



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LOS EXÁMENES PSICOSOMÁTICOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE DROGA”.

Trabajo de Titulación previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

AUTORA:

Eugenia Jessenia Pico Coloma

TUTOR:

Dr. Mg. Kléver Pazmiño

Ambato – Ecuador

2016

TEMA:

“LOS EXÁMENES PSICOSOMÁTICOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE DROGA”.

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema: “**LOS EXÁMENES PSICOSOMÁTICOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE DROGA**”, de la señorita Eugenia Jessenia Pico Coloma, Egresada de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo que la Facultad designe para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 4 de Enero de 2016

.....

Dr. Mg. Kléver Pazmiño

TUTOR

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los miembros del Tribunal de Grado, APRUEBAN, el Trabajo de Investigación sobre el tema “**LOS EXÁMENES PSICOSOMÁTICOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE DROGA**”, presentado por la señorita Eugenia Jessenia Pico Coloma, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato, de 2016

Para constancia firman:

f).....

Presidente

f).....

Miembro

f).....

Miembro

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el Trabajo de Investigación: **“LOS EXÁMENES PSICOSOMÁTICOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE DROGA”**, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de responsabilidad de la autora.

Ambato, 16 de febrero de 2016

LA AUTORA

.....
Eugenia Jessenia Pico Coloma
C.C.: 180332908-3

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución. Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 16 de febrero de 2016

EL AUTOR

.....
Srta. Eugenia Jessenia Pico Coloma

C.C. 180332908-3

DEDICATORIA

Viviendo el día a día de una vida rodeada de personas cuya búsqueda implacable por el dinero y el poder ha sabido a ciencia cierta aplastar sus ideales hasta matarlos definitivamente, me he dado cuenta que el sentido de la vida es hacer lo que realmente hacen que uno sea feliz y se realice como ser humano.

Es por ello que innegablemente le dedico esta tesis a mi Dios, todo para él y todo en él. Y en agradecimiento por haberme permitido compartir muchos años más con ese ser maravilloso que me dio la vida, que a más de ello me ha brindado la oportunidad de superarme y de descubrir mis fortalezas para usarlas en beneficio de las personas, mi madre Mariana Coloma.

Y a más de ello, sin olvidar a cada una de esas personas que día a día fueron la palabra justa en el momento adecuado, sin importar que tan difícil se viera la situación, supieron permanecer a mi lado, para ellos mi eterna lealtad, cariño y respeto, mis amigos.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento de manera expresa va dirigido a mi tutor, Dr. Mg. Kléver Pazmiño. Cuya dirección y tutoría hicieron que esta tesis salga adelante. Sin su ayuda, hay que reconocerlo, esto jamás hubiera sido posible.

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
Portada.....	i
Tema.....	ii
Aprobación del Tutor.....	iii
Aprobación del Tribunal de Grado.....	iv
Autoría.....	v
Derechos de Autor.....	vi
Dedicatoria.....	vii
Agradecimiento.....	viii
Índice General.....	ix
Índice de Gráficos.....	xii
Índice de Cuadros.....	xiii
Resumen Ejecutivo.....	xiv

TEXTO

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema de Investigación.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Contextualización.....	3
Macro.....	3
Meso.....	4
Micro.....	4
Árbol del Problema.....	5
Análisis Crítico.....	6
Prognosis.....	7
Formulación del Problema.....	7
Interrogantes de la Investigación.....	7

Delimitación del Objeto de Investigación.....	8
Delimitación de Contenido.....	8
Delimitación Espacial.....	8
Delimitación Temporal.....	8
Justificación.....	8
Objetivos.....	9
Objetivo General.....	9
Objetivos Específicos.....	9

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos.....	10
Fundamentación Filosófica.....	10
Fundamentación Legal.....	12
Constitución de la República del Ecuador.....	12
Categorías Fundamentales.....	14
Hipótesis.....	55
Señalamiento de Variables.....	55
Variable Independiente.....	55
Variable Dependiente.....	55

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación.....	56
Modalidad Básica de Investigación.....	56
Bibliográfico-Documental.....	56
De campo.....	56
Nivel o Tipo de Investigación.....	57
Población y Muestra.....	57
Determinación del Tamaño de la Muestra.....	58
Operacionalización de Variables.....	60

Variable Independiente.....	60
Variable Dependiente.....	61
Plan de Recolección de Información.....	62
Plan de Procesamiento de Información.....	63

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Resultados de la Encuesta.....	64
Verificación de la Hipótesis.....	84
Comprobación de la Hipótesis.....	88

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	90
Recomendaciones.....	92

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Datos Informativos.....	94
Antecedentes de la Propuesta.....	95
Justificación.....	96
Objetivos.....	97
Objetivo General.....	97
Objetivos Específicos.....	97
Análisis de Factibilidad.....	97
Social.....	97
Económico.....	98
Legal.....	98
Metodología Operativa de la Propuesta.....	107
Administración.....	108
Bibliografía.....	110
Glosario de Términos.....	112

Anexos.....	115
-------------	-----

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y CUADROS

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico N° 1.....	5
Gráfico N° 2.....	14
Gráfico N° 3.....	15
Gráfico N° 4.....	16
Gráfico N° 5.....	64
Gráfico N° 6.....	66
Gráfico N° 7.....	68
Gráfico N° 8.....	70
Gráfico N° 9.....	72
Gráfico N° 10.....	74
Gráfico N° 11.....	76
Gráfico N° 12.....	78
Gráfico N° 13.....	80
Gráfico N° 14.....	82
Gráfico N° 15.....	89

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro N° 1.....	41
Cuadro N° 2.....	57
Cuadro N° 3.....	58
Cuadro N° 4.....	60
Cuadro N° 5.....	61
Cuadro N° 6.....	62
Cuadro N° 7.....	64
Cuadro N° 8.....	66
Cuadro N° 9.....	68
Cuadro N° 10.....	70
Cuadro N° 11.....	72
Cuadro N° 12.....	74
Cuadro N° 13.....	76
Cuadro N° 14.....	78
Cuadro N° 15.....	80
Cuadro N° 16.....	82
Cuadro N° 17.....	86
Cuadro N° 18.....	87
Cuadro N° 19.....	88
Cuadro N° 20.....	107
Cuadro N° 21.....	109

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo es presentado a personas dedicadas a ejercer arduas labores en favor de la comunidad, y de manera particular a los estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Técnica de Ambato. De la misma forma, es de primordial importancia deducir que este trabajo de investigación es el resultado de un estudio minucioso de los Exámenes Psicosomáticos llevados a cabo dentro de los procesos penales por droga y su ineludible conexión con el principio de proporcionalidad de la ley penal.

De tal forma que es imprescindible ratificar que el principio de proporcionalidad va mucho más allá del simple concepto de proporcionalidad de la pena que todos conocemos. Este minucioso estudio, se adentra hacia la proporcionalidad de los medios legales que inciden en la pena misma, como son los exámenes psicosomáticos. Estos exámenes inciden en la decisión del Juez dentro de los Juicios penales por droga por constituirse en un medio legal de prueba dentro de mencionados procesos.

Al plantear las interrogantes de investigación, se logró establecer el objetivo tanto general como objetivos específicos; así como la importancia de la investigación manifestada en el marco teórico. Además, se logró describir los antecedentes científicos, así como también la fundamentación filosófica y legal, las hipótesis y las variables independiente y dependiente.

Por lo tanto, la metodología diseñada para la investigación posee una lógica general; de tal forma que se puede observar las modalidades de investigación, como son: de campo, descriptiva, bibliográfica y documental; con los tipos o niveles de investigación que es la asociación de variables. Por último, con la determinación de los instrumentos de investigación y su procedimiento a fin de desarrollar el estudio del caso y plantear las conclusiones y recomendaciones se ha elaborado la propuesta que permitirá generar reflexiones en niveles tanto legales como sociales y así garantizar el pleno goce de los derechos y garantías constitucionales.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como tema: "Los exámenes psicosomáticos y el principio de proporcionalidad en los juicios de droga", cuya importancia radica esencialmente en la necesidad de contribuir a una justicia igualitaria y equitativa, permitiendo que todas las personas gocemos plenamente de nuestros derechos.

Este trabajo de investigación está dividido por capítulos:

El **Capítulo I**, denominado: EL PROBLEMA, contiene un análisis macro, meso y micro, mismo que guarda relación con el origen de la problemática planteada desde una perspectiva nacional, provincial y cantonal respectivamente, el árbol del problema, el análisis crítico, la prognosis, las interrogantes de investigación, las delimitaciones, las unidades de observación, y los objetivos tanto general como específicos.

El **Capítulo II**, denominado: MARCO TEÓRICO, se funda en una visión filosófica, crítica, propositiva y legal del tema propuesto. Además, se plantea las hipótesis y el señalamiento de variables.

El **Capítulo III**, denominado: METODOLOGÍA, señala que la investigación se realizará desde un enfoque crítico propositivo, de carácter cualitativo y cuantitativo; y, contiene la modalidad de investigación, los niveles o tipos de la investigación, la población y muestra, la operacionalización de variables, el plan de recolección de datos y el plan de procesamiento de información. Además, la modalidad de investigación es bibliográfica, documental y de campo, misma que nos permitirá estructurar proyecciones para llegar a modelos de conducta mayoritarios.

El **Capítulo IV**, denominado: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, incluye el análisis de los resultados obtenidos de la investigación que se llevó a cabo mediante encuestas.

El **Capítulo V**, denominado: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, contiene un resumen detallado de las mismas.

El **Capítulo VI**, denominado: PROPUESTA, encierra datos informativos, antecedentes de la propuesta, justificación, análisis de factibilidad, fundamentación, metodología, administración y prevención de la evaluación.

Se concluye con la bibliografía y anexos en los que se han incorporado las encuestas como instrumentos que se aplicarán en la investigación de campo.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

TEMA DE INVESTIGACIÓN

“Los exámenes psicosomáticos y el principio de proporcionalidad en los juicios de droga”.

Planteamiento del Problema

Contextualización

Macro

El Ecuador está atravesando una etapa de transformación social en la cual se pretende lidiar con problemas globales como la adicción a las drogas, misma que a más de ser un problema de salud pública, como consta en la Constitución del Ecuador, se constituye en un problema social tipificado como delito bajo pena de una sanción.

Al referirse al primer punto, problema de salud pública, lo que se quiere manifestar es que la persona consumidora dependiente de las drogas o sustancias estupefacientes es una persona enferma que necesita un tratamiento médico y psicológico, más no una pena prescrita en un cuerpo legal.

Al referirse al segundo punto, el problema social tipificado como delito, lo que se pretende explicar es que se tipifica la tenencia de drogas, más no el consumo; ya que al tener en posesión droga, aun cuando sea para el consumo, claramente se va a presumir que a más de consumo, puede también existir la venta de esta sustancia

estupefaciente. Es así que después de constantes diálogos y discusiones sobre la temática, se ha llegado a la conclusión y al acuerdo de crear una tabla de consumo mínimo inmediato por persona, esto con la finalidad de catalogar a la persona como consumidor o no. Misma tabla que es muy útil para que los Jueces realicen una correcta apreciación y tomen una justa decisión al momento de administrar justicia.

Meso

En la provincia de Tungurahua, este problema no es la excepción, el expendio de droga es diario, y por ende las detenciones y procesos legales por tenencia de sustancias estupefacientes es constante. Así también, el uso de la tabla de valores del consumo mínimo de sustancias estupefacientes es diario, pero así también es diaria la realización de los exámenes psicosomáticos como prueba dentro de un proceso por drogas. Estos exámenes se realizan para catalogar si la persona es consumidora o no. Y hay que recalcar que muchos procesados están libres gracias a este medio de prueba, ya que cataloga como consumidor a una persona que según la tabla no lo sería. Sin embargo, el examen se realiza en cuestión de poco tiempo, lo que considero escasamente consistente y nada objetivo al tratarse de un tema muy delicado como es el expendio de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que constituye un delito.

Micro

En la ciudad de Ambato, el problema se ve evidenciado en los constantes procesos que se llevan a cabo haciendo uso no sólo de la tabla de valores del consumo mínimo de sustancias estupefacientes, sino también haciendo uso de los exámenes psicosomáticos como prueba dentro de los procesos penales por droga. Además, en los casos penales que se usa este medio de prueba pericial se lleva a cabo por medio de peritos calificados, pero quienes reciben pago del mismo procesado por llevar a cabo el mencionado examen. Es por ello que considero que el examen psicosomático llega a ser poco objetivo para ser tomado como prueba, en los procesos penales por droga, en la administración de justicia.

Árbol de problemas

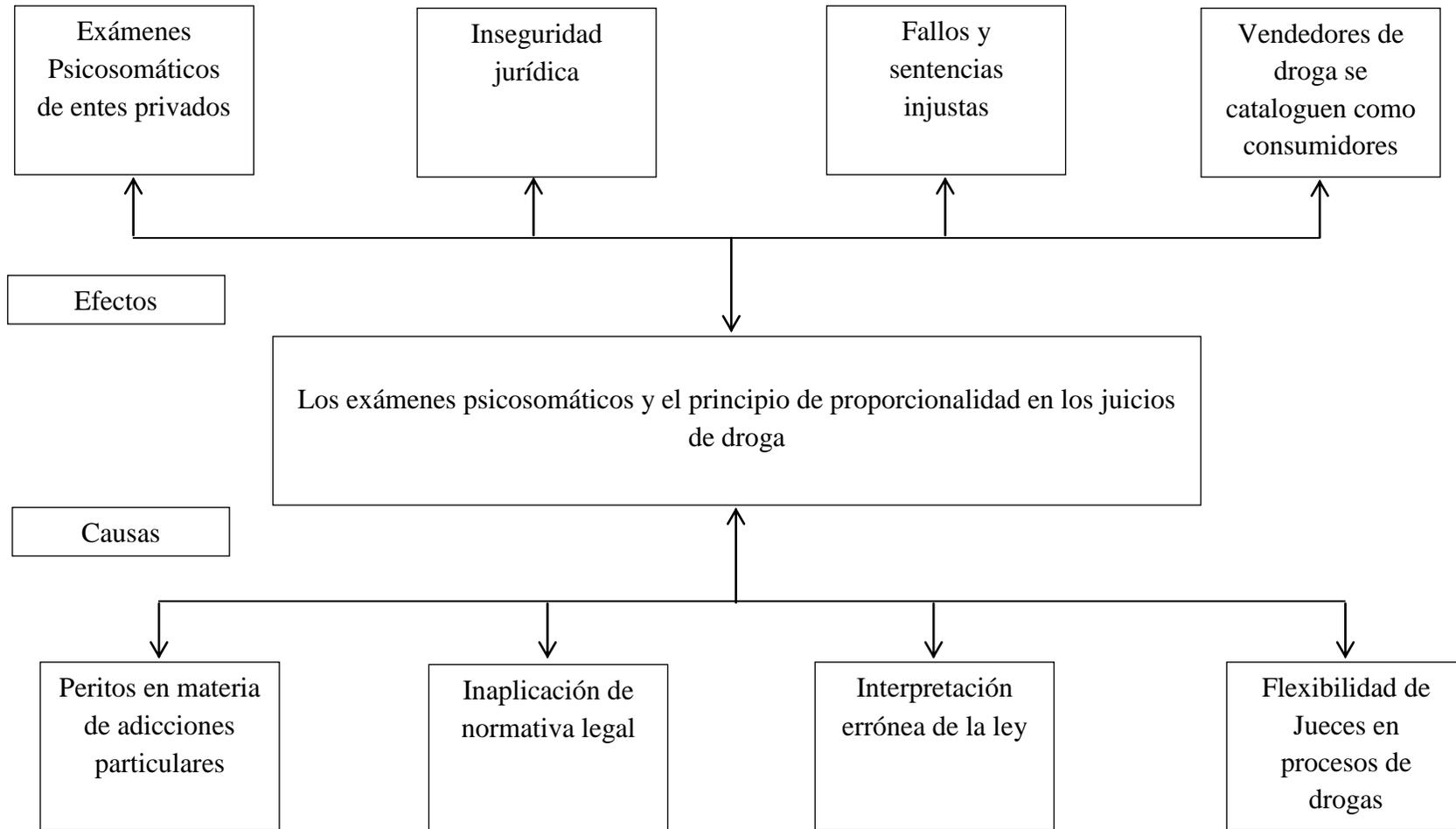


Gráfico N° 1: Árbol de Problemas

Fuente: Investigación

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis crítico

Existen varias circunstancias que han dado paso a la realización de la presente investigación, cuyo objeto es el análisis de la valoración de los exámenes psicosomáticos como prueba dentro de los procesos penales por droga.

El primer punto de análisis recae sobre los peritos, quienes por ser médicos especializados en psiquiatría realizan exámenes psicosomáticos en materia de drogas para deducir si las personas que se someten a estos exámenes son consumidores o no. Entonces, la duda se origina en el hecho de que estos peritos que si bien es cierto son avalizados por la Judicatura, pero continúan siendo entes privados.

Es precisamente esta cualidad de privados la que les permite obtener peculio de los mismos procesados por tenencia de droga por los servicios que prestan a los mismos, para quienes el único objetivo es que se les tome en cuenta como consumidores.

El segundo punto de análisis se relaciona con la aplicación de la normativa legal y la aplicación de la tabla de consumo mínimo inmediato de droga por persona, misma que no es aplicada literalmente, dando paso a la inseguridad jurídica. Por otro lado, la interpretación que se le da a esta normativa es por parte de los Jueces, quienes son los llamados a la interpretación de la ley.

La cuestión es que muchas veces se pasa por alto la tabla antedicha y prevalece la realización de exámenes psicosomáticos que varían para cada persona de acuerdo al criterio del médico que lo realiza, causando fallos y sentencias no proporcionales por no tener la sentencia un mismo origen, aun cuando la normativa y la tabla de consumo mínimo inmediato son muy claras. Estas son las causas por las cuales considero que la valoración de los exámenes psicosomáticos como prueba dentro de un proceso penal por droga, vulneran la aplicación del principio de proporcionalidad de la ley penal, por cuanto no existe proporcionalidad en las decisiones tomadas por los Jueces. Decisiones que nacen

de la valoración de medios de prueba que son distintos para cada caso, como ya se ha explicado con antelación.

Prognosis

El problema analizado en la presente investigación es de trascendente y necesaria solución por varios motivos que se exponen a continuación. Es importante prever que los peritos conjuntamente con las personas llamadas a hacer justicia, es decir los Jueces, necesitan tener una base sólida, confiable y unificada que les permita tomar decisiones justas en los procesos penales de droga, y de cierto modo la pueden encontrar en la tabla de cantidades mínimas para el consumo de droga.

El problema es que al existir la posibilidad de continuar realizando exámenes psicosomáticos a voluntad de un ente particular, los resultados también van a ser particularizados. Entonces, la terrible consecuencia que esto acarrea es la creación de un medio de prueba legal, desproporcional y carente de objetividad que ha de constituirse en la base de la motivación del fallo de un Juez.

Formulación del Problema

¿Cómo Los exámenes psicosomáticos influyen en el principio de proporcionalidad en los juicios de droga?

Interrogantes de la Investigación

- ¿El examen psicosomático es un examen basado en un fundamento científico o social?
- ¿Proporciona el examen psicosomático una base sólida para que el juez llegue a tomar una decisión justa y en consecuencia su fallo sea proporcional?
- ¿Qué alternativa de solución se da al problema planteado?

Delimitación del Objeto de Investigación

Delimitación de contenido

CAMPO: Jurídico-Social
AREA: Derecho Penal
ASPECTO: Juicios de Droga

Delimitación espacial

La presente investigación se va a realizar a los abogados en libre ejercicio afiliados al Colegio de Abogados de Tungurahua, de la ciudad de Ambato.

Delimitación temporal

El presente trabajo investigativo se llevará a cabo en el período comprendido entre julio de 2014 y diciembre del 2015

Justificación

En la actualidad existe una tabla de cantidades mínimas para el consumo de drogas prevista en la ley, que ha sido creada en base a un análisis realizado conjuntamente por el Ministerio de Salud Pública y el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), mismo que es de vinculante aplicación. Sin embargo, los exámenes psicosomáticos también constituyen una prueba válida en los procesos por droga y se aplican por sobre esta tabla. Es entonces cuando nace el conflicto, debido a que tanto la mencionada tabla como el antedicho examen tienen el mismo origen y el mismo fin. Entonces, la utilidad de la presente tesis es para la administración de justicia y la valoración de pruebas que se realiza dentro de los procesos por tenencia ilegal de droga. Al analizar el problema podemos observar que el impacto que tendrá en la valoración de pruebas dentro de un proceso penal por droga es inminente, porque necesitamos que los procesos sean transparentes, objetivos y unificados.

De igual forma, el trabajo de investigación es factible, puesto que cuento con los elementos humanos y materiales, el suficiente material bibliográfico, libros constituidos como doctrina y bases de datos que brindarán soporte a la presente tesis.

Objetivos

Objetivo General

- Determinar los efectos que tienen los exámenes psicosomáticos en el principio de proporcionalidad en los juicios de droga.

Objetivos Específicos

- Determinar si el examen psicosomático es un examen basado en un fundamento científico o social.
- Identificar si el examen psicosomático proporciona una base sólida para que el Juez llegue a tomar una decisión y en consecuencia su fallo sea proporcional.
- Diseñar una alternativa de solución al problema planteado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos

La presente investigación sobre la valoración de los exámenes psicosomáticos como prueba dentro del proceso penal por droga influye en la aplicación del principio de proporcionalidad de la ley penal en la ciudad de Ambato, no tiene registro de haberse realizado con anterioridad en la Universidad Técnica de Ambato.

Sin embargo, existe una tesis, en la Universidad Técnica de Ambato, con la temática de la aplicación indebida de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en cuanto a la pena, realizada en el 2010, en la cual se concluye que se violenta los principios constitucionales al ser los consumidores injustamente criminalizados. Por tal razón, este tema es inédito y servirá de soporte teórico y práctico para las futuras generaciones quienes deseen realizar investigaciones similares en el área.

Fundamentación Filosófica

La filosofía desarrolla la habilidad de pensar con claridad de cuestiones precisas como en el campo educativo, pedagógico y académico, afectando la vida práctica. Es por ello que la filosofía se orienta en una actitud crítica a cerca del hombre y la realidad.

El presente trabajo de investigación está enfocada en un paradigma crítico propositivo, puesto que está dirigida a una población que será la base sobre la cual la propuesta de solución será planteada. Lo antedicho, después de haberse realizado un análisis de las variables, las causas del problema, los efectos del

mismo y el impacto que tendría la aplicación de la propuesta de solución en el campo legal.

El paradigma se define como una visión del mundo, por la cual se desmenuza la complejidad de la realidad. Es por ello que ésta se fija en la socialización de profesionales, quienes señalan lo que es esencial, legítimo, razonable y necesario.

Por un lado, el paradigma cualitativo tiene varias características, tales como: el empleo de métodos cualitativos, fenomenologismo, comprensión, observación naturalista y sin control, subjetivo, fundado en la realidad y descubrimientos, exploratorio, descriptivo e inductivo, orientado al proceso, válido por los datos reales, profundos y no generalizado por estudios de casos aislados.

Además, la fundamentación cualitativa tiene criterios de validez, los cuales se caracterizan por su credibilidad, en el cual las realidades que construyen los participantes son demostradas con técnicas como la observación repetida, la interacción de los sujetos involucrados; la transferibilidad para demostrar el grado de semejanza entre varios contextos en los que el investigador debe proveer la posible para facilitar el estudio del objeto a otros investigadores; la confirmabilidad, misma que se define como la posibilidad de demostrar el proceso mediante los datos, interpretaciones y resultados de la investigación; la dependibilidad, misma que se define como la estabilidad de los datos a través del tiempo y se vincula a la confirmabilidad cuando los resultados son repetibles y concordantes.

Fundamentación Epistemológica

La Fundamentación Epistemológica se fundamenta en las características que pueda tener cada uno de los entes de investigación. Así como, en las habilidades, deficiencias y experiencias adquiridas de los objetos circundantes son muy importantes, para que se construyan conocimientos propios, direccionados a

la consecución de la justicia como fin del derecho.

Fundamentación Ontológica

La fundamentación Ontológica son aquellos cambios y transformaciones que vamos teniendo con el paso del tiempo y se los toman como realidades cambiantes, en la cual todo se desarrolla y evoluciona, razón por la cual la justicia no se toma como estática.

Fundamentación Constitucional

En la Constitución de la República del Ecuador se consideran los artículos:

Constitución de la República

El Art. 364 determina 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.

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

El Art. 424 dispone que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

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

El Art. 417 establece que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

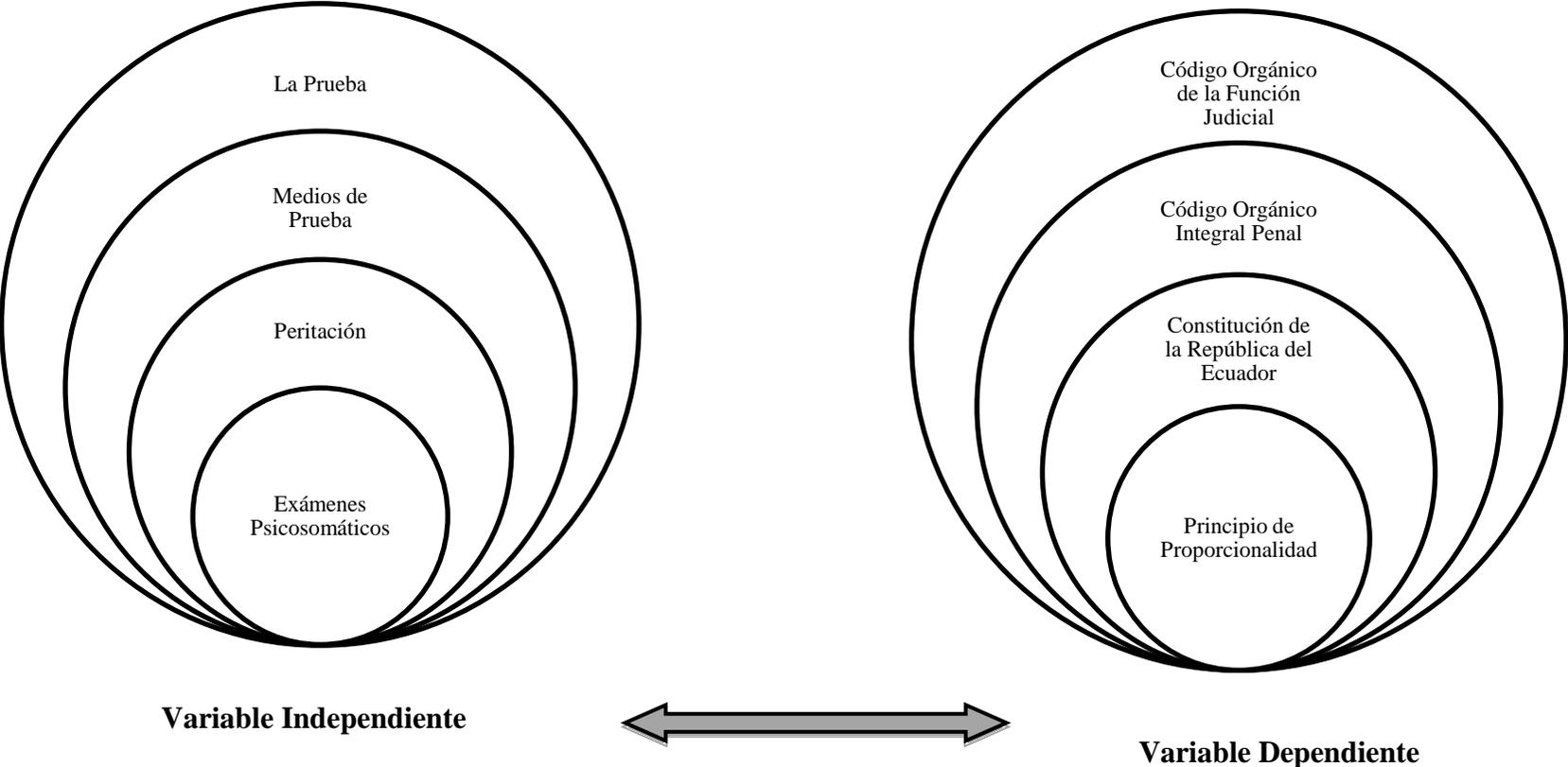


Gráfico N° 2: Categorías Fundamentales
Fuente: Investigación
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Constelación de Ideas de la Variable Independiente: Exámenes Psicosomáticos

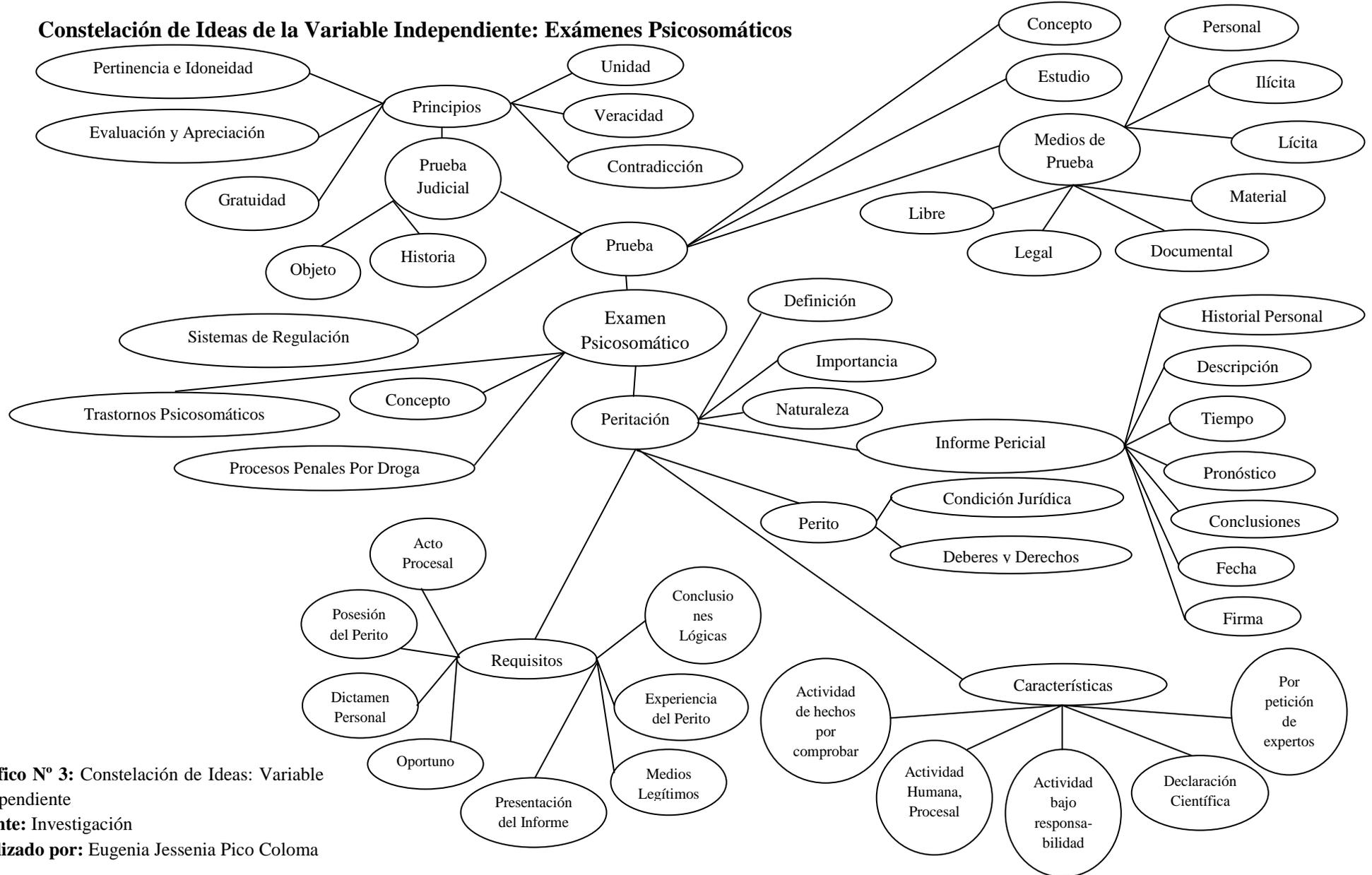


Gráfico N° 3: Constelación de Ideas: Variable Independiente

Fuente: Investigación

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Constelación de Ideas de la Variable Dependiente: Principio de Proporcionalidad

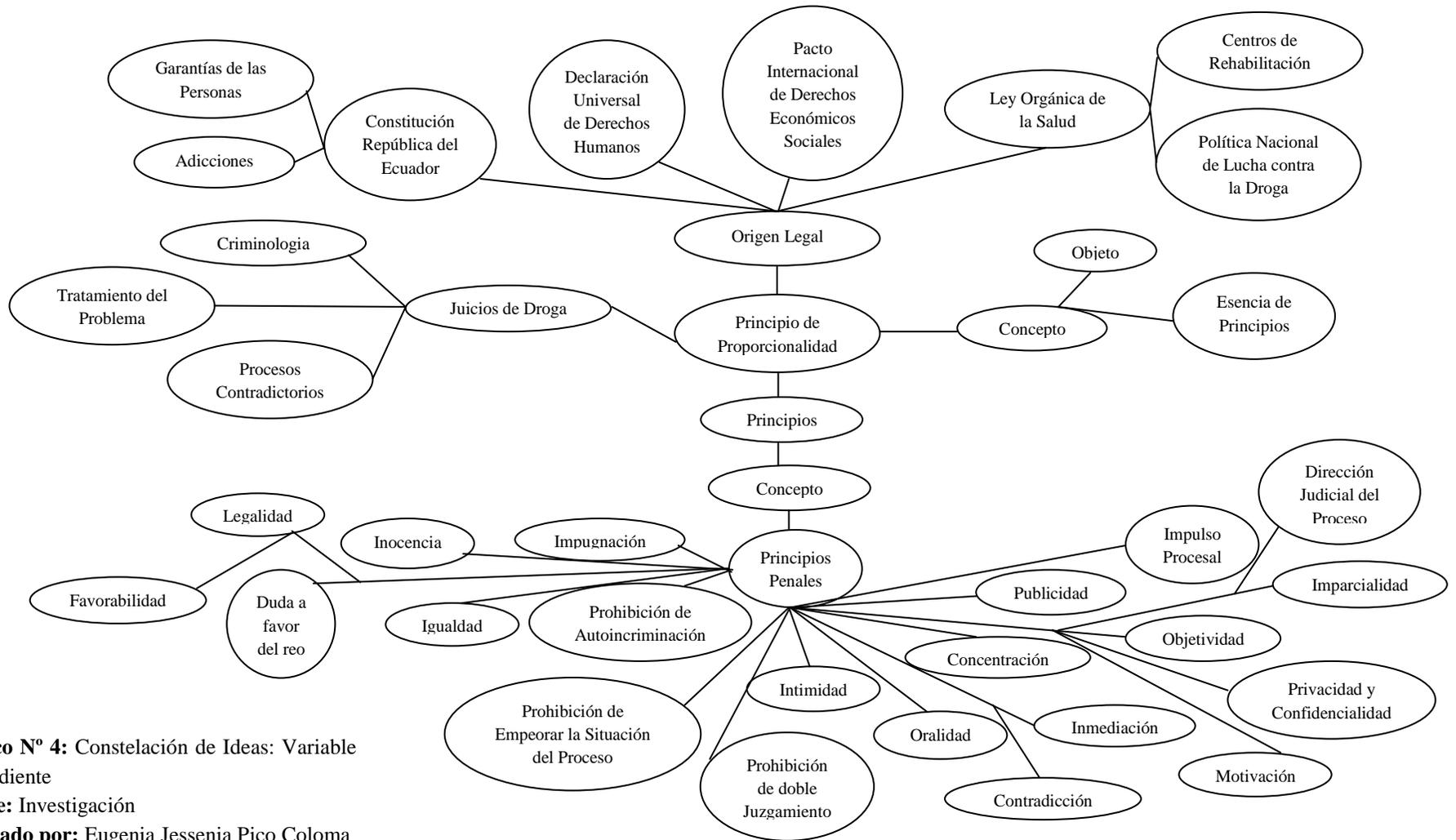


Gráfico N° 4: Constelación de Ideas: Variable Dependiente

Fuente: Investigación

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

LA PRUEBA

Concepto

Prueba es un término utilizado mucho más allá del derecho, es usado en el día a día por la sociedad; y esto se da porque todos necesitan un futuro construido en base a un pasado que se deduce de un presente con pruebas bien analizadas, todos necesitan basarse en una realidad y en una verdad. Sin embargo, es en el derecho en donde la palabra prueba tiene su máximo alcance no sólo porque se usa con el fin de convencer a los administradores de justicia, quienes las hacen vinculantes, sino también porque se necesita tener convicción propia de la verdad.

También se designa a la prueba el importante valor de restablecer un derecho violentado, a tal punto de considerarse inexistente la violación, de no hallarse alguna prueba. Es así que se considera a esta como el único camino para que el administrador de justicia tome una decisión legal justa y para que de esta forma el derecho alcance su objetivo, la justicia.

La Prueba Judicial

Al definir a la prueba judicial se puede analizar dos aspectos: la forma y el fondo de esta. La forma se refiere al procedimiento, puesto que la prueba judicial tiene ciertos requisitos de admisión y por ser medio de convicción regulada por la ley se practica en base a estos requisitos. Por otro lado, el fondo se refiere a la valoración a la cual esta prueba judicial es sometida, con el fin de verificar los hechos que a esta se atañen. Se considera prueba judicial cuando ha sido incorporada al proceso como producto de un acto jurídico procesal, puesto que antes de ello la prueba judicial consistiría en indicios, vestigios y evidencias de huellas o rastros que se derivan de simples hechos jurídicos en donde aun no se observa la voluntad humana.

De ahí, que la prueba judicial pretende no sólo ser un hecho verdadero, sino también un medio de investigación sobre la existencia o inexistencia de

hechos lógicos, puestos a consideración del Juez para que este llegue al convencimiento sobre un hecho dudoso; para que tenga conocimiento de lo que sucedió y cómo sucedió.

Aunque la prueba judicial puede presentarse de forma extraprocesal como las versiones, anterior al proceso como las inspecciones judiciales, o dentro del proceso; todas comparten una sola característica, todas se practican ante un funcionario judicial. También, resulta imprescindible mencionar que, dentro del ámbito judicial, probar significa justificar, demostrar, averiguar, cerciorarse, corroborar y buscar la certeza de un hecho, para confirmar, verificar y establecer la verdad sobre el mismo.

La prueba se aprecia como medio, contenido y resultado; y la hacen las partes procesales para llegar a considerarse la base de la convicción del Juez quien ordena, practica, aprecia y valora la prueba. Razón por la cual, las pruebas son objetivas, pero los resultados, que serán la fuente principal del fallo justo y acertado del Juez, son subjetivos.

Es también imprescindible analizar el hecho de que el Juez tiene dos opciones cuando a de dictar un fallo: hacer una verificación formal de los hechos, esto es, que se base en una apreciación de los medios presentados dentro del proceso; o hacer una verificación real de los hechos, para que imponga su criterio para analizar las pruebas que le han presentado para tomar la decisión. Por supuesto que para ello va a necesitar que las pruebas hayan pasado por las formalidades necesarias para su validez. Además, la prueba a de ser analizada desde tres perspectivas: como instrumento de convicción, como motivos de certeza, y como secuela en la mente del Juez.

El Objeto de la Prueba Judicial

El objeto de la prueba judicial es la confirmación de los hechos presentes, pasados o futuros; y mucho más allá que los hechos, las afirmaciones de las partes, puesto que los primeros se conocen, pero son los segundos los que se

examinan. Sin embargo, cuando hablamos de la prueba, vamos un poco más allá de las aserciones, puesto que el testimonio, experticia de peritos e inspección judicial, se constituyen en hechos examinados o narrados por terceros y son estimados dentro del proceso por el Juez de la misma forma y con la misma fuerza procesal.

Así también, la prueba se constituye en el medio para llevar al Juez al conocimiento de los hechos, aunque podría no ser siempre la verdad, sino solo un camino que lo conduzca a la injusticia, y aun así le da seguridad de los hechos discutidos dentro de un proceso judicial. Es por esta circunstancia, que Hellwing menciona que: "El juez no condenará más que cuando no exista ninguna duda posible sobre la culpabilidad del acusado, un juez capaz y consciente no llegaría jamás a condenar". De allí nace, en materia penal, el principio tan conocido de in dubio pro reo.

Por los motivos expuestos, el fin de la prueba es convencer y lograr la certeza del Juez o por lo menos darle a conocer la verdad gracias a esta certidumbre, pero tomando en cuenta que esa verdad puede ser real, así como también puede ser formal y dejar todo a suerte de la justicia.

Historia de la Prueba Judicial

Es esencial decir que, a través del tiempo, la prueba ha tenido un cambio determinante, no sólo por el hecho de que se han incorporado nuevos medios probatorios, sino también porque se han incorporado nuevos modos de considerar las pruebas.

Si bien es cierto, en determinada etapa media de la evolución del derecho se pretendió que el Juez, sobre el cual pesaba la decisión sobre los hechos, se base únicamente en probar la verdad legal y decidir en base a los medios probatorios presentados. Más tarde, se le dio la facultad de proceder de oficio para la práctica de pruebas que facilitaran su entendimiento y logaran su plena convicción de los hechos. Sin embargo, el derecho moderno llama a los jueces para que, mediante el

uso de la psicología jurídica, hagan un análisis profundo de los medios probatorios a fin de lograr la convicción de los hechos que han sido puestos en su conocimiento. En la actualidad, la lucha por lograr más libertad de apreciación para el Juez, es constante porque es indudablemente un principio imprescindible.

Después de todo, se debe comprender que somos presos de un proceso acusatorio en el cual el Juez carece de la facultad de aportar pruebas o valorarlas, es en el pasado en donde era propia obligación de las partes hacerlo. Así como también, no sólo pertenecemos a un proceso inquisitorio en el cual el Juez está obligado a apreciar las pruebas en la forma prevista por la ley. En la actualidad, nos basamos en el proceso inquisitivo y la libre apreciación del Juez.

Principios de la Prueba Judicial

El principio de unidad de la prueba, nace del hecho que la prueba que es aportada al proceso es múltiple o varias en una misma clase. Por lo tanto, todos estos medios probatorios deben formar una unidad y es trabajo del Juez examinar que así sea, confrontarlos y encontrar su concordancia para lograr su convicción o certeza, y de esta forma éste pueda tomar una decisión conforme a la justicia.

El principio de veracidad de la prueba, nace del fin de la justicia, el cual es encontrar la verdad. Por lo que, éste se refiere a no ocultar ni deformar la realidad y no inducir al Juez al engaño. Como versa otro principio, tiene que existir la buena fe y lealtad procesal. En la prueba tiene vital importancia porque los hechos necesitan reconstruirse así como se dieron, si el fin es llegar a reconocer la verdad de los hechos.

Sin embargo, las partes van a preferir pensar en el interés privado que es egoísta, y no en pensar en el interés público que encierra la verdad, a pesar de saber que ellos le deben probidad y lealtad a los actos que lleven a cabo. Por ello, es indispensable que las partes entiendan que pueden defender sus derechos, pero dentro del marco de la verdad porque no se puede ser leal mintiendo.

El principio de la contradicción de la prueba, que es aplicable al proceso penal, quiere decir que las partes tienen la oportunidad de conocer las pruebas contrarias y discutir las, lo que se conoce como contradecir. Al existir este principio, se puede afianzar el principio de buena fe y lealtad procesal, puesto que si la una parte no lo toma en cuenta, será deber ineludible de la otra darlo a notar. Por ello, este principio no consiente la prueba practicada a espaldas de las partes; en consecuencia, sin que sea ordenada como en el caso de los peritos en los cuales se puede pedir aclaraciones o ampliaciones, siempre y cuando se tenga conocimiento que se están practicando.

El principio de pertinencia e idoneidad, si bien es cierto representa una limitación a la libertad de la prueba, se refiere a que exista una relación lógica y jurídica entre el medio a probar y los hechos, para que la práctica de la prueba no resulte infructuoso.

De esta forma, el Juez es quien debe rechazar una petición de práctica de la prueba cuando ella no tenga relación con los hechos que son materia del litigio, porque de dar paso a la práctica de ella, se estaría retrasando el proceso y faltando a la eficacia y eficiencia que su cargo requiere.

El principio de apreciación de la prueba tiene cercana relación con el objeto de valoración de la prueba; significa lograr la convicción del Juez sobre los hechos discutidos dentro del proceso. Por consiguiente, se reputa necesario que el juez en base a su vasto conocimiento, experiencia y criterio, debe valorar las pruebas dentro del proceso. Al respecto, Davis Hecheandía menciona: "La suerte de la justicia depende del acierto o del error en la apreciación de la prueba, en la mayoría de los casos".

El principio de gratuidad de la prueba, se funda en el interés público que caracteriza a la justicia, puesto que al ser esta de interés público o interés del Estado, es este quien está llamado a satisfacer los gastos que de ellas se deriven. Sin embargo, al no existir entes públicos que se encarguen de esta actividad probatoria y todo cuanto ella demande, son los entes privados los llamados a

satisfacerlos. Por ejemplo, en los peritajes judiciales, se recurre a expertos particulares que cubrirían esta necesidad, como cualquier otro ente particular, a satisfacción del usuario.

Sistemas para la Regulación de la Prueba

El método que se utiliza con las pruebas es el reconstructivo, siendo este un método de alta complejidad debido a las operaciones psíquicas que está obligado a llevar a cabo la persona a quien le corresponde analizar la prueba judicial. Es así, que el Juez está llamado a hacer uso de la sana crítica, lo que significa que éste no está atado a los conceptos legales que describen el valor de la prueba, sino que debe hacer uso del razonamiento para ser capaz de motivar su sentencia en la forma que el derecho moderno demanda; es decir, sin contraponerse a los preceptos y garantías constitucionales.

Además, la aplicación de un sistema en el cual se deja de lado la apreciación del Juez, nos lleva a grandes desventajas, como por ejemplo: impedir que el Juez se forme un criterio en base a su convencimiento lógico y razonado de los medios de prueba, puesto que su certeza se ve dirigida por las formalidades que la ley le constriñe a cumplir, alejando al Juez de la realidad y la verdad de los hechos, y como consecuencia de ello, tendremos una sentencia que se aleja de su sentido más profundo: la justicia en base a la compensación de un daño causado.

Es por ello, que la aplicación de un sistema de libre interpretación para los jueces es esencial, porque entonces el Juez posee la libertad de investigar la verdad y no solo se conforma con la aparente verdad. De esta forma, el Juez no sacrifica la justicia en vano. Para lograr esto, el Juez usa la sana crítica, misma que se forma de la lógica y la experiencia de quien hace uso de ella, y fundamenta su libre convicción en conclusiones sensatas que indican un vasto conocimiento en derecho, psicología, lógica jurídica y crítica imparcial.

Es así que en el proceso actual de causas, se obliga al Juez a motivar su decisión. Sin embargo, para que este pueda hacerlo, es indispensable que haya

sometido su decisión al razonamiento lógico e interno ya mencionado. Lo que se resume de este análisis, es que los fallos han de ser un reflejo de la justicia, en los cuales triunfe la verdad y no los errores de la ley o perspicacia de un mal litigante.

LOS MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba pueden definirse desde dos perspectivas, la primera los considera actividades del Juez o de las partes para obtener información de los hechos tratados dentro del proceso; por lo que, son fuentes de donde el Juez extrae los argumentos en los cuales funda su convicción sobre los hechos. Por ejemplo: la confesión de la parte, declaración del testigo, dictamen del perito, la inspección judicial, documentos, la percepción de los indicios.

Por otro lado, la segunda perspectiva, define a los medios de prueba como instrumentos y órganos que suministra el Juez en base al conocimiento. Por ejemplo, el testigo, perito, confesión, documento e indicios; por tanto, se toma en cuenta a los entes que originan la prueba, en sí, porque son los hechos narrados los que van a valorarse y es lo que se manifieste lo que va a apreciarse. También, se considera a la misma persona como medio de prueba, dando el hecho que puede una herida en el cuerpo humano, por ejemplo, servir como indicio de hecho a comprobarse. Sin embargo, existen autores que para su entendimiento, defienden la idea que el testigo, perito y parte confesante son los órganos; el testimonio, dictamen y confesión son los medios; los hechos narrados o explicados son las fuentes; y la convicción y motivos se forman de los hechos narrados en esas fuentes mediante medios brindados por aquellos instrumentos.

Segundo, el medio de prueba por su procedencia puede ser personal como los testigos, peritos y partes al confesar y admitir o negar los hechos; documentales como las escrituras públicas, privadas y fotografías; y, materiales como los rastros y huellas del lugar de los hechos.

Además, existe la clasificación que la obtenemos en el Código Civil, así como el Código Orgánico Integral Penal, de la que se deducen como medios de

prueba a la confesión, juramento, testimonio de terceros, dictamen de peritos, inspección judicial, documentos e indicios. Y es por esta misma forma expresa de la ley en señalar los medios de prueba, que los medios de prueba que no se encuentran estipulados en ella, como el conocimiento privado del Juez, no se admiten.

Por lo tanto, el Juez no puede basar sus decisiones en su conocimiento personal y extraprocesal sobre los hechos que cursan dentro del proceso; ya que si lo hiciera, estaría violando la imparcialidad, contradicción e igualdad de oportunidades y derechos de las partes dentro del proceso.

LA PERITACIÓN

Definición

Consiste en una actividad realizada por personas calificadas por los conocimientos técnicos, artísticos o científicos que ellas poseen. Estas personas no son partes del proceso, pero proporcionan los argumentos que el Juez necesita para idealizar su convicción sobre los hechos tratados dentro de juicio.

Además de la peritación, tenemos otras actividades humanas como el testimonio, confesión e inspección judicial que se diferencian de los documentos e indicios, por ser producto de una actividad humana, pero no son en sí una actividad.

Sin embargo, todos ellos deben ser ordenados y practicados por petición de parte, ya que por sí mismos y sin haber cumplido las formalidades de ley, éstos no servirían dentro de un proceso como prueba válida.

Respecto a esto, Florian añade que el carácter técnico y científico es propio de la peritación, pero no solo de ella, puesto que por su conocimiento existen testigos que pueden aportar con información técnica. Jaime Guasp, también se refiere a un perito como aquel instrumento que logra la convicción del Juez por

brindar información sobre la existencia de la veracidad de un hecho dentro del proceso.

De esta forma, la peritación cumple las funciones de verificar los hechos tratados dentro del proceso y lograr la convicción del Juez sobre aquellos.

Importancia de la Peritación

Al ser el Juez el encargado de tomar la decisión sobre la veracidad de los hechos, éste necesita lograr su convicción; y, para ello recurre ante sujetos externos y especializados en su materia, a quienes llamamos peritos. De esta forma, el Juez va a lograr la correcta aplicación de la ley sobre las cuestiones sometidas a debate, puesto que este lograría seguridad y confianza sobre la decisión judicial en base a los informes presentados por peritos, que por su conocimiento en la materia para cada caso, se reputarán expertos.

Al respecto, Framarino de Malatesta menciona que el juez debe recurrir a los peritos no solo cuando la ley disponga, sino también cuando sus conocimientos sobre determinada materia no fueren suficientes para lograr su entendimiento y certidumbre judicial.

Así también, Valentín Silva Melero menciona que la certeza es indispensable para la justicia penal, donde se necesita una certeza social o aceptada, a más de la certeza individual o aceptada solo por el Juez. Además, Carnelutti dice que el Juez no puede verlo todo, ni mucho menos saberlo todo, por lo que necesariamente acude a la ayuda de técnicos expertos en su materia.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que las pruebas periciales pueden ser ordenadas para esclarecer los hechos o para conveniencia de las partes. Y es en el segundo caso, donde el Juez necesita tener un criterio amplio y puede, dentro del uso de sus facultades, ordenar otros peritajes realizados por expertos distintos para lograr la ya muy tratada certeza judicial. Por lo tanto, el objeto de la peritación consiste en auxiliar al Juez en el desempeño de sus funciones. Es así,

que le corresponde al perito las cuestiones de calificación técnica del hecho, que por su naturaleza exija la adecuada interpretación.

Características de la Peritación

- Consiste en una actividad humana; es decir, son personas quienes realizan los actos que llevan a la obtención del informe pericial.
- Se considera una actividad procesal, por cuanto debe darse dentro de un proceso judicial y con sus respectivas solemnidades para ser una prueba válida en un juicio; o mejor dicho, se considera un medio de prueba. Se lleva a cabo posterior a una petición de partes en el proceso judicial.
- Se refiere directamente a los hechos que tratan de comprobarse, y no a cuestiones jurídicas, puesto que son los Jueces los llamados a resolver las segundas. Estos mencionados hechos, expuestos a verificación deben ser técnicos e imposibles de ser verificados con el análisis del Juez únicamente.
- Se considera una declaración científica que no pretende favorabilidad a ninguna de las partes, sino el esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad.

Condición Jurídica del Perito

Existe cierta diferencia entre la naturaleza del perito y la de su informe (experticia). El primero, se considera órgano de prueba, puesto que no juzga, sino que suministran hechos cuyo valor han de servir al Juez para pronunciar su decisión.

Entonces, ya dependerá del Juez y su capacidad de apreciación de este medio de prueba. Existen también quienes consideran y denominan a los peritos

como auxiliares de la justicia y del Juez. y que consideran al termino auxiliar como muy amplio y prefieren denominarle colaborador técnico de la justicia. Sin embargo, para un buen entendimiento se lo puede llamar auxiliar; así como también se lo puede denominar colaborador de la justicia, puesto que por intermedio de su conocimiento en una ciencia, arte u oficio prestan auxilio y colaboran con el esclarecimiento de la verdad que es el fin de la justicia.

Naturaleza de la Peritación

En cuanto a la naturaleza de la peritación se puede poner en mención que más allá del hecho de ser un medio de prueba, consiste en la verificación de la veracidad de otro medio de prueba. Así también, se considera una prueba indirecta por cuanto no es una percepción directa del Juez sino por intermedio del perito, y es por ello que el perito está obligado a testificar sobre los hechos relatados en su informe pericial.

La peritación ha de ser una prueba concreta y en base a la presunción de buena fe del perito y su veracidad, honestidad, capacidad y experticia en determinada materia. Además, existe la confianza de que la peritación se ha realizado con eficiencia, reglas técnicas y experiencia en forma motivada para lograr la convicción social. Así también, el dictamen del perito se considera más confiable que el de un tercero, por su carácter de científico, por los juicios de valor, credibilidad, experiencia y preparación científica. Más aún cuando se trata de peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura.

Requisitos de la Peritación

Acto Procesal, se refiere a que el dictamen tiene que formar parte de un proceso judicial; en consecuencia, debe ser un acto judicial. Esto se refiere a que el interesado es quien debe solicitar los peritajes.

También, se solicita la presencia de los peritos, para que expongan su conocimiento sobre su experticia realizada, así como las conclusiones a las que ha

llegado. Sin embargo, ellos podrán dar un testimonio técnico y en ningún momento decidir la culpabilidad o inocencia dentro de una persona dentro de un proceso penal.

Para cumplimiento de lo antedicho, el Juez deberá utilizar deducciones técnicas y no conceptos personales. Cabe mencionar que se puede impugnar si se conociera que éstas son presunciones simples o por haber sido obtenidas fuera del proceso. Sin embargo, pueden usarse como fuentes de argumentos lógicos o presunciones legales para una mejor apreciación de las pruebas por el Juez, debido a que su criterio también ha de basarse en opiniones de expertos. El Juez puede, por ejemplo, basarse en su conocimiento a través de su experiencia para darle mérito a las que se han llevado a cabo dentro de proceso.

De lo antedicho, se deduce que la peritación debe ser ordenada en forma legal; es decir, por un Juez. Al decir Juez, se sobreentiende que debe ser un Juez competente. Precisamente, la peritación debe anteceder una providencia dictada y notificada de manera legal.

Posesión del Perito, se tomará en cuenta desde el juramento para posesionarse de su cargo.

Dictamen Personal, el perito debe ser delegado por el Juez y este no puede traspasar el cargo a otro, sino por intermedio del mismo Juez.

Sin embargo, no está de más que el perito obtenga asesoramiento de otro experto para un mejor fundamento de la conclusión de su informe. Sin embargo, el perito que firma es el único responsable por lo que en el informe se haga constar.

Tratar sobre los hechos y no cuestiones de puro derecho, quiere decir que no se puede tratar sobre asuntos jurídicos. Así por ejemplo, el perito no va a calificar un delito, puesto que es potestad del Juez hacerlo. Además, el perito no puede, de ninguna forma, ser parte procesal, por cuestiones de parcialidad.

Presentación del informe en forma legal, este informe debe incluir su presentación por escrito y la firma del perito. De ser necesario, la presentación debe hacerse de manera oral en la audiencia. Para ello, también se prevé que éste sea un acto libre de coacción, por cuanto el acto podría ser viciado y nulo.

Los medios utilizados deben ser legítimos, para que el informe no sea declarado nulo. También pueden existir nulidades de todo el proceso, y si el informe se encuentra dentro de dicha nulidad, también será nulo.

El perito debe ser experto para desempeñar su cargo, el perito debe ser previamente seleccionado y contar con la acreditación de la administración de justicia; debe además, tener los conocimientos técnicos y científicos pues está en la potestad de pedir aclaración sobre cualquier punto del informe. Además del conocimiento, la experiencia puede ser exigida como medio de acreditación del perito.

El informe tiene que estar debidamente fundamentado, esto incluye las conclusiones que haya alcanzado el perito. Si las razones no fueran expuestas por el perito, este informe carecería de eficacia probatoria. Además, estas razones deben ser claras y no contradictorias. Claro está, que el apreciar esto estará en las manos del Juez. Sin embargo, existen Jueces con tan escaso conocimiento en la materia que sería impreciso llevar a cabo tal apreciación.

Las conclusiones del informe deben ser lógicas, así como también informe y testimonio del perito deben ser semejantes. La lógica se refiere a la relación entre los fundamentos de las conclusiones del perito. Además, se refiere a que las conclusiones no pueden ser evidentemente exageradas al estar desvirtuados por otras pruebas de mayor credibilidad. Sin embargo, antes de refutar sin eficacia probatoria al peritaje, se puede solicitar aclaración o ampliación. Definitivamente, el dictamen no puede ser absurdo o sus conclusiones imposibles. El informe debe ser rendido oportunamente; es decir, dentro del término señalado por la ley. Así como también, el perito no debe sobrepasar el límite de su cargo y violentar el derecho a la reserva legal y secreto profesional.

Deberes del Perito

- Asumir el cargo luego de su designación.
- Comparecer ante el Juez si le es solicitado.
- Prestar juramento el momento de su posesión.
- Realizar conclusiones fundamentadas de su informe.
- Actuar con lealtad, imparcialidad y buena fe.
- Guardar secreto profesional.
- Contestar las preguntas y repreguntas en la Audiencia de Juzgamiento.

Derechos del Perito

Derecho patrimonial, se refiere al cobro del servicio que presta, lo que se conoce como honorarios. Para ello, se toman en cuenta varios criterios, entre los cuales tenemos la importancia económica del objeto litigioso, la intensidad del trabajo realizado, el merito científico y la experiencia.

Es necesario, aclarar que cuando se trata de peritos de la Policía Judicial, criminalística, antinarcóticos, Servicio de Investigación de Accidentes de Tránsito (SIAT), éstos no cobran honorarios. Al igual que los peritos acreditados y que pertenecen a la Fiscalía. Excepto, cuando se trata de peritos contables que realizan experticias en Fiscalía, si cobran honorarios.

Libertad para la investigación, siempre y cuando los métodos, estudios, investigaciones y experimentos se realicen en forma segura y precisa. Por lo general, son dos los requisitos que anteceden al juramento del perito, la

designación y la posesión. Sin embargo, para su designación, se han dado varias opciones.

Primero, se permite el derecho a las partes a designar libremente a cada perito. Segundo, el juez también tiene la potestad de designarlos de un listado previamente escogido con peritos calificados por la administración de justicia.

El Informe Pericial

El informe pericial es la configuración técnica de la evidencia, misma que tiene el mismo valor hasta que pueda ser expuesta y defendida en forma oral en la audiencia de juzgamiento o audiencia de juicio. Este documento debe contener:

- La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado.
- El estado de la persona o cosa objeto de la pericia, antes de la comisión del delito en cuanto fuera posible; esta exigencia es realmente subjetiva ya que corresponde a un tiempo y condición pasados a los que debería recurrir mediante historial, que generalmente no es propio de los peritos.
- La determinación del tiempo probable transcurrido entre el momento en que se cometió la infracción y el de la práctica del reconocimiento.
- El pronóstico sobre la evaluación del daño.
- Las conclusiones, señalando el procedimiento utilizado para llegar a ellas.
- La fecha del informe y
- La firma y rúbrica del perito. Los sujetos pasivos del juicio tienen derecho a conocer y realizar observaciones al informe pericial.

Examen Psicosomático

Concepto

Psicosomático se deriva de la voz Griega psyche que significa mente y some que quiere decir cuerpo. Entonces, se conceptualiza como el estudio de la relación que tiene la mente con el cuerpo, siendo un examen de tipo neurológico que analiza la funciones sensitivas y psicomotoras.

Sin embargo, por motivos inherentes a esta investigación, es necesario definir lo que son los estupefacientes, mismos que responden a sustancias venenosas cuyo efecto es el alivio o euforia rápida, mismas que pueden acarrear habituación con rapidez, resultando en elevación de dosis y provocando posterior toxicomanía.

Entre los principales estupefacientes tenemos: el opio, sus alcaloides (morfina, heroína, codeína), el cáñamo índico y su preparación (marihuana) y la cocaína, constituyéndose en verdaderas plagas sociales.

Asimismo, Parot menciona que el término psicosomático se usa para abordar problemas biológico y psicológico de un hombre enfermo, solo se disocian con un análisis. Cuyo objetivo es el estudio del hecho somático y su articulación con la psicología. Es así que un estímulo fisiológico provoca tres respuestas: voluntaria, expresiva y vegetativa, las dos primeras requieren psiquiatría y la tercera medicina psicosomática. Por lo tanto, los síntomas somáticos ligados al instinto-emoción significan defensa contra la angustia, afectando a los órganos y también a otras afecciones que se definen por un pasado penoso y difuso.

El autor afirma que el estudio psicosomático de una enfermedad supone conocimiento preciso de todos los aspectos somáticos. El acceso psicológico comprende una biografía completa cronológica de acontecimientos psicológicos, sociales y orgánicos que pudieren haber afectado al individuo.

Entonces, la asistencia clínica y los test apropiados nos proporcionan datos de un perfil de personalidad y sugiere una interpretación del conflicto expresado por medio de la sintomatología somática. Así también, Halliday tiene siete nociones o criterios para dar un diagnóstico psicossomático, entre las cuales menciona: el perfil específico de personalidad, biografía fértil en crisis, dificultades sexuales, coexistencia de varias manifestaciones psicossomáticas, terreno familiar, evolución por fases y relación entre aparición de los trastornos y periodos críticos por sobrecargas.

Por ello, el síntoma desencadena por efecto de una agresión o sobrecarga o tensión afectiva prolongada o una situación vivida y resentida.

Trastornos Psicossomáticos

Al tratar el tema de la dependencia, debemos tomar en cuenta que tiene varios motivos y orígenes: social, familiar y del individuo en particular, dentro de los cuales se enmarcan otros problemas sociales: pobreza, aislamiento, alcohol, violencia intrafamiliar e impulsividad. Es por ello, que la drogadicción es un fenómeno poli causal: soledad, tormento psicológico, necesidad afectiva, vacío y miedo.

Razón por la cual, la droga puede consumirse por experimentar, cuando es por un lapso corto; ocasional, cuando la persona ya sabe dónde y cómo usarla; habitual, cuando el consumo es diario y por olvidar un malestar físico o psicológico; y, compulsivo cuando el consumo es varias veces al día y el comportamiento ha cambiado en absoluto. Además, la adicción puede tener diversos orígenes: biológicos, en consecuencia, las condiciones innatas que hacen a un individuo vulnerable a la adicción; psicodinámicas, es la relación entre drogas y libido como suplemento la una del otro; conductual, se puede aprender como cualquier otro comportamiento; patológicos, dentro de una familia por ser el adicto el foco de atención y mantener a la familia alejada de otros problemas; social, como resultado de una sociedad que no funciona bien; psiquiátricos, que al consumo, sus síntomas disminuyen.

Se estudia los trastornos psicósomáticos al borde de la medicina y psiquiatría, ya que se refiere a la relación mente-cuerpo. Es así que Hipócrates trascendió la historia porque señaló que las enfermedades prevenían del interior del cuerpo, que los desequilibrios interiores se exteriorizaban en enfermedades externas.

Por ejemplo, tenemos como enfermedades psicósomáticas del aparato cardo vascular, que se refiere al miedo, la alegría, el placer y la rabia que se acompañan de taquicardia e híper o hipotensión arterial (de hecho, aprovechadas para el uso del polígrafo), enfermedad psicósomática del aparato digestivo, la pérdida, disminución o incremento del apetito, náusea, cólicos intestinales como respuesta a situaciones estresantes que provienen de la angustia de la persona; enfermedad psicósomática del aparato respiratorio, suspiro, el ahogo, la tos y ritmo respiratorio rápido que pueden tener su origen en la ansiedad; enfermedad psicósomática de alteraciones en el ciclo menstrual, variación de ánimo, depresión e irritabilidad como efecto de la tensión emocional de la mujer; y, la enfermedad psicósomática de la migraña está relacionada con la hostilidad reprimida.

Procesos Penales por Droga

El examen psicósomático es una prueba fundamental para establecer si el indiciado es narcodependiente o consumidor. Este mismo examen establece si la cantidad de droga encontrada en tenencia de la persona es para su consumo inmediato.

Además, el examen psicósomático se aplica a las sustancias sujetas a fiscalización establecidas en la ley. El examen también puede dar como resultado que la persona tenga una cantidad excesiva para su consumo, y que el procesado puede utilizar la droga para otros fines.

Ejemplificación

1. ANTECEDENTES GENERALES

Apellidos y Nombres:

Edad: 28 años

Estado Civil: Unión Libre

Cédula de identidad No. 1803632461

Lugar de Nacimiento: Ambato

Profesión u Oficio: Carpintero

Delito que se investiga: Tenencia de Drogas

Cantidad de droga aprehendida: 3.06 gramos de marihuana y 6.33 gramos de cocaína base (peso neto)

Instrucción: Primaria Completa

Ubicación del delito: Ambato

Fecha del peritaje: 05 de septiembre del 2014

2. MOTIVO DEL PERITAJE

Determinar si consume marihuana y cocaína base

3. ENFERMEDAD ACTUAL

El examinado refiere que desde los doce años aproximadamente inicia consumo de cemento de contacto (isarcol) la primera ocasión se olvidó de los problemas y empezó a tener alucinaciones como que venían los extraterrestres, lo continua haciendo todos los días, ponía en una funda plástica con fresco, a los 14 años empezó a consumir marihuana, la primera ocasión se sintió en paz, tranquilidad, alegre, relajado y al pasar el efecto después de unas cinco horas hambre y sueño, continuó consumiendo unos dos o tres grifos diarios y el efecto le dura una hora o dos horas, posteriormente también probó el polvo, la primera vez se sintió asustado como que se quería esconder, ansioso, la boca se le secó y los labios los sintió amortiguados, el efecto le duró una media hora, después con el tiempo sentía que mientras más fumaba más ganas de seguir consumiendo. Consume unas cinco fundas diarias y cuando ya no tiene se fuma un maduro y así le pasa la ansiedad de seguir consumiendo, igualmente cuando ingiere licor como que le da ansiedad por consumir el polvo.

4. ANTECEDENTES PATOLÓGICOS FAMILIARES

Sin importancia

5. ANTECEDENTES PATOLÓGICOS PERSONALES

Refiere sufrir de lumbago

6. EXAMEN FÍSICO

Estatura 1.61 m; Peso 128 libras. Tatuaje en brazo derecho y antebrazo izquierdo, pectoral izquierdo, muslo y pierna derecha. Además, cicatrices de heridas cortante en tórax anterior y hemitórax izquierdo posterior.

7. EXAMEN SOCIAL

Número de hermanos, lugar que ocupa entre ellos: Es el segundo entre dos hermanos.

Hogar legalmente constituido, unión libre permanente u ocasional: Casados.

Condición socioeconómica del hogar: Pobres

Antecedentes de la infancia: De niño fue travieso, le gustaba estudiar y fue buen estudiante.

Antecedentes laborales: Trabaja desde los dieciocho años en la carpintería, pero se ha dedicado al robo

8. ANTECEDENTES SOBRE LA VIDA SEXUAL (hijos, existencia de tendencias sexuales anormales, etc.). Inicia heterosexuales desde los 13 años de edad con amiga. Tiene tres hijos.

9. ANTECEDENTES JUDICIALES

No refiere detenciones

10. EXAMEN PSIQUIÁTRICO

Expresión Facial: Se lo observa algo tranquilo

Actitud y conducta: Colabora en forma adecuada con la realización del examen

Nivel de conciencia: Se trata de una persona consciente de sus actos

Orientación: Globalmente bien orientado en el tiempo y el espacio

Lenguaje: Con ciertos modismos típicos de los consumidores

Pensamiento (alteraciones en el curso, estructura y contenido): Normal

Senso percepciones (ilusiones, alucinaciones): Sin patología

Atención y concentración: Normales

Memoria (Amnesia, hipoamnesia, etc.): Normal

Voluntad: Normal

Inteligencia: Dentro de la normalidad

Afectividad: Refiere que extraña su mujer y sus hijos

Capacidad de autocrítica (en relación a su persona y el delito del cual es acusado): Dice que su detención es injusta porque él es un consumidor y no se mete con nadie. Proposición Vital: Considera que debe cambiar para su familia no sufra y desea rehabilitarse, posteriormente continuar con su trabajo.

Calidad de la información obtenida (adecuada, confiable, dudosa): La información obtenida es clara y confiable.

Otras alteraciones psicopatológicas: Ninguna

11. EXÁMENES COMPLEMENTARIOS: No

12. APRECIACIÓN PERSONAL DEL PERITO

Se trata de una persona que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales, que ha hecho del isarcol inicialmente, posteriormente de la marihuana y la cocaína base en forma habitual, por más de diez años.

13. IMPUTABILIDAD

La que el señor Juez determine, señalando que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS) la drogodependencia es una enfermedad.

14. SI LA CANTIDAD DE DROGA APREHENDIDA ES SUFICIENTE O EXCESIVA PARA EL CONSUMO INMEDIATO DEL EXAMINADO

La cantidad de droga aprehendida de 3.06 gramos de marihuana (peso neto) son insignificantes para el consumo inmediato del examinado y los 6.33 gramos de cocaína base (peso neto) no son excesivos, para el consumo inmediato del examinado.

15. PRONÓSTICO

Regular

16. CRITERIO TERAPÉUTICO DEL PERITO (si el tratamiento debe ser ambulatorio o con internamiento hospitalario)

El examinado, debería recibir tratamiento en un Centro de Especialización para que pueda lograr su rehabilitación.

Cantidades de Droga Admisibles para el Consumo

Existe una tabla que fija las cantidades máximas admitidas en lo referente a la posesión de drogas que tiene el carácter de vinculante para la administración de justicia, para marcar la diferencia entre consumidor y narcotraficante. Esta tabla se ha realizado en base a un informe técnico y científico de investigación toxicológica, psicológica y biológica sobre el consumo de drogas. Además, según el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), esta tabla ha de servir para determinar si el personaje es consumidor o traficante.

Existe una tabla contenida en la Resolución del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) que fue creada para que la administración de justicia tenga elementos para hacer valer la sana crítica del Juez para discernir si el tenedor de droga, la consume o la expende. De esta forma se facilita el sistema judicial.

Este estudio lo encabezó el Ministerio de Salud Pública que analizó la toxicidad por sustancia; en consecuencia, se analizó la cantidad que el ser humano puede consumir sin que sea una dosis letal para este.

Asimismo, otro objetivo de la creación de la tabla, fue el parar el abuso y privación de libertad de personas consumidoras dependientes de la subjetiva valoración de la prueba. Esto se hizo con un enfoque de despenalización y derechos humanos, para brindar a los jueces parámetros fijos para determinar la diferencia entre alto y excesivo consumo de drogas. Sin embargo, la duda de que si las personas que se deducen consumidoras y están libres son realmente narcotraficantes es evidente.

Entonces, uno de los factores iniciales de la presente investigación recae sobre la no criminalización del consumo de sustancias sujetas a fiscalización, que

se hizo efectiva cuando legalizó la tenencia de dichas sustancias al considerar varios aspectos.

Primero, la Constitución, en su Art. 364, estipula que se considera de salud pública el problema de adicciones, por lo tanto es de total responsabilidad del estado desarrollar programas, tratamiento y rehabilitación para los consumidores de sustancias estupefacientes, mismo cuerpo legal que prohíbe la criminalización de estas personas. Lo antedicho ha de obedecerse, puesto que en el Art. 424 del mismo cuerpo normativo, se establece a este como norma suprema, y al serlo prevalece sobre cualquier norma, y de hacer caso omiso, carecerá de eficacia jurídica.

Segundo, se considera que acorde a los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, se aplicaran principios pro ser humano y no restricción de derechos.

Tercero, un estudio técnico preparado por el Ministerio de Salud Pública en el que consta el análisis técnico de toxicidad, estudios psicológicos acerca de la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para el consumo personal, fue aprobado por la Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Cuarto, una propuesta de cantidades admisibles de tenencia para el consumo personal fue aprobado por el Ministerio de Salud Pública. De este modo y en base a los preceptos constitucionales, se aceptó los antedichos informe y propuesta que para fines legales se concretaron en que las cantidades máximas admisibles para la tenencia son de 10 gramos para marihuana, 2 para pasta base de cocaína, 1 para clorhidrato de cocaína, 0.1 para heroína, 0.015 para MDA-N-etil-a-metil-3 y 4-meblendioxifenetilamina, y 0.040 para anfetaminas. De este modo, el consumo de sustancias estupefacientes ya no es penado, cesando la criminalización del consumo desde mayo del 2013, en el estado de Ecuador.

Sin embargo, el meollo de la presente investigación recae justamente sobre la decisión de hacer proporcional las penas en lo referente a los juicios llevados a

cabo por tenencia ilegal de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, bajo algunas consideraciones expuestas a continuación.

Primero, entre las garantías básicas a observarse en todo proceso, se encuentra la proporcionalidad entre infracción y sanción penal.

Segundo, el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal, sobre el tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, estipula que quien oferte, almacene, compre o venda sustancias sujetas a fiscalización serán sancionados conforme a la normativa correspondiente, misma que divide las penas por escalas desde mínima, mediana, alta y gran escala respectivamente.

Tercero, en el mismo artículo del mencionado cuerpo legal se estipula que la tenencia de sustancias estupefacentes para el consumo, no será punible.

Cuarto, se dio un plazo de 90 días para que la autoridad competente emita una tabla de cantidades de sustancias sujetas a fiscalización tomando en cuenta las escalas señaladas, lo que fue atribución del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas (CONSEP) como persona jurídica pública a la cual le corresponde dicha función. Por lo tanto, se aprueba la tabla que a continuación se exhibe.

SUSTANCIAS	CANTIDADES (PESO NETO)
MARIHUANA	10 GRAMOS
PASTA BASE DE COCAINA	2 GRAMOS
CLORHIDRATO DE COCAINA	1 GRAMO
HEROINA	0.1 GRAMO
MDA-N-etil-a-metil-3 Meblendioxifenetilamina	0.015 GRAMOS
EXTASIS	0.015
ANFETAMINAS	0.040

Cuadro N° 1: Sustancias Mínimas de Consumo

Fuente: Investigación (CONSEP)

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

LOS PRINCIPIOS

Concepto

Desde un punto de vista contemporáneo, se conoce como principios a las verdades fundamentales del conocimiento, admitidas por ser evidentes y comprobadas. El respeto a los principios es adherente a la dignidad humana. Así mismo, el principio se define como la base, fundamento y origen para proceder en determinada materia.

Los principios pueden ser estudiados desde distintas posibilidades: el principio de un instituto como el principio de irrevocabilidad de las donaciones; el principio de una materia que dice que la carga de la prueba corresponde al que quiere hacer valer su derecho; y el principio de una rama jurídica como el de proporcionalidad entre la pena y delito cometido. Los principios universales, asimismo, son reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Constitución de la República del Ecuador

En nuestra Constitución, se contempla que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios y teniendo en consideración que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Asimismo, se estipula que nadie podrá ser discriminado por condiciones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, deficiencia física.

Además, se conviene que la Salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al

agua, a la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

Otro de los puntos que se topa en nuestra Constitución es que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Garantías de las Personas

En nuestra Constitución, también, se estipula el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

De acuerdo a ésta, el Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.

Las Adicciones

Se defiende la idea de que las adicciones son un problema de salud pública. De esta forma, es al Estado a quien 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.

Por otro lado, en ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

Por este motivo, el Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se contempla claramente que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a la persona, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Ley Orgánica de Salud

En la citada ley se reputa que es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública regular, vigilar y controlar el funcionamiento de los establecimientos y servicios de salud públicos y privados. De la misma manera, es su responsabilidad regular y ejecutar los procesos de licenciamiento y calificación y establecer las normas para la refrendación de los servicios de salud.

Además también se contempla que se declara como problema de salud pública al consumo de tabaco y al consumo excesivo de bebidas alcohólicas, así como al consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, fuera del ámbito terapéutico. Todo ello debido a que los servicios de salud ejecutarán acciones de atención integral dirigidas a las personas afectadas por el consumo y exposición al humo del tabaco, el alcoholismo, o por el consumo nocivo de psicotrópicos, estupefacientes y otras sustancias que generan dependencia, orientadas a su recuperación, rehabilitación y reinserción social.

Las personas con algún tipo de adicción, gozan de todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales y de manera especial éstos se sintetizan en lo siguiente:

- El derecho a la inviolabilidad de la vida
- El derecho a una vida digna
- El derecho a no ser criminalizado
- El derecho a la integridad personal; esto es, la integridad física, psíquica, moral y sexual
- El derecho a una vida libre de violencia
- El derecho a no ser objeto de racismo o discriminación fundada en su origen, identidad étnica, sexual o cultural
- El derecho a una vida sin tortura, a tratos y penas crueles, inhumanas e indignas
- El derecho a no desaparecer forzosamente
- El derecho al desarrollo de la personalidad, a la expresión de género y opción sexual
- El derecho a la salud, definida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social
- El derecho a una alimentación, con cantidad y calidad en condiciones saludables, a una nutrición adecuada y suficiente para el desarrollo físico mental, emocional y psicológico del o la paciente
- El derecho a la libertad, permitiendo el acceso de las y los pacientes a los centros por su propia voluntad y conciencia, o de los representantes legales, sin confundir el internamiento con cautiverio ni sometimiento. De esta forma se prohíben las prácticas de captura a los pacientes
- El derecho a estar comunicado con su entorno familiar y social, dentro de un esquema terapéutico, respetando la libertad de expresión y de pensamiento en todas sus formas y manifestaciones
- El derecho a recibir visitas, dentro de un esquema terapéutico, manteniendo la debida privacidad
- Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género
- El derecho a la objeción de conciencia, por culto o libre pensamiento

- El derecho a estar oportuna y permanentemente informado sobre el tratamiento que va a recibir, sus riesgos y beneficios, costos, el tiempo aproximado que va a durar y los medicamentos que le van a ser suministrados, así como conocer previa y totalmente las instalaciones físicas del Centro de Recuperación
- El derecho a solicitar a la Comisión Interinstitucional-Multidisciplinaria de Control y Seguimiento
- En caso de existir alguna denuncia sobre las condiciones de trato en los Centros de Rehabilitación, se tomará las medidas administrativas y legales pertinentes
- El derecho a la intimidad personal, al anonimato y confidencialidad de su situación personal
- El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia
- El derecho a la inviolabilidad del domicilio
- El derecho al honor y al buen nombre del o la paciente y su entorno familiar
- El derecho a realizar actividades productivas, en donde se contará con talleres ocupacionales, teniendo en cuenta sus perfiles y experticias profesionales y personales
- El derecho a ser protegido contra toda explotación, abuso o trato degradante, y en su caso, denunciar por o a través de su representante legal, cualquier abuso físico, psicológico o moral que se cometa en su contra

Centros de Rehabilitación

El ingreso a los Centros de Rehabilitación de las personas con algún tipo de adicción, se realizará previo al diagnóstico de un médico especializado en drogodependencia o de un psiquiatra, para cuya formulación podrán realizar exámenes e interconsultas correspondientes con otros profesionales, como el psicólogo clínico. Dichos profesionales deben pertenecer a los servicios públicos o privados, como los Centros de Desintoxicación.

Política Nacional de Lucha Contra la Droga

La lucha contra la droga constituye una línea política permanente del Estado Ecuatoriano. Por ello, el fin es alcanzar y garantizar la coexistencia de los integrantes de la sociedad, en un ambiente sano que tienda al desarrollo humano sostenido y sustentable. Por tanto, es su responsabilidad y la de sus instituciones, desarrollar, dirigir y ejecutar políticas y estrategias para el cumplimiento de ese propósito.

Por este motivo, la lucha contra la droga es un compromiso de todos. La consecución de los fines que se persiguen con la política de lucha contra la droga, es de interés y responsabilidad compartida entre la administración pública y la ciudadanía que forman el estado ecuatoriano.

El combate al delito relacionado con la droga, en sus múltiples manifestaciones, como la producción, el tráfico y la venta de drogas; el desvío de sustancias controladas; el lavado de activos; y otros, ha de canalizarse a través de diversas formas de organización y gestión aplicando estrategias de descentralización y desconcentración del Estado y de activa participación social y de organizaciones no gubernamentales.

Uno de los principales ejes que se ha trazado es reducir y anular la demanda y combatir el delito. El énfasis de la política se orienta no solo a la prevención del consumo de drogas, al tratamiento, la rehabilitación y la reinserción social de los afectados; sino también al control de la oferta mediante el combate al delito en todas sus manifestaciones, tales como el lavado de activos, la producción de drogas, el desvío de sustancias químicas usadas como precursores, entre otras manifestaciones criminales.

Motivo por el cual es indispensable la colaboración internacional, como acción de fortalecimiento. Es por ello, que en el ámbito regional e internacional en general, se promoverá una labor mancomunada, respaldada en acuerdos y convenios, que permitan unificar procedimientos, coordinar acciones, compartir

información, proveer de asistencia judicial recíproca y, en general, cooperar conjuntamente en la lucha contra la droga, sobre la base de los convenios y acuerdos existentes y aquellos que en el futuro fueren necesarios.

PRINCIPIOS PENALES

Conforme lo estipula el Código Orgánico Integral Penal, son veinte y uno los principios a los cuales se deben sujetar las partes procesales y la administración de justicia. Los mismos que se estipulan a continuación, en un breve resumen. Los mismos que están establecidos a partir del Art. 2 al Art. 5.

Legalidad, mediante el cual se estipula que no existe infracción penal, pena, ni siquiera proceso penal, sin que antes haya existido ley expresa anterior al hecho.

Favorabilidad, quiere decir que en caso de existir conflicto entre dos normas de la misma materia, cuando contemplen sanciones diversas para un mismo hecho, se aplicará la sanción más favorable al reo.

Duda a favor del reo, por medio de la cual se define que el juzgador debe tener certeza absoluta de la culpabilidad de la persona procesada para emitir sentencia condenatoria.

Inocencia, prescribe que una sentencia condenatoria ejecutoriada, es lo único que declara la culpabilidad de una persona, y mientras ella no exista, el estado de inocencia se mantiene.

Igualdad, quiere decir que la igualdad entre las personas que intervienen en el proceso, se mantiene sin perjuicio de la condición económica, física o mental independiente de cada individuo. La impugnación procesal, toda persona puede recurrir o impugnar cualquier decisión judicial dentro del término previsto por la ley; entre las decisiones judiciales tenemos a fallos, resoluciones o autos definitivos.

Prohibición de empeorar la situación del procesado, tiene que ver con el principio anteriormente señalado, y defiende la idea de que no se puede empeorar la situación de procesado en caso de que este sea el único recurrente.

Prohibición de Autoincriminación, a ninguna persona se le puede obligar a declarar contra sí misma, en caso de existir responsabilidad penal.

Prohibición de doble juzgamiento, salvo las sanciones administrativas o civiles derivadas de la sanción penal, incluida la sanción dada por la justicia indígena, no se puede sancionar dos veces el mismo hecho.

Intimidad, quiere decir que toda persona tiene derecho a la intimidad no solo personal, sino también familiar. Por ello, no se puede hacer registro, allanamiento, incautación en domicilio, residencia o lugar de trabajo. Para ello se necesita orden del Juez competente, formalidades y motivos claramente estipulados.

Oralidad, cuando un proceso se rige a la oralidad, el Juez está obligado a decir su decisión en la audiencia.

Concentración, es el juzgador el llamado a llevar a cabo la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; refiriéndose a cada tema con los datos proporcionados en la misma audiencia.

Contradicción, las partes procesales tienen el derecho no solo de presentar, sino también de replicar los argumentos, así como las pruebas presentadas por la otra parte.

Dirección Judicial del Proceso, el juzgador es el llamado a dirigir el proceso, controlar actividades de las partes y también evitar dilaciones superfluas.

Impulso Procesal, de acuerdo al sistema dispositivo, corresponde a las partes el impulso del proceso.

Publicidad, se determina que todo proceso penal es de carácter público, con excepción de los estipulados en el Código Orgánico Integral Penal.

Inmediación, la audiencia, evacuación de medios procesales y demás actos procesales, se realizará con el Juez y las partes procesales.

Motivación, las decisiones del juzgador deben ser fundamentadas; en especial, sobre los argumentos relevantes que los sujetos procesales hayan pronunciado en la audiencia.

Imparcialidad, el Juez, basado en la Constitución y los Tratados Internacionales, deberá apegarse a la igualdad ante la ley, derecho del que todas las personas gozan bajo la tutela de los cuerpos legales ya descritos.

Privacidad y Confidencialidad, este principio se aplica a los niños, niñas y adolescentes, así como a las víctimas de delitos sexuales; y se refiere a la prohibición de divulgar fotografías, actuaciones judiciales, policiales o administrativas, documentación, nombres, filiación, sobrenombres, parentesco, antecedentes penales o residencia que puedan ayudar a la identificación de la persona.

Objetividad, el fiscal debe actuar de manera objetiva y debe no solo investigar los hechos que fundamenten la responsabilidad de la persona procesada, sino también los hechos que eximan, extingan o atenúen a la persona procesada.

Todos estos principios son semejantes a los que se encuentran prescritos en el Código Orgánico de la Función Judicial.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derecho fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales

constitucionalizados propios de los Estados constitucionales de derechos, que tiene lugar con la re conceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley, principio de proporcionalidad contemplado en el Arts. 76, de la Constitución, que a su letra prescribe: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

Objeto

Es un procedimiento relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, que tiene por objeto limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, con fundamentación en una relación que debe ser idónea, legítima, útil y práctica para obtener los objetivos constitucionales planteados, además de ser útil su aplicación debe ser necesaria y adecuada para obtener un fin legítimo, es decir si existen varias opciones para lograr el fin, debe optarse por aquella opción de afectación de derechos fundamentales que sea más leve para lograr los objetivos constitucionales que es la satisfacción de otros derechos.

Además, es de suma utilidad a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad hacer la correspondiente diferenciación entre lo que son las normas con estructura de regla y las normas con estructura de principio, y su forma de aplicación. Las primeras, es decir las normas con estructura de regla, poseen una estructura jurídica compuesta de supuesto de hecho y consecuencia jurídica clara, y su forma jurídica tradicional de aplicación es mediante la subsunción, las reglas son normas que admiten una única medida de

cumplimiento, pueden cumplirse o no cumplirse, es decir, son mandatos definitivos, de todo o nada, las reglas no derivan de los principios y su diferencia principal es la forma en que se resuelven sus conflictos, a través de métodos tradicionales de validez, especialidad (ley especial deroga la ley general), jerarquía (ley superior deroga ley inferior) y temporalidad (ley posterior deroga ley anterior).

Igualmente, mientras que los principios son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados y que establecen que se realice su aplicación en la mayor medida de lo posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, Son supuestos de hecho cuya consecuencia no está explícitamente formulada, es decir, son normas que admiten varias formas de interpretación y aplicación para lo cual usamos la ponderación.

De esta forma, los principios se conocen por el enunciado, ordenan que algo sea cumplido en gran medida sin enunciar un supuesto de hecho claro, esto es, admiten varias interpretaciones. Cuando usamos la ponderación enfrentamos dos normas tipo principio, pero no para derrotar a una sobre la otra como ocurriría con las reglas sino para restringir una en favor de otra, otorgándole más poder o más validez en un caso concreto.

Razón por la cual, el término ponderación viene la de la locución latina “pondus” que significa peso, el ejercicio de la ponderación consiste en pesar o sopesar los principios en colisión que concurren en el caso específico, los principios están dotados de una propiedad que no tienen las reglas “el peso” los principios tienen un peso y ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos debe limitar o restringirse en su ejercicio y goce, en qué medida y bajo qué parámetros.

Al respecto, Robert Alexy, dice que existen varios métodos para aplicar el principio de proporcionalidad, tales como el conceptual, que trata de precisar en qué consiste, el empírico que se aplica sin estudiar cómo opera; y

el normativo, que prescribe cómo debe operar o cómo se debe aplicar la proporcionalidad, a través de reglas, que se conozcan y que sean fiables, y que pueden dar racionalidad a la ponderación.

El Principio de Proporcionalidad como Esencia de Principios

El principio de proporcionalidad implica la esencia misma de los principios. El examen de proporcionalidad constituye un instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales, instrumento que, en palabras de Robert Alexy, constituye el "más importante principio del derecho constitucional material, que se aplica con claridad, a través de reglas que lo constituyen un sistema de controles precisos de evaluación de constitucionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales para declarar la inconstitucionalidad o eventual declaración de admisibilidad constitucional, aplicada a través de una lógica gradual.

Esto significa que se va aplicando sucesivamente los controles que hace cada una de las reglas que se encuentran cronológicamente concatenadas, se requiere conocer la estructura del principio y de sus reglas para comprender su modo de aplicación o procedimiento estandarizado de razonamiento, el que esencialmente consiste en seguir los pasos establecidos para cada una de las reglas, lo cual permite reconstruir el razonamiento seguido y advertir tanto las fortalezas como las posibles deficiencias en el proceso de argumentación de la decisión, lo cual permitirá generar una mejor justicia y un mayor disfrute de los derechos fundamentales, que constituyen uno de los pilares del ordenamiento jurídico en un Estado constitucional de derechos y justicia.

La Proporcionalidad en los Juicios de Droga

Sobre los delitos de producción y comercialización de sustancias sujetas a fiscalización (drogas) tenemos a bien manifestar que la actividad probatoria tiene como fin el justificar una realidad con el amparo de garantías constitucionales: la igualdad de las partes, la no re victimización, la libertad probatoria, integridad

física y psicológica de testigos, intimidad, cumplimiento de cadena pericial, para que sea eficaz para efectos legales pertinentes, así lo estipula el Art. 454 del Código Orgánico Integral Penal.

Así mismo, para llamarla prueba válida se requiere que esta sea presentada, incorporada y valorada en juicio y que no sean obtenidas en base a tortura, maltratos, coacciones, amenazas o engaños. También, se observara que sean pertinentes, es decir, que exista un nexo causal entre la prueba y los hechos, sea oportuna, acertada, apropiada a la valoración del hecho en concreto, sin quebrantar la Constitución o la ley. De la misma forma, el Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), clasifica a los medios probatorios en: testigo, documento y pericia, limitando la actividad probatoria penal, y aun así, de estas pruebas se derivan razones que producen inmediata convicción al Juez.

Criminología y Drogas

La criminalización tiene como objetivo buscar un derecho penal garantista de derechos. Sin embargo, al hablar de drogas se toma la teoría del árbol prohibido. Por ello, se toma en cuenta el respeto a la presunción de inocencia, igualdad de ciudadanos ante la ley, derecho a la defensa, legalidad de la prueba e inmediación del Juez.

Tratamiento del Problema de la Droga

Aun existe un diálogo entre el uso abusivo de drogas y quienes defienden la liberación. Puesto que se pone a la vista algunos efectos negativos de la represión: el número de policías se aumenta con una gran diferencia al no aumento de funcionarios judiciales, la represión contra el narcotráfico no ha logrado disminuirlo al calificarlo como delito, en materia de salud, no se enfatiza los problemas asociados con la droga: hepatitis B, sida y muertes por sobredosis, la prisión como tratamiento es inhumana, pero el tratamiento en lugar de prisión no da resultados, existe violencia y extorsión contra drogodependientes.

Contradicciones en los Procesos

Existe una marcada relación entre consumo de drogas y su venta, que enmarca a los drogodependientes como delincuentes, que por su estado económico se introducen en carreras criminales. Por tanto, existen también algunos argumentos por los cuales se legalizó el uso de drogas: existía gente en el Centro de Rehabilitación Social por cometer un delito que no dañaba a otra persona, la penalización de drogas no logró reducir el índice de consumo debido a que los consumidores se ven obligados a concurrir a un mercado ilícito. Por lo tanto, se sugirió legalizar las drogas menos peligrosas bajo la exigencia de receta médica y permitir la venta de drogas con restricción a menores. Sin embargo, también se analizó el aumento de demanda que podría ser combatido gravando impuestos. Puesto que la legalización no terminaría con el consumo de estas sustancias.

Hipótesis

Los exámenes psicosomáticos vulneran el principio de proporcionalidad en los juicios de droga.

Señalamiento de Variables

Variable Independiente

Exámenes Psicosomáticos (causa)

Variable Dependiente

Principio de Proporcionalidad (efecto)

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

Enfoque de la Investigación

El enfoque de esta investigación es cualitativo porque necesita muestras pequeñas de población, también se da de forma interna en la cual podemos interpretar, describir o desmenuzar nuestra investigación por lo tanto los resultados no se generalizan, solo sirven para el lugar donde se va a realizar la investigación. Así mismo, se planteará la hipótesis de forma lógica.

Modalidad Básica de la Investigación

Bibliográfica Documental

El estudio de la presente investigación se basará teóricamente en documentos, libros, textos de diferentes autores, revistas de carácter jurídico e investigaciones como principales guías para definir principios y derechos primordiales para la realización del presente trabajo de investigación. Entre los cuerpos legales apoyo de la presente investigación tenemos a la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y demás leyes relacionadas a materia penal.

De Campo

La investigación del presente tema es de campo, puesto que se va a realizar sobre un grupo humano del cual se estudiará su entorno y contexto. Además, se llevara a cabo encuestas aplicadas a las unidades de observación ya descritas en el presente trabajo de investigación.

Nivel o Tipo de Investigación

Exploratorio

La presente investigación inicia por el nivel exploratorio porque se diagnóstica el problema; es flexible puesto que no se ajusta a determinadas reglas.

Descriptivo

Avanzará hasta el nivel descriptivo porque se ajusta a normas, por lo tanto no será flexible, también se detallará el problema para obtener posibles soluciones.

Población y Muestra

La población o universo se refiere a la totalidad de elemento humano a investigar, mismo que posee determinadas características. Asimismo, el diccionario de la RAE (2011), la define como el conjunto de sujetos sometidos a una estimación estadística mediante muestreo.

Para una correcta consecución de la investigación, se analiza la importancia de determinar con exactitud la población, tomando en cuenta las implicaciones que tiene en el problema de investigación.

ITEMS	UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACION
1	Funcionarios del CONSEP	6
2	Abogados en libre ejercicio profesional en el cantón Ambato	1.327
TOTAL		1.333

Cuadro N° 2: Tamaño de la Población

Fuente: Investigación (CONSEP-CAT)

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Determinación del Tamaño de la Muestra

La determinación de la muestra se la realiza de acuerdo al tipo de muestra simple, tomando en consideración una cuota de muestreo aleatorio, la cual consiste en extraer el número de unidades del tamaño fijado dentro de una población finita. Por lo tanto, el número de muestra de tamaño "n", identifica a este tipo de muestra mediante la siguiente fórmula:

$$n = \frac{NZ^2 \cdot P \cdot Q}{N \cdot e^2 + Z^2 \cdot P \cdot Q}$$

Donde:

n	=	Tamaño de la Muestra	=	?
N	=	Tamaño de la Población	=	1327
P	=	Probabilidad de Éxito (50%)	=	0.5
Q	=	Probabilidad de Fracaso(50%)	=	0.5
e	=	Error Admitido (-5%)	=	0.05
Z	=	Variable de Distribución(95%)	=	1.96

$n = \frac{NZ^2PQ}{N \cdot e^2 + Z^2PQ}$
$n = \frac{(1327)(1.96)^2(0.5)(0.5)}{(1327-1)(0.05)^2 + (1.96)^2(0.5)(0.5)}$
$n = \frac{(1327)(3.84)(0.25)}{(1326)(0.0025) + (3.84)(0.25)}$
$n = \frac{1273.92}{3.315 + 0.96}$
$n = 1273.92 / 4.275$
$n = 297.99$
$n = 298$

Cuadro N° 3: Tamaño de la Muestra

Fuente: Investigación

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Una vez concluido el cálculo, se determina que la muestra se constituye en 298 profesionales del derecho, quienes pertenecen al Colegio de Abogados de Tungurahua; y, 6 funcionarios que laboran en el CONSEP, es decir un total de 304 profesionales.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable Independiente: Los Exámenes Psicosomáticos

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
El examen psicosomático constituye una prueba de tipo pericial que se realiza por un perito, mismo que debe ser calificado como médico psiquiatra. El examen tiene dos componentes, como son uno psicológico y otro social.	Examen Psicológico	Concepto	¿Es un examen psicosomático subjetivo dentro de un juicio de drogas? ¿En qué se basa un examen psicosomático?	Encuesta Cuestionario
		Componentes	¿Considera usted que la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de sustancias estupefacientes es objetiva dentro de un juicio de drogas?	Encuesta Cuestionario
	Examen Social	Concepto	¿El estatus económico de la persona afecta el resultado del examen psicosomático?	Encuesta Cuestionario
		Componentes	¿Considera usted que un examen psicosomático es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas a drogas?	Encuesta Cuestionario

Cuadro N° 4 V.I.: Examen Psicosomático

Fuente: Investigación(Capítulo II)

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable Dependiente: Principio de Proporcionalidad

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>El principio de proporcionalidad se define como aquella premisa de la cual se parte para la existencia de una sanción igual al delito cometido en casos comunes.</p> <p>Y se constituye en la esencia de otros principios y de igual forma es inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía.</p>	Inalienable	Concepto	¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es inalienable en un juicio de droga?	Encuesta Cuestionario
	irrenunciable	Concepto	¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es irrenunciable?	Encuesta Cuestionario
	indivisible	Concepto	¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es indivisible?	Encuesta Cuestionario
	interdependiente	Concepto	¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es de igual jerarquía que otros principios?	Encuesta Cuestionario
	de igual jerarquía	Concepto	¿Considera usted que los exámenes psicosomáticos son menos proporcionales que la tabla de cantidades mínimas para la tenencia?	Encuesta Cuestionario

Cuadro N° 5 V.D.: Examen Psicosomático

Fuente: Investigación(Capítulo II)

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Plan de Recolección de la Información

La recolección de datos se realizará a través de una encuesta dirigida a la población, cuyo instrumento será un cuestionario, como se suscita en el presente cuadro.

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
¿Para qué?	Alcanzar el objetivo de la investigación
¿De qué personas u objetos?	Abogados de Tungurahua y Funcionarios del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP)
¿Sobre qué aspectos?	Indicadores (Exámenes Psicosomáticos – Principio de Proporcionalidad)
¿Quién?	Eugenia Jessenia Pico Coloma
¿Cuándo?	Noviembre 2015
¿Dónde?	Cantón Ambato
¿Cuántas veces?	304
¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta
¿Con qué?	Cuestionario
¿En qué situación?	Dentro de los parámetros de disponibilidad de los encuestados

Cuadro N° 6: Plan de Recolección de Información

Fuente: Investigación

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Plan para procesar la información recogida

Los datos se transforman siguiendo los siguientes procedimientos:

- Revisión crítica de la información recogida.
- Tabulación o cuadros, teniendo en cuenta la hipótesis.
- Estudio estadístico de datos para la presentación de los resultados obtenidos en representaciones gráficas.

Plan de análisis e interpretación de resultados:

- Análisis de los resultados estadísticos, destacando tendencias o relaciones fundamentales de acuerdo con los objetivos e hipótesis.
- Interpretación de los resultados, con apoyo del marco teórico en el aspecto pertinente.
- Comprobación de la hipótesis, con asesoría de un especialista.
- Establecimiento de conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

PREGUNTA 1: ¿Es un examen psicossomático subjetivo dentro de un juicio de drogas?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	170	55.93%
B	74	24.34%
C	60	19.73%

Cuadro N° 7: Pregunta No. 1

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 5: Pregunta No. 1

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 170 de los encuestados, es decir el 55.93%, indicaron que el examen psicossomático es subjetivo siempre; 74 de los encuestados, es decir el 24.34%, indicaron que el examen psicossomático es subjetivo a veces; y, 60 de los encuestados, es decir el 19.73%, indicaron que el examen psicossomático nunca es subjetivo.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que el examen psicosomático es siempre de carácter subjetivo. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca es subjetivo.

PREGUNTA 2: ¿En qué se basa un examen psicosomático?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	198	65.13%
B	64	21.05%
C	42	13.82%

Cuadro N° 8: Pregunta No. 2

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 6: Pregunta No. 2

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 198 de los encuestados, es decir el 65.13%, indicaron que el examen psicosomático se basa en un análisis científico del individuo; 64 de los encuestados, es decir el 21.05%, indicaron que el examen psicosomático se basa en un análisis social del individuo; y, 42 de los encuestados, es decir el 13.82%, indicaron que el examen psicosomático se basa en un análisis científico y social del individuo.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que el examen psicosomático se basa en un análisis social del individuo. De la misma forma, un menor porcentaje considera que aquel se basa en un análisis no solo social, sino también científico del individuo.

PREGUNTA 3: ¿Considera usted que la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de sustancias estupefacientes es objetiva dentro de un juicio de drogas?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	160	52.63%
B	101	33.22%
C	43	14.15%

Cuadro N° 9: Pregunta No. 3

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 7: Pregunta No. 3

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 160 de los encuestados, es decir el 52.63%, indicaron que la tabla de sustancias mínimas para la tenencia es subjetiva siempre; 101 de los encuestados, es decir el 33.22%, indicaron que la tabla de sustancias mínimas para la tenencia es subjetiva a veces; y, 43 de los encuestados, es decir el 14.15%, indicaron que la tabla de sustancias mínimas para la tenencia nunca es subjetiva.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que la tabla de sustancias mínimas para la tenencia de sustancias estupefacientes es de carácter subjetivo. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca esta tabla es objetiva.

PREGUNTA 4: ¿El estatus económico de la persona afecta el resultado del examen psicosomático?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	179	58.88%
B	58	19.08%
C	67	22.04%

Cuadro N° 10: Pregunta No. 4
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

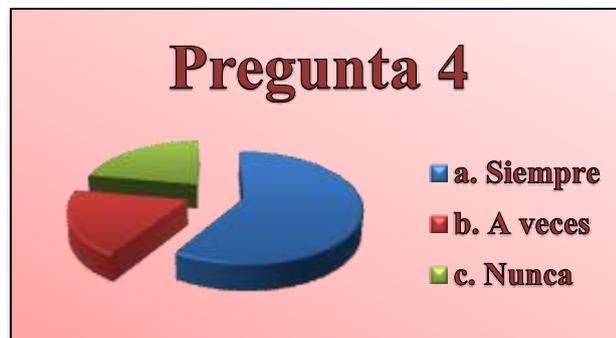


Gráfico N° 8: Pregunta No. 4
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 179 de los encuestados, es decir el 58.88%, indicaron que el estatus económico de la persona afecta el resultado del examen psicosomático siempre; 58 de los encuestados, es decir el 19.08%, indicaron que el estatus económico de la persona afecta el resultado del examen psicosomático a veces; y, 67 de los encuestados, es decir el 22.04%, indicaron que el estatus económico de la persona nunca afecta el resultado del examen psicosomático.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que el estatus económico de la persona afecta el resultado del examen psicosomático. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca el estatus económico de la persona afecta a este tipo de análisis.

PREGUNTA 5: ¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es inalienable en un juicio de droga?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	172	56.58%
B	83	27.30%
C	49	16.12%

Cuadro N° 11: Pregunta No. 5
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 9: Pregunta No. 5
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 172 de los encuestados, es decir el 56.58%, indicaron que el principio de proporcionalidad es inalienable siempre; 83 de los encuestados, es decir el 27.30%, indicaron que el principio de proporcionalidad es inalienable a veces; y, 49 de los encuestados, es decir el 16.12%, indicaron que el principio de proporcionalidad nunca es inalienable.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que el principio de proporcionalidad es inalienable. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca el principio de proporcionalidad es inalienable.

PREGUNTA 6: ¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es irrenunciable?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	164	53.95%
B	108	35.53%
C	32	10.52%

Cuadro N° 12: Pregunta No. 6

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 10: Pregunta No. 6

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 164 de los encuestados, es decir el 53.95%, indicaron que el principio de proporcionalidad es irrenunciable siempre; 108 de los encuestados, es decir el 35.53%, indicaron que el principio de proporcionalidad es irrenunciable a veces; y, 32 de los encuestados, es decir el 10.52%, indicaron que el principio de proporcionalidad nunca es irrenunciable.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que el principio de proporcionalidad es irrenunciable. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca este principio es irrenunciable.

PREGUNTA 7: ¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es indivisible?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	129	42.43%
B	128	42.11%
C	47	15.46%

Cuadro N° 13: Pregunta No. 7

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 11: Pregunta No. 7

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 129 de los encuestados, es decir el 42.43%, indicaron que el principio de proporcionalidad es indivisible siempre; 128 de los encuestados, es decir el 42.11%, indicaron que el principio de proporcionalidad es indivisible a veces; y, 47 de los encuestados, es decir el 15.46%, indicaron que el principio de proporcionalidad nunca es indivisible.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que el principio de proporcionalidad es indivisible. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca el principio de proporcionalidad es indivisible.

PREGUNTA 8: ¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es de igual jerarquía que otros principios?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	132	43.42%
B	120	39.47%
C	52	17.11%

Cuadro N° 14: Pregunta No. 8
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 12: Pregunta No. 8
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 132 de los encuestados, es decir el 43.42%, indicaron que el principio de proporcionalidad es de igual jerarquía siempre; 120 de los encuestados, es decir el 39.47%, indicaron que el principio de proporcionalidad es de igual jerarquía a veces; y, 52 de los encuestados, es decir el 17.11%, indicaron que el principio de proporcionalidad nunca es de igual jerarquía.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que la mayor parte de encuestados considera que el principio de proporcionalidad es de igual jerarquía. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca el principio de proporcionalidad es de igual jerarquía.

PREGUNTA 9: ¿Considera usted que un examen psicossomático es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas a drogas?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	134	44.08%
B	119	39.15%
C	51	16.77%

Cuadro N° 15: Pregunta No. 9

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 13: Pregunta No. 9

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 134 de los encuestados, es decir el 44.08%, indicaron que un examen psicossomático es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas a drogas siempre; 119 de los encuestados, es decir el 39.15%, indicaron que un examen psicossomático es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas a drogas a veces; y, 51 de los encuestados, es decir el 16.77%, indicaron que un examen psicossomático nunca es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas a drogas.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que un examen psicosomático es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas a drogas. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca el examen psicosomático es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas con drogas.

PREGUNTA 10: ¿Considera usted que los exámenes psicosomáticos son menos proporcionales que la tabla de cantidades mínimas para la tenencia?

ITEMS	VALORES	PORCENTAJE
A	215	70.72%
B	68	22.37%
C	21	6.91%

Cuadro N° 16: Pregunta No. 10
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma



Gráfico N° 14: Pregunta No. 10
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Análisis de Datos:

En la muestra de 304 abogados en libre ejercicio, se observa que 215 de los encuestados, es decir el 70.72%, indicaron que los exámenes psicosomáticos y la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de droga tienen el mismo origen y el mismo fin siempre; 68 de los encuestados, es decir el 22.37%, indicaron que los exámenes psicosomáticos y la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de droga tienen el mismo origen y el mismo fin a veces; y, 21 de los encuestados, es decir el 6.91%, indicaron que los exámenes psicosomáticos y la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de droga nunca tienen el mismo origen y el mismo fin.

Interpretación de Datos:

Realizado el respectivo análisis, claramente se puede deducir que los exámenes psicosomáticos y la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de droga tienen el mismo origen y el mismo fin. De la misma forma, un menor porcentaje considera que a veces y en el peor de los casos nunca los exámenes psicosomáticos y la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de droga tienen el mismo origen y el mismo fin.

Verificación de la Hipótesis

En la verificación de la hipótesis, se aplica la fórmula $\chi^2 = \sum(O-E)^2/E$, misma que responde al cálculo estadístico conocido como Prueba de Chi cuadrado.

Esto se realizará en base al análisis de datos e interpretación de resultados alcanzados de la aplicación de las preguntas de la encuesta ejecutada de acuerdo a la muestra anteriormente especificada.

Planteamiento de la hipótesis

H1 - Los exámenes psicosomáticos vulneran el principio de proporcionalidad en los juicios de droga

Selección del nivel de significación

Se utiliza el nivel = 0.05

Selección de la población

Se trabajó con una muestra de 304 personas. Para ello las preguntas se estructuraron analizando las dos variables de la investigación.

$$x = \frac{\sum(O - E)^2}{E}$$

X^2 = Chi cuadrado

Σ = Sumatoria

O = Frecuencias Observadas

E = Frecuencias Esperadas

Especificación de las regiones de aceptación y rechazo

Grados de Libertad

$$gl = (f-1) (c-1)$$

$$gl = (4-1) (3-1)$$

$$gl = (6)$$

$$gl = 6$$

Entonces, con 6 Grados de Libertad, tenemos en la tabla x2 el valor 12.59.

Recolección de Datos y Cálculos Estadísticos

PREGUNTA	A	B	c	SUBTOTAL
¿En que se basa un examen psicosomático?	198	64	42	304
¿El estatus económico de la persona afecta el resultado del examen psicosomático del individuo?	179	58	67	304
¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es inalienable?	172	83	49	304
¿Considera usted que los exámenes psicosomáticos son menos proporcionales que la tabla de cantidades mínimas para la tenencia?	215	68	21	304
SUBTOTALES	764	273	179	1216

Cuadro N° 17: Verificación de la Hipótesis

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia J. Pico

PREGUNTA	a	B	c	SUBTOTAL
¿En que se basa un examen psicosomático?	191	68.25	44.75	304
¿El estatus económico de la persona afecta el resultado del examen psicosomático del individuo?	191	68.25	44.75	304
¿Considera usted que el principio de proporcionalidad es inalienable?	191	68.25	44.75	304
¿Considera usted que los exámenes psicosomáticos y la tabla de cantidades mínimas para la tenencia tienen el mismo origen y el mismo fin?	191	68.25	44.75	304
SUBTOTALES	764	723	179	1216

Cuadro N° 18: Verificación de la Hipótesis
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Comprobación de la Hipótesis

O	E	O-E	(O-E) ²	(O-E) ² /E
198	191	7	49	0.25
179	191	-12	144	0.76
172	191	-19	361	1.89
215	191	24	576	3.01
64	68.25	-4.25	18.06	0.26
58	68.25	-10.25	105.06	1.53
83	68.25	14.75	217.56	2.62
68	68.25	-0.25	0.06	0.0008
42	44.75	-2.75	7.56	0.16
67	44.75	22.25	495.06	11.06
49	44.75	4.25	18.06	0.40
21	44.75	-23.75	564.06	12.6
				$X^2=34.54$

Cuadro N° 19: Calculo del chi(ji) Cuadrado
Fuente: Encuesta
Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Representación Gráfica

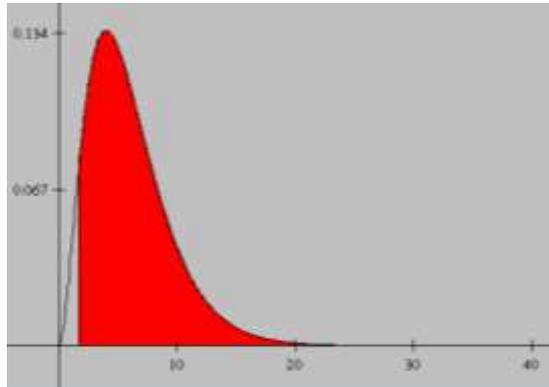


Gráfico N° 15: Chi Cuadrado

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Entonces:

Sabiendo que con 6 grados de libertad y con un nivel de 0.05 se obtiene un χ^2 teórico de 12.59, y el χ^2 calculado es de 34.54 (como el $X^2_t \leq X^2_c = 12.59 \leq 34.54$). En base a estos valores, se puede decir que se acepta la hipótesis alternativa que dice que: “Los exámenes psicossomáticos vulneran el principio de proporcionalidad en los juicios de droga”.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Es la obligación del Estado garantizar la dignidad del ser humano y brindarle una rehabilitación apropiada a quien por consumo de drogas se halle inmerso en la comisión del delito de tenencia de drogas y a la sociedad en general. Es por ello que, en la actualidad, nos encontramos en el dilema de combatir la impunidad y garantizar los derechos del procesado. Premisa bajo la cual, se ha expedido una resolución por el Ministerio de Salud Pública (MSP), la misma que ha de determinar cuando una persona es consumidora y cuando no lo es, puesto que mediante esta resolución se limitan las cantidades de droga admisibles para el consumo.
- Los exámenes psicosomáticos que se realizan para determinar a una persona como consumidora o no consumidora, ya no serían necesarios. Lo antedicho se discierne de la idea que el análisis bajo el cual se logró expedir esta resolución y los exámenes psicosomáticos se basan en la misma lógica. Por tanto, los exámenes psicosomáticos y el informe mencionado en el acápite anterior tienen el mismo fin y llevan al mismo resultado.

La Constitución del Ecuador, en su Art. 424, estipula que cualquier acto que la contradiga carecerá de eficacia jurídica, lo que es una garantía para quienes se someten a un proceso penal, incluidos aquellos acusados en juicios por droga. Por lo que, se observa dentro de los juicios penales por droga, se aplican los exámenes psicosomáticos, mismos que son de característica subjetiva, por cuanto no se sostienen a comprobación

científica. Sin embargo, se constituyen en prueba plena por someterse a las formalidades de ley. Esto debido a que nuestra Constitución y el Código Orgánico Integral Penal (COIP) no castigan el consumo de droga por considerarlo un problema de salud pública; sin embargo, ninguno muestra un andamio claro de diferenciación entre consumidor y no consumidor.

- Nuestra Constitución, en su Art. 76, estipula que las penas deben ser proporcionales y según el grado de vulneración del derecho será la pena. Entonces se considera indispensable analizar el concepto de proporcionalidad mucho más allá de la visión habitual. Es indispensable entender que el concepto de proporcionalidad se extiende hasta la concepción del delito y de la pena. Entonces, también se extiende hasta el sujeto incurrido en este delito, que refiriéndose al tema de drogas en particular, se refiere a la proporción que debe existir en el proceso, el cual contiene las pruebas practicadas dentro del mismo, en este caso muy particular, la práctica de los exámenes psicosomáticos. De esta forma, si estos exámenes psicosomáticos se realizan de una forma no objetiva y por ende no proporcional, se entiende que un procesado en comparación a otro no están siendo juzgados bajo las mismas condiciones, porque la consecución de la prueba para cada uno de ellos fuere distinta. Entonces, la decisión del Juez, que está basada en la apreciación de la prueba, va a ser distinta para cada caso, y por lo tanto, no proporcional.

RECOMENDACIONES

- En garantía de los derechos del procesado, se recomienda la plena observancia de las normas que a su favor se estipulan en los distintos cuerpos legales de la república del Ecuador. Por ejemplo, una de estas es la prescrita en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), puesto que contiene los preceptos necesarios para que el procesado tenga un juicio justo.
- Por cuanto la Tabla de Cantidades Mínimas para el consumo expedida por el Ministerio de Salud Pública y los exámenes psicomaticos, ambos tomados en cuenta dentro de los procesos penales por droga, tienen el mismo origen y el mismo fin, se recomienda llegar a un consenso entre ambos. Lo antedicho, debido a que la diferencia entre las cantidades que señala dicha tabla y las cantidades que señalan dichos exámenes tienen discrepancias muy marcadas. Consenso mediante el cual se pretende regular la práctica de dichos exámenes psicomaticos, y no dejarlos a criterio de un médico psiquiatra, el cual de hecho recibe sus honorarios por parte de la misma persona a quien debe catalogar como consumidor o no consumidor de sustancias estupefacientes.
- Al considerarse a los exámenes psicomaticos como prueba plena dentro de un proceso penal por droga, por formar parte de los peritajes, es necesario revisar su validez jurídica y científica. Esto debido a que se consideran éstos exámenes como subjetivos. Lo antedicho, se realizará con el fin de cumplir a cabalidad con los mandatos de nuestra Constitución, misma que sostiene que el consumo no es penado por considerarse un problema de salud pública. Sin embargo, determinar claramente las condiciones bajo las cuales se puede considerar a una persona como consumidora o no consumidora, deben ser un punto claro y conciso de primer interés.

- En cumplimiento al principio de proporcionalidad estipulado en nuestra Constitución, se recomienda la modificación del Art. 228 del Código Orgánico Integral Penal. A fin de que éste, acorde a la Constitución, aplique el principio de proporcionalidad, no solamente en lo referente a la pena, sino también en lo referente a la condición de las personas consumidoras de sustancias estupefacientes. Se considera indispensable normar las condiciones bajo las cuales se considera una persona consumidora, así como también normar las cantidades máximas admisibles para el consumo cuando se lleve a cabo el examen psicosomático, para que de esta forma no exista una diferencia demasiado marcada entre la tabla y exámenes antes mencionados. Lo que sería poco conveniente al saber que dichos presupuestos tienen el mismo origen y el mismo fin.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

TEMA: Reforma del artículo 228 del Código Orgánico Integral Penal, en base al principio de proporcionalidad.

DATOS INFORMATIVOS

Nombre de la Investigadora:

Eugenia Jessenia Pico Coloma

Correo Electrónico:

eugeniajpicoc@hotmail.com

Provincia:

Tungurahua

Ciudad:

Ambato

Dirección Domiciliaria:

Rocafuerte y 24 de Mayo

Beneficiarios:

Ciudadanía en general y servidores judiciales

Financiamiento:

El financiamiento en su fase inicial correrá por cuenta del investigador

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

Por medio del presente trabajo de investigación realizado a profesionales del derecho, jueces, funcionarios del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP) y abogados de la provincia de Tungurahua, se logró determinar que los exámenes psicosomáticos influyen en la aplicación adecuada del principio de proporcionalidad dentro de los procesos por droga.

Esto se debe a que su característica subjetiva no permite lograr conclusiones concisas y concordantes entre distintos procesos penales por droga, infringiendo la proporcionalidad de estos. Provocando de esta forma la inconformidad de algunos profesionales del derecho quienes son testigos del uso a conveniencia de dicho examen.

Además, la encuesta efectuada, por medio de un cuestionario de preguntas directamente relacionadas a la presente problemática, permitió evidenciar la existencia de dicho problema, así como la necesidad de regular los exámenes psicosomáticos.

Necesidad que nace del interés de hacer que el principio de proporcionalidad, junto con otros principios contenidos en la Constitución sean cumplidos a cabalidad y respetados no solo dentro del marco legal, sino también dentro del marco moral.

De esta forma se cumplirá con el fin del derecho, la justicia basada en hechos verídicos y no en pruebas legales recreadas a conveniencia.

Finalmente, es importante mencionar que la necesidad de reformar el artículo 228 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto necesitamos tener garantías jurídicas que respalden el sistema de justicia y brinden a la sociedad la seguridad jurídica que necesita y que la ampare a creer en un País justo, donde la práctica de la justicia es lo primordial.

JUSTIFICACIÓN

Al poseer las normas jurídicas esenciales que emanan de nuestra Constitución y llamamos principios, debo mencionar que el fin de mi propuesta es el mejoramiento y cumplimiento directo e indirecto del principio de proporcionalidad dentro de un juicio por drogas. Mi interés primordial es que se descubra la verdad de la práctica de los exámenes psicosomáticos realizados a los procesados por tenencia de droga para argumentar que son consumidores.

Primero, la calidad de subjetivos de estos exámenes, que por realizarse con las formalidades de ley llegan a ser objetivos y por ende el soporte de una decisión judicial.

Segundo, a la par de estos exámenes, existe la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de sustancias estupefacientes cuyos techos de cantidades quedan por muy debajo de las cantidades que dichos exámenes reputan mínimos para el consumo.

Tercero, los exámenes psicosomáticos y la mencionada tabla tienen el mismo fundamento teórico y el mismo fin; la diferencia es que la tabla está escrita, es determinada a todos los casos por igual y tiene límites bajos y los exámenes son hechos al libre albedrío de los sujetos a cargo de ellos.

Por lo tanto, la misión es que la Constitución ecuatoriana llega a su máximo cumplimiento, a través de la inexcusable reforma del Art. 228 del Código Orgánico Integral Penal, punto clave del presente trabajo de investigación, para que se promueva y aplique el principio de proporcionalidad.

Entonces, la visión es que mediante la presente reforma al Art. 228 del Código Orgánico Integral Penal, se logre garantizar la justicia, igualdad de los ciudadanos ante la ley y que los procesos penales por droga se lleven a cabo dentro de un marco legal que ampare la seguridad jurídica y responda a la práctica diaria de la justicia.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Reformar el artículo 228 del Código Orgánico Integral Penal, para estipular los términos correctos para la aplicación del examen psicosomático en pro del principio de proporcionalidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Diseñar un Proyecto de Ley para cumplir el principio de proporcionalidad en los juicios penales de droga.
- Mejorar la administración de justicia para fortalecer la seguridad jurídica en la ciudadanía.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

La presente propuesta planteada en el trabajo de investigación es viable, por cuanto se tiene el respaldo técnico, económico, socio cultural y legal.

Factibilidad Técnica

Existen instrumentos adecuados para la realización de la presente investigación, tales como: recursos bibliográficos, recursos informáticos y encuestas que contribuyen a la realización de la propuesta.

Factibilidad Social

La presente investigación se la realizó en base a la necesidad social, en busca de lograr una mayor credibilidad en la justicia, cuyos beneficiarios serían la ciudadanía en general.

Factibilidad Económica

La propuesta cuenta con la factibilidad económica a desarrollarse en su totalidad con recursos de la autora por cuanto no tiene gran repercusión económica.

Factibilidad Legal

La propuesta planteada de reforma del Art. 228 del Código Orgánico Integral Penal, es viable dentro del marco legal por cuanto la Constitución del 2008 que otorga el derecho a los ciudadanos a presentar proyectos de iniciativa popular normativa.

Fundamentación Científica Técnica

Se debe considerar la importancia de la reforma al Código Orgánico Integral Penal por tratarse de un asunto evidentemente necesario dentro de la justicia penal. Esto debido a que se ha discutido a lo largo de la historia la igualdad de las personas procesadas ante la ley, incluso se ha debatido temas como el derecho penal del enemigo.

Sin embargo, en pro de lograr una justicia igualitaria de las partes dentro de un proceso, se ha concedido al procesado un sinnúmero de oportunidades para ratificar su estado de inocencia; permitiendo de esta forma que los ciudadanos manipulen el sistema jurídico a su manera, para librar cualquier culpa a ellos atribuida. Un claro ejemplo de ello, es la cuestión de este trabajo de investigación, que expone la realidad de la práctica de los exámenes psicosomáticos dentro del proceso por droga, al considerarlos instrumentos poco objetivos y hasta cierto punto manipulables a pedir de las partes procesales.

Razón por la cual, en esta propuesta, se expone una reforma que viabilice una práctica más oportuna del mencionado examen. Entonces, la necesidad de reformar el Art. 228 del Código Orgánico Integral Penal es evidente, puesto que

se plantea un conjunto de características que deberán ser indispensables para que la persona en la cual se aplique un examen psicosomático, sea considerada como consumidora.

De allí nace el valor legal de aplicar esta propuesta, que además de no contraponer las normas jurídicas existentes, al describirla no se toma en cuenta el interés particular de una o de otra parte, sino que se toma en cuenta el interés de la sociedad en general en que exista una justicia igualitaria entre todos los ciudadanos.

Constitución de la República del Ecuador

Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.

Art. 102.- Las ecuatorianas y ecuatorianos, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual o colectiva, podrán presentar sus propuestas y proyectos a todos niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la Ley.

Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.

Art. 136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y sepan presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión

clara del los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.

Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite.

Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione y objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.

Art. 138.- Si la Presidenta o Presidente de la República objeta totalmente el proyecto de ley, la Asamblea podrá volver a considerarlo solamente después de un año contado a partir de la fecha de la objeción. Transcurrido este plazo, la Asamblea podrá ratificarlo en un solo debate, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, y lo enviará inmediatamente al Registro Oficial para su publicación.

Si la objeción fuera parcial, la Presidenta o Presidente de la República presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto; igual restricción observará la Asamblea Nacional en la aprobación de las modificaciones sugeridas.

La Asamblea examinará la objeción parcial dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha de su entrega y podrá, en un solo debate, allanarse a

ella y enmendar el proyecto con el voto favorable de la mayoría de asistentes a la sesión. También podrá ratificar el proyecto inicialmente aprobado, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros.

En ambos casos, la Asamblea enviará la ley al Registro Oficial para su publicación. Si la Asamblea no considera la objeción en el plazo señalado, se entenderá que se ha allanado a ésta y la Presidenta o Presidente de la República dispondrá la promulgación de la ley y su publicación en el Registro Oficial.

Si la objeción fuera también por inconstitucionalidad, se resolverá primero la objeción por inconstitucionalidad.

Art. 350.- El Sistema de Educación Superior tiene como finalidad la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA



REPÚBLICA DEL ECUADOR LA ASAMBLEA NACIONAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Art. 228 del Código Orgánico Integral Penal, vulnera el principio de proporcionalidad contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, afectando a la seguridad jurídica dentro del juicio penal por droga.

La ciudadanía se ve afectada por la forma en la cual se llevan a cabo los mencionados juicios que por refutarlo no proporcional, da paso a la desigualdad de procesos y procesados.

Es esencial reformar el Art. 228 del actual Código Orgánico Integral Penal, para que se cumpla a cabalidad con el principio de proporcionalidad, para que la administración de justicia brinde un mejor servicio a la ciudadanía.

Es obligación del Estado asegurar y garantizar los principios Constitucionales dentro del territorio ecuatoriano.

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República, en su Art. 76 establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Que, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7, establece que todos son iguales ante la ley.

Que, la Constitución de la República, en su Art. 6 estipula que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

Que, la Constitución de la República, en su Art. 11 estipula que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que estén

establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que, la Constitución de la República, en su Art. 61 establece que las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos, 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.

Que, la Constitución de la República, en su Art. 82 estipula que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, la Constitución de la República, en su Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que, la Constitución de la República, en su Art. 136 establece que los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y sepan presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara del los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.

En ejercicio de sus facultades establecidas en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República, que estipula que la Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:... 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligado, expide lo siguiente.

PROYECTO DE LA LEY REFORMATORIA AL ART. 228 DEL CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Tomando en cuenta el Art. 228, cantidad admisible para uso y consumo personal.- la tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente, por el siguiente.

Se hará constar: "... tomando en cuenta las siguientes condiciones:

- a) Se reputará consumidor siempre y cuando no exista detención alguna o antecedente por acusación de delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.
- b) Se reputará consumidor siempre y cuando, luego de un examen médico inmediato después de la detención, la persona presente signos de haber consumido la droga con la cual se le encontrara.
- c) Se reputará consumidor siempre y cuando se realice dos exámenes psicosomáticos de médicos psiquiatras distintos, calificados por el Consejo de la Judicatura y estos sean concordantes.
- d) Se reputará consumidor siempre y cuando no sobrepase el límite admitido en la Tabla de Cantidades Máximas para el consumo de Sustancias Estupefacientes emitida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP)".

Quedando reformado el Art. 228 de la siguiente manera:

Cantidad admisible para uso y consumo personal.- La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada tomando en cuenta las siguientes condiciones:

- a) Se reputará consumidor siempre y cuando no exista detención alguna o antecedente por acusación de delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.

b) Se reputará consumidor siempre y cuando, luego de un examen médico inmediato después de la detención, la persona presente signos de haber consumido la droga con la cual se le encontrara.

c) Se reputará consumidor siempre y cuando se realice dos exámenes psicosomáticos de médicos psiquiatras distintos, calificados por el Consejo de la Judicatura y estos sean concordantes.

d) Se reputará consumidor siempre y cuando no sobrepase el límite admitido en la Tabla de Cantidades Máximas para el consumo de Sustancias Estupefacientes emitida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP).

Disposición Final

Publíquese en el Registro Oficial dado y firmado.

Sra. Gabriela Rivadeneira Burbano
PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Metodología Operativa de la Propuesta

Fases Etapas	Metas	Actividades	Recursos	Presupuesto/Tiempo	Responsables
Planificación	Organización 100%	Diseño de socialización de la propuesta	Humanos, económicos y materiales	10.00 \$ 1 Semana	Srta. Eugenia J. Pico
Ejecución Concientización	Presentación de Proyecto de Ley 100%	Administrar la presentación	Humanos, económicos y materiales	5.00 \$ 24 horas	Srta. Eugenia J. Pico
Evaluación Capacitación Reforma	Definición de resultados 100%	Comparar resultados con objetivos	Humanos, económicos y materiales	5.00 \$ 48 horas	Srta. Eugenia J. Pico

Cuadro N° 20: Metodología Operativa de la Propuesta

Fuente: Encuesta

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

ADMINISTRACIÓN

La implementación de la presente propuesta se realizó con la responsabilidad de la investigadora y las autoridades de la institución, quienes cuidaron que todo se desarrolle conforme a la planificación realizada y bajo los más altos niveles de calidad.

Para el cumplimiento de esta capacitación se contó con la participación de los docentes y autoridades del plantel, dando a conocer las distintas estrategias contenidas en el manual de evaluación alternativa implementada.

Las autoridades como órganos rectores del cuerpo docente, serán las encargadas de poner en práctica la presente propuesta como solución al problema planteado.

RUBROS DE GASTOS	VALOR
Personal de apoyo	20.00
Adquisición de Equipos	480.00
Material de Escritorio	10.00
Material Bibliográfico	15.00
Transporte	8.00
Transcripción e impresión del informe, con dos anillados del mismo	10.00
TOTAL:	543.00

Cuadro N° 21: Rubros de Gastos

Fuente: Investigación

Realizado por: Eugenia Jessenia Pico Coloma

Bibliografía

- Amato, M. (2011). *Delincuencia, Prostitución y Drogas*. Argentina, Buenos Aires: Ediciones La Roca S.R.L.
- Ávila, R. (2012). *Los Derechos y sus Garantías: Ensayos Críticos*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.
- Carrión, L. (2014). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- Carrión, L. (2014). *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- Constitución (2008). *Gaceta Oficial*. República del Ecuador. (No.)
- Devis, H. (2012). *Teoría General de la Prueba Judicial: Tomo I*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Devis, H. (2012). *Teoría General de la Prueba Judicial: Tomo II*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Garber, B. & Pittaluca, G. (1996). *Stedman's Diccionario Practico de Medicina*. Cuba, La Habana. CULTURAL, S.A.
- Ibáñez, J. (2009). *Psicología e Investigación Criminal: El Testimonio*. Madrid, España: Dykinson, S.L.
- Íñiguez, P. (2014). *El Camino para la Obtención de la Prueba Válida*. *Revista Ensayos Penales Sala Penal*, 77.

- Iñiguez, P. (2014). Revista Ensayos Penales Sala Penal: Código Orgánico Integral Penal. Ecuador, Quito: CONSEJO EDITORIAL
- Nolazco, J. (2012). Manual de Litigación en Tráfico Ilícito de Drogas. Lima, Perú: ARA Editores.
- Parot, A. (1995). Diccionario de Psiquiatría Clínica y Terapéutica. Francia, Paris: EDITORIAL LABOR, S.A.
- Resolución No. 001 CONSEP-CD-2013 publicada en el Segundo Suplemento No. 19 de 20 de Junio de 2013.
- Resolución No. 002-CONSEP-CD-2014 publicada en el Segundo Suplemento No. 288 de 14 de julio de 2014.
- Rivadeneira, A. (2013). La lucha de Inés Guadalupe por sacar a su hijo Daniel de la Cárcel. *Revista Defensa y Justicia Defensoría Pública*, 18.
- Santacruz, H. (2008). Psiquiatría Clínica: Diagnostico y Tratamiento en Niños, Adolescentes y Adultos. Colombia, Bogotá: EDITORIAL MEDICA PANAMERICANA, S.A.
- Zambrano, A. (2009). La Prueba Ilícita. Ecuador, Quito: CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)
- Zambrano, A. (2009). Política Criminal. Ecuador, Quito: JURISTA EDITORES E.I.R.L.

Glosario de Términos

Alcaloide

Alcaloide es una sustancia nitrogenada que se encuentra en ciertos vegetales, sirve como estimulante natural; sin embargo, puede ser venenosa.

Aserción

Aserción es un conjunto de palabras con las que se asevera alguna cosa.

Convicción

Convicción es la seguridad que tiene una persona a cerca de la verdad, y también se concibe como la certeza de lo que piensa o siente.

Estupefaciente

Estupefaciente es una sustancia que, además de su efecto terapéutico, tiene efectos secundarios como somnolencia y sensaciones placenteras, que pueden crear adicción.

Fenomenología

La fenomenología es una escuela filosófica que, por el análisis de los fenómenos observables, da una explicación del ser y de la consciencia.

Filosofía

La filosofía se constituye en un conjunto de reflexiones sobre la esencia, las propiedades, las causas y los efectos de las cosas naturales, especialmente sobre el hombre y el universo.

Hipótesis

La hipótesis es una suposición hecha a partir de unos datos que sirve de base para iniciar una investigación o una argumentación.

Hostilidad

La hostilidad es una cualidad que mediante su actitud o sus actos se muestra

contrario a una persona o cosa o enemigo de ellas.

Idoneidad

Idoneidad es una cualidad del que reúne las condiciones necesarias u óptimas para una función o fin determinados.

Indicio

Indicio es una cosa material, señal o circunstancia que permite deducir la existencia de algo o la realización de una acción de la que no se tiene un conocimiento directo.

Infructuoso

Infructuoso es una cualidad del que no es de utilidad ni produce buenos resultados.

Inquisitivo

Inquisitivo quiere decir que muestra la actitud de inquirir o investigar detalladamente.

Jurisdicción

Jurisdicción es la autoridad o poder para juzgar y aplicar las leyes.

Paradigma

Paradigma es un modelo o conjunto de unidades que pueden sustituir a otra en un mismo contexto porque cumplen la misma función.

Peculio

Peculio se refiere a la cantidad de dinero o conjunto de bienes que posee una persona.

Prognosis

La prognosis es el conocimiento anticipado de algún suceso, especialmente del tiempo meteorológico.

Sana crítica

La sana crítica se constituye en un sistema ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción, en el cual el juzgador aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines.

Tipificar

Tipificar se refiere a clasificar u organizar en tipos o clases una realidad o un conjunto de cosas.

Toxicomanía

La toxicomanía es el hábito de consumir drogas, del que no se puede prescindir o resulta muy difícil hacerlo por razones de dependencia psicológica o incluso fisiológica.

Anexos

- Encuesta

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

OBJETIVO: Recabar información sobre “Los exámenes psicosomáticos y el principio de proporcionalidad en los juicios de droga”.

INDICACIONES: Sra. /Sr. sírvase marcar con una x la respuesta que usted considere pertinente, la veracidad de la información nos permitirá realizar un trabajo de calidad.

CUESTIONARIO

1. ¿Es un examen psicosomático subjetivo dentro de un juicio de drogas?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

2. ¿En qué se basa un examen psicosomático?

a) Análisis social del individuo

b) Análisis científico y social del individuo

c) Análisis científico del individuo

3. ¿Considera usted que la tabla de cantidades mínimas para la tenencia de sustancias estupefacientes es objetiva dentro de un juicio de drogas?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

4. ¿El estatus económico de la persona afecta el resultado de su examen psicosomático?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

El principio de proporcionalidad defiende la igualdad entre la pena y el delito; es decir, la igualdad entre distintos procesos judiciales.

5. ¿Considera al principio de proporcionalidad es inalienable en un juicio de droga?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

6. ¿Considera al principio de proporcionalidad es irrenunciable en un juicio de droga?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

7. ¿Considera al principio de proporcionalidad es indivisible en un juicio de droga?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

8. ¿Considera al principio de proporcionalidad es de igual jerarquía que otros principios?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

9. ¿Considera usted que un examen psicossomático es un medio de prueba necesario para basar una decisión judicial sobre causas relacionadas a drogas?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

10. ¿Considera usted que los exámenes psicossomáticos son menos proporcionales que la tabla de cantidades mínimas para la tenencia?

a) Siempre b) A veces c) Nunca

GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACIÓN