



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

**“EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD PROSCIBE
EL EXCESO SANCIONADOR DE LAS INFRACCIONES DE TRANSITO EN LA
CIUDAD DE GUARANDA”**

Tesis previa a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República

Autor:

Edgar Patricio García Armijo

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Ángel Naranjo Estrada

GUARANDA – ECUADOR

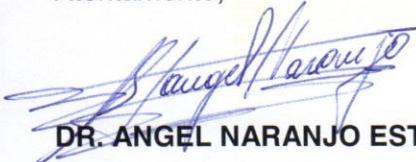
2013

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TESIS

DR. ÁNGEL NARANJO ESTRADA, en mi calidad de Director de Tesis, designado por disposición del Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar, cumpla en informar:

Que el egresado, **EDGAR PATRICIO GARCÍA ARMIJO**, ha culminado con su trabajo de investigación de tesis, previo a la obtención del título de Abogado, tema que se titula: "EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD PROSCRIBE EL EXCESO SANCIONADOR DE LAS INFRACCIONES DE TRANSITO EN LA CIUDAD DE GUARANDA", quién ha desarrollado la indagación con mi guía y asesoramiento, habiendo cumplido con los lineamientos y exigencias de la Facultad, se aprueba la misma, por lo que se autoriza al interesado la presentación de la tesis para la evaluación por parte del Tribunal de Calificación respectiva.

Atentamente,



DR. ÁNGEL NARANJO ESTRADA
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A mi familia, quienes con su sacrificio constante velaron por mi superación; y son ellos los que han representado el impulso vital para alcanzar mis metas.

Edgar Patricio García Armijo

AGRADECIMIENTO

A Dios, por acompañarme todos los días. A mi familia por su infinita paciencia, y su inagotable apoyo, Gracias por compartir mi vida y mis logros.

A la Universidad Estatal de Bolívar, a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, a la Escuela de Derecho, quiénes me dieron la oportunidad para superarme.

Un agradecimiento especial al Doctor ANGEL NARANJO ESTRADA, Director del presente trabajo investigativo, quién compartió sus conocimientos de forma desinteresada, guiando mi tesis con un verdadero profesionalismo.

Edgar Patricio García Armijo

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

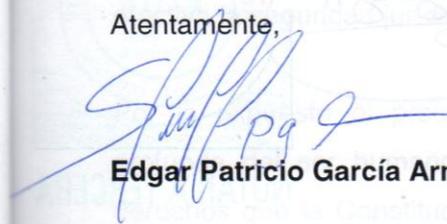


ESCUELA DE DERECHO

DECLARACIÓN JURAMENTADA
DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, **EDGAR PATRICIO GARCÍA ARMIJO**, Egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que la investigación y elaboración de la presente tesis, así como las expresiones vertidas en la misma son de mi propia autoría, cuyo tema se titula: "EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD PROSCRIBE EL EXCESO SANCIONADOR DE LAS INFRACCIONES DE TRANSITO EN LA CIUDAD DE GUARANDA".

Atentamente,



Edgar Patricio García Armijo



2013-2-01-03-D000940

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes nueve de diciembre del dos mil trece, a las once horas veinte minutos, ante mi **ABOGADA ELIANA GONZÁLEZ RUIZ, NOTARIA PUBLICA TERCERA DEL CANTÓN GUARANDA**, comparece el señor EDGAR PATRICIO GARCIA ARMIJO, de estado civil soltero, de profesión Policía Nacional, portador de la cédula de ciudadanía número cero dos cero uno nueve uno cuatro uno tres - dos, con el objeto de reconocer su firma y rúbrica puesta al pie en el presente documento QUE ANTECEDE. Al efecto juramentado que fue en legal y debida forma, previa la explicación de las penas de perjurio, de la gravedad del juramento y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud dice: Que la firma y rúbrica puesta en el presente documento, la reconoce como suya propia, la misma que la utiliza en todos sus actos públicos y privados. El compareciente firma en presencia de la Abogada Eliana González Ruiz, Notaria Pública Tercera del cantón Guaranda en virtud de todo lo cual Doy Fe.


SR. EDGAR PATRICIO GARCIA ARMIJO
C.C. 020191413-2


LA NOTARIA



PRESENTACIÓN

El tema de mi trabajo de investigación, se refiere a uno de los temas más complicados en el derecho constitucional, ya que al hablar del principio de proporcionalidad involucramos directamente al bloque de constitucionalidad, tema que me he permitido abordar ya que las enseñanzas impartidas por parte de los docentes de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar me ha permitido reflexionar sobre el actual marco constitucional, y de manera especial en lo que tipifica el artículo 76, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que garantiza la proporcionalidad que deben observar los jueces entre la gravedad de la infracción cometida y la pena a imponerse.

El propósito de este trabajo es incursionar sobre los aspectos que tienen incidencia directa en el principio de proporcionalidad, que es un principio constitucional ya que se involucra a los derechos humanos, para ello abordaremos temas sobre los conceptos del bloque de constitucionalidad, su naturaleza, fundamentos, antecedentes, finalidades, características, ventajas, realizaremos críticas al bloque de constitucionalidad para abordar el tema central de mi trabajo de investigación que es el principio de proporcionalidad en el juzgamiento de las infracciones de tránsito, se abordaran temas como la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la actual Constitución, pues la dinámica de los derechos humanos en el plano internacional y su complemento, los derechos fundamentales en el esenario nacional ha exigido el diseño de mecanismos jurídicos tendientes a hacer efectiva la seguridad jurídica de la cual gozamos todos los ciudadanos.

Por lo expuesto el presente trabajo investigativo contiene una valoración profunda del ser humano considerado como tal para hacer prevalecer los derechos que la Constitución consagra, haciendo efectiva la proporcionalidad de la pena con respecto a la infracción cometida, pues los derechos fundamentales se erigen como el eje central de la actual Constitución de la República del Ecuador.

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Encuesta

CONTENIDO	PAGINAS
Cuadro N° 1	79
Grafico N° 1	79
Cuadro N° 2	80
Grafico N° 2	80
Cuadro N° 3	81
Grafico N° 3	81
Cuadro N° 4	82
Grafico N° 4	82
Cuadro N° 5	83
Grafico N° 5	83
Anexos	97

INDICE

PAGINAS.

Caratula	
Certificación de Autoría de Tesis	I
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Declaración juramentada de autoría	IV
Presentación	V
Índice de cuadros y gráficos	VI
Índice General	VII
Resumen	1
Introducción	3
Problema	5
Marco teórico:	6

CAPÍTULO I

Concepto sobre el bloque de constitucionalidad	6
Naturaleza	
Fundamento jurídico del bloque de constitucionalidad	8
Antecedentes del bloque de constitucionalidad	11
Finalidades del bloque de constitucionalidad	14
Características del bloque de constitucionalidad	15

CAPÍTULO II

Ventajas del bloque de constitucionalidad	19
Criticas del bloque de constitucionalidad	20
Clase de bloque de constitucionalidad	23
Texto de la Constitución	24
Tratados o Convenios Internacionales	33

CAPÍTULO III

El sistema de determinación de las penas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial	36
El catálogo de delitos y contravenciones	37
La pena - tipo	42
El principio de proporcionalidad de la prohibición de exceso	46
Los subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad	
En estricto sentido de la prohibición del exceso	52

CAPÍTULO IV

Antecedentes	56
Concepto	57
Fundamentos	60
Garantías	61
Efectos	62

En el proceso de creación de la norma penal de tránsito	68
En las garantías del principio de proporcionalidad que proscribe el exceso sancionador de las infracciones de tránsito y la aplicación del criterio de eliminación de las normas que lo contravienen	69
Hipótesis, idea a defender o pregunta científica.	71
Variables.	72
Marco metodológico:	75
Modalidad	75
Tipo de Investigación	75
Población y muestra	76
Métodos, Técnicas e Instrumentos	76
Interpretación de datos o resultados	78
Sustentación de la Hipótesis o Idea a Defender	84
Marco propositivo:	
Título	84
Objetivo	84
Justificación	85
Desarrollo	87
Validación de la propuesta	90
Conclusiones	92
Recomendaciones	94
Bibliografía	95

RESUMEN

El presente trabajo investigativo trae consigo implícito su objetivo que no es otra cosa que determinar fehacientemente las violaciones constantes que hacen las juezas y jueces en el juzgamiento de los delitos en materia de tránsito, dado que las consecuencias que se derivan del principio de la supremacía constitucional se dirigen en primer lugar al reconocimiento de esta norma jurídica como piedra angular filosófica política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinadas todos los poderes públicos y los ciudadanos.

En base a lo manifestado se hace de imperiosa necesidad que el artículo 123 del Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial sea reformada, habida consideración que los delitos en materia de transito son de orden culposos mas no dolosos.

Para cumplir con mi trabajo de investigación me he permitido realizar un estudio jurídico doctrinario en lo que respecta al bloque constitucional; naturaleza jurídica; fundamento jurídico; antecedentes; finalidades; características; ventajas; críticas; también se abordara el tema sobre el texto de la Constitución; los tratados o convenios internacionales. Además mi trabajo investigativo en la marco teórico habla sobre el principio de proporcionalidad de la prohibición del exceso; los Subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en estricto sentido de la prohibición del exceso. A mas de ello se hace un detalle sobre la legalidad penal, sus antecedentes, concepto, fundamentos, garantías, efectos, la legalidad penal en el proceso de creación de la norma penal de transito; y finalmente se trata sobre la legalidad penal en las garantías del principio de proporcionalidad que proscriben el exceso sancionador de las infracciones de tránsito y la aplicación del criterio de eliminación de las normas que lo contravienen.

Sobre la base de lo dicho en relación al análisis jurídico doctrinario y de campo que me he permitido realizar en el trabajo de mi investigación, los he analizado minuciosamente y he emitido mis propias conclusiones y recomendaciones.

La propuesta de mi trabajo está encaminada a introducir una reforma en el artículo 123 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para que sea útil en la administración de justicia y de esta forma no se vulneren los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Pongo a vuestro criterio este trabajo de investigación esperando que sirva como un instrumento positivo para una correcta administración de justicia basada en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más complicados en el derecho constitucional contemporáneo es el relativo al bloque de constitucionalidad. El propósito de este trabajo es incursionar fugazmente sobre aspectos que tienen incidencia directa como los relativos a los derechos humanos y desde luego tratar lacónicamente la naturaleza esquivada y difusa de esta temática.

El objeto de la presente investigación responde al derecho de los ciudadanos de conocer que los derechos constitucionales deben ser entendidos como derechos fundamentales, en su dimensión de valores y principios básicos del sistema jurídico-político, y no únicamente en su dimensión de normas o reglas, lo que condiciona el método de su interpretación. Principio, significa base, fundamento, origen, causa, inicio, comienzo, razón sobre lo que procede un análisis de los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas están tipificadas con mayor precisión. En el contexto jurídico, principio, se define como una *norma relativamente general, que es aceptada o por el sujeto normativo*, contemplándola como pauta general de comportamiento, a la que es deseable adherirse y que tiene de este modo *fuera explicativa y justificatoria*, en relación con determinadas reglas para la decisión jurídica como la proscripción de la duplicidad o triplicidad de sanciones en las infracciones de tránsito.

Los principios constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico, las primeras normas del conjunto de las mismas, en síntesis son las normas fundamentales del sistema normativo.

El principio de proporcionalidad comporta uno de los fundamentos de la pretensión de corrección del sistema jurídico, y cimienta el nivel de justicia que se concreta entre los vínculos de los sujetos normativos, concediendo la disciplina y corrección de la realización de los derechos, deberes y obligaciones de los intervinientes en la dinámica normativa.

El principio de proporcionalidad cuenta con una bifurcación para analizar, si el enfrentamiento de posiciones normativas deviene una falencia del sistema o de una dinámica de exceso, que en uno y otro caso desconocería la noción de equilibrio que pretende el principio de pretensión de corrección del sistema jurídico. Esta situación bidimensional de la acción del principio de proporcionalidad obedece a las clases de juicios de proporcionalidad, que se visualizan por la magnitud del contenido de los principios constitucionales de prohibición del exceso de la interdicción de defecto, como exigencias básicas que orientan la totalidad de la dinámica del sistema jurídico, ya que la medida contenida en una decisión jurídica, puede terminar siendo defectuosa o excesiva frente a las garantías fundamentales.

Prohibiéndose constitucionalmente el exceso y defecto en el devenir del orden jurídico, se constituyen formas del principio de proporcionalidad tendientes a establecer si una decisión jurídica configura una situación exagerada, extralimitada, desbordada, desmedida o falente, carente escasa o reducida frente a la protección, promoción o reducción del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, el juicio de proporcionalidad de la prohibición del exceso y el juicio o principio de proporcionalidad de la interdicción del defecto.

En el ámbito sancionador, en sentido estricto, el principio comentado ha de desempeñar un especial papel interpretativo en el sistema de determinación de las penas, reguladas en la Ley Orgánica de Transporte terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y que necesariamente debe descansar fundamentalmente en que las penas que pueden imponerse tienen el carácter de principales bien como accesorias, son privativas de libertad como la prisión de acuerdo con la pena tipo, esto es el castigo que el legislador ha previsto para la tipología en cuestión y que conforme a la terminología que se va a utilizar en esta investigación, equivale a la penal legal en abstracto.

PROBLEMA

La pena-tipo, puede revestir varias modalidades. Por la nulidad o diversidad de castigos que la integran, la pena-tipo puede estar constituida por: 1.- Pena única, esto es, por un solo castigo; 2.- Penas disyuntivas, de modo que el órgano sentenciador ha de optar por uno de los dos o tres castigos, como sucede en los tipos penales aplicables a los delitos y contravenciones de tránsito en la que se imponen las penas de prisión, multa y reducción de puntos, como sucede en los casos de contravenciones graves de tránsito que se encuentran previstas en el Art. 145 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en los casos de los literales a), b), d), e); y, g); 3.- Penas conjuntas, esto es por varios castigos, todos los cuales han de ser impuestos con penas de prisión, multa e inhabilitación especial; y, 4.- Una o varias penas de imperativa imposición y otra u otras de imposición discrecional.

Los principios o criterios interpretativos de las reglas de la dosimetría sancionadora que existen en la actual Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, necesariamente debe tener presente unos principios de raigambre constitucional, que inspira la correcta aplicación e interpretación de las reglas de la dosimetría sancionadora, y ayudan a integrar las lagunas que la práctica judicial se encarga de plantear, siendo estos principios, el de legalidad, el principio de igualdad, el principio acusatorio, el principio de proscripción de dilaciones indebidas, el principio de proporcionalidad, el principio de pena natural; y, el principio de motivación.

MARCO TEÓRICO

CAPITULO I

1.1 Concepto sobre el Bloque de Constitucionalidad.

Las interrogantes que nacen sobre la conceptualización del bloque constitucional tienen que ver con tres aspectos esenciales;

- a) Su naturaleza y función;
- b) El procedimiento de incorporación de nuevos principios y derechos;
- c) El estado de normas que lo integran.

De lo que se colige que una dogmática constitucional adecuada debe entonces sugerir respuestas en los tres aspectos que además permitan que la figura siga jugando un papel dinámico en la recepción jurídica de los derechos humanos, en términos generales la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado respuesta a las tres interrogantes.

Según las distintas visiones y el entendimiento teórico doctrinal en materia constitucional, el bloque de constitucionalidad puede ser entendido como el conjunto normativo que consagra disposiciones, principios o valores de contenido constitucional, los mismos que se encuentran fuera del texto de la Constitución como tal, los jurisconsultos dentro de nuestro continente han sido y es la jurisdicción constitucional colombiana la con mayores avances en este tema, uniformemente explican que el bloc de legalité considerado más adelante como bloc de constituttionalité, consiste en asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente. De esta manera, esas normas adquieren un rango constitucional y por lo tanto gozan de supremacía constitucional, a los efectos del control constitucional de las leyes. Así también consideran, que puede verse como una comunidad normativa, en cuyo seno reina la uniformidad jerárquica de normas que la componen, existiendo principios armonizadores de su contenido a los efectos de su interpretación por los operadores constitucionales en general y

de su aplicación por los administradores de justicia en el orden judicial principalmente.

El bloque de constitucionalidad, debería entonces entenderse como una herramienta para la interpretación constitucional, que más allá del basarse únicamente en el texto constitucional, se pueden utilizar otras normas jurídicas que permitan la emisión de sentencias con mayor razonamiento y sustento jurídico, o bien, para realzar o consolidar derechos que en la Constitución no están expresamente determinados o su contenido no está ampliamente desarrollado.

Consiguientemente, estamos frente a un concepto que cada país va integrando a su ordenamiento jurídico, dependiendo los márgenes establecidos en el propio texto constitucional o lo que van determinado a través de interpretación y precedentes los órganos encargados de darle significado a la Constitución, a través de un control constitucional normativo y de restitución de derechos fundamentales.¹

1.1.1 Naturaleza Jurídica del Bloque de Constitucionalidad.

En las legislaciones de todo el mundo, es parte integrante de las mismas los bloques de constitucionalidad, los mismos que son el resultado de sus propios ordenamientos jurídicos, de su constitución, de su jurisprudencia, de sus resoluciones, en definitiva de todo el ordenamiento jurídico y de los tratados internacionales.

Este tema se torna importante debido a los efectos jurídicos que causa determinar su naturaleza jurídica, puesto que tendremos una visión más clara sobre las materias que el bloque constitucional puede regular.

El bloque constitucional aparece de manera efectiva, es decir como norma positiva y no como simple y meros enunciados, se ha discutido mucho sobre su naturaleza jurídica y que debido a ello, y dependiendo de la naturaleza que

1.- (Marcelo Claros Pinilla – Abogado el libre ejercicio profesional)

tengan varían las consecuencias o efectos jurídicos que conllevan cada posesión. Las principales discusiones sobre la naturaleza del bloque de constitucionalidad sobre el rango normativo que este tiene, por los efectos jurídicos que eso genera, ya que juristas sostienen que goza de rango supremo.

Usualmente se subraya, el carácter excepcional de las normas constitucionales como justificación para diferenciar su interpretación de la interpretación de textos jurídicos, especialmente las leyes, sin embargo desde una perspectiva lógica no se deduce la diferencia en cuanto a la forma de su expedición, pues uno de los temas más complicados en el derecho constitucional contemporáneo es el relativo al bloque de constitucionalidad, pues este abarca la protección nacional e internacional sobre derechos fundamentales, consecuentemente aspectos relativos a los valores, principios y reglas, tratados internacionales sobre derechos humanos, pues el estudio del bloque de constitucionalidad se fundamenta en las expresiones de la Corte Constitucional sobre Tratados Internacionales ajenos a los derechos humanos, a las recomendaciones de la OIT; a los derechos innominados, a documentos de naciones unidas distintos a tratados internacionales, a la equiparación y a los tratados internacionales sobre límites en el esquema del bloque de constitucionalidad; de la misma forma sobre las víctimas y finalmente sobre resúmenes de la corte Constitucional y su jurisprudencia. (ECHEVERRI QUINTANA. Eudoro).

1.1.2 Fundamento jurídico del Bloque de Constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad comporta una ayuda de gran utilidad para el control de constitucionalidad, interpretación y aplicación no solo de la Constitución, sino también de la normativa internacional y de la legislación ordinaria.

La dimensión del bloque de constitucionalidad implica un uso razonablemente apropiado para ser prudentemente aplicado o puede llegar a ser extraordinariamente riesgoso al acudir a normas o a documentos internacionales que no ostentan la categoría de tratados internacionales.

Quizás su trascendencia debe exigir precisamente sumo cuidado en no desbordar los límites que el territorio de sus loables propósitos lo demarquen. Arribar a que todo el bloque de constitucionalidad conduciría a una inseguridad jurídica pasmosa. Pero ser demasiado avaros en su diseño dogmático, podría también generar notables frustraciones. Más grave aún sería excluir dicho concepto porque el desencanto sí que sería devastador al no haber criterios para los efectos anotados de interpretación.²

Algunos juristas sostienen que la adopción de un bloque de constitucionalidad relativiza el concepto de Constitución, introduce factores de incertidumbre y amplía las competencias de la Corte Constitucional más allá de lo previsto en la Constitución. Consideran que la creación de ese concepto obedece a un criterio foráneo y en condiciones históricas distintas.

El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que 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, es de comprender que se trata de leyes jerárquicamente superiores, planteándose un conflicto con la supremacía constitucional, para concluir equivocadamente que hacía parte de la misma Constitución a través del bloque de constitucionalidad.

El artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, determina el orden jerárquico de las normas en su orden: La constitución; Los Tratados y Convenios Internacionales; Las leyes Orgánicas; Las leyes Ordinarias; Las Normas Regionales; y, Las Ordenanzas Distritales; Los decretos y reglamentos; Las Ordenanzas, Los Acuerdos y las Resoluciones; y los demás

2.- CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *Bloque de constitucionalidad. En Ámbito Jurídico. No. 168.*

actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las Juezas y Jueces, Autoridades Administrativas y Servidoras y Servidores Públicos, los resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

La jerarquía normativa considerara, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. Pues todas las personas, autoridades e instituciones, están sujetas a la Constitución.³

El estado ecuatoriano es un estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada, la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público, y de las formas de participación directa prevista en la Constitución, consecuentemente los ciudadanos nacionales o extranjeros dentro del territorio nacional se encuentran protegidos por una seguridad jurídica, la misma que se basa y se fundamenta en los elementos que constituyen el bloque de la constitucionalidad.

Como se puede apreciar la Constitución de la República del Ecuador vigente a partir del año 2008, incorpora una serie de garantías, las mismas que no solamente son garantías procesales, sino también derechos sustantivos, que no podían ser irrazonablemente limitados por las autoridades como la libertad, las mismas que se basan en teorías IUS NATURALISTAS.

3.- URPIMNY YEPES, Rodrigo. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Vol. I. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ps. 97 a 154. Compiladores: Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa.

1.1.3 Antecedentes del Bloque de Constitucionalidad.

Previamente a desarrollar una definición respecto del bloque de constitucionalidad, es imperioso explicar el contexto doctrinario en que este instituto nace y cobra vida; tal como lo expone Luigi Ferrajoli, todo comienza con el rompimiento de varios paradigmas, iniciando por las condiciones de validez de las normas, que dejan de ser dimensionadas únicamente de manera formal, otorgándoles también un sentido material o sustancial.

En otras palabras, la validez de una norma no solo dependerá de los procedimientos para su creación, sino de la observancia y correspondencia de sus contenidos y la armonía que guarde con los valores, principios y reglas manifestados en la Constitución.

El distinguir que la Constitución no se encuentra únicamente conformada por reglas es una consecuencia directa de concebir a la norma fundamental como un cuerpo complejo o interdisciplinario en el que coexisten distintos valores y principios que guían la aplicación de sus contenidos y, por tanto, de todo el sistema jurídico que necesariamente debe guardarle sujeción, desde la lógica de reconocer el principio de supremacía y su función de unidad y validez. Dicha función debe ser entendida nuevamente en un sentido formal y material.

Este análisis nos lleva a una necesaria explicación: si bien la Constitución es suprema como resultado primigenio de la voluntad ciudadana, dicha supremacía no puede violentar o transgredir el contenido esencial de los derechos fundamentales de su propio titular, reconociendo su dignidad como un elemento superior y anterior al Estado.

En tal sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. Con base en el

anterior enunciado, se demuestra un consenso internacional respecto al precepto de que los derechos constituyen límites incuestionables o axiomas.

Entender esta concepción significa dar un papel preeminente y preponderante a los derechos humanos por encima del Estado y de cualquiera de sus producciones jurídico normativas y, precisamente, esta es la tesis que encierra un Estado constitucional. De conformidad con estos postulados, el principio pro homine se erige como un elemento transversal a lo largo de todo el sistema jurídico, conformado en su integridad tanto por normas nacionales como internacionales, dotadas sin distinción de idéntica obligatoriedad, que exigen a los operadores jurídicos aplicar en todos los casos, la disposición más favorable a la vigencia de los derechos humanos, incluyendo en lugar de excluir otro tipo de ordenamientos, estableciendo para cada caso una jerarquía móvil y otorgando al derecho una dimensión dúctil.

Un gran paso se ha dado en nuestro sistema con la expedición de una nueva Carta Fundamental en lo que a tratamiento de derechos, libertades y garantías se refiere.

Sin embargo, estos importantes aportes, al igual que muchos otros, únicamente se quedarán en semántica pura sin la intervención directa de las ciudadanas y los ciudadanos.

Ninguna Constitución es perfecta, pero todas tienen la posibilidad de adecuarse de una mejor manera a las realidades de los pueblos. Las normas, por sí solas, no solucionan los complejos problemas que nos aquejan; los cambios de actitud y las acciones diarias de mandantes y mandatarios de manera categórica sí lo hacen. Concibamos a la Constitución como una eficaz herramienta, no la única y excluyente, para alcanzar el mundo en el que todas y todos deseamos vivir.

Aunque en el Derecho comparado el bloque de constitucionalidad se ha venido desarrollando desde hace más de tres décadas, en nuestro país su tratamiento

es de gran novedad; su importancia teórica y práctica es inmensa, más aún con la expedición de una nueva Constitución, que merece precisamente el adjetivo calificativo de nueva, por consagrar al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia. Sobre la base de dicha premisa el presente ensayo realiza un estudio histórico comparado de esta institución del cual se desprende un ejercicio crítico que, conjuntamente con el estudio de las cláusulas de remisión de nuestra actual Constitución y la experiencia jurisprudencial ecuatoriana, permiten construir una definición y establecer un contenido propio para nuestro sistema jurídico, advirtiéndonos sobre sus oportunidades y riesgos.

Implementar en el Ecuador una figura jurídica que permita incorporar dentro de la justicia ecuatoriana instrumentos internacionales de derechos humanos que prevean estándares más altos y amplios en términos de contenido y efectividad de los derechos humanos es una obligación constitucional ineludible derivada del reconocimiento del principio pro ser humano.

Adoptar la institución del bloque de constitucionalidad dentro del derecho ecuatoriano es el mecanismo jurisprudencial más idóneo para superar, a mediano y largo plazo, una cultura jurídica de naturaleza estrictamente positivista caracterizada por desconocer el papel fundamental de la persona y su dignidad humana.

Reconocer la necesidad de aplicar la figura del bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico ecuatoriano involucra un proceso sistémico propio que deberá mostrar conformidad con el contexto nacional particular, lo cual implica, esencialmente, mostrar conformidad con el nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. ⁴

4.- (Ávila, Ramiro, "Ecuador. Estado constitucional de derechos y de justicia", en Ramiro Ávila Santamaría, edit., Constitución del 2008 en el contexto andino, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

1.1.4 Finalidades del Bloque de Constitucionalidad.

Los derechos, cualesquiera que fuere su naturaleza, tienen existencia jurídica mediante la ley que los reconoce y cuando son conculcados el titular para obtener su restablecimiento, reparación o tutela jurídica, debe acudir ante los correspondientes órganos jurisdiccionales, para que la hagan efectiva aplicando las normas jurídicas pertinentes, de tal modo que sin una ley que reconozca los derechos no existe su tutela, aunque se haya instaurado un proceso reclamándola, porque los titulares de los órganos jurisdiccionales no pueden otorgar una tutela a un derecho jurídicamente no existente.

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, el bloque de constitucionalidad es ampliamente considerado, pues el núcleo rector no solo para el ejercicio de los derechos, sino también para que exista una efectiva tutela jurídica en todos los casos en que dichos derechos hayan sido conculcados.

El derecho de constitucionalidad tiene como finalidad al aplicación de la ley, de las resoluciones, los tratados internacionales, la doctrina, la jurisprudencia, es decir todos los elementos que los constituye y su aplicación está encaminada o dirigida con la observancia estricta de la jerarquía normativa, es por ello que en el inciso primero del artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, se impone a los jueces la obligación de administrar justicia con sujeción a la constitución, a los instrumentos internacionales y a la ley.

El bloque de constitucionalidad tiene por objeto hacer operativa la tutela civil objetiva, considerando los efectos que produce cada especie de violaciones, ya que por ejemplo la detención arbitraria de una persona difiere sustancialmente del error judicial, no solo por su contenido sino también por su forma de manifestarse como fenómeno o realidad y de causar perjuicio a las personas titulares del derecho a la libertad.

El Bloque de Constitucionalidad surge a raíz de un fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia un 30 de julio de 1990, estableciéndose que las sentencias de la Corte Suprema, ha de ser de carácter definitiva y obligatoria constituyen un elemento integrante del bloque, siempre que sea compatible con el Estado de Derecho y sin perjuicio de la potestad de la Corte de variar la doctrina cuando exista justificación para ello, pues este es el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental, esto consiste en que existe un conjunto de normas, que sin estar consagradas expresamente en la constitución, hacen, parte de ella; por la decisión de un juez.

Consecuentemente, la finalidad del bloque de constitucionalidad es el de abarcar la gran variedad y cantidad de fuentes del derecho, de tal manera romper con una tradición jurídica identificada con el legalismo, lo cual es contraria a los postulados del estado constitucional de derechos y justicia, modelo que actualmente adopta el estado ecuatoriano.⁵

1.1.5 Características del Bloque de Constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad está compuesto por todas aquellas disposiciones, principios, resoluciones, doctrina, jurisprudencia a los que se la norma constitucional los reconoce.

El bloque de constitucionalidad, está integrado no sólo por normas o reglas, sino también por principios, es decir enunciados extraídos del sistema constitucional por la jurisprudencia y la doctrina; lo cual resulta ajustado a lo preceptuado por varios ordenamientos. Por lo demás, son frecuentes los fallos sobre infracciones a la respectiva constitución, dictados por tribunales especializados de varios países, que invocan únicamente principios como fundamento de sus decisiones. Se debe tener presente que la aptitud reconocida a los tribunales, por las leyes o las prácticas, para extraer y aplicar tales principios, puede variar en la práctica de los distintos sistemas.

5.- (ABARCA GALEAS, Luis Humberto. *La Tutela Jurídica Constitucional del Debido Proceso*. Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición 2013)

Las disposiciones y principios que integran el bloque de constitucionalidad, no son solamente los que constan o se desprenden de la parte dispositiva de la Constitución y de su Preámbulo, cuando lo tienen, sino que se suman a ellos, los que constan o se desprenden de instrumentos internacionales y aún de las doctrinas generalmente admitidas en un régimen democrático de derecho.

La Constitución ha permitido abrir un período materialmente constituyente de duración indeterminada; un período de gestación del auténtico "bloque de la constitucionalidad", en cuya construcción entrarán las leyes de desarrollo de la Constitución, las Sentencias del Tribunal Constitucional, las costumbres constitucionales y, junto a todo ello, el aparato dogmático que lo interprete coherentemente y lo integre en un sistema.⁶

La primera función del bloque de constitucionalidad es la de servir como norma interpretativa de la misma Constitución.

El bloque de constitucionalidad ecuatoriano está compuesto por:

- a. La Constitución;
- b. Los tratados internacionales, que pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía, y,
- c. Ciertas leyes especialmente las orgánicas que desarrollan el texto constitucional, aunque éstas sin la nota de supremacía propia de las dos anteriores fuentes.

CARACTERÍSTICAS:

1. La obligatoriedad de los Estados de aplicar lo que se denomina el Bloque de Constitucionalidad. En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de

respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía.

6.- *Constitución de la República del Ecuador 2008.*

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.

2. Los derechos humanos, que en cuanto tales, integran los bloques de constitucionalidad en cada Estado, tienen vocación de plenamente ejecutables y, además de crear obligaciones a los Estados, pueden producir efectos y ser invocados en los conflictos entre particulares.
3. Las fuentes de los referidos bloques, conforman un sistema, bajo el signo de la idea-fuerza de la justicia social.
4. Los bloques de constitucionalidad, como todo el sistema de los derechos humanos, están bajo el imperio de la progresividad y la irreversibilidad y deben ser interpretados en el sentido más favorable a la persona humana.

Concordancia; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Art.3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

- a. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

- b. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
- c. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.
- d. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.
- e. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.
- f. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.
- g. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.
- h. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios

generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.⁷

7.- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

5. Las normas que integran los bloques de constitucionalidad tienen primacía sobre las anteriores o posteriores, de cualquier clase, que ofrezcan una menor protección a la persona. De donde resulta que en caso de que se lleguen a dictar normas que sean inconciliables con la protección y las garantías de que ya gozan, o deberían gozar, las personas, conforme al bloque de constitucionalidad, la única solución ajustada a derecho, es no considerar aplicable la norma que vulnera los derechos anteriormente reconocidos.

6. Los derechos humanos abarcan principios y disposiciones que forman parte de los derechos y garantías inherentes a la personalidad humana. Por consiguiente, son indisponibles, no sólo para el legislador, sino también para el propio constituyente. Tampoco pueden ser afectados por normas internacionales posteriores, que ofrezcan un grado de protección menor, o no los contemplen en su integridad.

CAPITULO II

2.1 Ventajas del Bloque de Constitucionalidad.

La Constitución no es un texto incomunicado para interpretarse aisladamente, muy por el contrario, sus disposiciones deben ser leídas a la luz de lo dispuesto en los pactos internacionales y de ciertas normas nacionales que desarrollan y completan el sentido de los preceptos constitucionales (muchas veces por pedido expreso de la misma Constitución). Los derechos consagrados en instrumentos internacionales son garantizados por el Estado ecuatoriano a la par de los derechos previstos en el texto constitucional. En la práctica, la generalidad de unos y otros derechos son perfectamente equiparables entre sí: ambos se configuran como deber del Estado, ambos deben interpretarse de la misma forma, ambos se insertan dentro de la normativa con máxima jerarquía, ambos posibilitan la vía que más favorezca la efectiva vigencia y desarrollo del derecho humano.

El insigne profesor argentino Bidart Campos precisa con bastante agudeza que lo que el derecho internacional sobre derechos humanos protege son solo unas garantías mínimas y básicas, pero que corresponde a los Estados desarrollar mayormente esos derechos (en otras palabras, los tratados no imponen al constituyente nacional un tope máximo, sino un límite mínimo que respetar). En definitiva, lo que prima es el derecho fundamental, no el instrumento jurídico positivo que contenga su reconocimiento, pues su protección y promoción es finalidad última del Estado y, por tanto de todos y cada uno de sus órganos".⁸

2.1.1 Críticas del Bloque de Constitucionalidad.

El doctor Agustín Grijalva señala que en el Ecuador existe una politización al bloque de Constitucionalidad, porque si pudiese ser el juez un actor político de acuerdo a lo aquí planteado, los jueces constitucionales, en razón de su independencia, podrían influir en decisiones o procesos políticos, "lo que tenemos en el país es una suerte de instrumentalización o manipulación del derecho y de la justicia constitucional, a efectos de legitimar lo que en realidad

son decisiones político-partidarias”, donde como resultado el legislador y el ejecutivo ejercen sus facultades al margen de la Constitución.

Actualmente, en el modelo al bloque de Constitucionalidad ecuatoriana se establece que el Estado es un Estado constitucional de derechos y justicia. En el estado constitucional de derecho, la Constitución es material, porque contiene los derechos a cautelar y los cuales son el fin del Estado; es orgánica porque establece los órganos estatales que tienen a su cargo la protección de estos derechos; y procedimental, porque establece los mecanismos de participación para la toma de decisiones y la elaboración de normas jurídicas. Conjuga al Estado como estructura, los derechos como fin y la democracia como medio. Es norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez, y la tutela de su cumplimiento recae sobre la Corte Constitucional.⁹

8.- *Bidart Campos, Germán, "Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos", en Memorias del VI Congreso Iberoamericano de derecho constitucional,*

9.- *Morales Tobar, Marco A., "Derechos humanos y tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la jurisprudencia de Ecuador", en Temas de Derecho constitucional, Quito, Ed. Legales, 2003.*

El Estado de justicia hace referencia a que la aplicación del derecho debe ser justa, aquí entra el debate de la vigencia y la validez de las normas jurídicas, la vigencia de la norma radica en que se cumpla con un procedimiento establecido en una norma y que lo emita una autoridad competente, mientras que la validez de la norma se refiere a su contenido. Por lo tanto, una norma puede estar vigente pero ser inválida, ya que la validez requiere de un ejercicio valorativo dentro del contexto constitucional, es así que, la autoridad competente en sus decisiones y el Estado en sus políticas, están condicionados por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, para mantener una organización social y política justa.

El Estado de Derechos contemplado en la Constitución somete a todo poder, público y privado a los derechos, y nos lleva a la comprensión del Estado desde dos perspectivas: a) la pluralidad jurídica; y, b) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. En este punto, la ley ya no establece mandatos sino parámetros de actuación y el Estado pasa del principio de legalidad al principio de estricta legalidad, por

cuanto, prevalece el valor de los principios sobre el de las reglas y su ejercicio recae sobre políticas públicas de carácter general y de cumplimiento obligatorio que están sujetas al control constitucional. Se reduce la participación del legislativo, dotando al ejecutivo una mayor participación en la concretización de la normatividad.¹⁰

Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. En cuanto al bloque de constitucionalidad en el Estado, hay dos vías: la teoría de lo justo y el justo proceder de los individuos, donde el deber de justicia debe ser un deber cívico. Existe un contrato hipotético donde se adoptan principios universales, son los principios morales en general, del cual nacen obligaciones naturales el Estado crea normas equitativas y los individuos, mediante su deber natural, ayudan a su implementación. Respecto a la injusticia, manifiesta que existen dos tipos de niveles:

10.- U., Julio César Trujillo y Roberto Viciano, eds., *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Centro de Estudios Políticos y Sociales, I Universidad Andina Simón Bolívar I Corporación Editora Nacional, 2004.

Si la injusticia no es demasiado importante, hay que respetar la ley por respeto al principio constitucional de la mayoría, que, ciertamente, no garantiza la justicia de las leyes, sino que es justa en sí misma y, como mínimo, preferible a su ausencia. Conviene pues, obedecer, siempre que desobedecer implique el riesgo de propiciar una injusticia mayor, como sería el caso de poner en tela de juicio la noción de la mayoría. En cambio, el problema de la obediencia se plantea si la injusticia es importante.¹¹

Desde esta perspectiva, la independencia judicial se basa en la autonomía, no en la autarquía, y el juez para ser independiente requiere ejercer un poder político propio de cara a los otros poderes con los que interactúa. Este poder se concreta en la posibilidad real de imponer en un litigio su interpretación jurídica de la Constitución o la ley.¹²

La eficiencia está relacionada con la independencia y el acceso. A mayor independencia uno podría esperar, al menos tendencialmente, una administración no solo más autónoma sino más profesional y ágil de los

procesos. A mayor acceso se producen dos efectos, mutuamente opuestos, sobre la eficiencia: a) mayor protección de derechos; b) mayor número de causas. Los efectos son opuestos en cuanto una creciente saturación de causas puede incidir negativamente sobre la eficiencia hasta el punto de reducir la efectividad en la protección de derechos, especialmente, mediante un deterioro progresivo de la calidad de los fallos.

En conclusión la independencia, por lo tanto el acceso y también la eficacia de la justicia constitucional siempre corren el riesgo de verse sesgados por la influencia del poder político, y por lo tanto, la tutela de los derechos fundamentales y el ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

11.- *Ávila Ramiro*, Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en *Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 19-38.*

12.- *Santamaría, edit., Constitución del 2008 en el contexto andino, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.*

2.1.2 Clases del Bloque de Constitucionalidad.

El conjunto integral que conforma el sistema de principios y disposiciones agrupados como derechos humanos tienen su referencia en los cambios económicos, sociales, ideológicos y políticos que se operan en la sociedad, a lo largo de su historia, no surgen de improviso ni con una fisonomía acabada, o mucho menos son sancionados y aceptados benévola y por parte de los sectores que detentan el poder. Por el contrario tienen un carácter histórico concreto, expresan intereses emergentes en la sociedad de aquellas clases y grupos que pugnan por ampliar su participación y presencia en los espacios estatales y sociales, su peculiaridad radica entonces, en que van adquiriendo nuevos rasgos en dependencias del momento y del carácter del periodo de su implantación, aunque progresivamente vayan expandiéndose con un contenido más abarcante y universalista y alcanzando un nivel más específico en la medida en que se complejiza la vida social.

Desde el punto de vista metodológico, los derechos humanos se les puede agrupar en cuatro generaciones básicas, y estas constituyen la base fundamental o el eje del bloque de constitucionalidad, las mismas que son provenientes de tratados internacionales, derechos humanos, entonces está dado por las normas, declaraciones y principios consagrados o integrados expresamente a nivel constitucional. Operacionalmente o con fines de garantizar la vigencia de este núcleo duro, el bloque de constitucionalidad se extiende a normas que no tienen rango constitucional como algunas de las leyes orgánicas y de las estatutarias, es de principal importancia tomar atención al tema del rango y papel de los tratados internacionales vigentes, y a las declaraciones de derechos reconocidos. Al respecto la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana establece una precisión. Se considera como parte integrante del bloque de constitucionalidad únicamente los tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados expresamente al orden constitucional, aunque en algunos casos, se consideran como expresamente incorporadas disposiciones declarativas y hasta recomendaciones.¹³

13.- *Avila, Ramiro, Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.*

2.1.3 Texto de la Constitución.

La Constitución es la carta magna vigente en la República del Ecuador. Es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta constitución la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana, y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía.

Esta constitución define la separación de poderes del gobierno ecuatoriano en cinco ramas. De las cinco funciones del Estado, se conservan los tres poderes tradicionales establecidos en constituciones anteriores: la función legislativa, asignada a la Asamblea Nacional; la función ejecutiva, liderada por el Presidente de la República; y la función judicial encabezada por la Corte Nacional de Justicia. Sin embargo se establecen dos nuevos poderes del

Estado: la función electoral, administrada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral; y la función de Transparencia y Control Social, representada por 6 entidades, la Contraloría General del Estado, Superintendencia de Bancos y Seguros, Superintendencia de Telecomunicaciones, Superintendencia de Compañías, la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

La Constitución del 2008 es una de las más extensas del mundo y la más larga de las cartas magnas que se han adoptado en el territorio ecuatoriano. Posee 444 artículos, divididos en 9 títulos, 40 capítulos, 93 secciones, 29 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, un Régimen de transición y una disposición Final.

Título I de la Constitución de Ecuador de 2008

El primer título de la actual constitución trata de la definición principal del Ecuador. Comprende desde el artículo 1 hasta el artículo 9, los cuales integran dos capítulos. El primer capítulo trata de los principios fundamentales del Estado ecuatoriano, con lo cual define su forma gobierno republicano; defiende, entre otras cosas, la democracia y el laicismo; establece los deberes primordiales del Estado y define la soberanía nacional. El segundo capítulo establece a quienes se les atribuye la ciudadanía ecuatoriana, y de que forma las personas nacidas en el extranjero pueden llegar a tenerla

Título II de la Constitución de Ecuador de 2008

El segundo título de la actual constitución trata del establecimiento y reconocimiento de los derechos de las personas por parte del Estado. Comprende desde el artículo 10 hasta el artículo 83, los cuales integran nueve capítulos. Los capítulos van tratando, uno por uno, los diferentes los derechos, como por ejemplo: del buen vivir, de libre comunicación y libre información, de vivienda, salud, trabajo; además establece grupos de atención prioritaria, y el derecho a las diferentes nacionalidades y pueblos que coexisten en el Ecuador. También se identifican los derechos de la naturaleza, de la protección y, por

último, las responsabilidades que los ciudadanos deban tener al hacer uso de sus derechos.

En el artículo 45, que dispone, entre otras cosas: "El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción."

Título III Garantías Constitucionales de Ecuador de 2008

Este título está compuesto por 3 capítulos; en los cuales encontramos a las Garantías normativas, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, y las garantías jurisdiccionales.

En las garantías normativas encontramos que el artículo 84 dice que La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

En las políticas públicas, en el artículo 85 se establece la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución que se regulan mediante disposiciones.

En las garantías jurisdiccionales se refiere a los derechos que tienen las personas cuando se impone la ley.

Título IV: Participación y organización del poder

Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de

igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.

En todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial de cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos.

Se establece en forma irrefutable que ³La 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.´

Luego, se establece el sistema jurídico ecuatoriano en base al principio de jerarquía, cuya máxima expresión se encuentra en la normatividad constitucional, que en el artículo 425 establece:

³El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.´

Título V: Organización Territorial del Estado

Este título está compuesto por 5 capítulos, en el primer capítulo se establece los principios generales, en el cual en el artículo 238 se menciona que **los** gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nación.

En el segundo capítulo se encuentra la Organización del territorio que establece que el Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales. Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales.

En el capítulo tercero se habla de los Gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales. En el Art. 251 establece que cada región autónoma elegirá por votación a su consejo regional y a su gobernadora o gobernador regional, que lo presidirá y tendrá voto dirimente. Los consejeros regionales se elegirán de forma proporcional a la población urbana y rural por un periodo de cuatro años, y entre ellos se elegirá una vicegobernadora o vicegobernador. Cada gobierno regional establecerá en su estatuto los mecanismos de participación ciudadana que la Constitución prevea.

En el capítulo cuarto se habla del Régimen de competencias. En el Art. 260 dice que el ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno.

Y en el capítulo quinto se menciona a los Recursos económicos, establece que los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los

principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad. Los gobiernos autónomos descentralizados participarán de al menos el quince por ciento de ingresos permanentes y de un monto no inferior al cinco por ciento de los no permanentes correspondientes al Estado central, excepto los de endeudamiento público. Las asignaciones anuales serán predecibles, directas, oportunas y automáticas, y se harán efectivas mediante las transferencias desde la cuenta única del tesoro nacional a las cuentas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Título VI: Régimen de desarrollo

El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

1. Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución.
2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.

3. Fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público.
4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.
5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto Internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.
6. Promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socioculturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado.
7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.

Título VII: Régimen del buen vivir

El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte.

La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Título VIII: Relaciones Internacionales

Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.
2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.
3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.

4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.
5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.
6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.
7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Título IX: Supremacía de la Constitución

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 orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

La Corte Constitucional gozará de autonomía administrativa y financiera. La ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones.

Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones.

La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años.

CAPÍTULO TERCERO: Reforma de la Constitución Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

2.1.4 Tratados o convenios internacionales.

Los tratados y convenios internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad. La obligatoriedad de los estados de aplicar lo que se denomina Bloque de Constitucionalidad. En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía.

Un tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional. Por ejemplo los gobernantes de cada país se reúnen para ponerse de acuerdo con sus límites de países para no tener problemas con sus territorios.

Lo más común es que tales acuerdos se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales. Los primeros están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; los segundos, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986.

Los acuerdos entre empresas públicas de un Estado y Estados no son tratados internacionales. La Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de esta cuestión en el caso "Anglo-Iranian Oil" (1952). Irán había firmado un acuerdo con la empresa "Anglo-Iranian Oil" para la explotación de los recursos petrolíferos. Este acuerdo tenía dos caras: era un acuerdo de concesión y al mismo tiempo tenía la naturaleza de un Tratado entre Irán y el Reino Unido. Esta tesis no fue aceptada por la Corte Internacional de Justicia porque los Tratados internacionales solo pueden tener

lugar entre estados y porque los acuerdos con empresas se rigen por las normas del Derecho internacional privado.

Los Tratados internacionales deben realizarse por escrito aunque pueden ser verbales. En este último caso no se regirían por la Convención de Viena de 1969.

Las necesidades de los países han cambiado en comparación de hace 20 años debido a la ínter independencia cada vez más fuerte entre los mismos, por tal motivo los países han creado alianzas entre sí para proteger sus intereses y los de sus habitantes. Para lograr tal objetivo se ha hecho uso de los instrumentos conocidos como Convenios y Tratados Internacionales los cuales son objeto central de estudio en el presente trabajo.

Para comprender los aspectos más generales sobre los Convenios y Tratados internacionales en la unidad se definen conceptos como Tratado y Convenio con la finalidad de conocer en qué consisten y cuál es la función que tienen en el derecho internacional. Ambos son instrumentos que son usados por los sujetos del derecho internacional, por medio de los cuales contraen derechos y obligaciones que al igual que los contratos cuentan con elementos de existencia y validez.

Así mismo estos instrumentos son regulados por la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados entre Estados y su ampliación de 1986 que incluye a los organismos internacionales.

México ha tenido una participación significativa en materia de Tratados ya que es uno de los Estados que más ha firmado Tratados en el mundo por lo que en esta unidad se hará mención de los más importantes que han ayudado al desarrollo del país.

Para el presente estudio sobre los tratados internacionales no podíamos descartar los TLC que son parte fundamental del desarrollo de los pueblos

OBJETIVOS DE LOS TRATADOS CONVENIOS INTERNACIONALES

- Crear mecanismos para reducir los aranceles entre los países miembros.
- Integración y consolidación de un espacio económico progresivo entre toda Latinoamérica.
- Desarrollar el libre comercio en el hemisferio occidental.
- Crear un mercado ampliado y seguro para los bienes y los servicios producidos en sus territorios.
- Asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y la inversión.
- Crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida de sus respectivos territorios.
- Realizar intercambios comerciales, políticos y educativos, así como aumentar la inversión cruzada
- El establecimiento de una voz única en los foros económicos internacionales.
- Luchar contra la pobreza; promover y favorecer la integración latinoamericana con miras de crear una comunidad de naciones defendiendo la región.

CAPITULO III

3.1 El sistema de determinación de las penas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial.

Art. 123.- Las penas aplicables a los delitos y contravenciones de tránsito son:

- a) Reclusión;
- b) Prisión;
- c) Multa;
- d) Revocatoria, suspensión temporal o definitiva de la licencia o autorización para conducir vehículos;
- e) Reducción de puntos;
- f) Trabajos comunitarios.

Una o varias de estas penas se aplicarán de conformidad con lo establecido en cada tipo penal.

En todos los casos de delitos y contravenciones de tránsito se condenará obligatoriamente al infractor con la reducción de puntos en la licencia de conducir de conformidad con la tabla contenida en el artículo 97 de la presente ley y sin perjuicio de la pena peculiar aplicable a cada infracción.

Art. 124.- En los delitos de tránsito, cuando se justifique a favor del infractor circunstancias atenuantes y no exista en su contra ninguna agravante, la pena de reclusión mayor se reducirá a reclusión menor. Las penas de prisión y de multa, se reducirán hasta en un tercio de las mismas, las cuales podrán ser cumplidas con trabajos comunitarios, difundiendo las políticas, reglamentos de prevención y educación, previa capacitación recibida dentro del mismo centro de conformidad al Reglamento que para el efecto se expida.

Art. 125.- Los conductores profesionales y no profesionales que hayan perdido la totalidad de los puntos de su licencia de conducir, por infracciones de tránsito y cuya pena haya sido cumplida, podrán recuperar su licencia con 15 puntos,

siempre y cuando la vigencia de su licencia haya superado los dos años y medio, y hayan aprobado un curso de capacitación relacionado con la actualización de temas en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial no menor a 30 días de duración en las Escuelas o centros autorizados, de acuerdo al Reglamento que se dicte para el efecto.

3.1.1 El catálogo de delitos y contravenciones.

Por el esfuerzo conjunto de la Fiscalía General del Estado y la Corporación de Estudios y Publicaciones, podemos contar en la actualidad con un libro completo y de fácil entendimiento que hace conocer un inventario ordenado de los tipos de delitos y contravenciones existentes en la legislación penal ecuatoriana, con sus respectivas sanciones.

Este glosario ordenado, nos permite conocer tanto las infracciones y contravenciones que son los resultados de la acción o la omisión de las personas, lo que da como resultado que se haya violado una norma jurídica legalmente protegida, es decir la adecuación de la conducta tendiente a la violación de un tipo legal jurídicamente protegida, cuyo resultado es el delito o la contravención; así por ejemplo: aborto, asesinato, robo, tenencia de armas o cualquiera de las contravenciones. El Índice por Ley describe Codificaciones (Codificación de Ley de Aviación Civil...), Códigos, (Código Penal...), y Leyes (Contra la Violencia a la Mujer y la Familia...). En cada uno de los delitos o de las contravenciones que se explican existe el Tipo Penal - conducta prohibida, Descripción - concepto inicial de la infracción, Tipo de Acción, si la acción penal es pública o privada; Título y Capítulo al que corresponde la infracción, Artículos, la disposición legal que sanciona; Pena general, la sanción si es prisión o reclusión, etc.; Pena específica, los días o los años de la sanción; Sanción en caso de tentativa, si no se consuma la infracción, Titular de la acción, Fiscal, Juez o quien investiga; Tiempo de la indagación previa y/o tiempo de la instrucción fiscal, si es de acción pública. Así mismo se consignan las circunstancias modificatorias no constitutivas de la infracción.

LA ACCIÓN PENAL

Como es de conocimiento general desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada, conforme lo señala el Art. 32 del Código de Procedimiento Penal en vigencia.

El ejercicio de la acción penal pública le corresponde exclusivamente a la Fiscalía General del Estado, observando los parámetros señalados en el Art. 195 de la Constitución de la República, sin necesidad de denuncia previa; mientras que el ejercicio de la acción privada le corresponde exclusivamente al ofendido mediante querrela, así lo señala el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal.

Los delitos de acción privada son los señalados expresamente en el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal; mientras que las contravenciones se pueden iniciar de oficio o mediante acusación particular, conforme señalo en líneas posteriores.

EL DELITO Y LOS REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA

Para entender de mejor manera el presente tema, es menester señalar lo que es el delito, sus requisitos y lo que son las contravenciones.

- a) La definición clásica señala, que delito es una acción u omisión humana, típica, antijurídica y culpable, sancionada con una pena, o sea es un hecho ilícito cometido por la infracción de la ley penal.
- b) Es una acción u omisión humana, porque el elemento material básico del delito es una conducta del ser humano.
- c) Acción típica, porque esta conducta deberá estar descrita expresamente por la ley penal.
- d) Acción antijurídica, porque la conducta debe ser contraria a derecho.
- e) Culpable, porque esa acción le puede ser imputada y reprochada, ya sea a título de dolo en los casos más graves, o de culpa en los casos menos graves.

- f) Con una Sanción Penal, en la norma violada se contempla una pena, así señala el Art. 132 numeral 2 de la Constitución de la República, que dispone que se requiere de ley en los siguientes casos: “2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”.

CONTRAVENCIÓN

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que contravención es acción y efecto de contravenir; mientras que contravenir es obrar en contra de lo que está mandado.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, señala que contravención es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Trasgresión de la ley.

El Diccionario Básico de Derecho del Dr. Manuel Sánchez Zuraty señala que contravención es el acto contrario a una norma jurídica o mandato. Infracción; mientras que contravención de Policía son los actos tipificados en los Arts. 603 y siguientes del Código Penal como contravenciones, que se dividen, según su mayor o menor gravedad, en contravenciones de primera, de segunda, de tercera y de cuarta clase; y hoy también existen las contravenciones ambientales.

LAS CONTRAVENCIONES PENALES

El Código Penal en el libro III trata de las contravenciones, señalando que se dividen según su mayor o menor gravedad, en contravenciones de primera, segunda, tercera y cuarta clase, así lo dispone el Art. 603 de dicho cuerpo de leyes; pero actualmente existen también las contravenciones ambientales.

Las contravenciones de primera clase, se encuentran reprimidas con multas de dos a cuatro dólares de los Estados Unidos de América, y son las señaladas en el Art. 604 del Código Penal en un número de 53.

Las contravenciones de segunda clase, son reprimidas con multa de cuatro a siete dólares de los Estados Unidos de América y prisión de un día o con solo una pena de estas solamente, y están señaladas en el Art. 605 del Código Penal en un número de 34.

Las contravenciones de tercera clase, son reprimidas con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de América y con prisión de dos a cuatro días o con una de estas penas solamente, y están señaladas en el art. 606 del Código Penal en un número de 20.

Las contravenciones de cuarta clase, están reprimidas con multas de catorce a veinte y ocho dólares de los Estados Unidos de América, y prisión de cinco a treinta días; o sea que en este caso no se admite la sanción con una de estas penas solamente, sino que necesariamente debe ser la antes señalada en el Art. 607 de Código Penal en el número de 11.

Las contravenciones ambientales, en el Registro Oficial No. 2, del 25 de enero de 2000, con las reformas que constan en el Registro Oficial No. 635 del 07 de agosto de 2002, se instituyen las contravenciones ambientales en el Art. 607.1, las mismas que serán sancionadas con prisión de cinco a siete días y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América y se refieren a los siguientes hechos:

- a) Contamine el aire mediante emanaciones superiores a los límites de los escapes de los vehículos;
- b) Acumule basura en la vía pública, en terrenos o en los frentes de las casas o edificios;
- c) Haga ruido por falta de silenciador de su vehículo o a través de equipos de amplificación a alto volumen que alteren la tranquilidad ciudadana; o,
- d) Arroje desperdicios o aguas contaminantes, destruya la vegetación de los parques o espacios verdes, en los casos en que tales actos no constituyan delito.

COMPETENCIA DE LOS JUECES DE CONTRAVENCIONES

Como es de conocimiento general, en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 09 de marzo de 2009, se dicta el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual contempla nuevos principios y nuevas estructuras en el ordenamiento jurídico del país, y entre los jueces penales especializados, en el Art. 231 tratan sobre la competencia de las juezas y jueces de contravenciones, al señalar lo siguiente:

Art. 231 del Código Orgánico de la Función Judicial.- COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES DE CONTRAVENCIONES.-

En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de contravenciones que determine el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que tengan competencia; en caso de no establecer esta determinación se entenderá que es cantonal. Serán competentes para:

1. Conocer los hechos y actos de violencia y las contravenciones de policía cuando se trate de los casos previstos en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, siempre que en su jurisdicción no existieran juezas o jueces de violencia contra la mujer y la familia. Cuando se aplicaren las medidas cautelares de amparo previsto en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, simultáneamente la jueza o juez podrá fijar la pensión de alimentos correspondiente que, mientras dure la medida de amparo, deberá satisfacer el agresor, tomándose en cuenta las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión. Le corresponde también al juez o jueza ejecutar esta disposición en caso de incumplimiento;
2. Conocer las contravenciones tipificadas en la ley penal ordinaria;
3. Conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor;

4. Conocer las contravenciones de policía, las diligencias pre procesales de prueba material en materia penal y civil, la notificación de los protestos de cheques y la realización de actuaciones procesales que le sean deprecadas o comisionadas;
5. El Consejo de la Judicatura determinará, de entre estas juezas y jueces, a los que serán competentes para juzgar las contravenciones militares, policiales, de tránsito, de violencia intrafamiliar de conformidad con lo que dispone la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, o contravenciones de cualquier otra naturaleza, y determinará su competencia territorial de conformidad con las necesidades del servicio; y,
6. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

Los comisarios municipales serán competentes para conocer y sustanciar las contravenciones previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y en ordenanzas municipales, e imponer las correspondientes sanciones, salvo que éstas impliquen privación de libertad, en cuyo caso serán conocidas por los jueces de contravenciones.¹⁴

3.1.2 La pena – tipo.

Cuando el artículo 1 del Código Penal define a la ley penal, incluye en el concepto dos elementos fundamentales: el precepto o sea la conducta típica prohibida; y la Pena o sea la sanción jurídica que establece la ley para quien incurre en esa conducta. Esta simple comprobación nos demuestra la importancia trascendental que tiene la pena dentro del conjunto del sistema. Delito y pena son los dos componentes inseparables de esta realidad jurídica y sobre los cuales se ha construido la ciencia del Derecho Penal. Para que se trate de una pena, esta debe estar:

1. Establecida por la ley;
2. Debe corresponder a un delito tipificado así mismo por la ley;
3. Debe haberse impuesto en una sentencia condenatoria; y,
4. La sentencia debe haberse pronunciado luego de un juicio legal.

14.- Código Orgánico de la Función Judicial

Si se reúnen estos cuatro caracteres, habrá sanción penal; en cualquier otro caso no lo habrá. Ya tomando en cuenta estos aspectos, podemos entonces afirmar que no hay sanción penal en los siguientes casos, que podrían ser susceptibles de confusión:

- a) **Sanciones disciplinarias y correctivas.**- Son las que los entes públicos y aun los privados aplican a sus miembros, por faltas de carácter administrativo o disciplinario.
- b) **Apremios personales:**- Son mecanismos coactivos o de hecho a los que el juez puede acudir para exigir a una persona el cumplimiento de ciertas obligaciones.
- c) **Medidas cautelares o preventivas.**- Son especialmente la prisión preventiva y la detención que el Juez de lo Penal puede dictar para asegurar los resultados y finalidades del proceso, pero que todavía no son una sanción.
- d) **Medidas de seguridad:**- Son los sistemas legales prevén frente a personas que sufren ciertos estados de peligrosidad pre o post-delictual, y cuya finalidad es evitar que se cometan en el futuro actos delictivos o dañosos para la sociedad

CLASIFICACION DE LAS PENAS

Las penas pueden clasificarse de muchas maneras, pero vamos a limitarnos a tres clasificaciones:

a) Clasificación Legal.- Esta clasificación la formula el Art. 51 del Código Penal, que en forma muy discutible clasifica las penas, según el tipo de infracción al que son aplicables:

- Penas peculiares del delito;
- Penas peculiares de la contravención;
- Penas comunes a ambos tipos de infracción.

b) Clasificación por la autonomía.-

Penas principales: Cuando se aplican en forma autónoma, sin depender de otra, Las penas privativas de la libertad son de esta clase.

Penas accesorias: Cuando se aplican en función y dependencia de una pena principal.

c) Clasificación por el bien jurídico afectado.- Siendo la pena en su naturaleza, una sanción que consiste en afectar al condenado en un bien jurídico personal, esta clasificación es la que tiene una mayor sustentación científica. A lo largo de los siglos, las distintas legislaciones han estructurado el sistema de penas afectado a bienes jurídicos de la más diversa naturaleza.

- Pena de muerte o capital: afecta a la vida del condenado;
- Pena corporales: Afectan a la integridad física del condenado;
- Penas infamantes: Afectan al honor de la persona;
- Penas privativas de la libertad: Afectan a la libertad individual en diversos grados y de diversas maneras;
- Penas interdictos: Afectan a la capacidad jurídica del condenado;
- Penas pecuniarias: Afectan a su patrimonio;
- Otras penas.

PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Según el Código Penal, las penas privativas de la libertad son prisión correccional y reclusión, a las que se agregaría una pena de carácter restrictivo que es la sujeción a la vigilancia de la autoridad.

La prisión correccional va de 1 a 7 días, como pena peculiar de la contravención; y de 8 a 5 años como pena del delito.

La reclusión se divide en menor y mayor; la primera se divide en ordinaria y extraordinaria; y la segunda en ordinaria, extraordinaria y especial.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 72 del Código Penal se establece: Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera:

- La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.
- La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.
- La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.
- La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.
- La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.
- La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años.
- La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a tres años.
- En el Código Penal Militar se establece además la pena de reclusión perpetua para el delito de traición. (Art. 91).

NORMA LEGAL

ART.51 del Código Penal.- Clasificación de las penas

Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

1. Penas peculiares del delito;
2. Reclusión mayor;
3. Reclusión menor;
4. Prisión de ocho días a cinco años;
5. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;
6. Sujeción a la vigilancia de la autoridad;
7. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
8. Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares de la contravención:

1. Prisión de uno a treinta días.
2. Multa.

Penas comunes a todas las infracciones:

1. Multa.
2. Comiso Especial.

TIPO DE PENAS

ART.53 del Código Penal.- TIPOS DE RECLUSION MAYOR

La reclusión mayor, que se cumplirá en los Centros de Rehabilitación Social del Estado, se divide en:

- a) Ordinaria de cuatro a ocho años y, de ocho a doce años;
- b) Extraordinaria de doce a dieciséis años; y,
- c) Especial de dieciséis a veinticinco años.

ART. 54 del Código Penal.- TIPOS DE RECLUSION MENOR

La reclusión menor, que se cumplirá en los establecimientos precitados, se divide en ordinaria de tres a seis años y de seis a nueve años, y en extraordinaria de nueve a doce años.

Los condenados a reclusión menor estarán también sometidos a trabajos de reeducación o a trabajos en talleres comunes; y sólo se les hará trabajar fuera del establecimiento al organizarse colonias penales agrícolas, y no se les aislará, a no ser por castigos reglamentarios, que no podrán pasar de ocho días.

3.1.3 El principio de proporcionalidad de la prohibición de exceso.

El *Principio de Proporcionalidad*, también denominado *Prohibición de Exceso*, exponiendo otros principios que vendrían a integrarlo.

Significado y alcance del principio de proporcionalidad en Derecho Penal.

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del IUS PUNIENDI. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

Pero a pesar de ello, sin dejar de advertir que en el contenido del principio en estudio se entrecruzan consideraciones empíricas con criterios eminentemente valorativos, concuerdo con que la idea de proporcionalidad se inspira en consideraciones político criminales más que en determinadas líneas de pensamiento filosófico, ya que, como en adelante se dirá, al surgir desde las bases constitucionales, el principio en examen se erige en una de las directrices que el Estado debe observar al momento de criminalizar y castigar conductas.

En esta misma línea, el profesor Silva Sánchez, junto con advertir sobre la ausencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza empírica, en las que se basan en gran medida las consideraciones político-criminales generales sobre el hecho o la persona del autor, y que determinan el impedimento de traducir la respuesta penal en una conclusión cualitativa, nos señala que:

"La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena esto es, en principios político criminales"

Para ilustrar esto, y sólo a modo de ejemplo, vale decir que dicho principio exige que la actuación dolosa se califique como más grave que la imprudente, que la reacción penal a la tentativa sea de menor entidad que la aplicada a la consumación, etc. Pero también se invoca para argumentar el distinto tratamiento penal dirigido a los infractores adolescentes en relación con el que corresponde a los sujetos adultos. En fin, sin tener el mismo contenido del principio de igualdad se trata de aplicar desigualmente un tratamiento a lo desigual en el marco de una valoración material y político criminal.

En fin, no se trata aquí, de destacar la funcionalidad del principio de proporcionalidad en el análisis del delito, operatividad que puede observarse nítidamente en el ámbito del análisis del injusto típico o en el de la valoración de la Antijuricidad material del comportamiento, sino de plantear el problema de su aplicación en un ámbito donde aún los criterios de actuación son difusos y escasamente precisados por la doctrina y la jurisprudencia.

Los profesores Politoff, Matus, y Ramírez, ubican al principio de proporcionalidad junto con el de legalidad, última ratio, el principio de lesividad y tutela de bienes jurídicos, y el principio de culpabilidad, dentro de los criterios de legitimación provisoria del sistema penal. Sin mencionar directamente que se trata de un principio constitucional justifican su existencia invocando razones de lógica y de justicia material señalando que "este principio postula la proporcionalidad entre la amenaza penal al daño social del hecho y de la pena infringida en concreto a la medida de culpabilidad del hecho".

En el mismo sentido, Mario Garrido Montt sostiene al abordar el concepto de culpabilidad como pilar básico de un Derecho penal moderno que este

elemento limita el ejercicio del IUS PUNIENDI en tanto ordena no imponer sanción si no hay culpa y que esa sanción ha de ser adecuada a la culpabilidad. La pena constituye, de este modo, una retribución que la sociedad impone por el mal causado de modo que: a mayor mal, mayor culpabilidad, y por lo tanto mayor castigo merece el culpable.

Resulta entonces necesario, trazar una línea divisoria entre la proporcionalidad y el principio de culpabilidad.

Si bien, tanto uno como el otro pueden diferenciarse claramente en el momento de conminación legal, cuando adviene el momento de aplicación e individualización de la pena en el caso concreto ambos conceptos sufren una cierta difuminación y se diluyen entre sí, porque naturalmente el juez en este momento atiende no sólo a la gravedad del hecho sino que también observa la culpabilidad concreta del autor.

Como advierte Aguado Correa el principio de culpabilidad se refiere a la atribución del hecho mientras que la proporcionalidad afecta más bien al injusto. Así, los problemas de inadecuación entre la gravedad del hecho y el quantum de la pena no se circunscriben a la esfera de la culpabilidad sino más bien a la de Antijuricidad de la conducta. Esto porque la culpabilidad no proporcionaría los elementos de análisis necesarios para dar luz acerca de la gravedad del hecho cometido ya que dicho principio no es más que un conjunto de condiciones que posibilitan la atribuibilidad del hecho antijurídico a su autor. Además, el principio de culpabilidad no es suficiente para asegurar la necesaria proporcionalidad entre crimen y castigo, aunque algunos incluyen la proporcionalidad como uno de los aspectos de la culpabilidad. Tampoco puede pretenderse la sustitución del principio de culpabilidad por el de proporcionalidad. La crítica de Roxin a esta última propuesta fue lapidaria, señalando que "si bien el principio de proporcionalidad puede limitar la magnitud de la pena, a partir del mismo no se puede fundamentar la punibilidad, y es por este motivo por el que ya se encuentra muy por debajo del principio de culpabilidad.

El problema radica en que las dosis de injusto y de culpabilidad no coinciden siempre, su operatividad en el sistema tiene lugar en planos distintos. Una conducta de extrema gravedad puede estar acompañada de una escasa o nula culpabilidad, como el caso de la madre que mata a su hijo en un estado de plena inimputabilidad; y viceversa, como en el caso de un sujeto de situación favorable socio económicamente, y plenamente motivada por la norma, que comete un inicuo hurto falta para dar de alimento a sus hijos.

De todos modos, el juez siempre debe examinar previamente la gravedad del injusto antes de entrar a valorar en qué medida aquello es atribuible al autor, en tanto en cuanto la Culpabilidad es una categoría cuya función es amparar en su seno aquellos elementos del delito que refieren a su autor y que no pertenecen ni al tipo ni a la Antijuricidad, pero que también son necesarios para el merecimiento de la pena.

A mayor abundamiento, en la relación con el principio de culpabilidad, hay que señalar que con el principio de proporcionalidad se entrecruzan las exigencias vinculadas a las ideas de justicia o retribución con la propia lógica de la utilidad de la protección jurídico-penal y con el respeto de las valoraciones sociales. De este modo, y desde el punto de vista retributivo, nace la necesidad de que la pena sea no inferior a la exigida por la idea de justicia y que su imposición no se traduzca en una pena más grave a la requerida por la gravedad del delito. Aquí debe destacarse la opinión de Santiago Mir Puig en el sentido de que la proporcionalidad debe fundarse en la nocividad social del hecho cuyo presupuesto es la afirmación de la vigencia de las normas en la conciencia colectiva. De este modo, aquellas normas más importantes deben estar apoyadas con una mayor pena con el propósito de que no sufran una devaluación, de lo contrario, el carácter intimidatorio de aquellas se desvanece. La configuración de un Estado democrático exige ciertamente el ajuste de la gravedad de las penas con la trascendencia que para la sociedad tienen los ataques al bien jurídico a las que se asignan. Mir Puig señala que la

proporcionalidad es necesaria para un adecuado funcionamiento de la prevención general.

Resulta entonces que la idea de proporcionalidad no puede ser desvinculada con las consideraciones sobre el fin y función de la pena. Generalmente se acepta que no es posible determinar la medida de la pena si esta no está orientada a un fin. La consideración hacia los fines de la pena en el proceso de individualización penológica implica que la decisión que se adopte venga dada por los objetivos que se persiguen con la misma.

La racionalidad de este proceso exige la orientación a los efectos que tendrá la pena en el individuo. Dependiendo del fin que se estime como preponderante, el resultado final de la cuantificación puede variar sustancialmente. El problema es que en la ciencia penal no se ha llegado a soluciones totalmente firmes, por lo que se hace particularmente complejo exigir al juez que supla dicha ausencia.

Por un lado, el principio de proporcionalidad establece la imperatividad del castigo, y por el otro, lo viene a limitar. Si bien el primer aspecto ha sido bombardeado de críticas, siendo actualmente de difícil fundamentación, el segundo aspecto, ha sobrevivido por la conveniencia político criminal que significa la mantención de una prohibición de penas desproporcionadas.

En fin, la idea de proporcionalidad se relaciona directamente con la exigencia que se impone al Estado democrático de no desconocer la relevancia de la daño social provocada por el delito según las valoraciones dominantes. Si se adopta en efecto, una prevención general positiva se aconseja que los delitos más graves tengan asignada una pena de mayor entidad que los delitos menos graves. Esto permite a nivel comunicativo una expresión más adecuada sobre la mayor relevancia de aquellos bienes jurídicos que se consideran más valiosos. En este sentido, se dice que al delincuente no le resultaría rentable optar por algunos delitos cuando hay una diferencia penológica respecto a los delitos de menor entidad. En todo caso, sea retribución, prevención general o

especial, en cualquiera de sus modalidades o formulaciones, o bien, una mixtura o unificación entre ellas, lo que no puede negarse es que dichos criterios deben estar sometidos siempre a los actuales principios que exigen una intervención penal dirigida a salvaguardar intereses socialmente relevantes y necesitados de prevención, es decir bajo el principio de intervención mínima.

El principio de proporcionalidad en el ámbito de aplicación de las penas. Proporcionalidad concreta.

Frente a la amplia tendencia a extender el arbitrio judicial en el proceso de determinación judicial de la pena, y a una todavía informe e incipiente teoría de la individualización de la pena en sentido dogmático, nace la necesidad de responder a la pregunta de si el principio de proporcionalidad tiene la potencialidad de protagonizar un rol relevante para el despliegue de un Derecho penal racional que pueda legitimarse al menos provisoriamente en espera de otras soluciones idóneas. Para ello debemos previamente dar una visión general de nuestro sistema legal de individualización de las penas.

Art.76.- Numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que: La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

3.1.4 Los Subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en estricto sentido de la prohibición del exceso.

El Tribunal Constitucional considera que el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, deben ahora efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad. Como el Tribunal Constitucional ha establecido, la eventual contravención del principio de igualdad a través de una ley implica un examen que de la simple prohibición de arbitrariedad alcanza hasta una estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad.

De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad.

ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN DE LA IGUALDAD

Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

La intervención en la igualdad.- La intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, prima facie, aparece como contraria a la prohibición de discriminación.

Proporcionalidad en sentido estricto. La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta:

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación o no realización de un principio y la satisfacción o realización del otro. En el caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado, la afectación de la igualdad es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una colisión entre el principio derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado.

Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la ley de ponderación sería enunciada en los siguientes términos:

Cuanto mayor es el grado de afectación, intervención al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional.

Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.

Forma de aplicación.- Los Subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación han de aplicarse sucesivamente. Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad, el trato diferenciado no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el Subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado la intervención fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el Subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo

este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

CAPITULO IV

LEGALIDAD PENAL.

4.1 Antecedentes.

El principio de legalidad NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE está contenido en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, numeral 3 complementado por el artículo 88 y de él surgen principios básicos para nuestro Derecho Penal, el mismo que lo consagra en el artículo 2 del Código Penal y Código de Procedimiento penal.

Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que decimos que no hay delito sin ley, mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo, con esto, queremos dejar en claro que, en base al principio de legalidad, en Derecho Penal no se admite la analogía; o sea que, si el hecho no está contemplado concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él, una norma que castigue un hecho similar ejemplo, el hurto y el robo, son hechos similares; si se diese el caso de que el hurto no estuviese contemplado por el Código, no podría aplicarse, por analogía, al que hurta, la pena correspondiente al robo. Para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa, anterior al hecho. Con esto se está declarando la irretroactividad de la ley penal; o sea, que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros. La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más favorable al reo ejemplo, cuando la ley posterior, establezca pena menor.

Beling sostiene que, para que una norma responda al principio de legalidad, ella debe ser:

- a) Escrita, para que no queden dudas acerca de su contenido.
- b) Estricta, significa que debe describir concretamente la conducta que es delito, este es un medio para evitar la analogía.
- c) Previa: debe ser anterior al hecho delictivo.

Dada la importancia del principio de legalidad y de la necesidad de su existencia para lograr un ordenamiento jurídico penal justo, todas las legislaciones contemporáneas lo han adoptado, salvo los Estados totalitarios y basados en la fuerza, los cuales para lograr sus fines políticos, han desconocido el principio de legalidad; Esto último, sucedió en 1926 en la legislación rusa, la cual admitió la analogía en materia penal y sostuvo que el principio de legalidad era un principio burgués.

En Alemania también se desconoció el principio de legalidad durante la época del régimen nazi (1935/1947). El Código Penal Alemán fue modificado por una ley de 1935, la cual sostenía que eran delitos, no solo las conductas previstas expresamente, sino también aquellas que herían el sano sentimiento del pueblo. De acuerdo con esta ley, se desconocía el principio de legalidad. No obstante, los tribunales alemanes interpretaron la ley de un modo tal que, en la mayoría de los casos, no permitieron que se dejara de lado el principio de legalidad.

4.2 Concepto de Principio de legalidad.

El Principio de Legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta, al igual que es el fundamento en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya previsto como tal.

Origen

El Principio de Legalidad tiene origen en el siglo XVIII, y parte como una reacción contra la: arbitrariedad, el abuso del poder y la inseguridad jurídica.

La filosofía de esa época apunta a esta dirección con Charles Louis de Secondat baron de Montesquieu y Jean Jacques Rousseau.

Su verdadero enunciado está en el libro de: De los delitos y de las Penas de Cesar de Bonesana, marques de Beccaria, dice que:

Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos; y que esta autoridad no puede residir más que en el legislador que representa aun toda la sociedad agrupada por una contrato social. ¹⁵

El Poder Legislativo se pensaba en esa época es incapaz de equivocarse.

Algunos autores dicen que el Principio de Legalidad fue plasmado por primera vez en la Cláusula N° 39 de la Carta Magna de Juan “sin tierra”:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino. ¹⁶

Esto, no es así, lo que está plasmado en esta Cláusula N° 39 de la *Carta Magna* de Juan “sin tierra” es el *Principio de legalidad jurisdiccional* (NEMO DAMNETUR NISIS PER LEGALE IUDICIUM) que dice que no hay condena sin sentencia firme de sus pares y con arreglo a la ley del reino.

La túnica latina NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEVIA LEGE del Principio de legalidad penal lo pone posteriormente Anselmo von Feuerbach (foyerbaj). Luigi Ferrajoli encuentra un creador anterior a Feuerbach como autor de la túnica latina.

Tipos

Son:

1. Principio de legalidad sustancial
2. Principios de legalidad formal

14.- (Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las Penas*, Bogotá, Colombia: Temis, 3ra, 2005, pagina 74).

15.- (*Carta Magna, Cláusula 39*).

Principio de legalidad penal sustancial

El Principio De Legalidad Penal Sustancial es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado.

Principio de legalidad penal formal

El Principio de Legalidad penal Formal es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o al comportamiento peligroso. Considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la ley como tal. No considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

Ejemplos de este Principio Legalidad Penal Formal citamos:

- No hay delito sin ley anterior que lo establezca como tal (NULLUM CRIMEN SINE PRAEVIA LEGE);
- No hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo (NULLUM IUDITIO SINE PRAEVIA LEGE)

Son tomados por una opción política liberal, democrática, defensora de derechos, libertades y garantías fundamentales del individuo.

Ventajas

- Garantiza la libertad individual.
- Evita el arbitrio.
- Afirma y asegura la certeza y seguridad jurídicas.

Desventajas

- Es un obstáculo para la defensa social.
- No ofrece garantías contra el Estado-legislador.
- Permite el rompimiento entre criminalidad real y legal. Es decir, no se castigan hechos por más atroces que sean para una sociedad, si ese hecho no está descrito como delito en la ley.
- Favorece la impunidad.

Funciones

- **Garantizar los derechos y libertades del individuo.** Protege al delincuente de la venganza pública, ya que ningún acto por más repugnante y perjudicial puede ser castigado sino está tipificado como delito en el Código Penal.
- **Evitar el arbitrio del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial.**
- **Afirmar la certeza y seguridad jurídicas.**
- **Limitar la potestad de castigar (IMPERIUM) del Estado.** Ya que únicamente se podrá ejercer esta potestad cuando la conducta de una persona se subsume en una figura penal previamente tipificada como delito por el Poder Legislativo.

4.3 Fundamentos.

¿Para qué sirve un Principio? Un principio sirve para cumplir con la función de:

1. **Información y Dirección.** Porque guía al Órgano Legislativo en la elaboración de la legislación.
2. **Interpretación.** Porque permite establecer el *sentido de la ley* para decidir los supuestos contenidos en ella y, consecuentemente, su aplicabilidad al supuesto de hecho que se le plantea al interprete.

Porque permite saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el Órgano Judicial obtiene la norma individual que le incumbe establecer.

3. **Integración.** Porque permite suplir las *lagunas legales de la ley* creando o constituyendo un derecho o tipificando un delito no establecido en la ley recurriendo a otras normas, a la Analogía y a la Doctrina para aplicarlos al caso particular.

Algunos de estos principios se plasman en la ley o en la constitución dando origen a las *garantías* legales y constitucionales individuales, sociales o estatales. Pero otros principios se quedan tan sólo como eso: principios, esperando convertirse en garantías.

4.4 Garantías.

Es una institución procedimental de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos.

Una garantía no es un principio. Un principio es el fundamento, es la base de una garantía.

Los Principios sirven de base para la protección del individuo de la potestad de castigo del Estado. Si son plasmadas en la ley o la constitución se convertirá en garantías individuales legales o constitucionales

Además protegen a la sociedad y al Estado de las actitudes del individuo que pudieran desestabilizar el régimen establecido. Si son plasmadas en la ley o en una constitución serán garantías sociales o estatales.

4.5 Efectos.

En el campo de las fuentes.

1. El principio de legalidad formal excluye a las fuentes no escritas del Derecho Penal:

- a) La costumbre,
- b) La analogía,
- c) La interpretación analógica,
- d) La interpretación extensiva,
- e) La interpretación teleológica.

2. El principio de legalidad formal excluye a las fuentes escritas diferentes de la ley, es decir excluye a:

- a) La jurisprudencia y a,
- b) La doctrina.

3. Impone como única fuente y exclusiva fuente del Derecho Penal a: la ley penal, apoyada en los Principios: De Reserva De La Ley, De Taxatividad o Determinación y, el Principio De Irretroactividad Desfavorable.

En la técnica de elaboración de leyes. En el campo de la técnica de elaboración de leyes impone:

- 1. Mandato de certeza. Impone el mandato de una “lex certa”. El legislador debe formular el presupuesto y la sanción de la norma con tanta precisión y claridad como sea posible. La ley debe ser cierta.
- 2. Mandato de ley escrita. Impone el mandato de una “lex scripta”. Es decir prohíbe el Derecho consuetudinario. El juez penal debe contar con una ley escrita para condenar o agravar penas.

El Código de Procedimiento Penal boliviano desconoce esta prohibición al aceptar el Derecho consuetudinario indígena:

"Artículo 28º.- (Justicia comunitaria). *Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado. La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena."* (Código de Procedimiento Penal boliviano, Artículo 28º).

3. *Prohibición de la analogía. Impone el mandato de una "lex stricta". Es decir el principio de legalidad prohíbe al juez penal aplicar la analogía. En Derecho Penal no quepa el concepto de lagunas o vacíos jurídicos como en Derecho Civil u otros sectores del Derecho.*

En Derecho Penal lo que hay es el concepto *inexistencia del delito no previsto*, y de ahí que no quepa crear delitos por analogía con otros. El juez tendrá que absolver o sobreseer definitivamente.

4. *Ley anterior.* Impone el mandato de "lex praevia". Se prohíbe que una ley sea retroactiva. El legislador y el juez penal no pueden aplicar las leyes en forma retroactiva en perjuicio del imputado. Por ejemplo así dice la Constitución de Bolivia en su Artículo 33º. "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente." (Ley 2650 13 abril 2004; véase texto en: <http://www.geocities.com/cpbolivia/>)

En la aplicación de leyes. En el campo de la aplicación de leyes impone:

1. *Rango de aplicación de la pena.* Este rango debe ser razonablemente amplio. Pero claramente limitado por que la rigidez de la pena es perjudicial.
2. *Aplicación a los estados peligrosos.* Es más difícil ser fiel al Principio De Legalidad Formal cuando se trata de estados peligrosos y las medidas de seguridad.

Algunos afirman que en estos casos solo se debe ser fiel al *Principio de legalidad jurisdiccional* para preservar las garantías individuales.

Mourullo soluciona diciendo. La medida de seguridad debe aplicarse cuando la peligrosidad se revela a través de la ejecución de los hechos previstos como delictivos por ley vigente en el momento de la comisión de dichos hechos.

Clases

1. Principio de legalidad de los delitos
2. Principio de legalidad de las penas
3. Principio de legalidad de ejecución
4. Principio de legalidad procesal
5. Principio de legalidad jurisdiccional

Principio de legalidad de los delitos

“Nullum crimen sine scripta, stricta, certa et praevia lege” (no hay delito sin ley escrita, cierta y previa).

El Principio de Legalidad de los Delitos es un axioma jurídico en virtud del cual ningún acto u omisión voluntaria es considerado como delito sin que una ley escrita, cierta y anterior lo haya previsto como tal.

La ley que describe un hecho como delito debe ser precisa y clara (lex certa) y estar plasmada en la ley positiva estrictamente (lex scripta et stricta).

Este *Principio* elimina la *analogía*, ya que en ésta el juez crea Derecho a través de una tipificación penal no prevista en la ley o el juez constituye de derechos subjetivos dignos de tutela. En ambos casos el juez se convierte en legislador, es decir, crea Derecho, que es función exclusiva del Órgano Legislativo; al juez solo se le permite crear jurisprudencia.

El *Principio De Legalidad De Los Delitos* es tomado como fundamento de las siguientes leyes y tratados:

Códigos penales. Generalmente se redactan así:

"Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo que se cometió..." (CP boliviano Art. 4; CP colombiano Art. 6, CPE argentina Arts. 18, 19).

Como el *Principio De Legalidad De Los Delitos* está plasmando en la ley, este procedimiento lo convierte en una *garantía legal*, aunque no es una *garantía constitucional* porque no está plasmado en la Constitución boliviana, excepto en el argentino.

El Código penal boliviano podría ser más claro y preciso como los Tratados internacionales o como el Código Penal alemán que dicen:

"Un hecho sólo puede ser penado, si la punibilidad estaba determinado legalmente antes de que el hecho fuera cometido." (CPE alemán, 103 inciso 2, GG; CP alemán, Sumario 1, St. GB).

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** dice:

"**Artículo 9.** — Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas..." (Pacto de San José de Costa Rica, Artículo 9).

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** dice:

"Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos..." (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 15, ap.,1).

Principio de legalidad de las penas

"Nullum poena sine scripta, certa, stricta et praevia lege" (no hay pena sin ley escrita, cierta y anterior que lo establezca como tal).

El principio de legalidad de las penas es un axioma jurídico en virtud del cual no se puede sancionar, si la pena no ha sido previamente establecido a su perpetración por una ley escrita y cierta.

Principio que es tomado como base de:

"Artículo 13.— *No se podrá imponer pena al agente, si su actuar no es reprochable penalmente.*" (Código Penal, Art. 13).

Principio de legalidad de ejecución

"Nulla execution sine praevia lege" (no hay ejecución sin sentencia ejecutoriada).

El Principio de legalidad de ejecución es la base por el cual nadie puede ser puesto en prisión si no hay sentencia condenatoria.

Principio de legalidad procesal

"Nullum iudicio sine praevia lege" (no hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo).

El Principio de legalidad procesal es un axioma jurídico en virtud del cual el imputado no puede ser procesado con ley establecida posteriormente del acto u omisión presuntamente delictuosa.

El Art. 1 del Código de Procedimiento Penal cuando dice: "*Nadie será condenado... sin haber sido oído... en juicio celebrado conforme a este Código.*" no tiene base a este principio ya que la expresión "este Código" no frena ni prohíbe que alguien sea procesado con ley de procedimiento posterior al hecho que se está procesando.

Principio de legalidad jurisdiccional

"Nemo damnetur nisi per legale iudicium" (no hay condena sin sentencia firme).

El Principio de legalidad jurisdiccional es un axioma jurídico en virtud del cual nadie puede ser condenado mientras no haya sentencia condenatoria con carácter de cosa juzgada y emitida por juez competente.

Este principio de legalidad jurisdiccional está expresado en la ley. No hay sanción “*sino en virtud de sentencia emanada por autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley*” (Código Penal Art. 70). “*Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada,...*” (Código de Procedimiento Penal, Art. 1). Ambos artículos toman como base al este axioma.

Abolición del principio de legalidad formal

Desde el campo científico

La *Escuela correccionalista* dice que la pena debe ser indeterminada para poder aplicar la *prevención especial* que es el tratamiento del interno: cura y rehabilitación e inserción social. “*Un enfermo entra al hospital hasta sanarse*”.

Por eso se debe abandonar la idea de una pena determinada.

Desde el campo político

La ex Unión soviética tomó el *Principio de legalidad substancial*, pues, luego de la revolución el Derecho encuentra suficiente “la conciencia socialista de justicia”.

El Código penal soviético de 1922 se basa en el concepto material del delito— es delito toda conducta peligrosa para el orden socialista—. Permite el uso de la analogía. Recién en 1960 retoma el *Principio De Legalidad Formal*. La Alemania nazi modifica el código penal de 1871 optando por el *Principio De Legalidad Substancial* considerando como delito “todo hecho que vaya contra el sano sentimiento del pueblo alemán”. También introduce la analogía. Es derogado por ley No.- 11 del Consejo de Control Aliado de 30 de enero de 1946.¹⁶

16.- (<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html>)

4.5.1 En el proceso de creación de la norma penal de tránsito.

Desde la filosofía política podemos decir que producto de la revolución francesa y del contrato social, se crea el estado y con ello justificar el IUS PUNIENDI, este nació como propuesta a la crítica que se hizo por parte de los ilustrados al antiguo régimen en el que el derecho y la justicia, los pueblos, debían encontrarlos por sí mismo, ya que eran entregados por Dios y se encontraban en la naturaleza.

Esta crítica según la opinión de Hasemer hizo que se invierta, el derecho y la justicia nacen desde abajo, desde los ciudadanos; es por ello que según el contrato social cada ciudadano renuncia a una parcela de su libertad. Esa parcela es atribuida o confiada al derecho, al orden social y estatal.

Con esta propuesta también cambio el proceso penal y la búsqueda de la verdad, de una absoluta a otra relativa o aproximativa. En razón de la anterior Ferrajoli explica la existencia de dos clases de procesos: decisiones o autoritarismo en que el poder del Juez sin importar si llega a conocer dentro del proceso y otro cognoscitivo o garantista, esto es que el Juez tiene menor poder y tiene acceso a conocer lo que las partes ponen en conocimiento.

El primer modelo procesal lo que busca es una verdad absoluta sin importarle la forma como llegue a esta, es por ello que se permite la tortura para la obtención de la confesión del investigado. Además las garantías procesales no tienen existencia como son vistas actualmente. En este modelo el juicio de valor es el que prima, esto hace que tenga reconocimiento el objeto privilegiado del proceso, sea la personalidad del procesado y no sea el hecho del delito.

En el otro modelo, explica Ferrajoli no se sustenta en la legitimación política del órgano ni del sistema, peor aún de la justicia sustentada en el juicio de valor, es decir las subjetividades, sino como sigue explicando la verdad nace del conocimiento que se produce de la verificación y de la refutación de las pruebas presentadas por las partes acusación y defensa.

En consecuencia las garantías orgánicas y procesales en este modelo son esenciales. Claro que existen dificultades entre ellas, es así que Teresa Armenta Deu, nos dice que la obtención de la verdad produce además una tensión entre los bienes esenciales de la sociedad que se encuentran tutelados por el Derecho Penal y cuya realización se la hace a través del proceso penal y la libertad que tuvo el ciudadano de afectar dichos bienes. Todo para que la injerencia en los derechos de estas personas en el proceso penal deban reunir estas garantías como límites al poder del Estado, pues no debe prevalecer el interés de protección y de castigo de las conductas infractoras si para ello se lesionan injustificada o desproporcionalmente los derechos tanto de contenido material como los que determinan el carácter justo y equitativo del proceso.¹⁷

4.5.2 En las garantías del principio de proporcionalidad que proscriben el exceso sancionador de las infracciones de tránsito y la aplicación del criterio de eliminación de las normas que lo contravienen.

No cabe duda de la importancia del principio de proporcionalidad particularmente para la interpretación constitucional. Más allá de un extendido entendimiento del mismo que parte desde una visión conflictiva de los derechos fundamentales y termina estableciendo una jerarquía **AD CASUM** de los derechos fundamentales en conflicto, se ha de rescatar un modo de entender la proporcionalidad como una técnica de la hermenéutica constitucional dirigida a definir contenidos IUS fundamentales concretos a partir de normas constitucionales abstractas, genéricas e imprecisas dentro de las circunstancias de un caso concreto. De entre esos derechos fundamentales, uno decisivamente importante es el de la libertad personal.

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derechos 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

17.- ARMETA DEU, Teresa, estudio sobre el proceso penal, Editorial Rubinzal Culzoni, p. 264.

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 Art. 76, de la Constitución de la Republica, que en su tenor literal dice:

“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 y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, atenta directamente al principio de proporcionalidad, principio consagrado en la Constitución , en la Declaración de los Derechos Humanos, no podemos dar una gradación excesiva a un hecho que bajo ningún concepto es un delito, la contravención es una falta cometida que no es un delito, no se afectado a ningún bien jurídico protegido, es una sanción frente a la posibilidad de un hecho futuro, que si bien es cierto, que puede ser funesto, no podemos castigar la posibilidad, algo que puede ocurrir o no, más aún el deber fundamental del estado velar por la protección de los derechos humanos, con la nueva ley de tránsito se está atentando contra el derecho a la libertad, con las penas impuestas por contravenciones graves y muy graves, además se está castigando más de dos veces por un hecho, con el puntaje, la multa y la prisión, prisión que se convierte en reclusión ya que no cabe la fianza en la misma.

Al aprobar una ley en esos términos, lo único que se conseguirá es que la corrupción en la policía, los fiscales de tránsito y los jueces de tránsito se acentúe, más de lo que ya es ahora. Es importante que reconsideren y no se vuelva una ley abusiva y esclavizante, no se consigue frenar las contravenciones y los delitos con mayores sanciones, invoquen los principios de constitucionalidad antes de pensar en emitir una ley que afectan a todos los ecuatorianos y no solamente a quienes contravienen la norma jurídica.

HIPÓTESIS, IDEA A DEFENDER O PREGUNTA CIENTÍFICA

La aplicación del principio de proporcionalidad de la prohibición del exceso, y la formulación de las reglas, deben ser consideradas desde el punto de vista de cada uno de sus elementos estructurales y lo Subprincipios de idoneidad de interdicción del exceso, Subprincipio de necesidad de interdicción de exceso; y, Subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido de la prohibición de exceso.

La fuerza normativa de la Constitución, por medio del principio de proporcionalidad se especifica en la realidad factico – jurídica; reconociendo la entidad constitucional de la proporcionalidad misma – lo que refuerza la concreción de la Constitución en la realidad jurídica – como mecanismo interpretativo pragmático fundante y determinante de las decisiones que se definan en el orden jurídico; y, ejerciendo la evaluación constitucional de los actos jurídicos por medio de los cuales el estado y los sujetos normativos se manifiestan con la finalidad de concluir si están o no acordes con los contenidos de la Constitución.

Esta hipótesis se estructura con tres elementos:

- a. Unidades de observación o de análisis que pueden ser personas, grupos, comunidades, instituciones, etc.
- b. Variables que son atributos, características, cualidades o propiedades que se presentan en las unidades de observación.
- c. Termino de relación o enlace lógico que permite la relación entre las unidades de análisis y las variables.

VARIABLES.

Variable dependiente

Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

Variable independiente

Inobservancia del principio constitucional de proporcionalidad que proscribe el exceso sancionador, se advierte en las infracciones de tránsito.

2.7.3 Operacionalización de las variables

VARIABLE DEPENDIENTE.- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial

CONCEPTUALIZACION	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BASICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se conceptúa que inobserva el principio constitucional de proporcionalidad que proscribe el exceso sancionador en las infracciones de tránsito.	<p>Vulnera principio de proporcionalidad de la prohibición el exceso.</p> <p>Subprincipio de idoneidad de interdicción del exceso.</p> <p>Subprincipio de necesidad de interdicción de exceso.</p> <p>Subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido de la prohibición de exceso.</p> <p>Subprincipio de</p>	<p>La imposición de doble o triple sanción a los infractores por un mismo hecho.</p> <p>Análisis de los elementos frente a la interdicción del exceso.</p> <p>Subprincipio de idoneidad.</p> <p>Reglas.</p> <p>Subprincipio de necesidad.</p> <p>Reglas.</p>	<p>Dogmática penal y política criminal.</p> <p>Las penas debes ser más leves.</p> <p>Variedad de otras reacciones a la conducta punible.</p> <p>Nuevas medidas de seguridad.</p> <p>Sanciones orientadas en la libre voluntad.</p>	<p>Cuestionario estructurado a los conductores del servicio público y privado.</p> <p>Entrevista focalizada a los operadores de la administración de justicia en la ciudad de Guaranda.</p>

	<p>proporcionalidad de la prohibición de defecto.</p> <p>Subprincipio de idoneidad de la interdicción de defecto.</p> <p>Subprincipio de necesidad de la prohibición de protección deficiente.</p> <p>Subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido de protección deficiente.</p> <p>Principio de razonabilidad de la equivalencia.</p>	<p>Subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido de la prohibición de exceso.</p>		
--	--	--	--	--

VARIABLE INDEPENDIENTE.- Inobservancia del principio constitucional de proporcionalidad que proscribe el exceso sancionador, se advierte en las infracciones de tránsito.

CONCEPTUALIZACION	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BASICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Inobservancia del principio constitucional de proporcionalidad que proscribe el exceso sancionador, se advierte en las infracciones de tránsito.</p> <p>Textura abierta de la Norma Fundamental.</p> <p>Criterios característicos de los principios: completitud,</p>	<p>Varias sanciones por un mismo hecho.</p> <p>Criterios característicos de los principios.</p> <p>Criterio de eliminación absoluta, relativa, concreta o transitoria como</p>	<p>Posiciones normativas se encuentra en colisión.</p> <p>Identificación de la posición que prima facie tiene una prevalencia condicionada sobre la otra.</p> <p>La precisión del</p>	<p>¿Qué disposiciones legales de la LOTTTSV entran en colisión con este principio?</p> <p>¿Qué principio constitucional y normativa internacional</p>	<p>Cuestionario estructurado a los conductores del servicio público y privado.</p> <p>Entrevista focalizada a los operadores de la administración de justicia en la ciudad</p>

<p>teleológico, aplicabilidad estructural, eliminación, prevalencia y derivación de la existencia – validez de las normas, relatividad o historicidad material, concreción, validez, compatibilidad, complementariedad, única decisión, explicativo, positividad, conclusividad, justificación, no contradicción, origen de corrección, optimación, ponderación, paridad o equivalencia jerárquica, axiológico, textura abierta analítica, fuente material; y, jurídica.</p>	<p>consecuencia de la prevalencia del principio de proporcionalidad sobre el contenido de la norma de tránsito que lo contraviene como mandato de optimización.</p>	<p>contenido teleológico y axiológico de cada una de las posiciones normativas.</p> <p>La determinación del contenido de los respectivos núcleos esenciales.</p> <p>La delimitación de los contornos jurídicos del IUS PUNIENDI</p> <p>La explicación de las situaciones de compenetración de los extremos del conflicto jurídico.</p> <p>Las razones jurídicas que llevan a asumir una postura privilegiada de uno de los intereses sobre el otro.</p> <p>El paragón de cada posición normativa con respecto a otros contenidos plasmados en principios, valores, normas, enunciados, proposiciones, etc., del sistema jurídico en materia de tránsito.</p>	<p>son vulnerados por la LOTTTSV?</p>	<p>de Guaranda.</p>
--	---	--	---------------------------------------	---------------------

MARCO METODOLÓGICO

MODALIDAD

Para el desarrollo de la presente tesis, realicé una investigación jurídica y de campo, que se concretó básicamente en una investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto jurídico que produce la aplicación de la ley, de modo concreto establezco una investigación bibliográfica de diseño de campo no experimental, pero si descriptiva, la misma que me proporcionó datos reales en la recopilación de la información.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

Descriptiva.- Por cuanto ha permitido analizar los hechos presentes en el problema de estudio.

De campo.- Ya que la investigación se realizó en el lugar mismo del estudio, o sea, en esta ciudad de Guaranda, en donde se recopiló las opiniones tanto de conductores de vehículos públicos y privados y los organismos jurídicos expuestos por los operadores de la administración de justicia, inclusive contando con la opinión de expertos en esta temática.

Bibliográfica.- Porque me permitió formar un criterio sobre la evolución del Derecho Penal en el presente, y su proyección hacia el futuro.

Transversal.- Ya que mi trabajo investigativo me permitió centrarme en el análisis de las variables en un momento dado y su relación entre ellas en un plazo determinado.

Prospectivo.- Porque se registró la información necesaria con datos de relevancia constitucional, de acuerdo con el neo constitucionalismo, la supremacía de la Constitución y el uso de los Instrumentos Internacionales, para hacer una breve revisión de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre,

Tránsito y Seguridad Vial, que va a ser incorporado en el nuevo Código Penal Integral, a manera de un bosquejo y ciertamente limitada por mi perspectiva personal, pues la imposición de la pena se tendrá que emplear elementos de dirección socio – política muy diferenciados, vinculados a una conducta punible en los delitos culposos, pero de carácter similar al de la pena.

POBLACIÓN Y MUESTRA

La población de mi trabajo de investigación fue distribuida de la siguiente manera:

Fiscales de la ciudad de Guaranda	4
Jueces de Garantías Penales y Transito de Guaranda	3
Jueces Provinciales de la Salsa de garantías Penales de Bolívar	3
Choferes Profesionales y conductores deportivos	30
Abogados en libre ejercicio profesional	10
Total.	50

MÉTODOS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Inductivo – Deductivo.- Este método de investigación me permitió realizar un análisis crítico y de forma individual de las variables en estudio, para arribar a conclusiones satisfactorias.

Dialectico.- Este método me sirvió para investigar la causa, el efecto, las contradicciones de las variables en estudio y de esta forma se pudo plantear soluciones.

Histórico.- El método histórico me permitió conocer la evolución de la doctrina penal en materia de tránsito, las reformas introducidas y su proyección hacia el futuro.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica de investigación de mi trabajo investigativo fue de campo, ya que me permitió recoger información primaria seria, la encuesta y las entrevistas.

El instrumento que utilice fue el cuestionario, que fue estructurado con preguntas dicotómicas y en otros casos fueron preguntas abiertas y cerradas, las mismas permitieron a los encuestados expresar libremente sus opiniones sobre la nueva Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y con ello pude conocer a fondo la problemática de las variables estudio de mi trabajo de investigación.

INTERPRETACIÓN DE DATOS O RESULTADOS

Una vez hecha la recolección de los datos constantes en los cuestionarios se procedió a su codificación, tabulación y análisis de los mismos pregunta por pregunta.

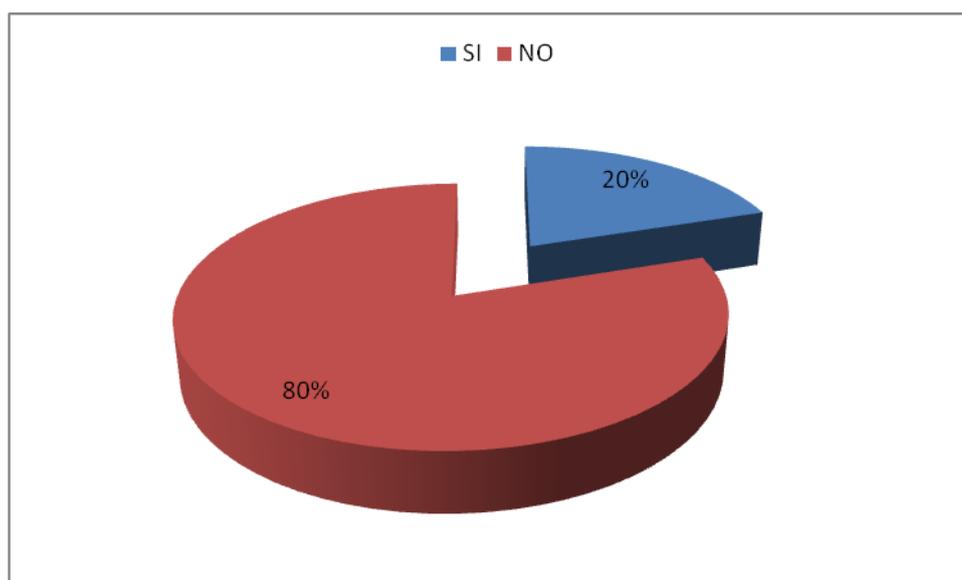
Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados utilicé técnicas estadísticas y lógicas.

De la investigación de campo y conforme consta en los siguientes cuadros estadísticos, se desprende los siguientes resultados:

TABLA 1.

Conoce usted, que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano forma parte integrante el bloque de constitucionalidad.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	10	40
PORCENTAJE	20%	80%

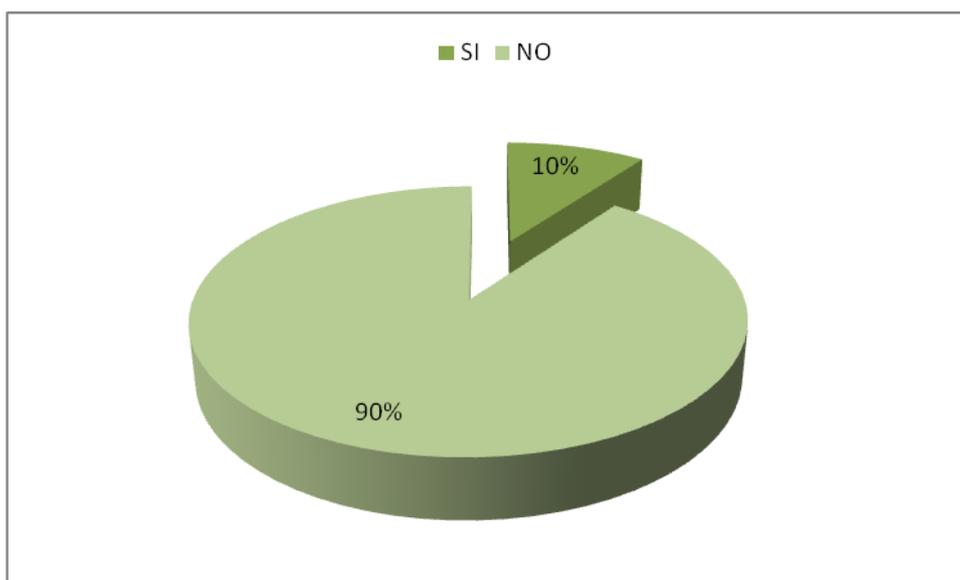


Análisis.- El 20% de encuestados que corresponde a 10 personas encuestadas, afirman que conocen acerca del bloque de constitucionalidad, mientras que el 80% que corresponde a 40 personas, contestan que desconocen a lo que se refiere el bloque de constitucionalidad. Lo que se evidencia claramente que se violan por desconocimiento los principios constitucionales.

TABLA 2.

Conoce usted que el principio de proporcionalidad en el juzgamiento de las infracciones de tránsito tiene como objetivo guardar una coherencia o equidad entre el delito y la pena a imponerse.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	5	45
PORCENTAJE	10%	90%

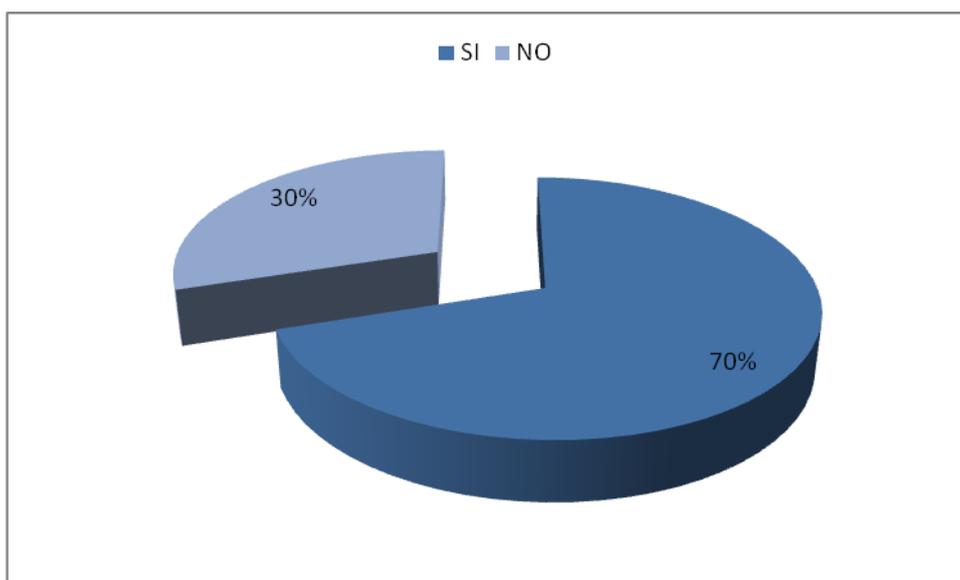


Análisis.- El 10% de encuestados que corresponde a 5 personas, afirman que conocen acerca del principio de proporcionalidad, mientras que el 90% que corresponde a 45 personas, contestan que desconocen a lo que se refiere el principio de proporcionalidad. Lo que evidencia que en el momento de juzgamiento de las infracciones de tránsito no exista una proporcionalidad en la aplicación de la pena frente al delito.

TABLA 3.

Considera usted que en la actual Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial las penas son muy duras frente a las infracciones cometidas.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	35	15
PORCENTAJE	70%	30%



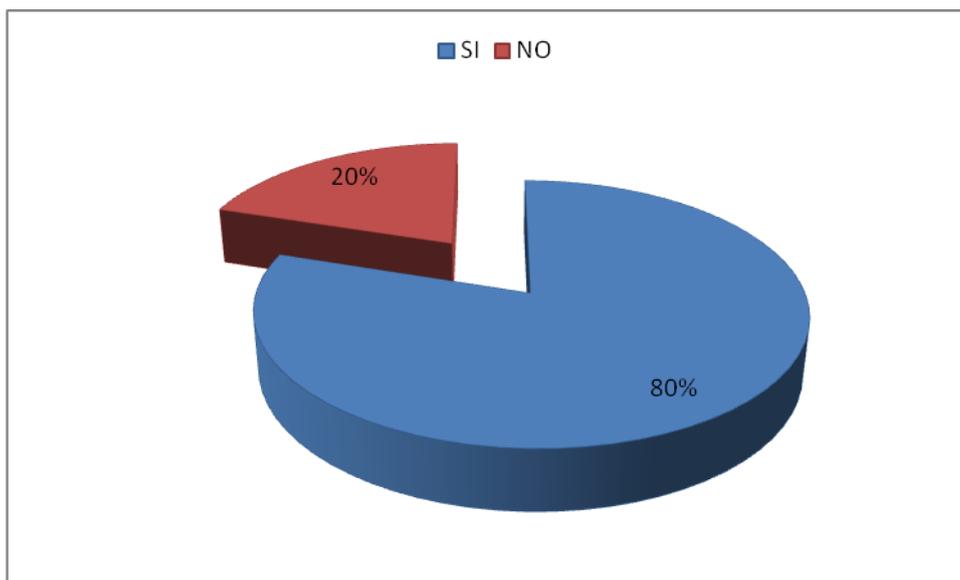
Análisis.- El 70% de encuestados que corresponde a 35 personas, consideran que las penas son muy duras frente a las infracciones cometidas, mientras que el 30% que corresponde a 15 personas, contestan que no consideran que las penas son muy duras frente a las infracciones cometidas. Lo que se evidencia que mucha de las personas encuestadas ha sufrido duras sanciones por haber cometido infracciones leves.

TABLA 4.

La Ley Orgánica de Transporte terrestre, Transito y Seguridad Vial, en definitiva es una ley penal, por lo tanto conlleva consigo un precepto sancionador.

¿Considera usted que es importante que se aplique el bloque de constitucionalidad como principio de proporcionalidad?

Respuestas	SI	NO
TOTAL	40	10
PORCENTAJE	80%	20%

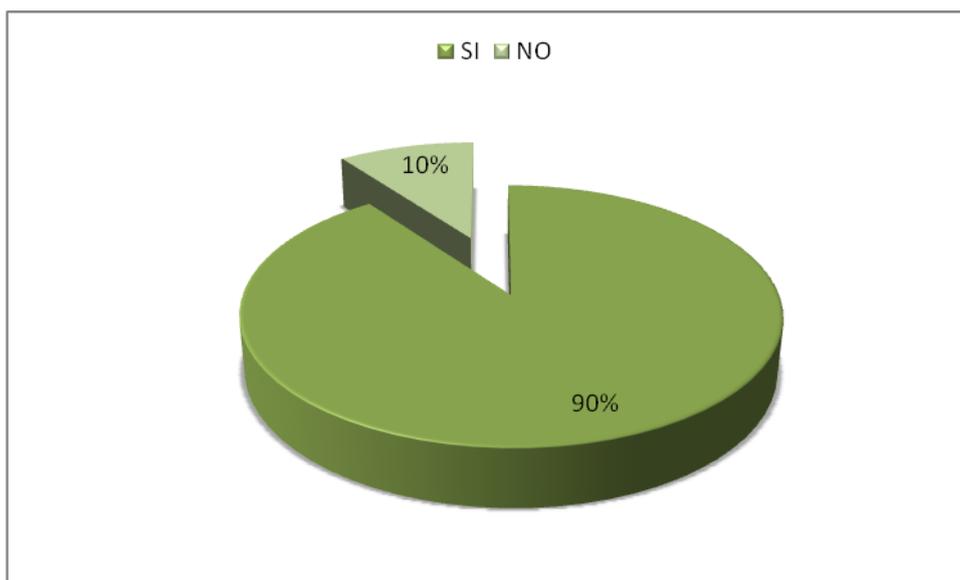


Análisis.- El 80% de encuestados que corresponde a 40 personas, consideran que es importante que se aplique el bloque de constitucionalidad como principio de proporcionalidad, mientras que el 20% que corresponde a 10 personas, contestan que no es importante dicha aplicación. De lo que se evidencia que existe un clamor en la ciudadanía ante el abuso para la imposición de penas en las infracciones de transito.

TABLA 5.

Considera usted que el bloque de constitucionalidad tiene mayor valor jerárquico, que las leyes orgánicas o generales, por lo tanto su aplicación tiene mayor valor jerárquico

Respuestas	SI	NO
TOTAL	5	45
PORCENTAJE	10%	90%



Análisis.- El 10% de encuestados que corresponde a 5 personas, consideran que el bloque de constitucionalidad tiene mayor jerarquía, mientras que el 45% que corresponde a 45 personas, contestan que no consideran que el bloque de constitucionalidad tiene mayor jerarquía. Lo que se evidencia que la norma constitucional tiene mayor prevalencia en el orden jerárquico de la ley.

SUSTENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

MARCO PROPOSITIVO

TITULO

Reformar el artículo 123 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, habida consideración que los delitos en materia de tránsito son de orden culposo mas no doloso.

OBJETIVOS

Objetivo General

- Investigar los elementos estructurales del principio de proporcionalidad de la prohibición del exceso y sus Subprincipios, frente a las reglas de la dosimetría sancionadora en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para la proscripción de la duplicidad o triplicidad de sanciones por los delitos y contravenciones de tránsito, por un mismo hecho y aplicar el criterio de eliminación cuando las mismas aplicadas al caso concreto son incoherentes con el principio involucrado que debe ser optimizado.

Objetivos específicos

- Identificar los juicios de valor de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido para examinar el grado de justicia comprendido con el respectivo conflicto jurídico.
- Individualizar el conflicto jurídico entre posiciones, normativas y seleccionar una respuesta jurídica que en menor medida perjudique la dinámica del ejercicio de los derechos o que no la vulnere.
- Elaborar reglas que permitan construir parámetros que permita una reforma legal, consecuente con el contenido de la Norma Fundamental.

JUSTIFICACIÓN

La propuesta de reforma al artículo 123 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se justifica en virtud de que los delitos en materia de tránsito son de orden culposos pero no dolosos, es decir no existe la intención dañosa del sujeto activo de la infracción para adecuar su conducta al cometimiento de la infracción, si bien es cierto los accidentes de tránsito se han convertido en un problema no solo legal, sino de salud en nuestro país, pues al no haber la intención de actuar con voluntad y conciencia en el cometimiento de las infracciones vemos como conductores profesionales con varios años de experiencia, se ven involucrados en procesos legales por accidentes de tránsito, los mismos que sufren sanciones hasta de reclusión y lo que es más grave todavía son considerados y tratados como delincuentes.

Todos quienes estamos involucrados en lo que debe ser una correcta administración de justicia debemos actuar sin pasionismos, con equidad y velar principalmente con que no se violen los derechos humanos, los principios constitucionales, pues este trabajo me ha llevado a visualizar de mejor manera que uno de los primeros pasos que se debe conseguir en materia de tránsito es una prevención efectiva, es conocer exactamente cuándo, dónde y cómo se producen los accidentes.

He sido repetitivo al considerar que las infracciones de tránsito son acciones u omisiones que pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por el causante, se verifican por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de las leyes, reglamentos y más disposiciones de tránsito, si bien es cierto las infracciones de tránsito tipificadas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, son de carácter culposos, y conllevan la obligación civil y solidaria de pagar costas, daños y perjuicios, por parte de los responsables de la infracción.

Esta realidad procesal exige una reforma legal en el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones de tránsito, en las cuales para la proscripción de la duplicidad o triplicidad de sanciones por los delitos y contravenciones de

tránsito, por un mismo hecho y aplicar el criterio de eliminación cuando las mismas aplicadas al caso concreto son incoherentes con el principio involucrado que debe ser optimizado.

Solo el equilibrio en el litigio, el reconocimiento de los derechos constitucionales, la profesionalización y capacitación constante de los actores que participan en los procesos penales de tránsito facilitaran el fortalecimiento de las garantías concebidas en el marco constitucional ecuatoriano.

La presente propuesta de reforma cumple con este objeto y finalidad, y garantiza los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

DESARROLLO

ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL.

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

- Que, el artículo 76 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: que la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre la infracción y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
- Que, el artículo 76, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso.
- Que, el artículo 76 numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, determina que en caso de conflicto de leyes en la que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho se aplicara la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.
- Que, el artículo 76, numeral 7, literal i, de la Constitución de la República del Ecuador, determina que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán considerados para este efecto.
- Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto de la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia de tránsito, es indispensable introducir modificaciones sustanciales a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Que, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, determina 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.

Que, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución, los Tratados Internacionales; las Leyes Orgánicas; las Leyes Ordinarias; las Normas Regionales y las Ordenanzas Distritales; los Decretos y Reglamentos; las Ordenanzas; los Acuerdos y las Resoluciones; y los demás actos y decisiones del poder público.

Que, es necesario establecer el marco jurídico acorde a la norma constitucional en la cual se aplique el principio de proporcionalidad en los fallos que dicten en el juzgamiento de las infracciones de tránsito.

En ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ART. 123 DE LA LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL.

Art. 2 Refórmese el Art. 123 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por el siguiente:

Art.... Penas.- Las penas aplicables a los delitos y contravenciones de tránsito son:

- a) Prisión.
- b) Multa.
- c) Revocatoria, suspensión temporal o definitiva de la licencia o autorización para conducir vehículos.
- d) Reducción de puntos.
- e) Trabajos comunitarios.

Estas penas se aplicaran de conformidad a lo establecido en cada tipo penal.

En todos los casos de delitos y contravenciones de tránsito, se condenará al infractor utilizando el principio de proporcionalidad, de acuerdo a la gravedad de la falta se impondrá una de las penas enunciadas anteriormente, sin perjuicio de las indemnizaciones de los daños y perjuicios ocasionados, los mismos que deberán ser regulados en sentencia.

En lo que respecta a la reducción de puntos en la licencia de conducir, se lo efectuara de conformidad con la tabla contenida en el artículo 97 de la presente ley.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los.... días del mes de.....del año 2013.

f)... Presidente.

f)... El Secretario general.

VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

La propuesta se sustenta y se valida, con la disposición constitucional emanada de los artículos 76, inciso primero, numerales 5, 6, 7 literal i; artículo 82; artículo 424 de la Carta Constitucional, la misma que goza de supremacía frente a otras leyes de menor jerarquía, conforme así lo establece el orden jerárquico de la Ley en el estado ecuatoriano.

No podemos soslayar que el moderno derecho constitucional es tributario de los derechos humanos, surgidos al calor del ascenso al poder de la burguesía y de su consolidación, tanto como de la lucha de los sectores sociales emergentes y de los pueblos de las naciones sojuzgadas, bien vale que iniciemos nuestra visión del contenidos de la justicia constitucional con un examen sucinto de los mismos, para luego revisar el valor que se le puede atribuir en un sistema de normas prominentes.

El conjunto integral que conforma el sistema de principios y disposiciones agrupados como derechos humanos tiene su referencia en los cambios económicos, sociales, ideológicos y políticos que se opera en la sociedad, pues estos no han surgido de improviso, sino con una fisonomía acabada o mucho menos son sancionados y aceptados benevolentemente por parte de los sectores que detentan el poder.

Indudablemente que la institucionalización del bloque de constitucionalidad en el derecho constitucional posee una trascendencia importante sobre todo porque es posible una mejor concreción de derechos emergentes, garantizando su aplicación y salvaguarda a través de procedimientos estatuidos, no es casual que aun forme parte de la agenda la plena consagración de este novedoso sistema especialmente en países donde no existe aun interpretación jurisprudencial convertida en precedentes como sucede en el Ecuador, sin embargo no podemos perder de vista que la cobertura del bloque de constitucionalidad no puede convertirse en un espacio definitivamente delimitado y cerrado, por lo tanto a nuevas inclusiones, fruto de los cambios

progresistas que se operan en la vida política y social y en las ciencias jurídicas. Esta es una orientación que podemos perder de vista

Sobre el objeto de mi trabajo de tesis se persigue los siguientes objetivos.

- Proporcionar a la colectividad de normas y disposiciones legales claras, que estén subordinadas a la Constitución.
- Evitar el autoritarismo y el abuso del poder en los operadores de justicia.
- Concientizar que los conductores no son delincuentes que actúan con voluntad y conciencia para cometer una infracción.
- Tener normas adjetivas que apliquen realmente la proporcionalidad en la administración de justicia.
- Evitar que se viole el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, al imponer dos sanciones por un mismo delito, que en definitiva es el resultado de la culpa más no del dolo.

CONCLUSIONES

Del trabajo investigativo se concluye:

Del trabajo investigativo se concluye:

- Indudablemente que la institucionalización del bloque de constitucionalidad, en el ordenamiento jurídico posee una trascendental importancia sobre todo por que posibilita una mejor concreción de derechos emergentes, garantizando su aplicación a través de procedimientos estatuidos.
- El debido proceso es una garantía constitucional según el cual toda persona tiene derecho a un mínimo de garantías para asegurar un proceso justo y equitativo que le permitan hacer valer sus derechos y sus pretensiones legítimas frente al operador de justicia.
- Se debe entender que los derechos del procesado se rige esencialmente por el principio del in dubio pro reo, esto no es otra cosa que la aplicación de normas que vaya en beneficio del reo, aunque hayan sido dictadas con posterioridad.
- Que la presunción de inocencia es un principio constitucional mediante el cual una persona debe ser considerada inocente hasta que en la sentencia ejecutoriada se le declare culpable.
- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas, las servidoras y servidores judiciales están obligados a aplicar directamente la norma constitucional y las previstas en los instrumentos internacionales de

derechos humanos, cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no la invoquen expresamente.

- No se puede alegar falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
- El artículo 76 numeral 7 literal i, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 5 del Código de Procedimiento Penal, establece que ninguna persona será procesada ni penada más de una vez por el mismo hecho.

RECOMENDACIONES

Con base en las conclusiones efectuadas me permito hacer las siguientes recomendaciones:

- Que se hace de imperiosa necesidad que la Asamblea Nacional reforme el artículo 123, de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, a fin de que guarde concordancia con la Constitución de la República del Ecuador.
- Que los operadores de justicia, al dictar sus fallos apliquen el principio de proporcionalidad como una garantía constitucional, pues la Constitución es un conjunto organizado de disposiciones que configura y ordena los poderes del estado por ella constituido, pues por una parte establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, y por otra; fija los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad.
- Que las consecuencias que se derivan del principio de la supremacía constitucional se dirigen en primer lugar al reconocimiento de esta norma jurídica como piedra angular filosófica política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinadas todos los poderes públicos y los ciudadanos.
- Que el bloque de constitucionalidad, guarde la jerarquía que la misma Constitución le otorga, pues debemos tomar en cuenta que el avance de las ideas jurídico política existen en aras de una mejor protección de los derechos de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ÁLVARO, Jorge Eduardo, Manual de Tránsito y Transporte Terrestre, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Loja-Ecuador, 2005
2. BALSECA RUIZ, Carlos Julio, Los Juicios en materia de Tránsito en Aplicación al Nuevo Sistema Penal” Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, Quito-Ecuador, 2006
3. CARDENAS Jorge, Practica Forense en materia de tránsito, Tomo II, Primera Edición, Ediciones Carpol, Cuenca, 1999.
4. CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Quito – Ecuador, 2013.
5. CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Quito – Ecuador, 2013
6. EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR, Constitución de la República del Ecuador, Primera Edición, Quito-Ecuador, 2013
7. GALLEGOS Bolívar, La Responsabilidad en el Delito de Tránsito, Agencia de Publicaciones Educativas, Quito-Ecuador, 2011.
8. GUERRERO VIVANCO Walter, Derecho Procesal Penal, tomo I, PUDELECO, Editores S.A, Quito-Ecuador, 1.996.
9. NOBOA Edgar E., Tránsito” Normas y Procedimientos. Policía Nacional, s/e, Quito-Ecuador, 2001
10. RAMALLO CAMBAS Fabián Arturo, Homicidio y lesiones en accidentes de Tránsito, Posadas Ediciones, Madrid, 2009

11. TORRES CHÁVEZ Efraín, Breves Comentarios a la Ley de Tránsito, Editorial Jurídica del Ecuador, Loja-Ecuador, 2008
12. VILLAGÓMEZ Richard, El Fiscal en el Procedimiento Penal Abreviado, Editorial Sabycon, Ambato Ecuador, 2011
13. YAVAR NUÑEZ Fernando, El Fiscal de Tránsito en el Proceso Penal Acusatorio, Primera Edición, s/e, Quito, 2005.
14. ZABALA BAQUERIZO Jorge, Debido Proceso Penal , Editorial EDINO, Quito – Ecuador, 2002
15. ZAPATA CORREA César, Procedimientos en Accidentes de Tránsito Editorial Edimec, Quito – Ecuador, 2003

ANEXOS.

CUESTIONARIO DE LA ENCUESTA PRACTICADA DENTRO DE MI TRABAJO INVESTIGATIVO

Conoce usted, que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano forma parte integrante el bloque de constitucionalidad.

Si () No ()

TABLA 2.

Conoce usted que el principio de proporcionalidad en el juzgamiento de las infracciones de tránsito tiene como objetivo guardar una coherencia o equidad entre el delito y la pena a imponerse.

Si () No ()

TABLA 3.

Considera usted que en la actual Ley Orgánica de Transporte terrestre, Transito y Seguridad Vial las penas son muy duras frente a las infracciones cometidas.

Si () No ()

TABLA 4.

La Ley Orgánica de Transporte terrestre, Transito y Seguridad Vial, en definitiva es una ley penal, por lo tanto conlleva consigo un precepto sancionador.

¿Considera usted que es importante que se aplique el bloque de constitucionalidad como principio de proporcionalidad?

Si ()

No ()

TABLA 5.

Considera usted que el bloque de constitucionalidad tiene mayor valor jerárquico, que las leyes orgánicas o generales, por lo tanto su aplicación tiene mayor valor jerárquico

Si ()

No ()