



Febrero 2020 - ISSN: 2254-7630

## LA INCONGRUENCIA DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES RESPECTO A LAS CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO EN GUAYAQUIL

**Carlos Anderson Pérez Caicedo,**

Egresado Facultad de Ciencias Sociales y Derecho  
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil  
carlosperez23ec@hotmail.com

**Rolando Colorado Aguirre (MSc),**

Docente/Tutor Facultad de Derecho, Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil  
rcoloradoa@ulvr.edu.ec

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Carlos Anderson Pérez Caicedo y Rolando Colorado Aguirre (2020): "La incongruencia de las ordenanzas municipales respecto a las contravenciones de tránsito en Guayaquil", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (febrero 2020). En línea  
<https://www.eumed.net/rev/caribe/2020/02/incongruencia-ordenanzas-municipales.html>

### RESUMEN

El presente estudio se ha realizado para determinar la incongruencia de las ordenanzas municipales en materia de tránsito en la ciudad de Guayaquil, en las cuales se considera que existe vulneración al debido proceso, principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones y la supremacía constitucional del Estado sobre las regulaciones emitidas por un Gobierno Autónomo Descentralizado. El objetivo de estudio fue analizar su incongruencia, en la vulneración del principio constitucional de proporcionalidad previsto en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República. La metodología de estudio fue de tipo cualitativo, desarrollando entrevistas y encuestas a abogados y al personal de la ATM para conocer su criterio. De los resultados obtenidos se pudo conocer que existe un criterio uniforme sobre la incongruencia de las ordenanzas municipales, por lo que los profesionales del derecho y el agente de tránsito recomendaron una posible propuesta de reforma a la ordenanza para adherirla a los artículos 389, 390 y 391 del COIP, y así mantener y fortalecer la institucionalidad del Estado.

**Palabras Claves:** Ordenanzas, Municipales, Constitucional, Tránsito, Incongruencia

### SUMMARY

The present study has been carried out to determine the incongruity of municipal ordinances in the matter of transit in the city of Guayaquil, in which it is considered that there is a violation of due process, principle of proportionality between infractions and sanctions and the constitutional supremacy of the State over the regulations issued by a Decentralized Autonomous Government. The objective of the study was to analyze its inconsistency, in violation of the constitutional principle of proportionality provided for in article 76 number 6 of the Constitution of the Republic. The study methodology was qualitative, developing interviews and surveys of lawyers and ATM staff to know their criteria. From the results obtained, it was known that there is a uniform criterion on the incongruity of municipal ordinances, so that the legal professionals and the transit agent recommended a possible proposal for reform of the ordinance to adhere to articles 389, 390 and 391 of COIP, and thus maintain and strengthen the institutionality of the State.

**KEYWORDS:** Ordinances, Municipal, Constitutional, Transit, Incongruence

**Sumario: 1. Introducción; 2. Marco Teórico; 3. Marco Teórico Referencial; 4. El Estado de Derecho y la supremacía constitucional desde la perspectiva de la dimensión factual de derecho; 5. Bidimensionalidad de la Ley; 6. Principio de Proporcionalidad; 7. Doctrina actual del Estado de Derecho y supremacía constitucional; 8. Derecho constitucional y jerarquía del sistema legal; 9. Principio de legalidad en el derecho constitucional; 10. Principio de legalidad en el derecho administrativo; 11. Legislación incongruente en el ejercicio de actividades de funcionarios públicos (GAD Municipal del Cantón Guayaquil y Agentes de Tránsito Municipal); 12. Marco Conceptual; 13. Principio de Congruencia; 14. Ordenanzas Municipales; 15. Estado Constitucional de Derecho y Justicia; 16. Marco Metodológico; 17. Propuesta; 18. Conclusión; 19. Recomendación; 20. Bibliografía.**

## **1. INTRODUCCIÓN**

Al realizar el estudio del “La Incongruencia de las Ordenanzas Municipales respecto a las Contravenciones de Tránsito en la ciudad de Guayaquil, donde observamos claramente la situación de incongruencia e inconstitucionalidad entre las ordenanzas municipales en materia de tránsito en la ciudad de Guayaquil, la legislación nacional. Este estudio se desarrolla para lograr un análisis del papel de la importancia de constitucionalidad y legalidad en el derecho público, presentando su argumentación en el derecho constitucional y administrativo para la ejecución de una institucionalidad descentralizada con respeto a la jerarquía jurídica del Estado, pero respetando el ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, como antecedentes referenciales para la fundamentación literaria, se procede a la revisión de investigaciones científicas que avalan la hipótesis del estudio. Al entrar directamente ya en el tema propuesto, se podrá observar que su desarrollo está constituido en cuatro capítulos, desarrollados de la siguiente manera:

El Primer Capítulo, está elaborado con el planteamiento del problema, formulación del problema, sistematización del problema, objetivos de la investigación general y específica, justificación de la investigación, delimitación o alcance de la investigación, hipótesis de la investigación, variable dependiente e independiente.

A continuación, se desarrolló el segundo capítulo el cual consistió, con las referencias generales, referencias históricas, las diferentes reformas que han sufrido las Ordenanzas Municipales en materia de Tránsito en la Ciudad de Guayaquil, un breve análisis de las características de la falta de conexión del ordenamiento jurídico, bajo el criterio de varios doctrinarios. Además, se trató el tema de quienes son obligados a pagar multas excesivamente altas vulnerando el principio constitucional de proporcionalidad entre normas. Se expuso la conceptualización de temas relevantes, tomando varias teorías de diferentes juristas, lo que fue primordial para despejar dudas en relación a la problemática propuesta. Por último, en el presente capítulo se plasmó la normativa inherente al tema, optando además para el argumento Instrumentos Internacionales que tiene convenio con nuestro País.

Por otra parte, el desarrollo del capítulo tres se constituyó de acuerdo al tipo de investigación en la cual está enmarcado el presente estudio, siguiendo con los métodos de investigación, técnicas de investigación, población y muestra, análisis de los resultados, conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, se expusieron los resultados obtenidos de dicha investigación y cuál sería el objetivo de esta investigación con el fin de mejorar la problemática aquí planteada.

## **2. MARCO TEÓRICO**

La Constitución de la República del Ecuador, representa un acto legal único, escrito y codificado, con la fuerza jurídica más alta, aprobado por la Asamblea Constituyente, lo cual manifiesta que todas las dependencias del Estado, en el ejercicio de la administración pública seccional (GAD Municipales), se encuentran suscritos a los preceptos que conllevan el ordenamiento jurídico del Ecuador, y todas las resoluciones u ordenanzas que se deriven de ellos, deben adecuarse a las leyes nacionales y constitucionales. En consecuencia, el consejo legislativo municipal de Guayaquil, se adhiere a la legislación ecuatoriana, respetando la institucionalidad del Estado y la autonomía local para el ejercicio de la administración pública municipal, específicamente en la regulación del tránsito y las vías de la ciudad.

Este estudio se desarrolla para lograr un análisis del papel de la importancia de constitucionalidad y legalidad en el derecho público, presentando su argumentación en el derecho constitucional y administrativo para la ejecución de una institucionalidad descentralizada con respeto a la jerarquía jurídica del Estado, pero respetando el ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, como antecedentes referenciales para la fundamentación literaria, se procede a la revisión de investigaciones científicas que avalan la hipótesis del estudio.

La investigación científica titulada “Antinomias constitucionales” presentada por José Manuel Cabra Apalategui, Doctor en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad de Málaga, expone un estudio sobre las contradicciones e incongruencias entre la Constitución y las leyes de menor jerarquía, donde responde a los apelativos del post-positivismo acorde al neo-constitucionalismo, que se caracteriza por mantener tres tesis, complementarias entre sí:

La primera de ellas afirma que las normas de derecho fundamental son estructural y funcionalmente, variante fuerte y variante débil respectivamente, distintas al resto de normas del ordenamiento, es decir, son principios. La segunda tesis afirma que la identificación del contenido de las normas – principio está condicionada por la tendencia al conflicto, a la colisión normativa, en términos neo-constitucionalistas de este tipo de normas, de manera que tal identificación es el resultado de resolver el conflicto entre dos normas de derecho fundamental o entre un derecho fundamental y otra norma constitucional en base a la debida proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y las sanciones. La tercera tesis, en la medida en que esto es así, el razonamiento de aplicación de las normas de derecho fundamental no procede según el esquema subsuntivo, sino mediante la ponderación (Apalategui, 2015).

Éste suele ser el orden lógico en que estas tesis son concatenadas; una secuencia en la que la teoría principialista de la norma jurídica determina la concepción conflictivista del sistema de los derechos fundamentales (y, potencialmente, de todo el ordenamiento jurídico por el “efecto irradiación” de las normas de derecho fundamental) y la teoría del razonamiento jurídico.

Siendo así, se relaciona de manera directa con el tema de este estudio, debido a que el fundamento de la investigación referencial de Apalategui emite un criterio acerca de la caracterización de una norma como regla o como principio que es, en el fondo, una cuestión ideológica o, si se prefiere, de razón práctica, es decir, que cuanto más importante se considera el derecho o bien jurídico protegido por la norma, más se inclinará a atribuirle la condición de regla que funciona como razón perentoria en el razonamiento jurídico, por muy abierta que esté su condición de aplicación.

Por el contrario, cuanto menos importancia se le conceda, más inclinados se estará a calificarla o, más bien, usarla como un principio proporcional entre la jerarquía normativa y sus sanciones, por muy cerrada y claramente establecida que esté su condición de aplicación dentro de la estructura orgánica jurídica del Estado, donde la Constitución y las leyes tienen su ordenamiento establecido en base a la importancia y respeto de los derechos fundamentales, para así prevenir situaciones legales de incongruencia entre una norma y otra.

La siguiente investigación científica titulada El Principio de Jerarquía Normativa, presentada por Alfonso Ruiz Miguel, Doctor en Derecho Constitucional, Público y Filosofía Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, expone el conflicto normativo y constitucional que surge de la jerarquía legal del Estado, y presenta los criterios jurídicos por los que se determina la existencia de una relación jerárquica entre normas jurídicas. Por ello, al referirse al punto de vista de las contradicciones entre principios constitucionales y normativos, se analizan las razones históricas, políticas, funcionales u otras que pudieran explicar la existencia de ordenamientos jurídicos que jerarquizan de manera jurisprudencial, para fijarse en los criterios más significativos aducidos por los juristas que fundamentan el derecho constitucional en el espacio iberoamericano como explicación técnica del principio de proporcionalidad en un Estado Constitucional de Derecho (Ruíz, 2015).

Es por esto, que el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico que rige al Estado se ha fundamentado en razones históricas, políticas y funcionales, como lo ha señalado Ruíz (2015), razón por lo cual, a partir de ello, el Estado central (y los GAD) ejercen su autoridad administrativa, adecuándose al principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico en base a la debida proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra índole, tal como lo ha establecido la Constitución de la República, caso contrario, se atentaría contra la institucionalidad del Estado y su funcionamiento.

Por tanto, la institucionalidad del Estado estructurada en el ordenamiento jurídico, mantiene la organización administrativa y garantiza el cumplimiento de los derechos fundamentales, por lo que, una incongruencia jurídica vulnera los derechos de las personas, garantizados constitucionalmente y desestabiliza la estructura del manejo estatal. Siendo así, es claro que desde el Estado central hasta los gobiernos seccionales (GAD), deben adecuarse a las fuentes del poder público, donde la Constitución de la República, establece el orden jerárquico de aplicación de normas, sobre lo que, todas las instituciones y dependencias del Estado deben estar adaptadas jurídica y jerárquicamente, caso contrario todas las disposiciones que contravengan dicho orden, carecerían de eficacia jurídica.

### **3. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL**

Se realizó la cita de varios autores en donde dan su opinión doctrinaria acerca del principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico del Estado Constitucional de Derecho; desde una perspectiva factual para la administración nacional, acorde a los elementos básicos para el control descentralizado de los GAD, por lo que, se expone una revisión literaria de los preceptos de derecho basados en el principio constitucional de proporcionalidad para el fortalecimiento del ordenamiento jurídico e institucionalidad en el Ecuador.

Refiriendo así, según el autor, Zavala (2014), en su exposición jurídica "*Constitución, Ley y Reglamento*", uno de los principios más importantes para el funcionamiento e institucionalidad del Estado, es el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico, que se encuentra en la base de cualquier estructura constitucional, sin el cual no se puede concebir la existencia del Estado Constitucional de Derecho. Es por ello, que como se describe adecuadamente, el imperio de la ley en su sentido más amplio, debe ser entendido como un conjunto completo de autoridades y organismos públicos y seccionales, sin importar su posición, debido a que no merece el nombre de imperio de la ley a menos que proporcione por sí mismo un ejemplo de legalidad permanente en el reforzamiento de la institucionalidad de un Estado, manteniendo una correcta estructura del ordenamiento jurídico en respeto de la Constitución y la Ley (especialmente entre leyes superiores e inferiores).

Sobre ello, se establece como un enfoque básico de la organización y el funcionamiento de las autoridades públicas estatales de acuerdo al reconocimiento de la institucionalidad para la administración pública, en el ejercicio de los derechos constitucionales y administrativos para el desempeño de poder, que tiene un valor constitucional fundamental para el Estado de Derecho y para la garantía de los derechos de los ciudadanos; representando una premisa para crear una administración pública moderna, desconcentrada y proporcional en el ejercicio de sus competencias.

En el contexto de una intervención más pronunciada de la norma constitucional y legal, para regular los detalles de la vida social, Bechara (2013), expone el principio constitucional de proporcionalidad basado en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico del Estado como un aspecto que contribuye de manera decisiva al fortalecimiento de la institucionalidad, reforzando la desconcentración de funciones del Estado central en las administraciones seccionales, pero guardando las facultades del órgano legislativo para el desarrollo y ejecución de leyes de carácter nacional, fundamentadas en la Constitución de la República y la protección de los derechos de los ciudadanos.

### **4. EL ESTADO DE DERECHO Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DIMENSIÓN FACTUAL DE DERECHO.**

Según (Ferrajoli, 2017), en su obra "Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías", expone una crítica a la doctrina generalmente aceptada del Estado de Derecho y la supremacía constitucional que prevalece en los Estados constitucionales contemporáneos; lo que puede ser incluido en términos de la concepción de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008. Sobre ello, la crítica procede de la opinión de que la ley, más específicamente la ley positiva, es esencialmente bidimensional., es decir que tiene dos dimensiones que se justifican para la existencia del orden social; siendo los preceptos de justicia y derecho los elementos fundamentales del Estado constitucional, donde el orden jerárquico se ha legislado para mantener el ejercicio del poder público en armonía con la sociedad, puesto que el rompimiento del orden jerárquico normativo sentaría las bases para la anulación del Estado de Derecho y la degradación de la justicia en la sociedad.

Por lo tanto, la bidimensionalidad de la ley es esencial para que exista congruencia entre las leyes superiores e inferiores, en pleno ejercicio de la proporcionalidad legal de las competencias de la administración pública, sin vulnerar los derechos de los ciudadanos y manteniendo el ordenamiento jurídico del Estado. Es por ello, que se entiende la existencia de dos aspectos relacionados; el primero es la dimensión de la justicia; es decir, justicia de ley, dimensión moral o crítica, y por otro lado, existe la dimensión fáctica de la ley; ambas dimensiones son esenciales para que una norma individual califique como una norma de ley positiva. En concordancia con ello, sobre una base integral, ambas dimensiones también son requisitos esenciales para que exista un sistema legal.

Siendo así, se presenta una comprensión clara de la bidimensionalidad de la ley, que proporciona la base de la importancia de la jerarquía jurídica en el Estado, entre la Constitución de la República, leyes y normativas, que constituyen la fundamentación de la institucionalidad administrativa en el ejercicio de la ley, para el respeto de los derechos de las personas y el desempeño administrativo del poder público.

## 5. BIDIMENSIONALIDAD DE LA LEY

Según (Aguilar, Villar, & Balanguer, 2016), la noción de considerar la ley como básicamente bidimensional tiene una larga historia, es así que, los contornos básicos de tal comprensión bidimensional de la ley pueden ser tan antiguos como la reflexión legal en sí misma. En primer lugar, debe señalarse que cualquier concepto de ley sin la noción de justicia sería imposible; por ello, el fundamento de la ley (del Corpus Iuris Civilis de Justiniano) se proclama en base a la conexión esencial entre la ley y la justicia (*ius e iustitia*), que con referencia a la opinión del jurista clásico, Celso, de que “la ley es el arte de la bondad y la imparcialidad y armonía jerárquica, que promueve el orden social”. Siendo así, la idea de que la justicia es un elemento esencial de la ley ha sido una fuerza impulsora importante detrás del pensamiento de la ley natural durante siglos, debido a que a partir de ello, se han legislado todos los principios de legalidad para garantizar una convivencia y orden social regulado de lo que, se ha fundamentado el orden jerárquico normativo del Estado constitucional de Derecho actual.

Por lo tanto, las ideas sobre justicia (y moralidad) se han establecido como estándares normativos para calificar como ley (positiva) o como un criterio moral para evaluar la calidad de la ley positiva en la proporcionalidad que debe existir para el ejercicio de la administración pública. El principio fundamental de la ley natural, explicado adecuadamente, es que la voluntad expresada en normativas contradictorias y arbitrarias no es legalmente definitiva, debido a que no aporta al funcionamiento organizado y controlado, acorde a su evolución y demandas en la sociedad.

Es por tal razón, que se puede afirmar que de hecho, existen algunos postulados mínimos de justicia proporcional que, independientemente de la voluntad del legislador, son necesarios que se reconozcan en cualquier orden viable de la sociedad, sobre lo cual no puede existir incongruencia desde las esferas administrativas y jurisdiccionales, debido a que esto llevaría al conflicto social y la nulidad del principio de proporcionalidad, que es fundamental para el mantenimiento del orden jerárquico normativo del ordenamiento jurídico.

En concordancia con ello, (Añon, 2017), expone que el umbral de justicia podría no, y de hecho no debería ser particularmente decisivo para salvaguardar la estabilidad, es decir no debería existir una permeabilidad de normativas de abajo hacia arriba, debido a que los sistemas legales evitan reclamaciones triviales basadas en alegaciones de que la ley de tales sistemas es injusta y por esa razón no constituye en absoluto una ley positiva. Siendo así, se puede conceptualizar que un umbral demasiado permeable, entre leyes inferiores hacia la Constitución, podría dar licencia a la anarquía y al caos; por lo que los principios de la justicia y la sociedad no deberían otorgar facilidades para tales acciones, ya que los decretos incongruentes que son considerados inconstitucionales o contra la legislación de un Estado, permiten un asalto desenfrenado a la organización y armonía social, por lo que no deben ser aprobados como ley y dicho umbral de justicia mínimo es necesario para garantizar que no todas las expresiones de la voluntad de autoridades elegidas por el soberano calificarían como ley.

Por otro lado, es necesario entender la dimensión fáctica del derecho aludido anteriormente (principio constitucional de proporcionalidad): Ésta dimensión se relaciona con el factor de efectividad, cuya importancia esencial se ha destacado en todo momento como una dimensión igualmente fundamental y un requisito previo para el derecho positivo. Es por ello, que la proclamación de normas por las autoridades políticas por sí mismas no es suficiente para establecer una nueva ley o para cambiar la ley existente, y menos sobre tal acción, poder contradecir a la Constitución de un Estado, por lo que, las leyes se establecen mediante promulgación legislativa de carácter nacional y armonizadas jerárquicamente y se validan cuando se aprueban mediante la aceptación social.

Según (Barberán, 2015), la promulgación de una ley por sí sola no es suficiente para convertirla en ley; primero tendría que ser aprobado mediante su aceptación por parte de aquellos destinados a ser afectados por dicha ley (superior o inferior), es decir, fundamentalmente de dos maneras, primero con palabras, y luego con acción. En el primer caso, la ley se establece mediante la promulgación expresa de la misma por parte de una autoridad política designada que formuló una nueva ley (en palabras). En el segundo caso, la ley podría ser vivida por aquellos a quienes se la aplica, actuando de manera consistente a una manera particular, específicamente con respecto al cambio de ley, obviamente incluyendo el cambio a escrita a través de una acción consistente, que no puede declarar un contradicción con una ley superior o de carácter nacional (como la Constitución de un Estado).

## 6. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En el nivel más básico, el principio de proporcionalidad capta la idea del sentido común de que, cuando el gobierno actúa, los medios que elija deben ser bien adaptados para lograr los fines que persigue. El principio de proporcionalidad es una advertencia, como escribió hace muchos decenios el erudito alemán de derecho constitucional y administrativo Fritz Fleiner, de que la policía no debe disparar a los gorriones con cañones (Fleiner, 2013). Los tribunales ejemplifican el principio a través de una forma de revisión que generalmente pasa una medida legal impugnada a través de una secuencia prescrita de pruebas legales cada vez más estrictas, a fin de determinar si la medida en realidad incide desproporcionadamente en los derechos o intereses de una parte.

La propagación global de la proporcionalidad es uno de los secretos peor guardados en el derecho contemporáneo; como la proporcionalidad se ha convertido en un elemento fijo en numerosos regímenes legales nacionales e internacionales en las últimas décadas, también ha atraído una gran cantidad de atención académica, y más que una pequeña crítica, la atención se ha centrado en el uso de la proporcionalidad en el ámbito del derecho constitucional, como una técnica para la adjudicación de reclamos de derechos constitucionales en base a la administración pública.

## 7. DOCTRINA ACTUAL DEL ESTADO DE DERECHO Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Es claro que existe una incongruencia entre el requisito de hecho de la ley como se enuncia en el presente estudio, por un lado, y por otro lado, la doctrina del imperio de la ley, es decir, la jerarquía del ordenamiento jurídico y la supremacía de la Constitución de la República. Más específicamente, debe quedar claro que la comprensión de la dimensión fáctica de la ley es la mentira de las afirmaciones esenciales de la doctrina predominante del Estado de Derecho y la supremacía constitucional.

A medida que avanza la discusión de la tesis del requisito fáctico, los contornos de la tensión se harán más claros, debido a la argumentación que la doctrina es inapropiada porque deteriora en lugar de promover la comprensión de la naturaleza de la ley como tal, y más específicamente porque oculta una visión confiable sobre el estado actual de la ley en un momento dado, sobre la estabilidad jurídica y los cambios que ello suscita, especialmente en situaciones como la incongruencia entre una ley inferior sobre una superior (como la incongruencia entre una ordenanza municipal y el COIP, respecto de las contravenciones de tránsito).

Es por ello, que (Peñaherrera, 2015), expone que esta argumentación no debe considerarse un asalto a las nociones del imperio de la ley y la supremacía constitucional como tal, ya que estas nociones son indispensables para el buen funcionamiento de los ordenamientos jurídicos y la protección jurídica efectiva de los individuos y las comunidades. Siendo así, las nociones del imperio de la ley y la supremacía constitucional también asumen el carácter de una doctrina integral que no solo cumple la función propia de significar el complejo de formulaciones normativas de la ley y el orden constitucional, sino que también pretende describir de manera inadecuada la realidad actual. Por lo tanto, el estado de la ley y de la Constitución, en esa capacidad, asumen el carácter de una doctrina descriptiva en lugar de un marco teórico que comprende las formulaciones normativas centrales de una sociedad política (actualmente, principalmente el Estado).

Al hacerlo, obstaculizan la adquisición de información confiable sobre el estado real de la ley que surgiría solo de una comprensión clara de la doble naturaleza de la ley en general y del requisito de hecho de la ley en particular. Además, la doctrina del imperio de la ley y la supremacía de la Constitución también pueden estar funcionando como un dispositivo calmante pero engañoso, haciendo que la gente crea que lo que se proclama en las formulaciones de la ley y la Constitución suprema es un reflejo confiable del Estado de Derecho, pero de hecho, podría no ser así.

Por lo tanto, en base a los preceptos de (García Atehortúa & Ramírez Rivero, 2014), se expone la tríada de criterios en la que se basa la doctrina, y posteriormente la argumentación de la estrategia lingüística, el lenguaje de la doctrina, que se inscribe para inculcar confianza en la doctrina que precede a la jerarquización jurídica en el sistema legal y Estado Constitucional de Derecho. La doctrina del imperio de la ley y la supremacía constitucional se basa en la siguiente tríada de criterios:

- En la omnipresencia de la ley positiva que emana de los cuerpos jurídicos designados e interpretación de la ley del Estado, tal como se definen en sus normativas legales;
- Que la ley y la constitución son impulsadas por la formulación y, por lo tanto, son de naturaleza formal;
- En la supremacía real de la ley (y la Constitución) tal como se expresa en sus normativas legales.

## 8. DERECHO CONSTITUCIONAL Y JERARQUÍA DEL SISTEMA LEGAL

Según (Zavala E. J., 2014), el derecho constitucional es una disciplina jurídica que examina los fundamentos constitucionales y el ordenamiento jurídico del Estado de Derecho; por ello, las disposiciones constitucionales se deben estructurar en base a las garantías de los derechos fundamentales y al ejercicio de la administración pública elaboradas de arriba hacia abajo, para adecuarlas a la Constitución y la Ley. El derecho constitucional define las doctrinas constitucionales fundamentales que establecen el sistema legal, como el respeto a la institucionalidad del Estado y a la dignidad de sus ciudadanos, el principio democrático, el principio representativo, la distribución del poder y el principio del Estado de Derecho.

Por lo tanto, la jerarquía interna del sistema legal también se define en el derecho constitucional; por ello, un tema central en el derecho constitucional son los derechos fundamentales que definen el estado legal de un individuo en relación con el ejercicio de la administración pública nacional y seccional. Además, el derecho constitucional examina el significado de los tratados internacionales sobre derechos humanos, donde también define el estado de los poderes supremos del gobierno (todos los organismos que representan al Estado en la administración central y seccional) y su relación entre sí, así como los principios en el uso de los poderes legislativos y gubernamentales y el poder judicial.

La educación en la disciplina del derecho constitucional que se ha legislado en el Ecuador, enfatiza los temas relacionados con las doctrinas generales del derecho constitucional, así como los derechos fundamentales y los derechos humanos. Esto se basa en la tendencia del sistema legal a inclinarse hacia el derecho constitucional, que ha promulgado el significado de los derechos fundamentales en diferentes campos del derecho, así como la actividad legislativa y la búsqueda práctica de soluciones legales para el ejercicio de una administración central y seccional que vaya acorde a la jerarquía institucional y legal del Estado.

## 9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El principio de legalidad está plasmado en la frase latina "*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*", que, en términos generales, significa "no crimen ni castigo sin ley" (Bechara, 2013). En esencia, el principio de legalidad significa que la responsabilidad penal y el castigo deben basarse únicamente en una promulgación previa de una prohibición que se expresa con la precisión y claridad adecuadas en base a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución y la Ley.

Por ello, las doctrinas que conforman el principio de legalidad en el derecho constitucional incluyen la abolición de las doctrinas penales que manifiesten incongruencia expresa sobre las garantías constitucionales y el ordenamiento jurídico establecido. En su misma base, el principio de legalidad se puede describir como un mecanismo para garantizar que el Estado, sus órganos y sus funcionarios no se consideren superiores a la ley en el ejercicio de sus funciones, sino que permanezcan sujetos a ello.

Según (Alterio, 2017), las dos teorías principales con las que se relaciona este principio son la doctrina de la justicia sustantiva (también conocida como el modelo de control del delito) y la doctrina de la legalidad estricta (conocida como el modelo de debido proceso). Mientras que el primero tiene como objetivo prohibir y castigar cualquier conducta que sea socialmente dañina o que cause un peligro a la sociedad, ya sea que esa conducta haya sido legalizada o no en el momento en que se tomó, bajo esta última una persona solo puede ser retenida y sancionada si en el momento en que se cometió una transgresión, se consideró un delito según el orden jurídico pertinente.

Para ser aplicable a un sistema de derecho en su integralidad, el principio de legalidad también necesita ser constitucionalizado; por ello, los Estados Constitucionales de Derecho actuales, entendieron y consideraron adecuadamente esta exigencia imperativa en sus textos, a través de la expresión tácita del derecho positivo. En la Constitución de la República, el artículo 75 y 76, se establecen la protección de derechos para salvaguardar el principio de legalidad e implica la obligación de cumplir con la Constitución, con su supremacía y de las leyes de todos los ciudadanos y entidades legales, incluidas las autoridades e instituciones seccionales.

El reconocimiento de este principio también se expresa en el COIP, en el artículo 5, donde se presenta a la legalidad frente a una impugnación procesal sobre un hecho que no esté conforme a la Constitución de la República, lo cual tiene la ventaja de ser una norma expresa que tiene certeza en sentido estricto y previsibilidad de manera incuestionable. El principio de legalidad representa el principal medio para obtener y promover el orden social y para mantener relaciones entre los miembros de la sociedad basada en normas judiciales, y la administración central y seccional que es

descrita a través de la importancia del principio de legalidad en el derecho administrativo que es abordado a continuación.

## **10. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Según (Riera, 2013), el principio fundamental en la organización y el funcionamiento de la administración pública del Estado Constitucional de Derecho, es el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico, que supone la necesidad de una relación estricta de conformidad de la decisión administrativa, en su forma judicial, de acuerdo al COOTAD. Así, la ley se convierte en no solo el límite de la actividad ejecutiva, sino también su condición, ya que los órganos administrativos se limitan solo a su ejecución; por ello, la necesidad de que las acciones de la administración pública se fundamenten en la ley y la Constitución, se convierte en obligatoria y el sistema de administración pública es la expresión del ejercicio jerárquico del Estado de Derecho, así como su instrumento. Por tal razón, se han establecido tres requisitos esenciales para proporcionar una dimensión adecuada a este precepto:

- a. La legalidad representa el límite de la acción administrativa;
- b. La legalidad es el fundamento de la acción administrativa;
- c. La legalidad obliga a la administración pública a actuar solo para cumplir efectivamente con la

Constitución de la República y la ley.

La capacidad de las autoridades de la administración pública local de tener iniciativas en los campos que no están asignadas a otras autoridades está reconocida por la ley, la asunción de responsabilidades y tareas que se otorgan a las autoridades más cercanas a los ciudadanos y las competencias asignadas deben ser completas y exclusivas, para que ninguna autoridad central o territorial pueda intervenir, esperar o afectar los derechos constitucionales y legales para los casos previstos por la ley (Montalvo, 2016).

Por ello, en términos de la tesis del requisito fáctico de la ley, las preguntas sobre lo que implica el ordenamiento jurídico, incluida la constitución, y en qué medida ha permanecido estable y/o ha cambiado, no pueden, como la doctrina del imperio de la ley y las afirmaciones de supremacía constitucional, promover una respuesta de manera concluyente, únicamente con referencia al complejo completo de formulaciones de normas legales de las fuentes del derecho positivo.

Estas formulaciones normativas, independientemente de lo audaces y elegantes que sean en la redacción, proporcionan solo la indicación primaria de las consecuencias prácticas de la ley y la constitución. Por lo tanto, puede haber formulaciones que sugieran la existencia de derechos, pero no hay salidas jurídicas en caso de violación de un derecho por parte de una administración seccional, puesto que si no existe concordancia jurídica entre ordenanzas y/o leyes inferiores y leyes superiores, puede entenderse como no haber existido en absoluto. Razón por lo cual, podría haber formulaciones que atestigüen la existencia de instituciones legales, pero en casos muy extendidos donde no hay consecuencias legales vinculantes que fluyan de estas instituciones, tales como la administración del tránsito por las jurisdicciones seccionales que administra un GAD.

De tal manera, que podría haber formulaciones que relacionen el relato de la magnífica supremacía de la constitución, pero con una conducta desviada generalizada que refuerza ese relato incongruente de una administración seccional a la legislación nacional. Siendo así, puede haber legislaciones locales que presenten normativas, pero no (suficientes) acciones correspondientes (hechos) para que estas formulaciones tengan consecuencias reales en la vida de los ciudadanos.

## **11. LEGISLACIÓN INCONGRUENTE EN EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS (GAD MUNICIPAL DEL CANTÓN GUAYAQUIL Y AGENTES DE TRÁNSITO MUNICIPAL).**

En la Resolución No. 006-CNC-2012 emitida el 26 de abril de 2012 por el Consejo Nacional de Competencias, mediante la cual se transfiere paulatinamente la competencia de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial a los GAD metropolitanos y municipales del país, no establece la emisión de ordenanzas que contravengan el ordenamiento jurídico y constitucional del Estado, siendo que es un principio elemental de la administración pública para el mantenimiento de la institucionalidad y coordinación de los organismos seccionales en el Ecuador (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Este principio de legalidad en base a la jerarquía del ordenamiento jurídico, está sustentado en el artículo 55, inciso f del COOTAD, donde expone las competencias de los GAD, para la planificación, regulación y control del tránsito y transporte terrestre dentro de la circunscripción cantonal.



Por lo tanto, no le corresponde a ningún GAD Metropolitano o Municipal efectuar ordenanzas municipales que vayan directamente en contradicción (o incongruencia) con la legislación nacional, específicamente donde en el artículo 264, de la Constitución de la República (2008), explícitamente define las competencias de cada GAD, además, las atribuciones de emitir ordenanzas municipales que directamente sancionan al ciudadano que ha cometido una infracción de tránsito (y además delitos penales relativos al tránsito), no se encuentra dentro de las atribuciones sobre las cuales, la Ley ni la Constitución de la República ha otorgado a las administraciones seccionales, constituyendo un claro daño a la institucionalidad del Estado, de lo que, la entidad rectora de la vigilancia de la constitucionalidad en el Estado de Derecho, está llamada a observar y dejar sin efecto cualquier ley inferior que se haya creado en contradicción de las leyes nacionales.

En escenarios de este tipo, la conducta de los funcionarios públicos, en particular de los funcionarios que forman parte de la administración estatal, muestra un patrón de desviación en conflicto con las normas del derecho positivo tal como se expresa en las formulaciones de normas legales pertinentes. La conducta de desviación asume un patrón fijo que aún no está previsto o claramente desestimado por las normativas legales de la ley positiva. Al perseguir la nueva práctica, los titulares de cargos se juzgan genuinamente a sí mismos como legalmente obligados a seguir ese patrón; es decir, comportarse de esa manera particular porque deberían hacerlo, debido a la falsa premisa de cumplimiento de la Ley (ordenanza municipal), donde a administración seccional obliga a sus servidores públicos al cumplimiento de un hecho que es absolutamente nulo debido a las contradicciones con la ley y la Constitución de la República.

Por lo tanto, el acto administrativo que surge de un GAD, manifiesta un comportamiento real, usus, que está acompañado por opinio iuris y una vez que esto ocurre, la nueva ley de sustitución que comprende tanto los componentes fácticos como los ideales de la estructura dual de la ley está, obviamente, en un proceso de nulidad y desaparición, debido a la incongruencia jerárquica en el ordenamiento jurídico del Estado. Por ello, según Añón (2017) su establecimiento solo se puede prevenir si todavía se pueden tomar medidas efectivas para hacer cumplir la ley articulada en las normativas legales (que ahora se encuentra bajo la presión de la nueva práctica de sustitución que debería armonizar a las leyes inferiores con las leyes superiores y la Constitución de la República).

Sin embargo, si las Administraciones seccionales relevantes no pueden hacer eso, o si están de acuerdo con tal comportamiento, consienten tácitamente (tacitus consensus superioris), la norma de desobedecida de la institucionalidad del Estado, que cae en la no existencia de una norma que emane de la incongruencia de legalidad que de hecho vulnera el Estado Constitucional de Derecho. En este último caso, la propuesta de una reforma a la ordenanza para que se adecuen las sanciones en base al principio de proporcionalidad, y así prevenir afectaciones a los intereses ciudadanos e institucionales que protege el Estado.

## **12. MARCO CONCEPTUAL**

**Constitucionalismo**, parte de una filosofía política basada en la idea de que la autoridad del gobierno se deriva del pueblo y debe estar limitada por una constitución que exprese claramente lo que el gobierno puede y no puede hacer. Es la idea de que el Estado no es libre de hacer lo que quiera, pero está obligado por las leyes que limitan su autoridad. Este argumento se plantea en base a la doctrina que fundamenta que la autoridad de un gobierno está determinada por un cuerpo de leyes o constitución; aunque se considera en ocasiones como un sinónimo de gobierno limitado.

Por ello, de manera general, se refiere a los esfuerzos para prevenir un gobierno arbitrario. Siendo así, el constitucionalismo determina la supremacía de la Constitución sobre todas las demás normas del sistema jurídico nacional; sobre el cual, toda ley y todo acto judicial, ejecutivo, orgánico o legislativo tienen que encontrar su fundamento de validez de la norma suprema. Este ajuste a la Constitución tiene que darse en forma y contenido, de acuerdo a la jerarquía jurídica del Estado (Zavala J. , 2014).

## **13. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

El principio de congruencia es aquello, que debe regir en toda sentencia estriba en que ésta debe dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes, y en que no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. El primer aspecto constituye la congruencia externa y el segundo, la interna. En la especie, la incongruencia reclamada corresponde a la llamada interna, puesto que se señalan concretamente las partes de la sentencia de segunda instancia que se estiman contradictorias entre sí.

Por ello, se afirma que mientras en una parte se tuvo por no acreditada la personalidad del demandado y, por consiguiente, se declaran insubsistentes todas las promociones presentadas en el procedimiento por dicha parte, en otro aspecto de la propia sentencia se analiza y concede valor probatorio a pruebas que específicamente fueron ofrecidas y, por ende, presentadas por una de las partes; luego, esto constituye una infracción al principio de congruencia que debe regir en toda sentencia y en la definición del derecho desde leyes superiores a inferiores (Cueva, 2013).

#### **14. ORDENANZAS MUNICIPALES**

En Ecuador, se conoce como ordenanza municipal a toda normativa creada y emitida por el Concejo Municipal de un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, y que está relacionada a temas de interés general para la población, cuya aplicación y cumplimiento es de carácter obligatorio para los ciudadanos de un cantón.

Las ordenanzas municipales son dictadas por la máxima autoridad del cantón y aprobadas por los miembros del Concejo Municipal sujetándose a lo que disponen las leyes y el marco jurídico vigente (Hernández & Arboleda, 2013).

#### **15. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y JUSTICIA**

El Estado Constitucional de Derecho y Justicia, es el mecanismo, proceso, institución, práctica o norma que respalda la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, asegura una forma de gobierno no arbitrario y, en general, impide el uso arbitrario del poder. La arbitrariedad es típica de varias formas de despotismo, absolutismo, autoritarismo y totalitarismo. Los gobiernos despóticos incluyen incluso formas de gobierno altamente institucionalizadas en las que la entidad en el vértice de la estructura de poder es capaz de actuar sin la restricción de la ley cuando así lo desea.

En general, el Estado Constitucional de Derecho y Justicia implica que la creación de leyes, su aplicación y las relaciones entre las normas legales están legalmente reguladas, de modo que nadie, incluido el funcionario de mayor jerarquía, está por encima de la ley. La restricción legal sobre los gobernantes significa que el gobierno está sujeto a las leyes existentes tanto como lo están sus ciudadanos. Por lo tanto, una noción estrechamente relacionada es la idea de igualdad ante la ley, que sostiene que ninguna persona natural y/o jurídica disfrutará de privilegios que no se extienden a todos y que ninguna persona será inmune a las sanciones legales. Además, la aplicación y adjudicación de las directrices legales por parte de varios funcionarios gubernamentales deben ser imparciales y consistentes en todos los casos equivalentes, hechos a ciegas sin tener en cuenta la clase, el estado o el poder relativo entre los contendientes.

El Estado Constitucional de Derecho y Justicia no solo conlleva requisitos básicos sobre cómo debe promulgarse la ley en la sociedad, sino que también implica ciertas cualidades sobre las características y el contenido de las leyes en sí. En particular, las leyes deben ser abiertas y claras, generales en su forma, universales en su aplicación y conocidas por todos. Además, los requisitos legales deben ser tales que las personas puedan guiarse por ellos; no deben imponer exigencias cognitivas o de comportamiento indebidas a las personas a seguir. Por lo tanto, la ley debe ser relativamente estable y comprensible, determinar los requisitos que las personas pueden consultar antes de actuar, y las obligaciones legales no deben establecerse de manera retroactiva. Además, la ley debe seguir siendo coherente internamente y, en su defecto, debe proporcionar formas legales para resolver las contradicciones o incongruencias de la ley que pueden surgir (Verdù, 2015).

#### **16. MARCO METODOLÓGICO**

En la revisión del tipo de investigación, que se realizará, se tiene que es de tipo descriptiva, partiendo de las causas y efectos que se generan de la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto del ordenamiento jurídico ecuatoriano, razón por lo cual, el estudio describe de modo sistemático las características de una población, situación o área de interés, sobre la base de la hipótesis, de acuerdo a que si se reforman las Ordenanzas Municipales que controlan el tránsito en la ciudad de Guayaquil, se fortalecería el principio de proporcionalidad para evitar la incongruencia entre las ordenanzas municipales y el COIP, garantizando el principio non bis in idem; y con ello, se busca contribuir a la armonización del ordenamiento jurídico ecuatoriano, para fortalecer el Estado de Derecho.

El enfoque de la investigación es cualitativo, debido a que busca entender y comprender, a través de preceptos del ordenamiento jurídico, las razones que fundamentan la incongruencia de las

ordenanzas municipales respecto del COIP; por ello, la investigación cualitativa implica la utilización de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho en libre ejercicio que desempeñan sus actividades en el sector centro de la ciudad de Guayaquil, agentes civiles de tránsito de la Autoridad de Tránsito Municipal (ATM).

Se ha procedido a emplear este enfoque de investigación, debido a que puede aportar dentro del esquema de entrevistas y encuestas, un criterio sobre el tema y en base a ello, establecer un análisis y discusión del estudio, para definir un criterio de las motivaciones y comportamiento de la estructura administrativa seccional (GAD), en el ejercicio de la administración pública.

La técnica de investigación se ha desarrollado para encuesta y entrevista como se ha mencionado previamente, lo cual servirá para la recolección de información y se utilizará como elemento de determinación para el estado actual del derecho constitucional y administrativo en el Estado de Derecho, que se define como el instrumento que sienta las bases para el fortalecimiento de la institucionalidad del Estado.

Además con ello, se busca conocer el criterio de abogados en libre ejercicio en la ciudad de Guayaquil (encuesta), con la finalidad de abordar los principios de constitucionalidad y legalidad acerca de las ordenanzas municipales para la regulación del tránsito, y sus contradicciones con el COIP. Asimismo, se ha realizado una entrevista a agentes de tránsito de la ATM para poder conocer sus funciones respecto de la ordenanza municipal objeto de estudio, en base a la perspectiva institucional al momento de ejecutarlas en la ciudadanía, y a través de ello conocer si existen repercusiones sobre su funcionalidad y desempeño en base a los ciudadanos sancionados en base a las disposiciones municipales para el tránsito.

## **17. PROPUESTA**

Para la propuesta de las ordenanzas municipales de la ciudad de Guayaquil, en materia de tránsito, en cumplimiento del principio constitucional de proporcionalidad y garantizando el principio non bis ibídem. Esta investigación ha realizado la siguiente propuesta, en concordancia con el mandato comprendido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, que estipula que en el orden jerárquico de aplicación de las normas, las leyes tienen una jerarquía superior a las ordenanzas y que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía se resolverá mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Esta disposición guarda concordancia con lo establecido en el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República (2008) que atribuye al primer mandatario la facultad de expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, en lo que se conoce como facultad reglamentaria del Ejecutivo. En consecuencia, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, a través del M.I. Concejo Municipal procede a expedir ordenanzas que según el presente estudio vulneran el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la proporcionalidad entre las infracciones y sanciones.

Siendo así, el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y conexión del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de incompatibilidades normativas, por cuestiones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás determinaciones que integran el sistema jurídico. Así pues, garantizar que los mandatos de las normas infraconstitucionales se adecuen a lo ordenado en la Norma Suprema constituye una tarea fundamental de la Corte Constitucional mediante la cual vela por la concordia del ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República del Ecuador tipifica que los GAD Municipales tienen facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales; que se ha visto afectada la institucionalidad del Estado vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la proporcionalidad entre las infracciones y sanciones al expedir una ordenanzas incongruentes para la regulación del tránsito dentro de su jurisdicción; que se han determinado los límites normativos en materias de tránsito del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil; se propone reformar las Ordenanzas Municipales que controlan el tránsito en la ciudad de Guayaquil, se fortalecería el principio de proporcionalidad para evitar la incongruencia entre las ordenanzas municipales y el COIP, garantizando el principio non bis in idem.

La relación entre los derechos constitucionales y la proporcionalidad es uno de los temas principales del debate constitucional contemporáneo, razón por lo cual ha sido desarrollado en el presente estudio, sobre ello, se han expuesto dos puntos de vista básicos en conflicto: la fundamentación literaria de que existe algún tipo de conexión necesaria entre los derechos constitucionales y el análisis de proporcionalidad, y la fundamentación de que no existe una conexión necesaria de ningún tipo entre los derechos constitucionales y la proporcionalidad. Según la segunda opinión, la cuestión

de si los derechos constitucionales y la proporcionalidad están conectados depende del derecho positivo, es decir, de lo que los legisladores lo hayan decidido realmente. Por esa razón, una conexión entre los derechos constitucionales y la proporcionalidad solo puede ser una conexión posible o contingente. Por tanto, la primera fundamentación puede denominarse fundamentación de necesidad y la segunda, de contingencia y es sobre esta perspectiva que se realiza la propuesta.

En consecuencia, la fundamentación de necesidad ha encontrado su forma más elaborada en la teoría de los principios. La base de la teoría de principios se fundamentó en este estudio sobre la distinción teórico – normativa entre reglas y principios, puesto que las reglas son normas que requieren algo de manera definitiva, por lo que su forma de aplicación es la subsunción. Si una regla es válida y se cumplen sus condiciones de aplicación, es obligatorio que se haga exactamente lo que exige; si se hace esto, se cumple la regla; si esto no se hace, la regla no se cumple. En contraste a ello, los principios son requisitos de optimización, y como tal, exigen que se realice algo en la mayor medida posible, dadas las posibilidades legales y fácticas. Dejando a un lado las reglas, las posibilidades legales están determinadas esencialmente por principios opuestos. Por esta razón, los principios, siempre comprenden un requisito meramente prima facie. La determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio en relación con los requisitos de otros principios se logra mediante el equilibrio. Así, el equilibrio es la forma específica de aplicación de los principios.

Siendo así en este estudio y para la propuesta, la optimización es relativa a las posibilidades fácticas y legales, puesto que la definición de principios como requisitos de optimización conduce directamente a una conexión necesaria entre principios y proporcionalidad. El principio de proporcionalidad, que en las últimas décadas ha recibido un reconocimiento internacional cada vez mayor en la teoría y la práctica de la revisión constitucional, consta de tres subprincipios que son elementales para esta investigación, y son: los principios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

Los tres subprincipios expresan la idea de optimización, debido a que los principios de los requisitos de optimización requieren una optimización relativa tanto a lo que es factible como a lo que es legalmente posible. Los principios de idoneidad y necesidad se refieren a la optimización en relación con las posibilidades de hecho. El principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización en relación con las posibilidades legales. En consecuencia, la idoneidad impide la adopción de medios que obstruyan la realización de al menos un principio sin promover ningún principio u objetivo para el que se haya adoptado. Es por ello, que el principio de proporcionalidad de las sanciones instaurado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República (2008), indica que: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza". En este sentido, las autoridades públicas competentes deben realizar una cuidadosa identificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus efectos, a través de una progresión adecuada de las reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados y las lesiones causadas. Por estas consideraciones, al ser indiscutible que existe incongruencia entre normas de disímil jerarquía, y para que la norma superior se ajuste de mejor manera a las disposiciones de la Constitución de la República, se propone lo siguiente.

QUE, de conformidad con el artículo 238 de la Constitución de la República, los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y de acuerdo al artículo 240 de la misma Constitución, tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales;

QUE, el artículo 55 letra f) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), establece que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales tienen competencia para la planificación, regulación y control del tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal;

QUE, el Consejo Nacional de Competencias, mediante Resolución No. 006-CNC-2012 de fecha 26 de abril de 2012, transfirió la competencia para planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte terrestre y la seguridad vial, a favor de los gobiernos autónomos descentralizados;

En ejercicio de la facultad normativa que confiere el artículo 240 de la Constitución de la República, y en armonía con lo previsto en los artículos 7 y 57 letra a) del COOTAD, expide la siguiente:

## REFORMA A LA ORDENANZA MUNICIPAL PARA LA FACILITACIÓN DE LA CIRCULACIÓN VEHICULAR EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL".

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 5 por el siguiente:

"Art.5.- Los conductores y solidariamente el propietario del vehículo que estacionen sus vehículos en sitios prohibidos determinados por la Autoridad de Tránsito Municipal, o que estacionen sus vehículos en doble columna impidiendo así el buen uso del espacio público, los conductores de transporte público y solidariamente el propietario del vehículo (BUSES URBANOS), serán

sancionados conforme a lo dispuesto en el artículo 390 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal; dicha sanción será puesta a conocimiento del conductor y propietario del automotor al momento de cometer la falta o será notificada a través de los medios electrónicos, o al realizar el proceso de Matriculación y Revisión Técnica Vehicular, según el orden aquí descrito.”

Artículo 2.- Sustitúyase el artículo 6 por el siguiente:

“Art.6.- Los conductores que bloquearen con sus vehículos las rampas de acceso para personas con discapacidad física motriz, quien ocupare con su vehículo los sitios de parqueo exclusivo públicos o privados para personas con discapacidad física motriz, serán sancionadas conforme a lo dispuesto en el artículo 391 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal. Los sitios de concurrencia masiva que cuenten con parqueo propio deberán establecer zonas exclusivas de parqueos para personas con discapacidad física motriz, vigilando que sean correctamente utilizados.”

Artículo 3.- Deróguese los artículos 7, 8 y 9 de la “Ordenanza para la facilitación de la circulación vehicular en la ciudad de Guayaquil.”

#### REFORMA A LA ORDENANZA QUE CUALIFICA EL CONTROL DE LAS MOTOCICLETAS QUE CIRCULAN EN EL ESPACIO PÚBLICO CANTONAL DE GUAYAQUIL.

Artículo Único.- En la Ordenanza Municipal que cualifica el control de las motocicletas que circulan en el espacio público en el espacio público cantonal de Guayaquil, sustitúyase el artículo 1 por el siguiente:

“Art.1.- En el espacio público cantonal de Guayaquil, traducido en vías y caminos públicos, los vehículos que circulen deberán exhibir su placa de identificación en dos lugares, uno en la parte delantera y otra en la parte posterior, para el caso de automotores; y, para el caso de motocicletas, motonetas, bicimotos, tricimotos, cuatrimotos y demás una sola placa de identificación vehicular en la parte posterior. La sanción al incumplimiento de esta obligación se estará a lo dispuesto en el artículo 389 numeral 12 del Código Orgánico Integral Penal.”

#### REFORMA A LA ORDENANZA REFORMATORIA Y CODIFICACIÓN QUE CREA Y REGLAMENTA EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO URBANO DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL -SISTEMA METROVÍA-

Artículo Único.- En la Ordenanza Reformatoria y Codificación que crea y reglamenta el sistema integrado de transporte masivo urbano de la ciudad de Guayaquil -"sistema metrovía"-, sustitúyase el artículo 5 por el siguiente:

“Art.5.- El conductor en general que ingresare, invadiere u obstaculizare el carril exclusivo del Sistema Metrovía, será sancionado conforme a lo previsto el artículo 391 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, dicha sanción será notificada a través de medios electrónicos de ser posible, o puesta a conocimiento del infractor al momento de realizar la Revisión Técnica Vehicular.”

Habiendo presentado la propuesta de estudio, es claro que se han fundamentado los derechos constitucionales que son de hecho derecho positivo, es decir, derecho positivo a nivel de la constitución que son ejercidos para la administración pública directamente desde los Gobiernos Autónomos Descentralizados; sin embargo, esto no es suficiente para explicar su naturaleza, razón por lo que deja lugar a incongruencias de la ley que deben ser dirimidas mediante la investigación jurídica y el derecho constitucional en constante evolución sobre lo cual se ha creado este aporte al acervo del derecho ecuatoriano.

La positividad no es más que un lado de los derechos constitucionales, es decir, su lado real o fáctico, y más allá de ello, poseen también una dimensión ideal. La razón de esto es que los derechos constitucionales son derechos que se han registrado en una constitución con la intención de transformar los derechos fundamentales en leyes positivas, es decir, la intención de positivizarlos, debido a que su intención es a menudo una intención real o subjetiva de los legisladores. Y, más allá de esto, es un reclamo necesariamente planteado por aquellos que establecen un catálogo de derechos constitucionales para el ejercicio de una administración pública coherente con el ordenamiento jurídico nacional y el ejercicio sancionador que tiene el Estado frente a sus ciudadanos.

Finalmente, el principio de proporcionalidad considerado como elemento esencial para la ejecución de la ordenanza municipal objeto de estudio, necesita ser correlacionado de manera directa con la institucionalidad del país, aplicando el derecho constitucional como el espacio práctico de una administración pública descentralizada y autónoma para el desempeño de sus funciones y legislación local, sin dejar de lado los derechos fundamentales de los ciudadanos que han sido legislados con carácter constitucional en derechos que no pueden ser disminuidos frente a una ordenanza jurisdiccional que por su propia naturaleza debe adherirse de manera intrínseca a la legislación del

Ecuador en fortalecimiento de la institucionalidad del Estado y de los derechos de los ciudadanos como el principal elemento constitutivo de la nación.

## **18. CONCLUSIONES:**

El presente estudio concluye con la consecución de los objetivos planteados en la investigación, es decir, se logró determinar la incongruencia entre las ordenanzas municipales que regulan el tránsito en la ciudad de Guayaquil y el COIP, a través de la revisión de la estructura jerárquica de la legislación nacional, que expone los preceptos del Estado Constitucional de Derecho y Justicia, fundamentándose en la bidimensionalidad de la ley y el principio de proporcionalidad, que es justificado en la existencia del orden social. En consecuencia, los preceptos de justicia y derecho son los elementos básicos del ordenamiento jurídico nacional para mantener el ejercicio del poder público en armonía con la sociedad, puesto que el rompimiento del orden jerárquico normativo sentaría las bases para la anulación de la institucionalidad y la degradación de la justicia en la sociedad.

Sobre ello, en base al primer objetivo de investigación se determinaron las funciones y límites normativos en materia de tránsito de los GAD respecto de las leyes nacionales, evaluando los efectos jurídicos de las Ordenanzas Municipales que regulan el tránsito en la ciudad de Guayaquil, considerando el estado actual de los derechos constitucionales en el ejercicio ciudadano. Por ello, la evaluación de los efectos jurídicos de la ordenanza municipal publicada en Gaceta Oficial Municipal No. 70, se realizó sobre una entrevista a 282 abogados en libre ejercicio, y una encuesta al personal de ATM, donde se expuso la situación de estudio para conocer el criterio de los profesionales del derecho, y el ejercicio de la administración en tránsito, para la consecución de la hipótesis, de acuerdo a que si se reforman las Ordenanzas Municipales que controlan el tránsito en la ciudad de Guayaquil, se fortalecería el principio de proporcionalidad para evitar la incongruencia entre el COIP y las Ordenanzas Municipales; y con ello, contribuir a la armonización del ordenamiento jurídico ecuatoriano, garantizando el principio non bis in ídem.

En la consecución de estos objetivos, los profesionales del derecho y el personal administrativo ATM manifestaron un criterio uniforme respecto de las preguntas realizadas, sobre lo cual, se ha podido estimar que la ordenanza municipal en controversia para este estudio, sí tiene una fundamentación jurídica, respeto de la institucionalidad del Estado y la primacía de la Constitución de la República con la legislación nacional, sobre las ordenanzas y resoluciones que pueda emitir el GAD, por lo que, aunque consideran que dicha ordenanza sí se adhiere al ordenamiento jurídico nacional, sin contravenir ningún derecho constitucional para las personas ni afectación en el debido proceso; los abogados y personal administrativo, han considerado que sí sería oportuno que se reformen las Ordenanzas Municipales que controlan el tránsito en la ciudad de Guayaquil, previniendo un vacío de ley o posible vulneración de derechos en el ejercicio de la administración pública del GAD.

En base a ello, se realizó una propuesta para reformar las ordenanzas municipales de la ciudad de Guayaquil en materia de tránsito en cumplimiento al principio constitucional de proporcionalidad y garantizando el principio non bis in ídem, donde se sustituye en el artículo 5, que serán sancionados conforme a lo dispuesto en el artículo 390 numeral 7 del COIP, y en el artículo 6 además: serán sancionadas conforme a lo dispuesto en el artículo 391 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, derogándose los artículos 7, 8 y 9 para la facilitación de la circulación vehicular. En concordancia con ello, se sustituyeron los 1 y 5 para adecuarlos a los artículos mencionados en ejecución del artículo 389 y 391 numeral 3 del COIP.

## **19. RECOMENDACIONES:**

En concordancia con las conclusiones del presente estudio, y de acuerdo a los derechos administrativos que facultan a los GAD para legislar sobre las jurisdicciones cantonales y seccionales, en función de sus facultades legislativas, según el artículo 240 de la Constitución de la República del Ecuador, guardando específicamente la atribución sancionadora en las competencias judiciales nacionales, se recomienda lo siguiente:

- Adherir las ordenanzas en materia de tránsito que emite el GAD Municipal del cantón Guayaquil a los principios constitucionales y ordenamiento jurídico nacional, de manera explícita, para que no quede espacio en vacíos de ley, ni duda sobre la competencia de la administración seccional en la ejecución de sanciones, en cualquiera de sus ámbitos.

- Establecer de manera clara las funciones y límites normativos en materia de tránsito para armonizar la legislación nacional a las ordenanzas municipales que regulan el ejercicio de la administración local en esta área.
- Suscribirse a los preceptos realizados en este estudio para fomentar la institucionalidad del Estado desde la investigación jurídica, como elemento de aporte al acervo del derecho en el Ecuador, para la protección y garantía de derechos constitucionales y debido proceso, que deben ser los pilares de los órganos de consejos legislativos de los GAD en concordancia con la legislación nacional.

## 20. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, A., Villar, G. C., & Balanguer, F. (2016). *Dimensión Constitucional del Principio de Primacía: Formas de invocación del principio de primacía por los ciudadanos frente a los Estados. Estudio de Derecho Constitucional, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Constitucional*. Granada.
- Alcívar, T. C. (2013). *RELACIONES DE LA FAMILIA SEGÚN EL DERECHO ROMANO Y EN LA ACTUALIDAD CON LA LEGISLATURA ECUATORIANA*. Universidad Tecnológica ECOTEC.
- Alterio, A. M. (2017). *La relación entre rigidez y supremacía constitucional: Un análisis a la luz de las reformas constitucionales*. México D.F.
- Andrade, F. W. (2015). *La desproporcionalidad de la pensión alimenticia contemplados en el código orgánico de la niñez y adolescencia frente a los derechos de alimentante*. Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Añon, M. J. (2017). *Derechos Fundamentales y Estado Constitucional*. Valencia.
- Apalategui, J. M. (2015). *Antinomias Constitucionales*. Artículo científico, Universidad de Málaga, Escuela de Derecho, Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Valencia.
- Barberán, P. M. (2015). La soberanía popular como fundamento del orden Estatal y como principio constitucional. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 245-251.
- Bechara, A. Z. (2013). *Estado Constitucional de Derecho, Principios y Derechos Fundamentales*. Universidad de Alicante, Departamento de Filosofía del Derecho. Alicante: UA.
- Cabanellas, T. (2015). *Diccionario Cabanellas*. Diccionario.
- Cárdenas, R. H. (2012). *Análisis de la Determinación Pecuniaria por Pensión Alimenticia en la Legislación Nicaragüense*. Nicaragua: Universidad de Centro America .
- Carpio. (2012). *En la Resolución, 0346-2012*. Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.
- Congreso, N. (2003). *Código de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano*. Quito: Congreso, Nacional .
- Congreso, N. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano*. Quito: Congreso, Nacional.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Capítulo IV: Régimen de competencias GAD, Artículo 264, competencias exclusivas de los gobiernos municipales*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Cueva, L. (2013). *El principio de congruencia en el proceso civil*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho Procesal. Quito: UASB.
- Ferrajoli, L. (2017). *Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías*. Roma: Sociedad Editorial El Molino.

- Fleiner, F. (2013). *Instituciones de Derecho Administrativo* (Octava ed.). Madrid, España: Editorial Labor S.A.
- García Atehortúa, A. K., & Ramírez Rivero, L. S. (2014). *La supremacía constitucional como disyuntiva para la aplicación del control de convencionalidad*. Bogotá.
- Gaspar, L. S. (2010). *EL DERECHO DE LOS PADRES A QUE SUS HIJOS RECIBAN UNA FORMACIÓN RELIGIOSA Y MORAL DE ACUERDO CON SUS PROPIAS*. Universidad de Zaragoza.
- Gómez. (2015). *Modificación de la pensión alimenticia a favor de los hijos en época de crisis económica*. Guayaquil : Universidad de Guayaquil .
- González, L. ( 2012). *Entrevista*. Madrid: UAM.
- Hernández, J., & Arboleda, D. A. (2013). *Aplicación de las ordenanzas municipales en el GAD Municipal del Cantón Salcedo*. Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales: Carrera de Derecho. Quito: UCE.
- Hernández, M. A. (2012). *Diseño metodológico*. Guayaquil: UAM.
- Herrera, J. J. (2014). *La obligación de alimentos*. Almeira: Universidad de Almeira.
- Ley Reforatoria al título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. (2009). Quito.
- Martínez, L. (2012). *Patria Potestad*.
- Monesterolo. (2 de Loja de 2014). *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*. Loja: Dykinson. Obtenido de Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano.
- Montalvo, M. V. (2016). *Consulta y debido proceso sobre cumplimiento de formalidades y procedimiento de remoción de autoridades seccionales: Protección de la Institucionalidad del Estado y Ordenanzas Municipales de los GAD*. Universidad Central del Ecuador, Programa de Maestría en Derechos Fundamentales. Quito: UCE.
- Muñoz, B. G. (2014). *EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO FAMILIA Y SU RECEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO*. Santiago, Chile : Universidad de Chile .
- Nacional, A. (2012). *Código de Trabajo* . Quito : Asamblea nacional .
- Nacional, A. (2012). *Código del Trabajo* . Quito: Asamblea Nacional .
- Nacional, C. (2011). *Código Civil Ecuatoriano* .
- Peñaherrera, M. (2015). *La función de la acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional del ordenamiento jurídico*. Quito: USFQ.
- Pérez, S. (2011). *Intervención sociocomunitaria*.
- Riera, C. M. (2013). *El marco jurídico básico del ordenamiento territorial ecuatoriano*. Quito: USFQ.
- Rivas, L. E. (2015). *LA EVOLUCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO*. Chile: UNIVERSIDAD DE CHILE.
- Ruíz, A. (8 de Diciembre de 2015). El principio de jerarquía normativa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8(24), 137-139.
- Shagñay, S. A. (2014). *ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SOBRE LA NECESIDAD DE UNA REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RESPECTO A LOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS EN LA PRESTACIÓN*. TULCÁN: UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES.
- Valdez, L. (2014). *EL DERECHO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA*.



- Verdù, P. L. (2015). *El Estado de Derecho y Justicia Constitucional: Aspectos históricos, ideológicos y normativo-institucionales de su interrelación*. Artículo científico, Universidad de Salamanca, Programa Doctoral de Derecho Constitucional Iberoamericano, Salamanca.
- Viquez, C. S. (2014). *Índice de Bienestar de la Niñez y la Adolescencia*. Costa Rica: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica .
- Zavala, E. J. (2014). TEORIA DE SEGURIDAD JURIDICA: INSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO, CONSTITUCION, LEY Y REGLAMENTO. .
- Zavala, J. (2 de Marzo de 2014). Teoría de seguridad jurídica: Institucionalidad del Estado, Constitución, Ley y Reglamento. *Revista de Derecho: Iuris Dictio de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 5(8), 259-263.