



Recibido: 24/junio/2025 *Aceptado:* 21/septiembre/2025

El rol del principio de proporcionalidad en la determinación de las penas (Revisión) **The role of the principle of proportionality in the determination of penalties (Review)**

Jennifer Mikaela Tinoco Loayza. *Estudiante de la carrera de Derecho, Universidad técnica de Machala, Ecuador.* [jtinico14@utmachala.edu.ec] [<https://orcid.org/0000-0002-6242-8892>]

Madelayne Brigitte Eras Molina. *Estudiante de la carrera de Derecho, Universidad técnica de Machala, Ecuador.* [meras3@utmachala.edu.ec] [<https://orcid.org/0000-0002-5011-9259>]

Armando Rogelio Durán Ocampo. *Magister en Ciencias Jurídicas, Profesor Titular, Coordinador de Titulación de la carrera de Derecho, Coordinador de la Maestría en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, Universidad Técnica de Machala. Ecuador.* [aduran@utmachala.edu.ec] [<http://orcid.org/0000-0002-9524-0538>]

Resumen

El principio de proporcionalidad es una de las instituciones más antiguas que en Derecho Penal son utilizadas para poner un límite al poder punitivo del Estado. A través de este se pretende contener al legislador para que no disponga sanciones desproporcionadas o irracionales en correspondencia con la situación de peligro o daño que se ha cometido por parte del infractor. Este principio no solo funciona en el orden legislativo, sino que su aplicación va mucho más allá de la legislación penal. Es un principio que tiene un reconocimiento en casi todas las constituciones políticas contemporáneas y es empleado para resolver todo tipo de situaciones, sean estas penales o no, bajo criterios de evaluación que son desarrollados en el presente trabajo de investigación. Es por ello que en el presente estudio se analiza cómo la Corte Constitucional del Ecuador ha definido las dimensiones para la aplicación del principio de proporcionalidad al aplicar un test que se ha convertido en una regla a tener en cuenta para los juristas, sean estos teóricos u operadores del Derecho. En tal sentido, se argumenta por qué es importante que todas estas cuestiones sean materializadas en la norma jurídica ordinaria, concretamente en el Código Orgánico Integral Penal del Estado ecuatoriano.

Palabras claves: principio; proporcionalidad; ponderación; adecuación

Abstract

The principle of proportionality is one of the oldest institutions used in criminal law to limit the punitive power of the State. It is intended to restrain the legislator from imposing



disproportionate or irrational sanctions in relation to the danger or harm caused by the offender. This principle not only applies to the legislative sphere, but its application goes far beyond criminal law. It is a principle recognized in almost all contemporary political constitutions and is used to resolve all types of situations, whether criminal or not, under evaluation criteria developed in this research paper. Therefore, this study analyzes how the Constitutional Court of Ecuador has defined the dimensions for applying the principle of proportionality by applying a test that has become a rule of thumb for jurists, whether legal theorists or practitioners. In this regard, the argument is made for the importance of incorporating all of these issues into ordinary law, specifically the Comprehensive Organic Criminal Code of the Ecuadorian State.

Keywords: principle; proportionality; balancing; adequacy

Introducción

El presente artículo analiza de modo panorámico la técnica jurídica del principio de proporcionalidad de las penas en el contexto latinoamericano y ecuatoriano. Para ello se tienen en cuenta las consideraciones teóricas y prácticas, o sea, se hace especial referencia al alcance de su valoración y observancia al ser aplicado en el sistema penal. Se realiza una interpretación de algunos preceptos normativos que, como ejemplo, son estudiados para verificar la proporcionalidad de las penas conforme a la gravedad de las infracciones que se sancionan en el Código Orgánico Integral Penal (2014).

A tales efectos, es importante entender en qué consiste este principio y cuál es su función principal dentro del ámbito penal sustantivo y es que, el mismo exige, tanto del legislador como de los operadores del Derecho, que se imponga una sanción adecuada, equilibrada y necesaria a la persona del infractor por la conducta delictiva que ha realizado, lo que deberá estar en correspondencia con la gravedad del acto u omisión y teniendo en cuenta las circunstancias personales del autor (Rojas, 2015).

El principio de proporcionalidad de las penas es uno de los principios que constituye un límite al poder punitivo del Estado y está encaminado a garantizar la justicia material y equitativa como respuesta penal ante el cometimiento de infracciones que constituyen una afectación para la sociedad. Según Ferrajoli (1995) este principio es una de las manifestaciones de la exigencia del garantismo penal, teniendo en cuenta que con él se impide que el Estado pueda imponer sanciones desmedidas, arbitrarias o excesivas al infractor. Básicamente, garantiza que el sistema penal sea justo y racional, en tal sentido, plantea:



Así resulta asegurado un ulterior carácter de la pena moderna: la proporcionalidad de las penas a la gravedad de los delitos, o, más exactamente, considerada la naturaleza convencional de los delitos y de las penas, el ajuste proporcional de la gravedad de los delitos a las medidas de pena establecidas por el legislador sobre la base de la jerarquía de los bienes y de los intereses elegidos por él como merecedores de tutela. (p. 390)

El principio de proporcionalidad tiene un marco normativo claramente reconocido y de aplicación directa en el Estado del Ecuador, ejemplo de ello lo es el precepto desarrollado en el numeral 6 del artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), donde se dispone que: “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (p. 34). En concordancia con ello, el Código Orgánico Integral Penal (2014), determina de manera más imprecisa este principio en la exposición de motivos, al fundamentarlos y relacionar las razones de la norma con la Constitución de la República del Ecuador, sin embargo, no existe el principio taxativamente en la legislación penal, al menos no con el propósito teórico y jurídico que supone.

Para la determinación de la pena, es importante tener en cuenta no solo el acto delictivo que se sanciona en sí, sino también, un conjunto de cuestiones tales como la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal, el hecho de que el infractor sea reincidente o multirreincidente, dependiendo como lo regule cada Estado, que exista alguna regla especial de adecuación de la sanción, tales como: las ficciones jurídicas que implican los concursos de infracciones, el hecho de que la persona a sancionar se haya arrepentido o haya desistido de la infracción ya iniciada o el hecho de los excesos en el uso de las causas de justificación.

Este principio de proporcionalidad abarca, a su vez, tres dimensiones que son claves para poder definir su correcta aplicabilidad y es que, en primer lugar, la adecuación de la sanción que tiene que estar encaminada a alcanzar los fines de la pena, por tanto, debe cumplir con la prevención general, con la prevención especial, la reeducación del sancionado y su reinserción social; la segunda dimensión es la necesidad, o sea, hay que justificar la inexistencia de medidas punitivas menos perjudiciales para alcanzar los fines de la pena, por tanto, siempre que sea posible aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, estas tendrán prioridad, salvo que la última sea necesaria. Por último, la tercera dimensión es la proporcionalidad en sentido



estricto, lo que quiere decir que el castigo no ha de ser excesivo y debe estar en correspondencia con el daño o peligro causado por el autor.

No obstante, a todo el conocimiento que alrededor del principio de proporcionalidad se ha desarrollado, todavía, en el sentido práctico, este principio enfrenta serios desafíos, tales como, la existencia de penas mínimas obligatorias que han de ser cumplidas sin excusa, con motivo de la inflexibilidad de la ley. Las respuestas judiciales que han existido y que son manifiestamente desproporcionadas en relación con la infracción penal cometida y el hecho de que existan, todavía, presiones sociales en la administración de justicia que pueden llevar a imponer penas más severas que las necesarias para alcanzar los fines que persigue o que aboga el Derecho Penal contemporáneo (Zaffaroni, 2007).

Todas estas cuestiones son base de la presente investigación, donde, concretamente, se analiza cómo el principio de proporcionalidad resulta ser un límite al poder punitivo del Estado y un pilar esencial en el garantismo jurídico de la persona a sancionar dentro de un proceso penal. Se explica por qué es importante valorar cuestiones como la naturaleza del hecho delictivo, la magnitud del daño ocasionado e importancia social del peligro latente, para que el principio de proporcionalidad sea correctamente aplicado, evitando con ello penas excesivas o irrisorias. Se argumenta cómo el marco normativo del Ecuador es relativamente sólido en este sentido, pues existen deficiencias que han de ser cubiertas con la mayor brevedad posible y, pese a que la jurisprudencia ha establecido ciertos criterios en su correcta utilización, algunas cuestiones relativas al principio de proporcionalidad siguen estando sujetas a la discrecionalidad judicial y al compromiso de las instituciones con la observancia de los derechos humanos.

El estudio del principio de proporcionalidad para la imposición de las penas es abordado en el contexto ecuatoriano y latinoamericano utilizando una metodología de tipo cualitativa a partir del análisis de documentos y de la dogmática jurídica (Lariguet, 2019). Esta forma de indagación permite analizar de manera sistemática la coherencia o antinomias que puedan existir entre la norma suprema del Estado ecuatoriano y el Código Orgánico Integral Penal, del mismo modo, permite evaluar la pertinencia de la jurisprudencia nacional, ya sea de la Corte Constitucional del Ecuador o de la Corte Nacional de Justicia.

El enfoque desde la dogmática permite distinguir, clasificar y sistematizar los distintos elementos normativos y principios sustantivos y procesales que rigen el sistema procesal penal ecuatoriano, haciendo especial referencia a aquellos que constituyen un verdadero límite al



ejercicio del poder punitivo del Estado y que garantizan la proporcionalidad punitiva. También permite contrastar todas estas cuestiones con los estándares internacionales en materia de observancia de los derechos humanos y de justicia penal, con motivo de ello, se emplea la metodología casuística, que permite examinar la utilización del principio de proporcionalidad en el Estado del Ecuador.

El análisis realizado evidencia deficiencias y fortalezas en el modelo ecuatoriano, con lo cual, podrá fundamentarse la necesidad de una reforma o no en este sentido. El análisis casuístico implica la observancia de sentencias representativas donde ha sido utilizado el principio de proporcionalidad como una regla determinante para la imposición de una pena que ha resultado útil y necesaria, de modo que no solo se ha respondido a los requisitos para la evaluación de la proporcionalidad, sino que se verifica la forma en que se ha cumplido con los parámetros que exige el principio de justicia material (Sánchez, 2011).

Desarrollo

Sobre el concepto y contenido del principio de proporcionalidad de las penas

Pese a que, al parecer, todo está resuelto al hablar de proporcionalidad de las penas, sin duda no es así; por ejemplo, no existe un verdadero consenso ni siquiera respecto al nombre del principio de proporcionalidad, muchísimo menos en torno a su contenido. Hay un aforismo histórico derivado del latín que se refiere al principio de proporcionalidad y es el siguiente: *Poenā debet commensurari delicto*, el que traducido al español significa que “la pena debe ser proporcional al delito” (Ferrajoli, 1995, p. 398). No obstante, la formulación actual de la conceptualización del principio de proporcionalidad, según Rojas (2015) es consecuencia de la influencia de la escuela alemana, concretamente del Tribunal Constitucional Alemán.

Lo cierto es que el principio de proporcionalidad tiene sus orígenes en los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que los dogmáticos plantean que su observancia obligada establece límites al *ius puniendi*, procurando establecer el debido equilibrio entre el poder del Estado para sancionar por conductas que previamente ha tipificado como delito y el valor de justicia proporcional que le asiste al acusado.

Según el Derecho Penal clásico, el cual basaba sus postulados en la filosofía del castigo, se planteaba que la pena, como retribución social, debía ser proporcional al daño causado, de modo que, con ello se evitaran abusos del poder punitivo y a la vez, se cumpliera con los fines



preventivos y racionales de la sanción. Su principal exponente fue Beccaria (1993), y su teoría, aunque no se denominaba como principio de proporcionalidad era de las primeras expresiones de lo que hoy se conoce como principio de proporcionalidad de las penas.

Por otra parte, los alemanes han hecho referencia al principio de proporcionalidad como razonabilidad, o sea, de la escuela alemana surge formalmente este principio a finales del siglo XIX, inicialmente denominado como principio de razonabilidad, el cual tenía el propósito de establecer un freno a la actuación del Estado. En este contexto, entre los antecedentes más imponentes del principio de proporcionalidad como razonabilidad en Alemania se puede señalar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Imperial Alemán, el cual exigía que las sanciones impuestas por el Estado fueran apropiadas y, consecuentemente, no implicaran un exceso teniendo en cuenta el fin que perseguía alcanzarse con la pena. En correspondencia con ello, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, formalizó luego un test de proporcionalidad que hacía referencia a tres cuestiones fundamentales que debían de tenerse en cuenta para imponer una pena, estas eran la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad. El test se convirtió en referente internacional y hoy todavía, es una constante en el Derecho Constitucional comparado (Santiago Jiménez, 2020).

El profesor Ferrajoli (1995), en su obra “Derecho y Razón: teoría del garantismo penal” hace referencia también a otra denominación que es la prohibición del exceso, en tal sentido plantea que: “si las penas pecuniarias son desproporcionadas por defecto, las penas privativas de derechos, que también tienen un contenido patrimonial, son a veces desproporcionadas por exceso a la gravedad de los delitos para los que están previstas” (p. 418). Esta prohibición del exceso, al igual que la teoría de la razonabilidad, es resultado del pensamiento penal alemán desarrollado por Günter (1956, como se citó en Letelier, 2011) y Böckenförde (1991, como se citó en Letelier, 2011). Con relación a ello, se enfatiza en la función limitativa que implicaba la prohibición del exceso como principio, lo que consistía en evitar que el Estado sacrifique más derechos que los rigurosamente inevitables para alcanzar la justicia.

Proporcionalidad de medios o proporcionalidad de injerencias ha sido otra de las denominaciones que han hecho referencia al principio de proporcionalidad, especialmente por Alexy (1993). Este autor, desarrolló un modelo para la aplicación del principio en dos ámbitos fundamentales, el penal y el constitucional. A partir de sus postulados, se analiza la proporcionalidad de la injerencia estatal teniendo en cuenta, fundamentalmente, el nivel o grado



de afectación a los derechos humanos. También está la teoría de la proporcionalidad del sacrificio defendida por López (2017), la cual tiene un enfoque más ético y preventivo, debido a que es resultado de las doctrinas que evalúan la proporcionalidad formal, pero no solo ello, sino también, el impacto social y ético que produce el castigo. Este enfoque se tiene en cuenta para evaluar el sacrificio de los ciudadanos y sus derechos frente a conductas de poca lesividad y que, sin embargo, son sancionadas de manera desproporcionada.

La teoría de la proporcionalidad del sacrificio es un elemento importante a tener en cuenta en el contexto ecuatoriano, básicamente con motivo de la cantidad de infracciones penales que son sancionadas a penas privativas de libertad, sacrificando un derecho tan importante como lo es la libertad personal, cuando las infracciones no tienen mayor trascendencia para la ciudadanía, ni constituyen una verdadera afectación para la sociedad o el Estado. En tal sentido, persiste una grave preocupación por el uso excesivo de la privación de libertad por delitos e incluso, por contravenciones, que son considerados de baja lesividad.

En el caso de la región latinoamericana, este principio de proporcionalidad ha tenido especial desarrollo en el ámbito constitucional y penal. En Ecuador ha alcanzado alta relevancia en el espacio constitucional, aunque es asumido por costumbre más que por ley en el ámbito penal, porque como bien se explicaba al principio de la introducción, ni siquiera existe expresamente en el Código Orgánico Integral Penal (2014), como regla de optimización. No obstante, en la Constitución de la República del Ecuador (2008), se ha consagrado de alguna manera, de hecho, ha regulado no solo el principio de proporcionalidad de las penas, sino que ha normado la razonabilidad y la mínima intervención penal como principios.

Dimensiones del principio de proporcionalidad de las penas

Partiendo de que el principio de proporcionalidad constituye una garantía fundamental que le asiste a las personas ante la omnipotencia del Estado y, por tanto, un límite a su poder punitivo se realizará un análisis de las distintas dimensiones estructurales del mismo, entre las que están la adecuación, la necesidad, la proporcionalidad en sentido estricto; distintas proyecciones que, desde la dogmática, es importante tener en cuenta.

Es inexcusable entender las dimensiones del principio de proporcionalidad teniendo en cuenta que, si ello no ocurriera, simplemente los jueces podrían seguir aplicando normas sin realizar un análisis casuístico de cada situación concreta y es que, muchas veces, la ley impone



esta obligación, sin embargo, el caso probablemente no amerite una pena tan severa como lo es la privación de libertad.

La primera dimensión estructural según la doctrina del principio de proporcionalidad es la utilidad o adecuación, según la cual se exige que la medida o pena que el Estado ha dispuesto para la persona que comete cierta conducta típica antijurídica y culpable, sea idónea, es decir, sea correcta para alcanzar el fin legítimo que se persigue con ella. En el espacio penal la pena, además de un castigo por el acto cometido, debe estar encaminada a cumplir con fines como la prevención general y la prevención especial, la reeducación del delincuente y la retribución mínima por el daño causado a la sociedad o el Estado. En los casos donde la pena no cumpla con tales finalidades de una manera efectiva, debe ser considerada inadecuada y, por tanto, inconstitucional; según el criterio de Perello (1997), se denomina como “juicio de adecuación” (p. 70).

En segundo lugar, está la dimensión o elemento descrito como “necesidad” por Cárdenas (2014), según el cual se realiza un juicio de valoración sobre la pena, buscando entre las distintas alternativas aplicables, la menos gravosa para la persona objeto de sanción, siempre y cuando, con ella se puedan alcanzar los fines que persigue la punibilidad. Este fundamento de la necesidad permite escoger entre varias alternativas punitivas distintas, procurando encontrar aquella que resulte menos lesiva para el sancionado y a su vez, implique el menor sacrificio a los derechos del afectado, es a lo que Perello (1997) denomina “juicio de indispensabilidad” (p. 70).

En el Derecho Penal, concretamente, esto implica que siempre que exista una medida alternativa a la privación de libertad, que resulte menos restrictiva a los derechos individuales, debe preferirse esta, criterio que, además, no es solo de carácter nacional, sino que ha sido empleado en algunos análisis de casos internacionales como lo es el de Norín Catrimán vs. Chile, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014) tacha de desproporcionadas las penas impuestas, en correspondencia con la gravedad de la infracción cometida, con los daños ocasionados y con las consecuencias que su imposición implicaba al restringir el derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), que regula los procedimientos constitucionales está incorporado el principio de proporcionalidad y en virtud de ello, también se exige la fundamentación del subprincipio de necesidad, teniendo en cuenta que las medidas que adopte el Estado deben, en todo caso, respetar el mínimo sacrificio



posible para los derechos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador (2008). Concretamente el principio de proporcionalidad plantea en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que:

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. (p. 3)

En resumidas cuentas, existe un último criterio de dimensión o subprincipio dentro del principio de proporcionalidad que permite evaluar su pertinencia y aplicabilidad, este es, el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Este subprincipio, también es denominado como principio de ponderación o de justo equilibrio y está relacionado con la conveniencia de encontrar el adecuado equilibrio entre las ventajas y las desventajas de una sanción o medida que limita el derecho, comparándolo con el daño causado al bien jurídicamente protegido o con la situación de peligro a la que este está sometido. Con ello, se pretende impedir que las restricciones a los derechos sean excesivas y, consecuentemente, desproporcionadas en relación con el fin que se pretende alcanzar.

Este subprincipio exige que se realice un análisis comparativo donde se evalúen los beneficios que proporciona la medida que limita un derecho y a su vez, los perjuicios que la misma medida puede causar a quien se le impone. Al realizar la evaluación de equilibrio, si se determina que los perjuicios están significativamente por encima de los beneficios, la medida sancionatoria o cautelar se debe considerar desproporcionada y, consecuentemente, inconstitucional e ilegal. Este principio de ponderación también está expresamente reconocido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en el artículo 3 numeral 3, donde se establece:

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. (p. 3)



Es importante destacar que en el Derecho Penal las penas no deben ser excesivas, ello evaluado desde el análisis concreto de la conducta cometida, o sea, una pena es desmedida cuando la conducta o daño causado al perjudicado es irrisorio o, al menos ínfimo en correspondencia con la pena que ha de pagar el culpable. Para evaluar tales cuestiones, no solo es necesario tener en cuenta la gravedad de la conducta o la magnitud del daño, sino también las condiciones personales del autor, su edad, su actitud social, sus antecedentes legales y personales. Según Ferrajoli (1995), el hecho de que una pena resulte desproporcionada puede convertirla en ilegítima, aun cuando esta cumpla con los elementos de necesidad y utilidad.

La sentencia 61-18-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador y el test de proporcionalidad

Uno de los ejemplos más relevantes y, a la vez simple, en los que la Corte Constitucional del Ecuador ha aplicado el test de proporcionalidad es la Sentencia 61-18-IN/23. Esta sentencia resolvió una acción pública de inconstitucionalidad que se interpuso contra lo dispuesto en el artículo 383 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que concretamente, sancionaba a privación de libertad de cinco (5) a quince (15) días a los conductores de vehículos al transitar con llantas lisas o en mal estado. Entre los argumentos de los accionantes estaba que esta norma penal sancionaba desproporcionadamente la conducta del contraventor, por lo tanto, era contraria al principio de proporcionalidad y, a su vez, vulneraba otros derechos conexos entre los que se destacaba el derecho a la libertad personal.

Es válido aclarar que la demanda presentada por los accionantes no pretendía en ningún sentido despenalizar la conducta, sino demostrar que la sanción aplicable al supuesto fáctico jurídico era desproporcionada y, por tanto, inconstitucional. El problema jurídico a resolver, según la propia sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador (2023), fue: “¿la frase “será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a quince días” contemplada en el artículo 383 del Código Orgánico Integral Penal es inconstitucional por constituir una pena desproporcional?” (p. 6). En virtud de lo establecido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), la Corte Constitucional del Ecuador aplicó un test de proporcionalidad para evaluar el argumento de los accionantes, para lo que se tuvo en cuenta, en primer lugar la existencia de un fin constitucionalmente válido; en segundo lugar, la idoneidad de la medida; en tercer lugar, la necesidad de la sanción y por último, la proporcionalidad en sentido estricto de la pena.



Respecto al término: “fin constitucionalmente válido: bien jurídico protegido en infracciones de tránsito” (Corte Constitucional del Ecuador, 2023, p. 8), la Corte Constitucional del Ecuador consideró que ciertamente la norma jurídica pretendía proteger a la ciudadanía de situaciones de peligro que podrían suscitarse y, que de ser el caso, podrían ocasionar la muerte, lesiones o daños a la propiedad de las personas al conducir vehículos por la vía pública, por lo tanto, era importante proteger la vida, la integridad física, la propiedad y la seguridad vial del resto de conductores (Corte Constitucional del Ecuador, 2023).

Respecto al requisito de idoneidad, por otro lado, se determina que la sanción o, al menos, la amenaza de la sanción por conducir con llantas lisas o en mal estado era efectiva, por lo tanto, se cumplía con lo que en Derecho Penal se denomina, prevención general. El hecho de que las personas tuvieran miedo a ser privados de su libertad con motivo de conducir con llantas desgastadas contribuía a evitar el peligro resultante de la conducta y las personas se abstienen de realizarla; en tal sentido se comprobó que también se cumplía con este criterio.

La Corte Constitucional del Ecuador (2023) al analizar el tercer criterio, el de la necesidad, se pudo percatar que existían otras alternativas para evitar la realización de la conducta punible y, a su vez, evitar la sanción a imponer. Básicamente, había opciones punitivas menos lesivas a los derechos individuales de las personas que, además, se encontraban previstas en el mismo artículo, tales como la disminución de puntos de la licencia de conducción, la retención del vehículo motor a fin de que el propietario sustituyera las llantas en mal estado y que, perfectamente, servirían para evitar la situación de peligro, por lo tanto, eran suficientes para cumplir el fin disuasivo en el propio precepto normativo. Como conclusión se consideró que la pena de privación de libertad era innecesaria para alcanzar los fines que se perseguían con la tipificación de la contravención frente a otras alternativas menos restrictivas a los derechos de las personas.

En cuanto al criterio de proporcionalidad propiamente dicha o proporcionalidad en sentido estricto, la corte consideró que, si bien existe una situación de peligro por conducir un vehículo con llantas en mal estado, esta situación es hipotética, potencial, o sea, se sanciona por el simple riesgo sin necesidad de que se produzca ningún resultado concreto y verificable en el ámbito material. Ante tal situación imprecisa se restringe, con motivo de ello, un derecho fundamental que es el derecho del ciudadano a la libre movilidad y que debe ser, por otros



criterios de la propia corte, un derecho que solo puede ser limitado por causas excepcionales y bajo criterio de *última ratio*. Además, la Corte Constitucional del Ecuador (2023) hace referencia a que los supuestos de peligro que pueden tener lugar, en los que se protege la vida, la integridad y la propiedad también están protegidos por otras normas dentro del mismo Código Orgánico Integral Penal (2014).

Con motivo de los argumentos anteriores la Corte Constitucional del Ecuador (2023) dispone en el párrafo 65 de la referida sentencia lo siguiente:

Por lo expuesto, dado que la frase impugnada conlleva una restricción del derecho a la libertad en contraposición con la prevención de la sola seguridad vial, es decir, en la que no han resultado afectados *per se* derechos como la vida, la integridad o la salud, etc. de otro individuo, esta Corte concluye que no se cumple con el criterio de proporcionalidad y, por ende, estima necesario expulsar la frase impugnada del ordenamiento jurídico. (p. 14)

Como resultado del análisis casuístico y de la aplicación del test de proporcionalidad, la Corte Constitucional del Ecuador (2023) declara “la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “pena privativa de libertad de cinco a quince días” (p. 16) prevista en el artículo 383 del Código Orgánico Integral Penal (2014), dejando a salvo las demás penas no privativas de libertad para ser aplicadas ante cualquier hecho que tenga lugar.

Desafíos que enfrenta el principio de proporcionalidad en la legislación ecuatoriana

Pese a que resulta cierto que el principio de proporcionalidad es una cuestión que ya no amerita discusión ni análisis, en el ámbito jurisprudencial, doctrinal constitucional y penal, se han detectado una serie de desafíos que aún enfrenta este para su correcta observancia y aplicación. Entre los principales desafíos, considerados a su vez como los más graves que se enfrentan, está la rigidez normativa y el automatismo legislativo, consecuentemente el uso desmedido de penas privativas de libertad en disposiciones normativas penales sin ningún criterio de gravedad, comparación o diferenciación con otros preceptos normativos.

La rigidez normativa se refiere a que existen muchas normas que, por característica general, imponen al juzgador la obligación de actuar de un modo específico bajo determinadas circunstancias fácticas probadas, imponiendo soluciones uniformes, automáticas e inflexibles, lo cual no le permite realizar una valoración casuística ni tomar ninguna decisión judicial basada en criterios de ponderación, utilidad o necesidad. Ello a su vez implica que los jueces no podrán



hacer juicios de valor o desvalor en cuanto al comportamiento de la persona del infractor, de sus circunstancias personales económicas o sociales y, por tanto, no podrán aplicar criterios de justicia o equidad, ni podrán valorar correctamente la debida proporcionalidad al aplicar la norma. Un ejemplo clarísimo de ello, es el Código Orgánico Integral Penal, criterio que también sostiene Santangelo (2003).

Esta rigidez, típica de muchas legislaciones en la región latinoamericana, ha sido fuertemente criticada por la doctrina, ejemplo de ello, es el caso que expone Ferrajoli (1995) quien al respecto manifiesta que: “tanto la democracia como el estado de derecho se caracterizan, en efecto, por la rigidez normativa de los medios de represión o de tutela de la desviación y precisamente por esto comportan mayores valores y mayores riesgos” (p. 45). Lo cierto es que, esta rigidez normativa va contra el principio de proporcionalidad de las penas en muchos casos en Ecuador, sobre todo en casos penales, pues el juez está atado de manos a la hora de aplicar la normativa. Ejemplo de ello es que, en Ecuador el artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal (2014), no permite al juzgador ponderar la pena racionalmente cuando concurren circunstancias agravantes o atenuantes siempre que se compruebe alguna de ellas, tal es el caso que, basta con que concurra una agravante para la persona procesada para que el Estado le sancione al máximo de la pena y le tenga, además, que aumentar de manera obligatoria un tercio de ese propio límite máximo; ello impide que el juez pueda hacer un análisis casuístico de la situación o tomar en consideración las circunstancias personales del sujeto a sancionar para adecuar su condena de manera correcta.

La misma solución legislativa tiene la reincidencia en el Código Orgánico Integral Penal (2014), puesto que, en caso de que la persona a sancionar sea reincidente, habrá que imponer una pena de privación de libertad aplicando, obligatoriamente, el límite máximo aumentado en un tercio, ello quiere decir que, el juez no tiene ni voz ni voto cuando se haya verificado que la persona fue ejecutoriamente sancionada por el mismo delito o uno de la misma especie con anterioridad a los que juzga, sin importar el tiempo que haya transcurrido entre uno y otro, la gravedad de las consecuencias de los mismos o las condiciones personales de quien lo comete, todo ello es intrascendente para la ley y, por tanto, imposible de valorar para quien tiene la obligación de aplicarla.



El automatismo legislativo, por otra parte, no es más que aquel conjunto de sanciones que se han de aplicar automáticamente, sin ningún criterio de valoración porque la ley así lo dispone, o sea, se establecen sanciones mínimas, sin ningún criterio de necesidad o finalidad para todos los casos similares y no se evalúa tampoco, las condiciones personales ni sociales del que lo comete. Ejemplo de ello, en el Código Orgánico Integral Penal (2014), es la sanción obligatoria de la contravención prevista en el artículo 385, sobre la “conducción de vehículo en estado de embriaguez” (p.72). Este delito de mera actividad, implica que la persona que conduzca un vehículo con al menos 0,3 gramos de alcohol por litro de sangre, siempre irá presa, no importa dónde condujo el vehículo, no importa si la persona estaba trasladando a alguien enfermo por una situación de necesidad, no importa si es un estudiante que está en la universidad o si es un anciano de 80 años, todo ello es intrascendente para el juez y, por tanto, deberá cumplir al menos 5 días de privación de libertad.

Conclusiones

El principio de proporcionalidad en Ecuador es una regla de ponderación que tiene carácter constitucional, por lo tanto, debería ser aplicado a todas las materias donde se decida sobre los derechos de las personas, pero su falta de legalidad sustantiva hace difícil su observancia y genera su ignorancia en no pocas ocasiones. Este principio de proporcionalidad que tiene sus orígenes en el Derecho Penal, no está previsto expresamente en el Código Orgánico Integral Penal, solo se hace referencia a él de manera indirecta en la exposición de motivos del referido código, no existen en la ley reglas para su aplicabilidad ni criterios de evaluación obligatorios para el juzgador, de modo que este es constantemente ignorado y no puesto en consideración ni por las partes procesales ni por el juzgador.

Pese a que existen diferentes criterios jurisprudenciales que hacen referencia al principio de proporcionalidad de las penas y que lo han aplicado de una forma muy coherente para resolver casos puntuales que, afortunadamente han sido acogidos por la Corte Constitucional del Ecuador o por la Corte Nacional de Justicia, ello no es suficiente para que se garantice de manera eficiente la debida proporcionalidad punitiva en Ecuador, en tanto, es necesario una reforma legislativa inclusiva donde no solo se acoja este principio sino que también se determinen los criterios necesarios para su evaluación y aplicabilidad.

Existen diversos desafíos que aun enfrenta la proporcionalidad de las penas en Ecuador, debido a la rigidez normativa del Código Orgánico Integral Penal y como consecuencia de la



automatización legislativa. Estas cuestiones impiden al juzgador adecuar la sanción de una manera casuística e individual, por lo que no solo es necesario establecer los parámetros de utilidad, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto para que una pena sea considerada como proporcional a la infracción cometida, sino que también, la norma penal deberá alcanzar una mayor flexibilidad para que la justicia sea equitativa, razonable y coherente con el bien jurídico penal protegido.

Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2009, 22 de octubre). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Ley 0. Registro Oficial No. 52.
https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/2018/04/a2_7_LOGJCC_mar_2018.pdf
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2014, 10 de febrero). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/05/abr16_CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-COIP.pdf
- Beccaria, C. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Heliasta S.R.L.
<https://criminologiacomunicacionymedios.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/08/beccaria-cesar-tratado-de-los-delitos-y-de-las-penas.pdf>
- Cárdenas, J. (2014). Noción justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 47(139), 65-100.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100003&lng=es&tlng=es
- Corte Constitucional Ecuador (2023, 20 de diciembre). Sentencia 61-18-IN/23.
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3R



[yYW1pdGUnLCB1dWlkOic1MWEzYjYyMS0zZTdmLTQ1YzQtYWI3MC0yZTYzNjUzOWRkNDAucGRmJ30=](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_279_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 29 de mayo). *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_279_esp.pdf

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.

https://www.trotta.es/static/pdf/FERRAJOLI_Derecho_y_razon_Avance_de_lectura.pdf

Lariguet, G. (2019). *Metodología de la investigación jurídica*. Brujas.

https://books.google.es/books?hl=es&lr=lang_es&id=J8SWDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT1&dq=metodolog%C3%ADa+de+la+investigaci%C3%B3n+jur%C3%ADdica&ots=mTILPW1-d&sig=hX6Kl53DjWRF5cSdMnAktgJQyQs#v=onepage&q&f=false

Letelier, R. (2011). La Justicia Constitucional en el pensamiento de Jürgen Habermas. *Estudios Constitucionales*, 9(2), 377-394. <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art09.pdf>

López, S. (2017). El principio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad: una aproximación al caso ecuatoriano. *Estudios de Deusto*, 65(1), 185-217.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6129169.pdf>

Perello, I. (1997). El principio de proporcionalidad y la justicia constitucional. *Jueces para la Democracia*, (28), 69-75. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf>

Rojas, I. Y. (2015). La proporcionalidad de las penas. *Revista Pensamiento Penal*, 85, 85-99.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf>

Sánchez, M. (2011). La metodología de la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, 317-358.

<https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24434w/MetInvestJuridicaS10.pdf>

Santangelo, M. V. (2003). La guarda de hecho. La rigidez normativa frente a una realidad insoslayable. *Revista Jurídica UCES*, (7), 47-56.

https://dspace.uces.edu.ar/bitstream/123456789/397/1/La_guarda_de_hecho.pdf

Santiago Jiménez, A. M. (2020). Los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *LEX - Revista de la Facultad de*



Derecho y Ciencias Políticas, 91-

104. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/viewFile/2002/2147>

Zaffaroni, E. R. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. EDIAR.

<https://penalparalibres.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/06/penal-parte-general-zaffaroni.pdf>

