



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR

TEMA:

“LA INCONGRUENCIA DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES
RESPECTO A LAS CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO EN LA
CIUDAD DE GUAYAQUIL”

TUTOR:

ABG. ROLANDO COLORADO AGUIRRE, MsC.

AUTOR:

CARLOS ANDERSON PÉREZ CAICEDO

GUAYAQUIL

2019



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TITULO Y SUBTITULO:

La Incongruencia de las Ordenanzas Municipales Respecto a las Contravenciones de Tránsito en la Ciudad de Guayaquil.

AUTOR:

Pérez Caicedo Carlos Anderson

REVISORES:

Abg. Colorado Aguirre Rolando Roberto, MsC

INSTITUCIÓN:

Universidad Laica Vicente
Rocafuerte de Guayaquil

Grado obtenido:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la
República

FACULTAD:

CIENCIAS SOCIALES Y
DERECHO

CARRERA:

DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

2019

N. DE PAGES: 94

ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho

PALABRAS CLAVE:

Constitución, Descentralización, Gobierno, Ordenamiento Jurídico.

RESUMEN: El presente estudio se ha realizado para conocer la posible incongruencia de las ordenanzas municipales respecto a las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil, específicamente de la ordenanza publicada en Gaceta Oficial No. 70 del 27 de octubre de 2017, donde se considera que puede existir vulneración de derechos para el debido proceso, 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 en libre ejercicio y al personal de la ATM para conocer su criterio

respecto de este estudio. 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 en la administración pública nacional y seccional.

N. DE REGISTRO (en base de datos):

N. DE CLASIFICACIÓN:

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):

ADJUNTO URL (tesis en la web):

ADJUNTO PDF:

SI

NO

CONTACTO CON AUTORA:

Pérez Caicedo Carlos Anderson

Teléfono:

0999489557

E-mail:

carlosperez23@hotmail.com

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:

MSc. Marco Oramas Salcedo - Decano

Teléfono: 2596500 Ext. 249

E-mail: moramass@ulvr.edu.ec

MSc. Carlos Manuel Perez – Director de Carrera

Teléfono: 2596500 Ext. 223

E-mail: cperezl@ulvr.edu.ec

Urkund Analysis Result


Analysed Document: ULVR-07OCT2019.docx (D56643887)
Submitted: 10/7/2019 10:46:00 PM
Submitted By: carlosperez23ec@hotmail.com
Significance: 2 %

Sources included in the report:

GARCIA SANTACRUZ DIEGO PATRICIO.docx (D54725061)
Tesis Sebastian Fierro.docx (D41784790)
Tesis 2018.doc (D39026823)
TRABAJO COMPLEXIVO FINAL.docx (D14063181)
EXAMEN COMPLEXIVO XAVIER NARVAEZ.docx (D13602000)

Instances where selected sources appear:

16



AB. Roldán García A.
Docente UR

**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS
PATRIMONIALES**

CARLOS PÉREZ CAICEDO, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, *La Incongruencia de las Ordenanzas Municipales Respecto a las Contravenciones de Tránsito en la Ciudad de Guayaquil*, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autor:



CARLOS ANDERSON PÉREZ CAICEDO

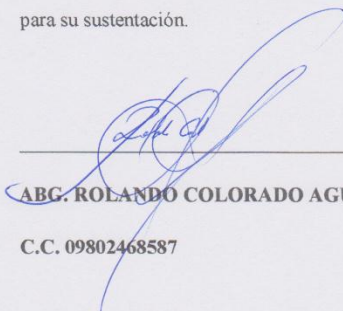
C.C. 0917811853

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, *La Incongruencia de las Ordenanzas Municipales Respecto a las Contravenciones de Tránsito en la Ciudad de Guayaquil*, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: *La Incongruencia de las Ordenanzas Municipales Respecto a las Contravenciones de Tránsito en la Ciudad de Guayaquil*, presentado por el estudiante CARLOS ANDERSON PÉREZ CAICEDO como requisito previo, para optar al Título de: **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, encontrándose apto para su sustentación.



ABG. ROLANDO COLORADO AGUIRRE, MsC.
C.C. 09802468587

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por sobre todas las cosas,

A mis padres por su incondicional apoyo en toda mi vida Académica,

A mis hermanos y toda mi familia quienes siempre han estado junto a mí,

A mi tutor, Dr. Rolando Colorado Aguirre por su catedra en Derecho,

DEDICATORIA

A MI HIJO

Elías Eduardo, quien ha sido mi mayor inspiración, mi motor, mi vida, mi amor.

A MIS PADRES

Todo lo que he conseguido en la vida ha sido gracias a su incondicional apoyo, siempre a mi lado en las buenas y en las malas.

A MIS DOCENTES

De todos y cada uno de ellos, aprendí todo lo que se necesita para afrontar el ejercicio profesional del derecho.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.1 Tema	3
1.2 Planteamiento del problema	3
1.3 Formulación del problema.....	6
1.4 Sistematización del problema	6
1.5 Objetivo general.....	7
1.6 Objetivos específicos.....	7
1.7 Justificación de la investigación	7
1.8 Delimitación del problema.....	8
1.9 Hipótesis	9
1.9.1 Variable independiente	9
1.9.2 Variable dependiente	9
1.10 Línea de investigación	9
CAPÍTULO II.....	10
MARCO TEÓRICO	10
2.1 Antecedentes	10
2.2 Marco teórico referencial.....	13
2.2.1 El Estado de Derecho y la supremacía constitucional desde la perspectiva de la dimensión factual de derecho	14
2.2.1.1 Bidimensionalidad de la Ley.....	15
2.2.1.2 Principio de proporcionalidad.....	18
2.2.1.2.1 Revisión de los elementos de proporcionalidad.....	20
2.2.1.2.2 Perspectivas sobre la dimensión ideal (o justicia).....	20
2.2.1.1.3 Perspectivas sobre la dimensión fáctica	22
2.2.1.2 Principios fundamentales del requisito fáctico del derecho.....	22
2.2.2 Doctrina actual del Estado de Derecho y supremacía constitucional ...	24

2.2.2.1 Omnipresencia del derecho positivo en sus normativas legales	26
2.2.2.2 Naturaleza formal – estática de la ley y la Constitución.....	27
2.2.2.3 Supremacía constitucional y calidad descriptiva jurídica	29
2.2.3 Derecho constitucional y jerarquía del sistema legal	32
2.2.3.1 Relación del principio de legalidad y principios del derecho	33
2.2.3.2 Principio de legalidad en el derecho constitucional.....	34
2.2.3.3 Principio de legalidad en el derecho administrativo	35
2.2.4 Legislación incongruente en el ejercicio de actividades de funcionarios públicos (GAD Municipal del Cantón Guayaquil y Agentes de Tránsito Municipal).....	36
2.3 Marco conceptual	40
2.3.1 Constitucionalismo	40
2.3.2 Principio de congruencia	40
2.3.3 Observancia de la Ley	41
2.3.4 Ordenanzas municipales	41
2.3.5 Estado Constitucional de Derecho y Justicia.....	41
CAPÍTULO III.....	43
MARCO METODOLÓGICO.....	43
3.1 Tipo de investigación.....	43
3.2 Enfoque de la investigación	43
3.3 Técnicas de investigación.....	44
3.4 Población y muestra	44
3.5 Encuesta.....	47
3.5.1 Primera pregunta.....	47
3.5.2 Segunda pregunta.....	48
3.5.3 Tercera pregunta	49
3.5.4 Cuarta pregunta.....	50
3.5.5 Quinta pregunta	51
3.5.6 Sexta pregunta	52
3.5.7 Resultados de encuesta	53
3.6 Entrevista	55

3.6.1 Primera pregunta de entrevista	56
3.6.2 Segunda pregunta de entrevista	56
3.6.3 Tercera pregunta	57
3.6.4 Cuarta pregunta.....	57
3.6.5 Quinta pregunta:	58
3.6.1 Primera pregunta.....	58
3.6.2 Segunda pregunta.....	59
3.6.3 Tercera pregunta	59
3.6.4 Cuarta pregunta.....	60
3.6.5 Quinta pregunta	60
3.6.1 Primera pregunta.....	61
3.6.2 Segunda pregunta.....	61
3.6.3 Tercera pregunta	62
3.6.4 Cuarta pregunta.....	62
3.6.5 Quinta pregunta	62
CAPÍTULO IV	64
PROPUESTA.....	64
4.1 Propuesta.....	64
4.2 Desarrollo de la propuesta	67
CONCLUSIONES.....	71
RECOMENDACIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	74
ANEXOS	80

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Ordenanza que cualifica el control de automotores en Guayaquil.....	5
Tabla 2. Delimitación de la investigación.....	8
Tabla 3. Descripción de entrevistados ATM.....	46
Tabla 4. Datos en porcentajes, primera pregunta	47

Tabla 5. Datos en porcentajes, segunda pregunta	48
Tabla 6. Datos en porcentajes, tercera pregunta.....	49
Tabla 7. Datos en porcentajes, cuarta pregunta.....	50
Tabla 8. Datos en porcentajes, quinta pregunta	51
Tabla 9. Datos en porcentajes, sexta pregunta	52
Tabla 10. Resultados principales de encuesta	53

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Competencias de tránsito de los GAD en su circunscripción cantonal	37
Figura 2. Datos primera pregunta	47
Figura 3. Datos segunda pregunta.....	48
Figura 4. Datos tercera pregunta	49
Figura 5. Datos cuarta pregunta	50
Figura 6. Datos quinta pregunta.....	51
Figura 7. Datos sexta pregunta.....	52

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1. Encuesta	80
Anexo 2. Entrevista.....	82
Anexo 3. Ordenanza Municipal GADMCG	83

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se ha realizado para abordar un importante tema relacionado al ordenamiento jurídico ecuatoriano, y la supremacía constitucional sobre las ordenanzas municipales, respecto de las contravenciones de tránsito de la ciudad. Para ello, se ha revisado la ordenanza publicada en la Gaceta Oficial No. 70 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guayaquil, del día viernes 27 de octubre de 2017, donde se consideran vulnerados el derecho al debido proceso, la proporcionalidad entre las sanciones e infracciones y la supremacía constitucional y legal del Estado, sobre las regulaciones de los GAD.

En este sentido formal, la Constitución de la República (2008), 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.

El presente estudio aborda la problemática desde la perspectiva de la afectación a la institucionalidad del Estado, que vulnera el principio de proporcionalidad por parte del GAD Municipal del cantón Guayaquil, al expedir una ordenanza posiblemente incongruente para la regulación del tránsito dentro de su jurisdicción. Sobre ello, se presentan los elementos que, juntos, de acuerdo con la teoría legal constitucional, resumen la noción formal de los preceptos constitucionales, como la fuente en la creación del acto jurídico – normativo por el cual se expresa la legalidad de la legislación constitucional, legal y seccional administrativa, que de hecho, fundamentan el acto jurídico – normativo *a priori*, sobre lo cual se define la esencia misma del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por tanto, la relevancia del estudio radica en la adecuación de los preceptos legales y constitucionales que deben ser suscritos por la Ordenanza del GAD Municipal del cantón Guayaquil, en el ejercicio efectivo de sus facultades para la regulación del tránsito local, debido a la incidencia que tiene sobre el normal desenvolvimiento de la ciudadanía en sus actividades diarias, y el carácter sancionador que se ejecuta derivado de ello. Por tal razón, el presente estudio se justifica debido a la posible existencia de desproporcionalidad de las sanciones, puesto que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, dejando clara la competencia del Estado para sancionar específicamente tales actos que en contraposición han sido presentadas en una ordenanza municipal, de carácter inferior.

Con tales antecedentes presentados en el problema, relevancia y justificación de Estos antecedentes de estudio, se demuestran adecuadamente en base a la fundamentación legal de la expresión latina: *Forma dat esse rei* (la forma determina el contenido de un acto legal). Esto permite la capacidad de comprender que la forma del acto jurídico – normativo (Ordenanza GAD Municipal del cantón Guayaquil, Gaceta Oficial No. 70), determina y condiciona su propio contenido dentro de las facultades que le otorga la legislación ecuatoriana y su adhesión a la Constitución de la República. Debido a ello, el carácter legislador que otorga el COOTAD (2010) manifiesta la necesidad local de una legislación seccional autónoma para transformar una realidad sociopolítica en una realidad jurídica, sin vulnerar el derecho constitucional de las personas y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El objetivo del presente estudio es analizar la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto a las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil, elaborando una revisión de la estructura jerárquica de la legislación ecuatoriana respecto de las contravenciones de tránsito que pueden ser elaboradas por las administraciones locales, en base a las funciones y límites normativos que la Constitución de la República y la legislación nacional, ha especificado para los gobiernos seccionales donde se encuentra incluido el GAD Municipal del cantón Guayaquil.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Tema

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

1.2 Planteamiento del problema

La Constitución de la República del Ecuador, mediante el artículo 240 determina que los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), tienen facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales, es decir, pueden establecer sanciones administrativas de conformidad con lo tipificado con el artículo 55 literal f) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que dispone 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, es decir, que dicha administración local para la regulación del tránsito debe ser legislada por el consejo cantonal del GAD, pero claramente siempre en concordancia al ordenamiento jurídico del Ecuador, por tanto, considerando las premisas constitucionales y legales de carácter sancionador que regulan el Estado.

Siendo así, la “ORDENANZA MUNICIPAL QUE CUALIFICA EL CONTROL DE LAS MOTOCICLETAS QUE CIRCULAN EN EL ESPACIO PÚBLICO CANTONAL DE GUAYAQUIL”, expedida por el M.I. Concejo Municipal de Guayaquil, en el ejercicio de sus competencias conferidas por la Constitución y la Ley, publicada el día viernes 27 de octubre de 2017 en la Gaceta Oficial No.70 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, expresamente tipifica:

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.

El incumplimiento de esta obligación será sancionado con una multa de un salario básico unificado y con la retención del vehículo por siete días; en caso de reincidencia la sanción será de dos salarios básicos unificados y retención del vehículo por 14 días (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, 2017, pág. 2)

Al respecto, el Código Orgánico Integral Penal (en lo posterior COIP), en su artículo 389 numeral 12, textualmente expresa:

Artículo 389.- Contravenciones de tránsito de cuarta clase.- Serán sancionados con multa equivalente al treinta por ciento (30%) de un Salario Básico Unificado del trabajador en general, y reducción de seis puntos en su licencia de conducir: (...)

*12. La persona que conduzca un **vehículo automotor sin las placas de identificación correspondientes o con las placas alteradas u ocultas** y de conformidad con lo establecido en los reglamentos de tránsito. **Si el automotor es nuevo el conductor o propietario tendrá un plazo máximo de treinta días para obtener la documentación correspondiente** (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 59).*

Por tanto, es claro que el COIP como parte de la legislación del Ecuador, ya ha sido tipificado la sanción por la conducción de un automotor sin placas en el 30% de SBU, y 30 días para la obtención del documento correspondiente. Razón por lo que, se contrasta de manera directa con la Ordenanza que cualifica el control de los automotores en la ciudad de Guayaquil, puesto que el Consejo Cantonal ha legislado una figura que ya existe en el cuerpo sancionador de la legislación ecuatoriana, lo cual podría ser asumido como una arrogación de funciones de un organismo inferior sobre un órgano de fuerza coactiva y coercitiva nacional.

Tabla 1. Ordenanza que cualifica el control de automotores en Guayaquil

<p><i>Ordenanza que cualifica el control de las motocicletas que circulan en el espacio público cantonal de Guayaquil</i></p>	<p><i>Código Orgánico Integral Penal – COIP</i></p>
<p><i>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.</i></p> <p><i>El incumplimiento de esta obligación será sancionado con una multa de un salario básico unificado y con la retención del vehículo por siete días; en caso de reincidencia la sanción será de dos salarios básicos unificados y retención del vehículo por 14 días</i></p>	<p><i>Art. 389.- Contravenciones de tránsito de cuarta clase.- Serán sancionados con multa equivalente al treinta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, y reducción de seis puntos en su licencia de conducir:</i></p> <p><i>12. La persona que conduzca un vehículo automotor sin las placas de identificación correspondientes o con las placas alteradas u ocultas y de conformidad con lo establecido en los reglamentos de tránsito.</i></p>

Fuente: (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil, 2017)

Dado que la contradicción entre normas jurídicas consiste en la presencia simultánea, dentro de un mismo ordenamiento jurídico, de dos o más disposiciones que son total o parcialmente incompatibles entre sí, el camino de la superación de las discordancias parece pasar por la neutralización operativa de las que cuenten con menor número de argumentos favorables a su aplicación, por el principio de igualdad y congruencia, comparadas dichas normativas se determina la incongruencia existente entre ambas. Las sanciones impuestas en la ordenanza deben ser proporcionales a las establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

En forma general, se puede apreciar en otras ordenanzas emitidas por el M.I. Concejo Municipal de Guayaquil tales como: *ORDENANZA QUE CREA Y REGLAMENTA EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO URBANO DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL SISTEMA METROVÍA*, *ORDENANZA PARA LA FACILITACIÓN DE CIRCULACIÓN VEHICULAR EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL*, que comparadas con

las establecidas en la Sección Tercera del Código Orgánico Integral Penal, sobrepasan el 30% de un salario básico unificado del trabajador en general.

En un caso análogo, ya la Corte Constitucional del Ecuador conoció el caso N.º 0047-14-IN de la Corte Constitucional Del Ecuador, máximo órgano en derecho del Ecuador, que verificó el mismo y dispuso mediante sentencia N.º 025-16-SIN-CC, que se ven vulnerados el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la proporcionalidad entre las infracciones y sanciones. Por lo tanto el presente trabajo se va a delimitar y determinar sobre la incongruencia que existe entre estas dos normas que se vulnera el principio de proporcionalidad que si bien son compatibles porque cada una sanciona la una administrativa y la otra penalmente la conducta ilícita, pero la Ordenanza viola el principio de proporcionalidad porque no se mide razonablemente sus consecuencias, a través de una progresión adecuada de las reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados y las lesiones causadas. Las sanciones administrativas se constituyen de menor gravedad en relación a las sanciones penales.

1.3 Formulación del problema

¿En qué medida afecta a la institucionalidad del Estado, la vulneración del principio de proporcionalidad por parte del GAD Municipal del Cantón Guayaquil, al expedir una ordenanza incongruentes para la regulación del tránsito dentro de su jurisdicción?

1.4 Sistematización del problema

- ¿Cuáles serían los efectos jurídicos de las ordenanzas municipales de la ciudad de Guayaquil en materia de tránsito, vulnerando el principio constitucional de proporcionalidad?

1.5 Objetivo general

Analizar la incongruencia de las ordenanzas municipales de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil, que vulneran el principio constitucional de proporcionalidad previsto en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.6 Objetivos específicos

- Determinar los límites normativos en materias de tránsito del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil.
- Evaluar los efectos jurídicos de la ordenanza municipal publicada en la Gaceta Oficial Municipal No. 70 en materia de tránsito que son:
 - a) Ordenanza que cualifica el control de los vehículos automotores que circulan en el espacio público afectando los derechos constitucionales de la ciudadanía;
 - b) Ordenanza que crea y reglamenta el sistema integrado de transporte masivo urbano sistema metrovía;
 - c) Ordenanza para la facilitación de circulación vehicular, que regula la materia de tránsito en la ciudad de Guayaquil.
- Proponer la reforma de 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 idem*.

1.7 Justificación de la investigación

El presente documento se justifica debido a la problemática suscitada específicamente en las ordenanzas municipales expedidas por el GAD Municipal de Guayaquil en materia de tránsito, respecto a la desproporcionalidad de las sanciones, puesto que el COIP establece la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, y varias ordenanzas atentan ante el principio constitucional de proporcionalidad y *non bis in idem*. Podemos mencionar por ejemplo: El M.I. Concejo Municipal del cantón Guayaquil expide la Ordenanza que cualifica el control de los vehículos que circulan en

el espacio público cantonal de Guayaquil, sanción de un SBU y aprehensión del vehículo, contraponiéndose explícitamente a lo establecido en el artículo 389, inciso 12 del COIP, puesto que, unilateralmente el GAD incrementó el valor de la sanción a 1 SBU, y además la aprehensión del vehículo, contradiciendo toda normativa jerárquica del Estado.

Estas ordenanzas municipales tienen una incidencia directa, no solo en la institucionalidad del Estado, sino también en la afectación a los derechos y garantías constitucionales para un debido proceso en la aprehensión de un vehículo y el cobro de elevado de valores que ya han sido legislados por el Estado ecuatoriano y que un concejo cantonal no puede contradecir dicha estructura jerárquica. Por tal razón, la continuidad en vigencia y expedir ordenanzas de ésta naturaleza, configura vulneración de derechos constitucionales, un daño directo a la institucionalidad y organización legislativa del Estado, motivo por el cual, es oportuna la revisión temática para identificar los actores que promueven y ejecutan la incongruencia jurídica en el país y que a través de normativas inferiores, se contraponen a lo que tipifica la Constitución de la República del Ecuador.

1.8 Delimitación del problema

Tabla 2. Delimitación de la investigación

<i>Áreas de investigación</i>	
<i>Objeto de estudio (Unidades de Análisis o de Observación)</i>	Constitución de la República, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ordenanza que cualifica el control de las motocicletas que circulan en el espacio público cantonal de Guayaquil, Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial.
<i>Problema</i>	¿En qué medida afecta la vulneración del principio de proporcionalidad al expedir ordenanzas incongruentes para la regulación del tránsito en los gobiernos seccionales?
<i>Aspecto circunstancial</i>	Derecho constitucional, derecho penal, derecho administrativo
<i>Espacial</i>	GAD Municipal del Cantón Guayaquil
<i>Temporal</i>	Octubre – Diciembre de 2018
<i>Lugar</i>	Guayaquil

Elaborado por: Pérez, C (2019)

1.9 Hipótesis

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*.

1.9.1 Variable independiente

- La reforma de las Ordenanzas Municipales que controlan el tránsito en la ciudad de Guayaquil para evitar incongruencias con el COIP.

1.9.2 Variable dependiente

- Garantía del Principio de Proporcionalidad y non bis in ídem como preámbulo para evitar la incongruencia.

1.10 Línea de investigación

La línea institucional de investigación se limita a la sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación, en base a la línea de la facultad en derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos para el desarrollo de la temática de la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto a las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

El principal antecedente sobre el cual se fundamenta la presente investigación, se ha centrado en la Sentencia No. 025-16-SIN-CC, Caso No. 0047-14-IN, de la Corte Constitucional del Ecuador, donde se expuso la situación de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal No. 247 y 047 del GAD Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, donde claramente se presentó la situación de incongruencia entre la ordenanza, la legislación nacional y la Constitución de la República, al deliberar al interior de la Corte Constitucional donde por decisión del Pleno del organismo expidió la siguiente sentencia:

- 1. Aceptar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad planteada.*
- 2. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 1.473 (2) de la Ordenanza Municipal N.º 247, así como del primer punto de la disposición transitoria segunda de la Ordenanza Municipal N.º 047.*
- 3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Quito a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un término de 30 días, adecúe las sanciones dirigidas al principio constitucional de proporcionalidad de las sanciones, previsto en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República y lo dispuesto en la presente sentencia, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pág. 16).*

Dicha sentencia se adecua al principio de proporcionalidad que establece la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico que representa uno de los aspectos más importantes del Estado de Derecho, lo que contribuye significativamente a la defensa del orden institucional y el equilibrio social, que ha sido establecido como un elemento fundamental de la organización y el funcionamiento de las autoridades públicas gubernamentales, sustentado en los valores democráticos para el reconocimiento del principio de

proporcionalidad en un acto que tiene un valor constitucional, que define el argumento central para la institucionalidad del Estado.

Por tal razón, 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 (2015) 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.

2.2 Marco teórico referencial

El marco teórico referencial presenta los argumentos literarios que fundamentan el 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.

Según 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.

2.2.1 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.

2.2.1.1 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).

Es por ello, que dicha acción consuetudinaria contraria a la ley escrita existente promulgada oficialmente no equivale a una acción ilegal, sino que marca el hecho de que la ley oficialmente existente ya no es adecuada debido a que es contradictoria con la jurisdicción a la que rige y además debería ser considerada como inexistente debido a la incongruencia que representa para un Estado en una aplicación no proporcional. Siendo así, la doble naturaleza del derecho sugiere dos temas interrelacionados pero distinguibles de reflexión e investigación sobre la naturaleza esencial del derecho positivo; uno relacionado con la proporcionalidad de la ley, basado en la dimensión ideal o de justicia

y el otro con la dimensión real que se aplica en el ejercicio del derecho (a través de la institucionalidad del Estado) sobre la sociedad.

2.2.1.2 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, pág. 404). 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.

Por ello, la proporcionalidad también ha llegado a desempeñar un papel importante en el derecho administrativo de un conjunto amplio y diverso de jurisdicciones, como un control sobre la discreción administrativa. En el Ecuador, la Constitución de la República ha integrado el principio de proporcionalidad en su legislación, dentro de los derechos de protección, que específicamente establece:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Constitución de la República, 2008, pág. 53).*

Sobre ello, este precepto constitucional establece la debida proporcionalidad sobre la ejecución de los actos del Estado (administrativos) en sus competencias sancionadoras, las cuales deben ser proporcionales al hecho o suceso tipificado de manera orgánica en el ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, si el uso de la revisión de proporcionalidad en el derecho constitucional y administrativo está generalizado, también se caracteriza por diferencias nacionales significativas que plantean interrogantes tales como:

- a. ¿Qué tan extenso es el uso de la proporcionalidad (por ejemplo, si la proporcionalidad se aplica al azar o solo en algunos entornos o es el Estado en revisión general que se aplica en principio a todas las acciones administrativas)?
- b. ¿Qué tan intensiva es la aplicación de la proporcionalidad (por ejemplo, ¿la proporcionalidad implica un escrutinio judicial serio, o deferencia sustancial, o en la práctica equivale a una revisión de razonabilidad de baja intensidad)? Y finalmente,
- c. ¿Cómo la revisión discursiva de la proporcionalidad se encuentra dentro de la jurisdicción (por ejemplo, si los tribunales tratan la proporcionalidad como un marco para la justificación razonada, a través del cual explican su camino hacia una conclusión a la luz de los factores relevantes, o es la conclusión de que una medida es proporcional presentado como un *ipse dixit*?

Por supuesto, hay puntos intermedios entre los extremos polares a lo largo de cada uno de estos ejes. También vale la pena señalar que el uso de la proporcionalidad en el derecho constitucional y administrativo no es estático, y los cambios están en curso en muchos sistemas legales, incluido el ecuatoriano.

2.2.1.2.1 Revisión de los elementos de proporcionalidad

Se denomina modelo estándar de revisión de proporcionalidad, que consiste en cuatro pasos, sobre lo cual, el derecho constitucional y administrativo puede fundamentar sus apreciaciones sobre la temática, son:

1. Legitimidad,
2. Idoneidad,
3. Necesidad
4. Proporcionalidad en sentido estricto, en el sentido estricto, de una medida impugnada. (En muchas jurisdicciones, el primer paso se considera una consulta de umbral, en lugar de una parte del análisis propiamente dicho).

Significativamente, incluso en las jurisdicciones donde la proporcionalidad se aplica en principio a todos los actos del Estado, no se sigue que la proporcionalidad domine la ley de decisión de los tribunales administrativos, proporcionando la regla de decisión en todos o en la mayoría de los casos. El conjunto de reglas y requisitos que debe cumplir la administración en una jurisdicción típica tiende a generar un conjunto correspondientemente amplio de motivos para impugnar las acciones administrativas. Además, la proporcionalidad generalmente solo entra en juego cuando la administración está autorizada para ejercer discreción, y los sistemas legales pueden reconocer los motivos para la revisión sustantiva de las opciones administrativas además de la proporcionalidad.

2.2.1.2.2 Perspectivas sobre la dimensión ideal (o justicia)

Según Robert (2014), la dimensión ideal de la ley indaga en el grado de tolerancia legal a la injusticia; sobre ello, el autor plantea una pregunta típica que surge en esta investigación acerca de la incongruencia de las normativas y/o leyes inferiores, respecto de leyes superiores o de rango constitucional, sobre cuán injusta debe ser una regla específica de ley, antes de que pierda su reclamo de ser ley en términos de los estándares

ideales jurídicos. Es por ello, que en una escala global o sistémica, se estiman las preguntas:

- a. ¿Qué tan injusto debe ser un orden jerárquico normativo, antes de que pierda su reclamo de ser un orden legal en términos de los estándares ideales de la ley y, por lo tanto, que una norma califique como de eficacia jurídica?

Otra de esas preguntas podría basarse en:

- b. ¿Cuáles serían las consecuencias si una ordenanza y/o norma legal o sistema legal específico, en general, renunciara a su adhesión al orden jerárquico normativo para su aplicación?

En otras palabras, cuando una norma específica o un sistema legal en general, debido a un grave déficit de justicia, ya no califican como adecuado para el orden jerárquico de aplicación de normas, no podría mantener en consecuencia su eficacia jurídica tal como lo estipula el artículo 424 de la Constitución de la República, por lo que en dicha incongruencia de ordenamiento jurídico legal, se puede plantear la pregunta retórica de:

- c. ¿cómo se podría reestructurar o reajustar el orden jurídico de un Estado Constitucional de Derecho, a la jerarquía obvia que debe existir para mantener el orden y la justicia?

Por ello, todas estas preguntas son de naturaleza un tanto ontológica y tienen que ver con las propiedades esenciales de un Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, normalmente pueden inclinarse a surgir en un estado efectivo, es decir, un orden político con instituciones que funcionan bien, más específicamente efectivas, capaces no solo de crear una ley sino más particularmente también de hacer cumplir la ley meticulosamente en cada caso, independientemente de la justicia de tal ley y específicamente a pesar del hecho de que tal ley podría ser gravemente injusta y contradictoria al ordenamiento jurídico del Estado.

2.2.1.1.3 Perspectivas sobre la dimensión fáctica

Según Zan (2016), las perspectivas sobre la dimensión real u objetiva de la ley evalúan el grado de tolerancia de la ley a la ineficacia; por lo que, una pregunta típica que puede surgir en esta investigación es si una regla legal individual o un orden legal en general sigue siendo ley (y un orden legal) independientemente del nivel de cumplimiento y efectividad, o si se pasa a la no existencia una vez que un cierto nivel de incumplimiento de la norma o ineficacia de la dispensa legal se alcanza.

Por lo tanto, si la respuesta es afirmativa, la pregunta subsiguiente se enfoca en el grado de incumplimiento o ineficacia, siendo así, ¿cuán débil debe ser el nivel de cumplimiento voluntario o cumplimiento antes de que una regla legal específica o un orden legal en general caiga en la no conformidad?, dicho de otra manera, ¿a qué nivel debe la desobediencia no reparada de la ley alcanzar que dicha ley ya no sea considerada parte de la ley positiva?, ¿cuáles son las consecuencias de tal incongruencia?, y ¿con qué se sustituye la regla caducada o el orden legal?

Dado que la dimensión real es también una dimensión indispensable del derecho, estas cuestiones también son de naturaleza filosófica, debido a que implican cuestiones ontológicas generales relacionadas con el derecho. Sin embargo, al igual que las preguntas sobre la dimensión ideal presentada anteriormente, posiblemente se propondrán a surgir en condiciones sociales específicas, es decir, en condiciones de un Estado vacilante, en sí, un Estado que carece de altos niveles de cumplimiento de la ley y/o que carece de niveles voluntarios. Tal Estado puede tener buenas formulaciones legales, irradiar justicia y, por lo tanto, cumplir con el elemento ideal de la ley, pero carece gravemente del cumplimiento de las formulaciones normativas, por lo que podría perder el derecho a ser reconocido como un sistema legal y constitucional.

2.2.1.2 Principios fundamentales del requisito fáctico del derecho

Dado que las normas legales tal como se conciben anteriormente tienen un elemento fáctico esencial que debe mantener una jerarquía orgánica para el ordenamiento jurídica en un Estado de Derecho, se debe mantener su funcionalidad descriptiva de la realidad

social, en el conocimiento del contenido real de la ley, que no puede obtenerse únicamente con referencia a las formulaciones de normas legales, ya que tales formulaciones no tienen necesariamente una propiedad descriptiva en las leyes inferiores. Por lo tanto, según Odar (2016), para comprender el contenido real de la ley, la investigación jurídica, social y la observación política deben llevarse a cabo para establecer lo siguiente:

- En qué medida el comportamiento real se corresponde con las normativas legales y constitucionales;
- Si existe una conducta regular que se desvía de las formulaciones de normas legales, se considera vinculante para aquellos que actúan de manera tan desviada.

Por lo que, en base a tales argumentos, se pueden obtener criterios jurídicos y constitucionales que revelan lo siguiente:

- a. El comportamiento real se corresponde estrechamente con una formulación de normas legales. El comportamiento de transgresión se produce solo por excepción, pero se remedia de manera efectiva con medidas de cumplimiento como se describe en las formulaciones de normas; en ese caso, las formulaciones proporcionan una descripción confiable del estado actual de la ley y la Constitución del Estado, tal como se expresa en las formulaciones de normas legales pertinentes. El comportamiento transgresor es en realidad ilegal en términos de las formulaciones de normas existentes.
- b. Una formulación de la norma es transgredida en gran escala. La incongruencia por parte de los transgresores de las formulaciones normativas se acompaña de un comportamiento de desviación regular y constante (*usus*) y, además, los desviadores se consideran a sí mismos como legalmente obligados a actuar en la forma en que actúan (*opinio iuris*). En ese caso, tal comportamiento constituye una nueva norma de sustitución y, por lo tanto, una nueva ley de sustitución. En ese escenario, se debe sostener que la formulación de la norma legal en cuestión ya no significa una norma legal (ley positiva existente). La

norma ha caducado porque su dimensión objetiva de hecho se ha quedado en el camino y, debido a que representa una inconsistencia entre el ordenamiento jurídico que debe mantener la armonía entre una ley de rango superior frente a leyes u ordenanzas, que constituyen un rango inferior.

- c. Una formulación de normas es transgredida en una escala bastante grande, cuando, a diferencia de la situación en el segundo escenario, la transgresión no está acompañada por una conducta desviadora consistente y regular y/o los desviadores no creen que estén legalmente obligados a actuar de las diversas maneras en que actúan. Sin embargo, a diferencia de la situación en el primer escenario, la aplicación de la ley podría ser aleatoria, lo que permitiría a los desviadores escapar con sus transgresiones. La supuesta norma (ley u ordenanza incongruente), tal como se describe en la formación de normas, está en parte sin resolver, pero a diferencia de la situación en el segundo escenario, no hay una nueva norma y, por lo tanto, no se ha creado una nueva ley. En ese caso hay inseguridad jurídica, por lo que, se estaría abriendo un vacío legal, es decir, un área no regulada por una norma legal existente de ley positiva, que perjudica la esencia del Estado Constitucional de Derecho.

En principio, este estudio es igualmente aplicable a las formulaciones normativas en una Constitución suprema que, como la ley en general según Gamarra & Roca (2017), tampoco son inmunes al funcionamiento de la dimensión fáctica.

2.2.2 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 avance 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 Aterhotúa & 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.

2.2.2.1 Omnipresencia del derecho positivo en sus normativas legales

La ley, más particularmente la ley positiva, capturada en las formulaciones normativas relevantes, es vista como un sistema omnipresente de preceptos legales en términos de los cuales se puede medir, controlar y remediar toda conducta humana. El criterio jurídico es específicamente centrado en el Estado, ya que la convicción es que las instituciones estatales designadas por las normativas de la Constitución como órganos legislativos (principalmente la legislatura y, hasta cierto punto, el ejecutivo, a través de la legislación subordinada y la reglamentación administrativa) y la los tribunales (a través de la interpretación judicial) agotan por completo la función de legislar y cambiar la ley (Aguirre, 2015).

Más allá de eso, la percepción no es solo que no se puede hacer o cambiar ninguna ley, sino que, de hecho, no se ha hecho ni cambiado ninguna ley. Por ello, las formulaciones normativas son interpretadas por los intérpretes designados, pero eso da sentido a lo que es inminente en el texto; obviamente no reemplaza las formulaciones. La afirmación de la omnipresencia de la ley se deriva lógicamente de la doctrina del imperio de la ley, por lo que se renuncia al derecho a reclamar cualquier capacidad para gobernar a favor de fuerzas más allá del control de la ley.

Esta argumentación concuerda con la premisa generalmente reconocida de Rosario-Rodríguez (2013), sobre la cual se basan los Estados Constitucionales actuales; por lo que, esta premisa está tan firmemente inculcada que tiende a ser generalmente asumida sin reflexión. La exposición de la ley proporciona la construcción jerárquica más pura y mejor conocida de la omnipresencia de la ley positiva. Por ello, se ha conceptualizado que la ley consta de principios junto con las reglas que permiten mantener una omnipresencia tan libre de vacíos legales que la necesidad de ejercer una discreción simplemente nunca surge. En todos los casos, existen principios capaces de proporcionar una solución correcta legalmente basada en un ordenamiento jurídico y constitucional claramente asumido por el Estado.

Siendo así, todo acto humano está comprendido en el mundo de la ley y todo acto puede ser encarcelado en el marco de la ley. Incluso acciones de naturaleza claramente política, como librar una guerra, pueden examinarse con criterios legales, como lo demuestran las leyes de guerra en el derecho internacional. El simple hecho de que un tema sea político, es decir (aparentemente) predominantemente político o podría tener consecuencias políticas de largo alcance, no significa que no pueda ser resuelto por un tribunal de justicia. Todo puede ser resuelto en el ámbito del ordenamiento jurídico del Estado, en el sentido de que la ley puede tener una opinión en cuanto a su legalidad.

2.2.2.2 Naturaleza formal – estática de la ley y la Constitución

La ley capturada en normativas legales está contenida en su propio cuerpo soberano, claramente distinguible de otros modos de control social e independiente de las fuerzas sociales y políticas. Por formal se entiende que, dado que la ley, recogida en las normativas legales, puede ser enmendada solo en términos de los preceptos relevantes de la ley positiva, normalmente previstos en las disposiciones de enmienda de la constitución, los cambios solo pueden ocurrir en cumplimiento estricto de dichas disposiciones de modificación. Siendo así, por estático, se entiende que la ley (considerada por la doctrina como el complejo de formulaciones normativas legales de la ley positiva) permanece sin cambios hasta que se modifica una formulación de normas o derogado (y reemplazado) en términos de las disposiciones de enmienda prescritas (que

obviamente son también normativas legales) de la Constitución de la República (Silva, 2016).

Siendo así, como consecuencia de esto, la ley capturada en las normativas legales tiene una integridad que lo hace impermeable contra las fuerzas sociales y políticas. Estas fuerzas no pueden cambiar la ley, al menos no directamente, es decir, automáticamente, en formas distintas a las prescritas por las disposiciones de la enmienda. La ley como se indica, puede, solo cambiarse de acuerdo con los procedimientos de enmienda prescritos por la ley (y la Constitución) debidamente expresados en las formulaciones normativas relevantes, adheridas por los organismos que las formulaciones de la ley y la constitución para designar y ejecutar la función de enmienda.

Por lo tanto, según Berrios (2015), el *corpus* de ley, es decir, la totalidad de todas las formulaciones normativas legales, tiene su propia existencia soberana y crece independientemente en términos de sus propias reglas, e independiente de fuerzas fuera del *corpus* de la ley. En términos de esta visión impulsada por la formulación de la ley, el ordenamiento jurídico del Estado y la Constitución surgen y se modifican únicamente en función de las actividades legislativas y de enmienda de los legisladores (legislaturas y órganos constituyentes) combinados con los interpretativos, en actividades de los juzgados.

Por tal motivo, el conocimiento completo de la ley se puede adquirir en principio únicamente mediante la consulta de las formulaciones normativas de las fuentes reconocidas de ley positiva que emanan de estos cuerpos y de los cuerpos designados por la Constitución de la República para interpretar las formulaciones. Por lo tanto, se percibe que las formulaciones normativas legales de la ley positiva brindan una imagen completa y confiable de la ley.

En consecuencia, toda actividad legal, el negocio, específicamente en el libre ejercicio del derecho, se basa en documentos y es una cuestión de interpretación. Es por esto, que en ejercicio, los abogados, tienen que identificar los documentos pertinentes con autoridad que contienen normativas legales que deben interpretar. Es decir, que particularmente, no requiere una investigación social para establecer lo que la ley implica

de hecho, ya que se considera que las formulaciones de normas legales proporcionan la respuesta completa a todas las preguntas sobre el contenido de la ley.

De la misma manera, los planes de estudio de la educación jurídica también están igualmente condicionados por la formulación, por lo tanto, el enfoque exclusivo está en establecer las formulaciones normativas relevantes y en la interpretación de las formulaciones que pueden emitir los órganos administrativos dentro de un Estado, pero que no deben contradecir la constitucionalidad y el ordenamiento jerárquico de la institucionalidad jurídica del Estado.

2.2.2.3 Supremacía constitucional y calidad descriptiva jurídica

Las formulaciones normativas percibidas para representar de manera confiable el alcance completo del derecho positivo y la constitución no son independientes de las realidades sociales, ni mantienen una relación distante y pasiva hacia las realidades sociales. Por el contrario, su relación con estas realidades es distintivamente activa; por lo que se considera que la ley está significada en las formulaciones normativas y que tiene un control efectivo de estas realidades puesto que regula, ordena y estandariza todas las conductas de quienes se encuentran bajo su jurisdicción, incluida la conducta de las administraciones del Estado, tal como los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD).

Siendo así, según Aznar (2013), la ley como se indica en las formulaciones, es en sí misma la realidad social suprema, y este precepto está plasmado en la noción de la supremacía de la ley y la constitución, en la actualidad más prominente en la modificación refinada de la supremacía legal, es decir, la supremacía constitucional tal como está encapsulada en las constituciones estatales del mundo moderno. Por ello, se argumenta que el Derecho constitucional está regulando activamente no solo la ley fuera de la constitución (principalmente legislación), sino que también la realidad social en el ejercicio de las Administraciones seccionales, tal como los Municipios y demás instituciones del Estado, que están obligados a preservar el ordenamiento jurídico y constitucional del Ecuador, en la emisión de ordenanzas y/o decretos jurisdiccionales, los cuales no deben crear incongruencia con la legislación nacional. La noción de supremacía

legal (y constitucional) destaca tres dimensiones interrelacionadas de la ley (positiva), es decir, sus dimensiones constitutiva, descriptiva y pronóstica.

Por lo tanto, Necpas (2017) considera que las formulaciones normativas deben estimar reflejos confiables del Estado actual en su ordenamiento jurídico; a su vez, la ley, reflejada en las formulaciones, es la realidad social suprema que de hecho regula estas realidades. Por lo que, condicionadas por la doctrina de la supremacía de la constitución, las formulaciones normativas prescriptivas (contenidas en oraciones prescriptivas) experimentan una metamorfosis epistemológica y se vuelven descriptivas; es decir, oraciones que (pretenden) describir realidades sociales (verdades).

Siendo así, las formulaciones normativas describen realidades sociales, en el derecho positivo, que constitucionalmente son altamente valoradas. Estas formulaciones describen un pronóstico de realidades sociales futuras, que de hecho, cuando se trata de la constitución, este fenómeno alcanza su mayor expresión de la voluntad soberana. En virtud de que la constitución proclama su propia supremacía, se sugiere que el ejercicio del derecho debe estar realmente inclinado a creer la audaz afirmación de la constitución suprema, es decir, que someter el poder político a la ley efectivamente lo hace impermeable a ello.

Incluso ante la fuerte evidencia de que no es así, es decir, que la constitución suprema, ha sido superada por fuerzas políticas que son más fuertes que la constitución, pero aun así, se debe adherir a la premisa de superioridad constitucional. La convicción es que las normas normativas de la constitución son en realidad gobernantes, y serán gobernantes en el futuro. Esta afirmación es aplicable al Estado de Derecho y la Constitución de la República (2008), que rige al Ecuador, y en la medida en que las realidades sean incongruentes con las formulaciones normativas, el efecto de la ley sería cambiar tales realidades para conformarse con las formulaciones.

Por lo tanto, según Mera (2016), en la medida en que las formulaciones normativas aún no describan las realidades sociales, al menos estarían corrigiendo y, por lo tanto, reconstituyendo estas realidades para ponerlas en consonancia con las formulaciones normativas que deben mantener una armonía dentro de la institucionalidad y jerarquía

legal del Estado. Las formulaciones normativas legales que no describen realidades sociales, no predecirían al menos de manera confiable realidades futuras. La doctrina del imperio de la ley y la supremacía constitucional es muy difícil (en principio, de hecho) de mantener, al no hacer las siguientes concesiones para sostener la institucionalidad del Estado, aún más, cuando las administraciones seccionales (GAD), pueden emitir ordenanzas que en principio deben responder a las necesidades sociales y mantener coherencia con la Constitución de la República, sin obedecer a lineamientos políticos e ideológicos que no responden a los intereses ciudadanos y lesionan gravemente la constitucionalidad del Estado y los derechos fundamentales de las personas.

Siendo así, en primer lugar, cualquier concesión de que las formulaciones normativas de la ley no son omnipresentes, debe argumentarse que dicha concesión implicaría que ciertas áreas no estaban reguladas por la ley y, por lo tanto, no estaban bajo el Estado de derecho, algo que en el Estado ecuatoriano es explícitamente desacertado, debido a que el COOTAD, la Constitución de la República y todo el sistema jurídico nacional, expresamente ha sido regulado para no crear incongruencias entre leyes superiores con leyes inferiores, por lo que, debe ser claro que los GAD están obligados a mantener dicha armonía jurídica para que exista la legitimidad de sus ordenanzas, puesto que se entiende nula a una disposición administrativa de un Gobierno Autónomo Descentralizado, que contravenga de manera directa o indirecta, a las leyes y Constitución de la República.

En segundo lugar, cualquier concesión de que la ley (y la constitución) no está impulsada por la formulación, presenta que, cualquier concesión de este tipo permitiría la posibilidad de que la ley se convierta en inexistente y sea reemplazada por una nueva ley a través de eventos distintos a las enmiendas formales según lo prescrito por las formulaciones normativas reconocidas de la ley positiva, más específicamente las de la Constitución. Por ello, según Aguiló (2014), dicha concesión rendiría aún más la determinación del contenido de la ley a las peculiaridades impredecibles de las fuerzas sociales. Eso equivaldría a una concesión de que las formulaciones normativas que se percibían como el estado real de la ley no eran, de hecho, la realidad social suprema como la doctrina afirma que son. Por ello, las actuales tendencias del imperio de la ley y la supremacía de la constitución están obligadas a reservar el privilegio de llamar ley, a las instituciones que emanan de la Constitución de la República.

En síntesis, cualquier concesión de que la ley (más específicamente la constitución) no es la fuerza social suprema, sino una fuerza entre muchas otras. Dicha concesión rendiría la supremacía de la ley a los caprichos inciertos provocados por otras fuerzas sociales e incluso al reinado de una o más de esas fuerzas. De esa manera, el fundamento del imperio de la ley y la supremacía constitucional harían una concesión contraproducente al realismo jurídico y a la política desenfrenada que está más allá del control de la ley, renunciando así al principio del imperio de la ley y supremacía de la Constitución a la volatilidad de las fuerzas sociopolíticas.

2.2.3 Derecho constitucional y jerarquía del sistema legal

Según Zavala (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.

2.2.3.1 Relación del principio de legalidad y principios del derecho

Según Velasco (2012), el principio de legalidad supone que todos los poderes públicos están sometidos a la ley y, por tanto, que cualquier actuación de tales poderes públicos que suponga una injerencia o invasión de la esfera privada de los particulares debe estar prevista en una norma con rango de ley que, a su vez, establecerá los límites de tales comportamientos públicos. Este principio rige todas las actuaciones de las Administraciones públicas sometiéndolas a la ley y al Derecho, por lo que, tiene una vinculación positiva, en el sentido de que la Administración puede hacer sólo lo que esté permitido por ley, y una vinculación negativa, en el sentido de que aquélla puede hacer todo lo que no esté prohibido por ley.

El principio de legalidad se constituye como pieza fundamental del Derecho administrativo, sancionados reservando a la ley la tipificación de las infracciones y sanciones que correspondan, por lo que, se ha estructurado legalmente de acuerdo al principio de protección de los derechos y libertades ciudadanas, principio de igualdad en los derechos, principio del pluralismo político, principio del libre acceso a la justicia, principio de la independencia de la justicia y principio del Estado constitucional de Derecho y de la descentralización administrativa; como los elementos constitutivos de la relevancia actual para el funcionamiento e institucionalidad del Estado, lo cual debe entenderse de acuerdo con su significado, donde junto con otros principios representa un componente esencial que garantiza el orden, lo cual no puede ser contrariado por un elemento de menor jerarquía.

2.2.3.2 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.

2.2.3.3 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 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.

2.2.4 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.



Figura 1. Competencias de tránsito de los GAD en su circunscripción cantonal

Fuente: (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010)

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 consensu 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.

Con ello, además se pretende evitar el cobro de sanciones de manera directa por parte de un GAD, lo cual va en contradicción absoluta con dicha gestión, debido a que es facultad exclusiva del Servicio de Rentas Internas (SRI), establecido en la Resolución No. 006-CNC-2012 y en el Acuerdo Ministerial 033, el Ministerio de Finanzas que distribuye oportunamente dichos recursos entre los GAD que hayan asumido la competencia una vez recaudados los valores por concepto del cobro de la tasa de matriculación y sus multas asociadas (Consejo Nacional de Competencias, 2012).

Por lo tanto, no le corresponde a ningún GAD Metropolitano o Municipal efectuar el procedimiento de cobro directo de la tasa de matriculación vehicular, ni mucho menos sancionar y cobrar infracciones sobre contravenciones o delitos ya tipificados en el artículo 389 del COIP. En este sentido, la Autoridad de Tránsito Municipal de Guayaquil no está facultada para el cobro de los valores antes mencionados y mucho menos el GAD puede emitir ordenanzas sancionando tales actos.

En síntesis, no corresponde al GAD Municipal del Cantón Guayaquil, ni a ningún GAD, la legislación de ordenanzas municipales, Gaceta Oficial No. 70 (2014) que contravengan de manera directa a la legislación ecuatoriana ni a la Constitución de la República, debido a que ello presenta una clara apertura hacia la vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos que además son protegidos por el derecho internacional en la difusión de la democracia en los Estados Constitucionales de Derecho, sobre lo que Ecuador tiene responsabilidad con sus ciudadanos, y con la comunidad internacional, por lo que, la continuidad del ejercicio de una ordenanza o ley inferior en contradicción con una ley superior y/o la constitución de la República, plantea una clara afectación a la existencia misma del Estado.

Siendo así, una normativa incongruente deja de existir como parte de una ley positiva y es reemplazada por la nueva ley que resulta de una conducta consistente. Si la antigua norma era parte de una regulación seccional, deja de ser parte de ella y, de la misma manera, es reemplazada por una nueva ley armoniosa con el ordenamiento jurídico y constitucional, que ha surgido de una conducta consistente dentro de un GAD o cualquier otra institución del Estado. La ley sustituida y/o anulada restituye la institucionalidad del Estado y la jerarquía de su ordenamiento jurídico, por lo que esta sustitución se produce

a pesar del hecho de que la formulación de la norma que pretende significar una norma efectiva de derecho positivo todavía está allí.

2.3 Marco conceptual

Dentro del marco conceptual, se tienen los siguientes conceptos:

2.3.1 Constitucionalismo

Es 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, 2014, pág. 11).

2.3.2 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, pág. 43).

2.3.3 Observancia de la Ley

La observancia de la ley, se ha conceptualizado sobre el desempeño puntual y concreto de aquello que se ordena o impone a realizar. Además, tiene que ver con el correcto y diligente cumplimiento de lo solicitado o de una obligación; asimismo, la definición de observancia de la ley se puede emplear para indicar la postura de adhesión a los preceptos jurídicos, que se adopta ante lo que lo dictamina un reglamento, una figura de autoridad o un Estado (Zapata, 2014, pág. 214).

2.3.4 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, pág. 132).

2.3.5 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 comprender, 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, págs. 7-9).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo de investigación

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.

3.2 Enfoque de la investigación

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 (GADs), en el ejercicio de la administración pública.

3.3 Técnicas de investigación

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.

3.4 Población y muestra

Como delimitación de la población se tiene que la encuesta fue dirigida hacia abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil, que desempeñan sus actividades legales en el sector del centro de la ciudad, con una población estimada de 1,057 profesionales del derecho (Colegio de Abogados del Guayas, 2019). La muestra se ha estimado sobre una fórmula estadística referida a una población finita, delimitada en 282 abogados. Por tanto, para dicho cálculo estadístico se ha utilizado la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

A continuación, se detalla cada uno de los elementos que contiene la fórmula, con la finalidad de luego realizar su respectivo cálculo con un margen de error del 5%, donde:

N = Población 1,057 Abogados en libre ejercicio

Z = Nivel de confianza 95%

p = Probabilidad de que el evento ocurra 0,5

q = Probabilidad de que el evento no ocurra 0,5

d = Error de estimación 0,5

$$n = \frac{1,057 * (1,96^2) * 0,5 * 0,5}{(0,05)^2 * (1,057 - 1) + (1,96)^2 * 0,5 * 0,5}$$

$$n = \frac{1,057 * (3,84) * (0,5) * (0,5)}{(0,0025) * (1,056) + (3,84) * (0,5) * (0,5)}$$

$$n = \frac{1,014,72}{3,6} \quad n = 282 \text{ encuestas a profesionales del derecho}$$

Los profesionales del derecho anteriormente descritos, (especialmente con referencia a la temática de tránsito, constitucional, administrativa y penal), han sido considerados a fin de conocer sus puntos de vista respecto a la institucionalidad del Estado y los GADs, los cuales componen a su vez la población a encuestar.

Además la entrevista se realizó a funcionarios de la ATM, para conocer de primera mano su criterio específico sobre si existe o no incongruencia respecto de las ordenanzas municipales para sancionar las contravenciones de tránsito. Por tal razón, la tabla 22 especifica los agentes de tránsito que han sido entrevistados para consecución de la presente investigación.

Tabla 3. Descripción de entrevistados ATM

Entrevistados ATM

Unidad	Nombre del servidor	Puesto institucional
<i>Gerencia General</i>	Oswaldo Javier Avilés Reboredo	Subgerente General
<i>Gerencia General</i>	Eloy Abdón Burgos Rugel	Coordinador
<i>Dirección de Control de Tránsito</i>	Karla Gabriela Abad Sellan	Agente Civil de Tránsito

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Por tanto, se realizó una encuesta a 282 profesionales del derecho en el sector del centro de la ciudad de Guayaquil, desde el lunes 19 de agosto a miércoles 28 de agosto de 2019, en horario de 10H00am a 5H30pm, para conocer sus criterios sobre la temática de investigación en preguntas cerradas de escala Likert.

La entrevista se realizó el día jueves 29 de agosto en la sede central de la Autoridad de Tránsito Municipal (ATM), en el horario de 8H30 a 12H30, en su directorio principal para conocer su criterio sobre la aplicación de la Ordenanza que cualifica el control de automotores que circulan en el espacio público cantonal de Guayaquil, expedido en Gaceta Oficial No. 70. Por tanto, a continuación se procede a la revisión de los resultados en encuesta y entrevistas.

3.5 Encuesta

3.5.1 Primera pregunta

¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, (tal como ha sido legislado) da espacio a la creación de incompatibilidades normativas?

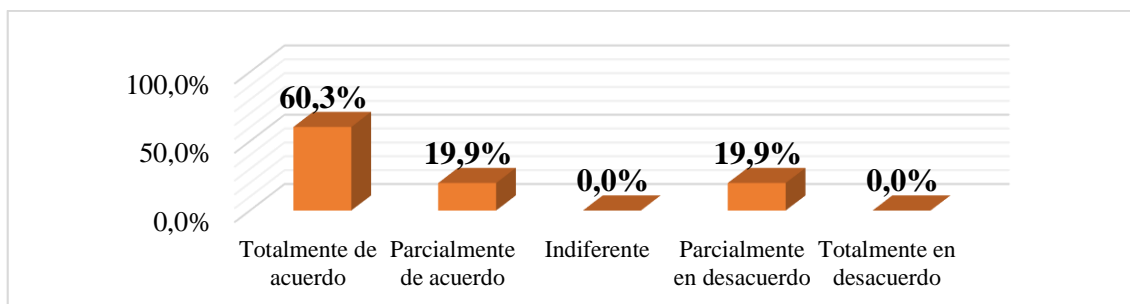


Figura 2. Datos primera pregunta

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Tabla 4. Datos en porcentajes, primera pregunta

Opción	Descripción	Fr. (%)
Totalmente de acuerdo	170	60,3%
Parcialmente de acuerdo	56	19,9%
Indiferente	-	0%
Parcialmente en desacuerdo	56	19,9%
Totalmente en desacuerdo	-	0%
Total	282	100%

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Análisis

El 60,3% de los abogados en libre ejercicio encuestados (170) ha respondido estar totalmente de acuerdo en que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tal como ha sido legislado, da espacio a la creación de antinomias normativas, debido a que deja espacio para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales se atribuyan competencias legislativas sobre sus jurisdicciones que ya han sido (o deberían ser claramente) determinadas por las leyes ecuatorianas (Constitución de la República y COIP) sin que esto interfiera sobre las competencias de la autonomía seccional. Por tanto, los encuestados sí estiman que deba promoverse una revisión sobre el ordenamiento jurídico nacional y las competencias nacionales y seccionales.

3.5.2 Segunda pregunta

¿Cree usted que la facultad legislativa que otorga la Constitución de la República en el artículo 240, motiva a los GAD a la emisión de ordenanzas municipales para sancionar de manera desproporcionada las contravenciones de tránsito?

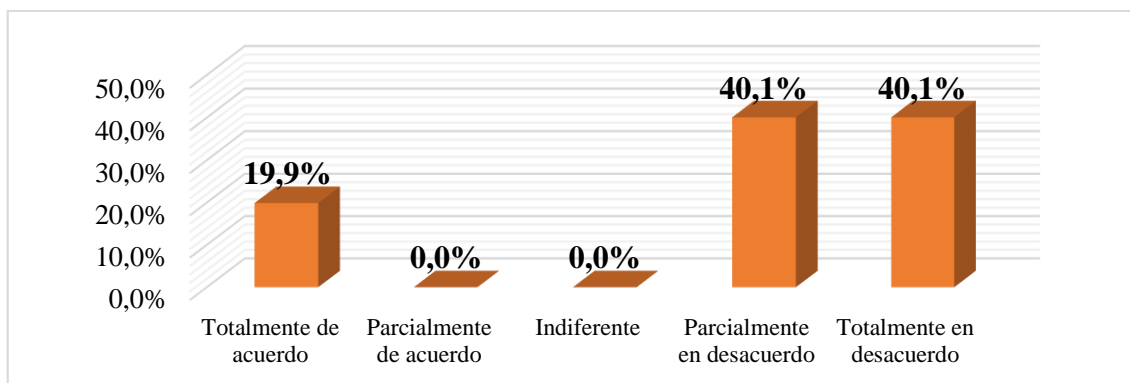


Figura 3. Datos segunda pregunta

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Tabla 5. Datos en porcentajes, segunda pregunta

Opción	Descripción	Fr. (%)
Totalmente de acuerdo	56	19,9%
Parcialmente de acuerdo	-	0%
Indiferente	-	0%
Parcialmente en desacuerdo	113	40,1%
Totalmente en desacuerdo	113	40,1%
Total	282	100%

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Análisis

El criterio de los profesionales del derecho ha estado dividido, dado que el 40,1% (113) se pronunció parcialmente en desacuerdo y otro 40,1% se pronunció totalmente en desacuerdo, debido a que consideran que la Constitución de la República es bastante clara en el artículo 240 que establece que tienen facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales, y a ello debe someterse su autonomía la cual no puede legislar sobre una ley superior o la Constitución de la República, por tanto se crearía incongruencia de las ordenanzas municipales respecto a las contravenciones de tránsito (tal como se ha abordado en este estudio).

3.5.3 Tercera pregunta

¿Considera usted que las ordenanzas municipales emitidas por el GAD Municipal del cantón Guayaquil, son incongruentes con la Constitución y Ley?

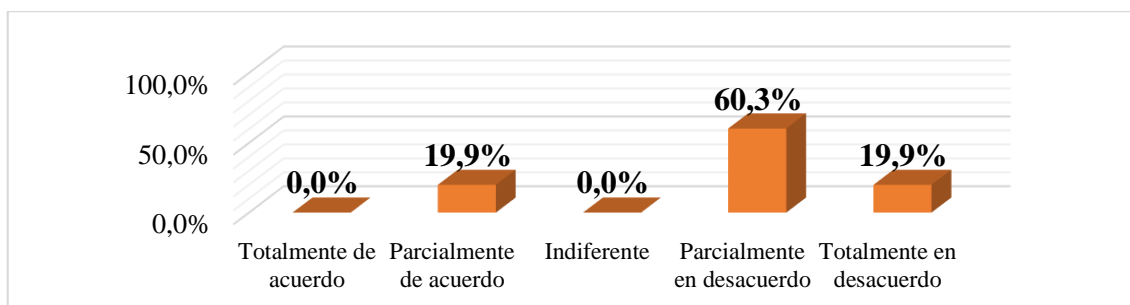


Figura 4. Datos tercera pregunta

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Tabla 6. Datos en porcentajes, tercera pregunta

Opción	Descripción	Fr. (%)
Totalmente de acuerdo	-	0%
Parcialmente de acuerdo	56	19,9%
Indiferente	-	0%
Parcialmente en desacuerdo	170	60,3%
Totalmente en desacuerdo	56	19,9%
Total	282	100%

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Análisis

El 60,3% de los profesionales del derecho encuestados (3) ha dicho estar parcialmente en desacuerdo al considerar que las ordenanzas municipales emitidas por el GAD Municipal del cantón Guayaquil no son incongruentes con la Ley y la Constitución de la República, ya que el Consejo Nacional de Competencias en Resolución No. 006-CNC-2012 transfirió la competencia para planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte terrestre y la seguridad vial, a favor de los GAD, además también sustentan que el artículo 238 de la Constitución y el artículo 55 inciso f del COOTAD también entregan esta competencia a los GAD, por lo tanto la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto a contravenciones de tránsito queda a criterio de los abogados encuestados, en un panorama subjetivo del derecho que deberá ser abordado en la discusión del estudio.

3.5.4 Cuarta pregunta

¿Cree usted que la ponderación de derechos establece un criterio metodológico para la fundamentación de antinomias legales?

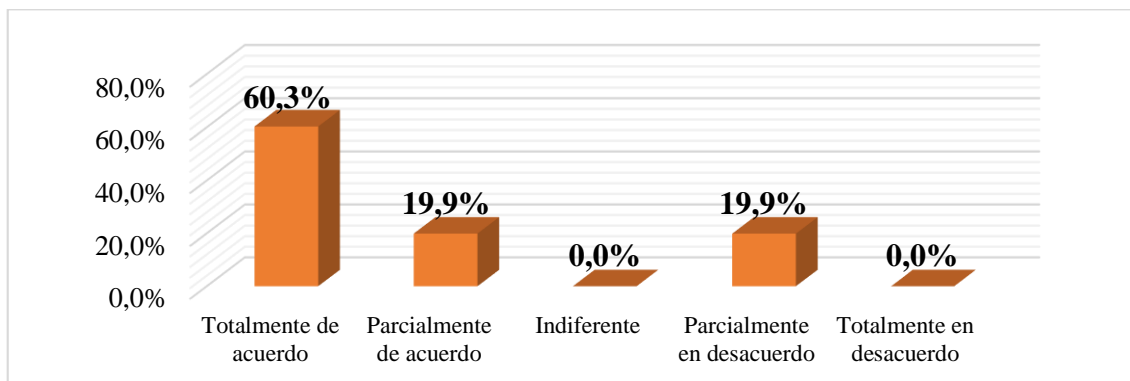


Figura 5. Datos cuarta pregunta

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Tabla 7. Datos en porcentajes, cuarta pregunta

Opción	Descripción	Fr. (%)
Totalmente de acuerdo	170	60,3%
Parcialmente de acuerdo	56	19,9%
Indiferente	-	0%
Parcialmente en desacuerdo	56	19,9%
Totalmente en desacuerdo	-	0%
Total	282	100%

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Análisis

El 60,3% (3) de los encuestados ha dicho estar totalmente de acuerdo en considerar que la ponderación de derechos sí establece un criterio metodológico para la fundamentación de antinomias legales, debido a que a través de ello, el ordenamiento del derecho constitucional está llamado a armonizar derechos constitucionales y legales que se encuentran en contradicción, definiendo su prevalencia sobre la base del Estado de Derecho que debe guardar relación entre las leyes superiores e inferiores, sin que ello desconozca la jurisdicción de los GAD sobre sus territorios y la capacidad legislativa de la Asamblea Nacional sobre el Estado.

3.5.5 Quinta pregunta

¿Considera usted que si se reforma el artículo 55, inciso f del COOTAD, se fortalecería el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico para evitar la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil?

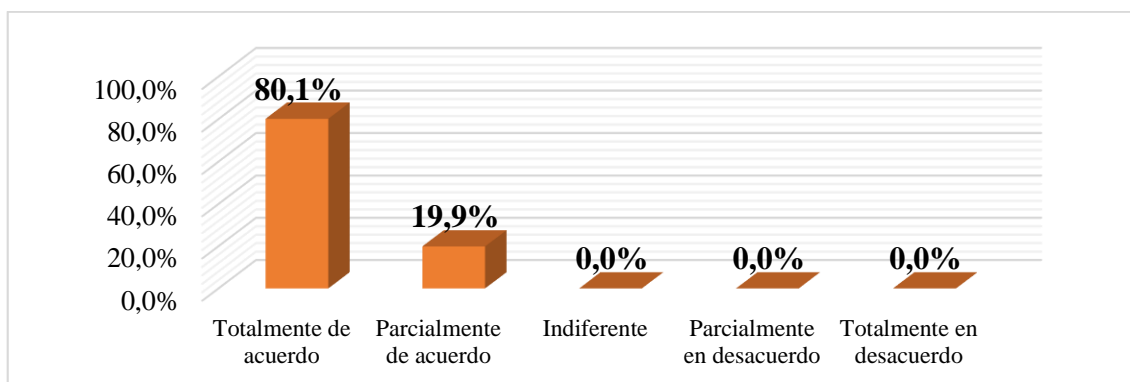


Figura 6. Datos quinta pregunta

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Tabla 8. Datos en porcentajes, quinta pregunta

Opción	Descripción	Fr. (%)
Totalmente de acuerdo	226	80,1%
Parcialmente de acuerdo	56	19,9%
Indiferente	-	0%
Parcialmente en desacuerdo	-	0%
Totalmente en desacuerdo	-	0%
Total	282	100%

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Análisis

El 80,1% (226) de los profesionales del derecho en libre ejercicio encuestados ha dicho estar totalmente de acuerdo en que las competencias exclusivas de los GAD Municipales tienen las siguientes competencias pero dentro de lo que determina la ley, por tanto, si se reforma el artículo 55 inciso f del COOTAD sí se fortalecería el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico, lo cual evitaría la incongruencia de ordenanzas municipales respecto de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil y en general para aportar al acervo jurídico del derecho constitucional nacional.

3.5.6 Sexta pregunta

¿Cree usted que es necesario invalidar una ley inferior que contraviene de manera expresa una ley superior (o la estima inválida e inaplicable por su propia fundamentación)?

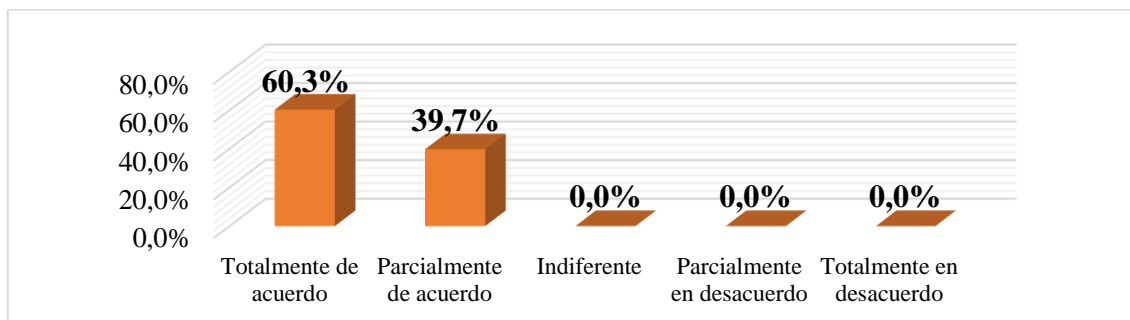


Figura 7. Datos sexta pregunta

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Tabla 9. Datos en porcentajes, sexta pregunta

Opción	Descripción	Fr. (%)
Totalmente de acuerdo	170	60,3%
Parcialmente de acuerdo	112	39,7%
Indiferente	-	0%
Parcialmente en desacuerdo	-	0%
Totalmente en desacuerdo	-	0%
Total	282	100%

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Análisis

En esta pregunta, el criterio de los profesionales del derecho estuvo dividido, debido a que dentro del ordenamiento jurídico es claro que una ley inferior queda invalida si contraviene de manera expresa una ley superior, por tanto, no habría que invalidarla ya que su sola incongruencia presenta una invalidación de hecho y de derecho. En contraparte, el 39,7% de los abogados encuestados ha dicho que está parcialmente de acuerdo, dado que aunque es claro que queda invalida al contravenir una ley superior, también sería necesario que de manera clara quede establecido su improcedencia, debido que aunque sería incongruente la continuidad de una ley que contravenga una ley superior, en el país esto ha continuado sucediendo, razón por lo que es necesario hacerlo de manera tácita.

3.5.7 Resultados de encuesta

La presente tabla 2, expone los resultados sobresalientes obtenidos de los datos de la encuesta realizada, por tanto, a continuación se presenta:

Tabla 10. Resultados principales de encuesta

No.	Pregunta	Opción	Descripción	Fr.(%)
1	¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, (tal como ha sido legislado) da espacio a la creación de antinomias normativas?	Totalmente de acuerdo	170	60,3%
2	¿Cree usted que la facultad legislativa que otorga la Constitución de la República en el artículo 240, motiva a los GAD a la emisión de ordenanzas municipales para sancionar contravenciones de tránsito?	Parcialmente en desacuerdo	112	39,7%
		Totalmente en desacuerdo	112	39,7%
3	¿Considera usted que las ordenanzas municipales emitidas por el GAD Municipal del cantón Guayaquil, son incongruentes con la Constitución y Ley?	Parcialmente en desacuerdo	170	60,3%
4	¿Cree usted que la ponderación de derechos establece un criterio metodológico para la fundamentación de antinomias legales?	Totalmente de acuerdo	170	60,3%
5	¿Considera usted que si se reforma el artículo 55, inciso f del COOTAD, se fortalecería el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico para evitar la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil?	Totalmente de acuerdo	226	80,1%
6	¿Cree usted que es necesario invalidar una ley inferior que contraviene de manera expresa una ley superior (o la estima inválida e inaplicable por su propia fundamentación)?	Totalmente de acuerdo	170	60,3%

Elaborado por: Pérez, C (2019)

Por tanto, habiendo revisado las encuestas a los 282 profesionales del derecho, se estima que presentan un criterio uniforme respecto de las 6 preguntas realizadas. Por tanto, en la primera respuesta, los abogados dijeron en un 60,3% considerar que sí existe un espacio propicio en la legislación ecuatoriana que da paso a la creación de antinomias constitucionales, debido a vacíos de ley y falta de actualización en legislaciones que vayan acorde a los cambios sociales, económicos y políticos del país.

En la segunda pregunta, se ha podido encontrar que existe división sobre el criterio del ejercicio de la facultad legislativa que otorga la Constitución de la República (2008) para delegar funciones a los GAD sobre el control y ordenamiento en sus jurisdicciones, por lo que, el 39,7% se pronunció parcialmente de acuerdo, y en mismo número, totalmente en desacuerdo; lo que deja claro que el criterio sobre la temática de estudio aún se encuentra dividido y debe ser observado por la Asamblea Nacional para esclarecer de manera definitiva las incongruencias que pueden surgir en la legislación nacional.

En la tercera pregunta, los profesionales del derecho han presentado un criterio uniforme en un 60,3%, al considerar que las ordenanzas municipales emitidas por el GAD Municipal del cantón Guayaquil son incongruentes con la Constitución de la República (2008) y la ley, por tanto, es claro que el criterio de los profesionales estima que el organismo de administración local debería adherirse a la legislación nacional de manera estricta, ya que la deliberación y ejecución de una antinomia constitucional, debilita el Estado y afecta a su institucionalidad. En la cuarta pregunta, el 60,3% de los abogados dijo estar de acuerdo en que la ponderación de derechos establece un criterio metodológico para la fundamentación de antinomias legales, debido a que a través de ello, el Juez puede esclarecer vacíos de ley o incongruencias entre una ley superior y otra inferior.

La quinta pregunta ha tenido la mayor respuesta entre el criterio de los abogados encuestados, ya que el 80,1% considera que si se reforma el artículo 55, inciso f del COOTAD (2010), fortalecería el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico, y con ello se evitaría la incongruencia de las ordenanzas municipales con respecto de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil, lo que aportaría al desarrollo del acervo jurídico nacional y la consecución de una institucionalidad clara y

establecida de manera coherente entre todos los organismos administrativos y el Estado central.

La pregunta final tuvo un 60,3% de criterios uniformes, al pronunciarse, los abogados en que ya estiman que la incongruencia que puede surgir entre una ley inferior y una superior, invalida su promulgación efectiva para ejecución, debido a que en principio esto debería ser así, por lo tanto, la sola expedición de una normativa contradictoria a las leyes del Estado sería suficiente para dejarla inconsistente. Pero a ello, se debe sumar que también consideran que una reforma sobre tales elementos, es necesaria para delinear de manera expresa las posibles incongruencias legales que puedan surgir entre los GAD y el Estado ecuatoriano.

En síntesis, el criterio de los profesionales del derecho manifiestan que la Constitución de la República y sus leyes siguen siendo el instrumento más importante y prometedor en términos de alcance para promover el orden constitucional y el Estado de derecho y Justicia en el Ecuador; y los GAD sean provinciales o municipales, deben adecuarse a los preceptos constitucionales y legales que delegan ciertas competencias para su ejecución en sus jurisdicciones, con el propósito de mantener la unidad e institucionalidad del Estado. El respeto de los principios e instituciones democráticos y la buena gobernanza son el núcleo del mandato popular plasmado en la Constitución de la República, razón por lo cual se enfatiza su importancia en todas las administraciones locales.

3.6 Entrevista

La entrevista se realizó el día jueves 29 de agosto en la sede central de la ATM, en el horario de 8H30 a 12H30, en su directorio principal para conocer su criterio sobre la aplicación de la Ordenanza que cualifica el control de automotores que circulan en el espacio público cantonal de Guayaquil, expedido en Gaceta Oficial No. 70. Por tanto, se procede con la revisión de la entrevista al Subgerente General, Oswaldo Javier Avilés, quien responderá sobre su criterio en el ejercicio de sus funciones en la dependencia del GAD Municipal del cantón Guayaquil (ATM).

3.6.1 Primera pregunta de entrevista

Entrevistado: Oswaldo Javier Avilés, Subgerente General ATM

¿Considera usted que la Ordenanza Municipal No. 70 emitida el 27 de octubre de 2017, faculta a la ATM en su artículo 1, para sancionar y retener el vehículo?

El entrevistado dijo que sí considera que la Ordenanza Municipal No. 70, emitida por el GAD Municipal del cantón Guayaquil, faculta a la ATM para sancionar a vehículos que no porten su placa de identificación en los lugares asignados. Por tanto, expresó que la multa de 1 Salario Básico Unificado (SBU) y retención de siete días (doble si es reincidencia), es adecuada y dentro de las competencias de la entidad administrativa local, debido a que la Constitución de la República, en su artículo 240, asigna las funciones para la estructuración y ejecución normativa en el tránsito dentro de sus jurisdicciones.

Por tal razón, el funcionario no considera que exista posibilidad de incongruencia legal al momento de la ejecución de sus actividades sancionadoras como entidad dedicada al control del tránsito en la ciudad, debido a que el órgano legislativo de la municipalidad ha armonizado la emisión de la Ordenanza, en concordancia con la Constitución de la República (2008), el COOTAD y las facultades que se derivan de ello, en favor de la autonomía jurisdiccional para la regulación, control y ordenamiento del tránsito en la ciudad.

3.6.2 Segunda pregunta de entrevista

¿Dentro de las facultades que otorga el artículo 55 letra f del COOTAD a los GAD, considera usted que es importante que se especifique el rol de la ATM (o cualquier organización local de tránsito) en los casos de incongruencia legal?

El entrevistado dijo que no considera que deba especificarse de manera detallada las facultades de la ATM, o cualquier institución de tránsito local, debido a que el COOTAD (2010) y la Constitución de la República (2008), ya otorgan las facultades expresas a los GAD sobre la administración, regulación y control en sus jurisdicciones. Por tanto, es

responsabilidad y deber del organismo administrativo local, poder regularse institucionalmente para ejercer el control local, en concordancia con los preceptos constitucionales y la ley.

3.6.3 Tercera pregunta

¿Cree usted que la ATM debe desempeñar un papel más activo entre la ejecución de ordenanzas de tránsito locales para emitir observaciones al GAD Municipal del cantón Guayaquil?

Dentro de las funciones que tiene la Autoridad de Tránsito Municipal, existe ya una definición de funciones para el desempeño en la ciudad de Guayaquil, y todas están sujetas a revisión interna, emanando del GAD Municipal; por tanto, aunque personalmente sí considera que debe desempeñar un papel más activo, considera que este rol debe ser realizado en función de los preceptos emitidos por el organismo administrativo local, debido a que la ATM tiene como principio el respeto a la institucionalidad de la urbe, sin que esto deje de lado un papel más activo en la emisión de observaciones para el mejoramiento y eficiencia del desempeño normativo de tránsito en la ciudadanía en general.

3.6.4 Cuarta pregunta

¿Cree usted que es necesario que se reforme el artículo 55 letra f del COOTAD como un aporte a la institucionalidad y fortalecimiento del Estado constitucional de Derechos y Justicia?

El entrevistado considera que sí es necesario que exista una reforma en el artículo 55 letra f del COOTAD (2010) para que a través de ello, se fortalezca la institucionalidad y buen funcionamiento del Estado, con instituciones administrativas nacionales y locales, que trabajen coherentemente una con otra en respeto del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, la planificación, regulación y control del tránsito terrestre y el transporte terrestre dentro de la jurisdicción de la urbe, estarían detalladas de manera específica en

cuanto al poder sancionador que tiene, en consecución y concordancia con la legislación nacional.

3.6.5 Quita pregunta:

¿Considera usted que su papel como funcionario público para el GAD Municipal del cantón Guayaquil en la Autoridad de Tránsito Municipal, confiere el derecho de proponer medidas internas sobre la incongruencia de leyes para la ejecución en la ciudadanía?

El entrevistado ha respondido que sus funciones en la ATM ya se encuentran delineadas específicamente para el desempeño laboral sobre sus responsabilidades y deberes internos, por tanto considera no hacer más allá de lo que se le ha confiado en el trabajo para el tránsito en la ciudad de Guayaquil. En relación a ello, el funcionario ha denotado que tales funciones no dejan de lado su papel como ciudadano para observar medidas normativas internas con desempeño externo, siempre como un aporte personal en sus labores para fortalecer la institucionalidad del organismo en favor de mejorar el funcionamiento y concordancia entre lo que se ejecuta en la institución y las leyes nacionales, debido a que la ATM es una institución que se rige por el ordenamiento jurídico nacional, siendo una dependencia del GAD Municipal del cantón Guayaquil.

3.6.1 Primera pregunta

Entrevistado: Eloy Abdón Burgos Rugel, Coordinador ATM

¿Considera usted que la Ordenanza Municipal No. 70 emitida el 27 de octubre de 2017, faculta a la ATM en su artículo 1, para sancionar y retener el vehículo?

El Coordinador de la ATM, ha respondido que la Ordenanza Municipal No. 70, sí faculta a la ATM a sancionar y retener un vehículo que no porte placas de identificación en la parte posterior y anterior, debido a que el artículo 55, inciso f del COOTAD (2010) y el artículo 240 de la Constitución de la República, otorgan facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Por lo tanto, la ciudadanía en

general puede tener confianza en que las ordenanzas que emanan del GAD Municipal del cantón Guayaquil, se encuentran en total armonía con la institucionalidad y ordenamiento jurídico del Estado.

3.6.2 Segunda pregunta

¿Dentro de las facultades que otorga el artículo 55 letra f del COOTAD a los GAD, considera usted que es importante que se especifique el rol de la ATM (o cualquier organización local de tránsito) en los casos de incongruencia legal?

La respuesta del entrevistado ha sido específicamente que no considera que deba especificarse el rol de la ATM o cualquier organización local de tránsito, debido a que es responsabilidad del órgano legislativo municipal poder emitir ordenanzas que estén en concordancia con el ordenamiento jurídico del Estado, por lo tanto, quedaría inconsistente una posible incongruencia legal, debido a que el GAD ha sido facultado para poder ejercer el control y la regulación del tránsito dentro de su jurisdicción y el deber y responsabilidad de este organismo, mantener la estacionalidad uniforme y armónica en la administración pública nacional y local.

3.6.3 Tercera pregunta

¿Cree usted que la ATM debe desempeñar un papel más activo entre la ejecución de ordenanzas de tránsito locales para emitir observaciones al GAD Municipal del cantón Guayaquil?

El entrevistado considera que la ATM es una organización dependiente del GAD Municipal del cantón Guayaquil, por lo tanto, debe respetar la uniformidad institucional y mantener la ejecución de las ordenanzas que emita el GAD, siendo éste el encargado de observar y realizar todas las funciones legislativas para el control en la ciudad. Por lo tanto, el entrevistado considera que la ATM debe desempeñar un papel tal como le ha sido asignado en sus funciones, y no ir más allá de ello, puesto que podría suponer un daño al funcionamiento administrativo local.

3.6.4 Cuarta pregunta

¿Cree usted que es necesario que se reforme el artículo 55 letra f del COOTAD como un aporte a la institucionalidad y fortalecimiento del Estado constitucional de Derechos y Justicia?

El entrevistado considera que una reforma al artículo 55 inciso f del COOTAD, podría entenderse como un paso al fortalecimiento de la institucionalidad y el Estado constitucional de Derechos y Justicia, debido a que esto aclararía interrogantes sobre las facultades sancionadoras que puede ejercer la administración local en consecución con el ordenamiento jurídico del Estado. En consecuencia, estima que sí sería un aporte a la institucionalidad entre la administración local y nacional, para evitar posibles conflictos que inciten al error a los funcionarios públicos con la ciudadanía.

3.6.5 Quinta pregunta

¿Considera usted que su papel como funcionario público para el GAD Municipal del cantón Guayaquil en la Autoridad de Tránsito Municipal, confiere el derecho de proponer medidas internas sobre la incongruencia de leyes para la ejecución en la ciudadanía?

El entrevistado considera que sus funciones dentro de la ATM ya se encuentran definidas y claramente establecidas, por tanto, no estima que su papel en el desempeño laboral deba direccionarse hacia la propuesta de medidas internas sobre la incongruencia de leyes para la ejecución en la ciudadanía, por tal razón, se ha pronunciado favorable a que esto siga siendo, como es en la actualidad, competencia exclusiva del órgano legislativo local en el GAD Municipal del cantón Guayaquil, para poder mantener el orden y control de las actividades de todos los funcionarios y la relación con el organismo al que representan, en un trabajo con desempeño responsable y efectivo, acorde a sus funciones.

3.6.1 Primera pregunta

Entrevistado: Karla Gabriela Abad Sellan, Agente Civil de Tránsito ATM

¿Considera usted que las Ordenanzas Municipales expedidas por el GAD Municipal de Guayaquil, faculta a la ATM, para sancionar y retener el vehículo?

La entrevistada, siendo un Agente Civil de Tránsito de la ATM, se encuentra en constante trato con la ciudadanía, donde se ejecutan las sanciones establecidas en las Ordenanzas Municipales, por lo tanto, considera que sí está facultada para emitir dichas sanciones a un conductor infractor, debido a que esto es una disposición del GAD Municipal del cantón Guayaquil, y sobre lo que su función como agente es llevar a cabo su cumplimiento para referirlo a las autoridades competentes dentro de las funciones del Estado respectivas.

3.6.2 Segunda pregunta

¿Dentro de las facultades que otorga el artículo 55 letra f del COOTAD a los GAD, considera usted que es importante que se especifique el rol de la ATM (o cualquier organización local de tránsito) en los casos de incongruencia legal?

La entrevistada considera que las especificaciones normativas que puedan hacerse en el artículo 55 inciso f del COOTAD (2008), para la ejecución de funciones de la ATM o cualquier organismo de tránsito local, serian consideradas como un aporte a la claridad para el desempeño laboral directamente entre los agentes de la ATM y los ciudadanos, debido a que el esclarecimiento de ello, llevaría a una mejor relación entre los conductores y la institución y por ende los agentes de tránsito podrían realizar sus tareas diarias de manera más eficiente.

3.6.3 Tercera pregunta

¿Cree usted que la ATM debe desempeñar un papel más activo entre la ejecución de ordenanzas de tránsito locales para emitir observaciones al GAD Municipal del cantón Guayaquil?

La agente de tránsito considera que la ATM debe conocer las observaciones que realizan los agentes sobre la ejecución de sus tareas diarias, en sancionar y llevar orden y control en el tráfico de la ciudad, debido a que ellos conocen de primera mano lo que sucede entre el ciudadano y la institución, y por ello, considera que sí deben tomar sus observaciones y transmitir las al órgano legislativo del GAD Municipal del cantón Guayaquil, como una medida de actualización a los cambios que pueden verse en la ciudadanía para las modificaciones y adecuaciones legales correspondientes.

3.6.4 Cuarta pregunta

¿Cree usted que es necesario que se reforme el artículo 55 letra f del COOTAD como un aporte a la institucionalidad y fortalecimiento del Estado constitucional de Derechos y Justicia?

Considera que sí es necesario que se reforme el artículo 55 inciso f del COOTAD (2010), para que de manera específica otorgue el poder sancionador al GAD y sus dependencias sobre la regulación del tránsito, y con ello mantener un control uniforme, regulador y sancionador del tránsito terrestre dentro de su jurisdicción, por lo que aportaría al mejoramiento de la administración local en funcionalidad, desempeño e imagen frente al ciudadano.

3.6.5 Quinta pregunta

¿Considera usted que su papel como funcionario público para el GAD Municipal del cantón Guayaquil en la Autoridad de Tránsito Municipal, confiere el derecho de proponer medidas internas sobre la incongruencia de leyes para la ejecución en la ciudadanía?

La entrevistada al ser agente de tránsito considera que sus funciones en la institución están delimitadas y claramente establecidas, por lo tanto, su función no es la de proponer medidas internas sobre el desempeño normativo en ejecución de sanciones a los conductores en el tránsito terrestre. Por tanto, se ha limitado a responder que esto es deber y obligación del órgano legislativo municipal, y sobre ello mantener la concordancia y armonía con la Constitución de la República y las leyes del Ecuador.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1 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 contravenir las 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.

4.2 Desarrollo de la propuesta

En consecución a los preceptos jurídicos previamente revisados en la presente investigación, para el desarrollo de la propuesta sobre la hipótesis de 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 ídem*, se determina lo siguiente:

CONSIDERANDO

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.

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 los 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.

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.

BIBLIOGRAFÍA

- 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: Programa Doctoral en Ciencias Jurídicas y Derecho Constitucional, Granada.
- Aguiló, J. (5 de Junio de 2014). El Constitucionalismo imposible de Luigi Ferrajoli. (U. d. Alicante, Ed.) *Revista de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante*, V(34), 57-59.
- Aguirre, J. P. (2015). *Supremacía Constitucional*. Investigación científica, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia: Escuela de Posgrado en Derecho, Cuenca.
- Alterio, A. (2017). *La relación entre rigidez y supremacía constitucional: Un análisis a la luz de las reformas constitucionales*. Artículo científico, XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México D.F.
- Añón, M. J. (2017). *Derechos Fundamentales y Estado Constitucional*. Artículo científico, Universidad de Valencia, Programa Doctoral de Derecho Constitucional, Valencia.
- Apalategui, J. M. (2015). *Antinomias Constitucionales*. Artículo científico, Universidad de Málaga, Escuela de Derecho, Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Valencia.
- Atehortúa, A. K., & Rivero, L. S. (2014). *La supremacía constitucional como disyuntiva para la aplicación del control de convencionalidad*. Artículo científico, Pontificia Universidad Javeriana, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá.
- Atienza, M. (2015). *Las Razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica* (Tercera ed.). México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Aznar, P. L. (2013). *La justicia entre la moral y el Derecho: La justicia como valor constitucional. Dimensión jurídica de la democracia*. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Barberán, P. M. (4 de agosto de 2015). La soberanía popular como fundamento del orden Estatal y como principio constitucional. (P. U. Valparaíso, Ed.) *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.
- Berríos, J. A. (2015). *El control jurisdiccional de la Constitucionalidad y la Política: Estudio sobre la Sala Constitucional 2000 - 2010*. Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, Departamento de Derecho Político. Madrid: UNED.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2010). *Capítulo III, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, Sección Primera, Naturaleza Jurídica, Sede y Funciones, Artículo 55, Competencias del GAD*. Asamblea Nacional del Ecuador. Quito: COOTAD.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Sección Tercera: Contravenciones de Tránsito, Artículo 389, Contravenciones de tránsito de cuarta clase*. Legislación orgánica, Asamblea Nacional del Ecuador, Quito.
- Colegio de Abogados del Guayas. (2019). *Profesionales en libre ejercicio en la ciudad de Guayaquil: Sector norte (centro)*. Informe anual, CAG, Departamento Administrativo, Guayaquil.
- Consejo Nacional de Competencias. (2012). *Resolución No. 006-CNC-2012: Organización Político-Administrativa del Estado ecuatoriano en base a las capacidades y vocaciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados*. Legislación de Competencias Administrativas Jurisdiccionales, CNC, Quito.
- Constitución de la República. (2008). *Capítulo octavo, Derechos de Protección, artículo 76, inciso 6, Principio de Proporcionalidad*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- 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.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Título IX Supremacía de la Constitución: Capítulo primero, principios, Artículo 424, 425*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Título V, Organización territorial del Estado, Capítulo primero, principios generales, Artículos 238, 340*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Constituyente.

- Córdova, A. K. (2015). *El garantismo en el constitucionalismo ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho Constitucional. Quito: UASB.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Sentencia No. 025-16-SIN-CC, Caso No.0074-14-IN*. Sentencia de Inconstitucionalidad, CCE, Quito.
- Cueva, L. (2013). *El principio de congruencia en el proceso civil*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho Procesal. Quito: UASB.
- Deivvs, F. C. (2016). *Potestad sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD)*. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas: Carrera de Derecho. Guayaquil: UCSG.
- Durango, G. (1 de enero de 2014). Justicia, Derecho e Igualdad. (38-39, Ed.) *Revista del Departamento de Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia*(1).
- Enríquez, G. (2012). *Causas que generan los altos índices de contravenciones de tránsito en la ciudad de Tulcan y sus consecuencias* . Universidad Central del Ecuador, Programa de Maestría en Ciencias Judiciales. Quito: UCE.
- Ferrajoli, L. (2017). *Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías* (Tercera ed., Vol. II). Roma, Italia: Sociedad Editorial El Molino.
- Fleiner, F. (2013). *Instituciones de Derecho Administrativo* (Octava ed.). Madrid, España: Editorial Labor S.A.
- Fonseca, J. (2013). *Funciones y límites del principio de legalidad administrativa*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho . Quito: UASB.
- Gamarra, D., & Roca, F. J. (2017). *Los jueces entre la Constitución y la ley: Interpretación jurisdiccional de disposiciones constitucionales y legales concurrentes*. Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Derecho Constitucional: Programa Doctoral en Derecho Constitucional y Administración Pública. Madrid: UCM.
- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil. (2017). *Ordenanza que cualifica el control de motocicletas que circulan en el espacio público cantonal de Guayaquil*. Gaceta Oficial No.70, GAD Municipal de Guayaquil, Consejo Municipal, Guayaquil.


- Hernández, J. M. (2017). *Independencia judicial externa: La Corte Constitucional Colombiana entre los principios constitucionales y el quehacer político*. Investigación científica, Universidad FLACSO Andes, Programa de Maestría en Derecho Constitucional, Quito.
- 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.
- Ibañez, P. A. (2013). *Jurisdicción y Estado Constitucional*. Artículo científico, Magistratura del Tribunal Supremo de España, Madrid.
- Mera, P. F. (2016). *La potestad sancionadora de la Administración Pública*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho. Quito: UASB.
- 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.
- Necpas, H. K. (2017). *Las prerrogativas de la Administración Pública Ecuatoriana en la Administración Pública Central*. Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales: Carrera de Derecho. Quito: UCE.
- Odar, R. M. (4 de mayo de 2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Revista Derecho y Cambio Social de la Universidad Nacional de Cajamarca*(2005-5822), 16-18.
- Ortiz, A. A., & Espinoza, M. A. (2013). *Indicadores de Gestión Administrativa de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, calificado por la ciudadanía*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Sistema de Posgrado: Maestría en Gobernabilidad y Gerencia Política. Guayaquil: UCSG.
- Peñaherrera, M. (2015). *La función de la acción por incumplimiento como garantía jurisdiccional del ordenamiento jurídico*. Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia. Quito: USFQ.
- Quintana, O. M. (2015). *La teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung*. Artículo científico, Universidad de los Andes, Departamento de Teoría Jurídica, Facultad de Derecho, Bogotá.

- Rendón, R. G. (2016). *El Estado Constitucional de Derecho y los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México, División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho. México D.F.: UNAM.
- Riera, C. M. (2013). *El marco jurídico básico del ordenamiento territorial ecuatoriano*. Universidad San Francisco de Quito, Escuela de Jurisprudencia. Quito: USFQ.
- Robelly, A. P. (2015). *Identificación de actores vinculados a la construcción del proceso de descentralización en la organización territorial del Ecuador*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia. Quito: PUCE.
- Robert, A. (2014). *La dimensión real e ideal del Derecho*. Artículo científico, Universidad de Zaragoza, Departamento de Derecho, Zaragoza.
- Rosario-Rodríguez, M. F. (15 de Abril de 2013). La supremacía constitucional: Naturaleza y alcances. *Revista Dikaion de Derecho de la Universidad Panamericana de México*, 8.
- Ruíz, A. (8 de Diciembre de 2015). El principio de jerarquía normativa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8(24), 137-139.
- Silva, L. A. (2016). *La supremacía constitucional: Fundamento y límite de garantía por el Tribunal Constitucional*. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. Santiago: UANDES.
- Suárez, L. F. (2014). *La supremacía constitucional como derecho fundamental y los modelos de control constitucional en el Ecuador*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Programa de Doctorado en Derecho Constitucional. Quito: PUCE.
- Torres, J. (2017). *La teoría del garantismo: Poder y Constitución en el Estado contemporáneo*. Artículo científico, Universidad de Alicante, Programa Doctoral de Derecho Constitucional , Alicante.
- Velasco, S. E. (2012). *El alcance del principio de legalidad en el sistema administrativo ecuatoriano a la luz de la Constitución del 2008*. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho: Mención Derecho Administrativo. Quito: UASB.
- 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.

- Zan, J. d. (2016). *La ética, los derechos y la justicia* (Segunda ed., Vol. IV). Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad Adenauer-Stiftung E.V.
- Zapata, I. C. (2014). *La acción de inconstitucionalidad: Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Universidad Nacional Autónoma de México, Departamento de Derecho. México D.F.: UNAM.
- 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.

ANEXOS

Anexo 1. Encuesta

 UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL CARRERA DE DERECHO ENCUESTA PARA INVESTIGACIÓN					
<p>Instrucciones: Responda las preguntas de encuesta según su criterio respecto a la institucionalidad del Estado y los GAD, referente a la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil.</p> <p>Encuestados: 282 Abogados.</p> <p>Instrucciones: Elija la opción según su criterio, marcando con una X</p>					
PREGUNTAS					
1	¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, (tal como ha sido legislado) da espacio a la creación de antinomias normativas?				
	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	Indiferente	Totalmente en desacuerdo	Parcialmente en desacuerdo
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	¿Cree usted que la facultad legislativa que otorga la Constitución de la República en el artículo 240, motiva a los GAD a la emisión de ordenanzas municipales para sancionar contravenciones de tránsito?				
	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	Indiferente	Totalmente en desacuerdo	Parcialmente en desacuerdo
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	¿Considera usted que las ordenanzas municipales emitidas por el GAD Municipal del Cantón Guayaquil, son incongruentes con la Constitución y la Ley?				
	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	Indiferente	Totalmente en desacuerdo	Parcialmente en desacuerdo
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	¿Cree usted que la ponderación de derechos establece un criterio metodológico para la fundamentación de antinomias legales?				
	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	Indiferente	Totalmente en desacuerdo	Parcialmente en desacuerdo
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

5	¿Considera usted que si se reforma el artículo 55, inciso f del COOTAD, se se fortalecería el principio jerárquico normativo del ordenamiento jurídico para evitar la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil?				
	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	Indiferente	Parcialmente en desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
6	¿Cree usted que es necesario invalidar una ley inferior que contraviene de manera expresa una ley superior (o la estima inválida e inaplicable por su propia fundamentación)?				
	Totalmente de acuerdo	Parcialmente de acuerdo	Indiferente	Parcialmente en desacuerdo	Totalmente en desacuerdo

 <p>UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL CARRERA DE DERECHO ENTREVISTA PARA INVESTIGACIÓN</p> <p>Instrucciones: Responda las preguntas de encuesta según su criterio respecto a la institucionalidad del Estado y los GAD, referente a la incongruencia de las ordenanzas municipales respecto de las contravenciones de tránsito en la ciudad de Guayaquil.</p> <p>Entrevistados personal AMT: Oswaldo Javier Avilés, Subgerente General; Eloy Abdón Burgos Rugel, Coordinador; Karla Gabriela Abad Sellan, Agente Civil de Tránsito.</p> <p>PREGUNTAS</p>	
1	¿Considera usted que la Ordenanza Municipal No. 70 emitida el 27 de octubre de 2017, faculta a la ATM en su artículo 1, para sancionar y retener el vehículo?
2	¿Dentro de las facultades que otorga el artículo 55 letra f del COOTAD a los GAD, considera usted que es importante que se especifique el rol de la ATM (o cualquier organización local de tránsito) en los casos de incongruencia legal?
3	¿Cree usted que la ATM debe desempeñar un papel más activo entre la ejecución de ordenanzas de tránsito locales para emitir observaciones al GAD Municipal del cantón Guayaquil?
4	¿Cree usted que es necesario que se reforme el artículo 55 letra f del COOTAD como un aporte a la institucionalidad y fortalecimiento del Estado constitucional de Derechos y Justicia?
5	¿Considera usted que su papel como funcionario público para el GAD Municipal del cantón Guayaquil en la Autoridad de Tránsito Municipal, confiere el derecho de proponer medidas internas sobre la incongruencia de leyes para la ejecución en la ciudadanía?



REPÚBLICA DEL ECUADOR
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO
MUNICIPAL DE GUAYAQUIL
(M. MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL)

GACETA OFICIAL

Administración del Señor
Ab. Jaime Nebot Saadi
ALCALDE DE GUAYAQUIL

Periodo 2014-2019

Guayaquil, Viernes 27 de Octubre de 2017 No. 70

Guayaquil: Pichincha 605 y Clemente Ballén,

INDICE

CONCEJO MUNICIPAL	Páginas
ORDENANZA QUE CUALIFICA EL CONTROL DE LAS MOTOCICLETAS QUE CIRCULAN EN EL ESPACIO PÚBLICO CANTONAL DE GUAYAQUIL.....	2
RESOLUCION DEL M.I. CONCEJO MUNICIPAL POR LA CUAL SE PROCEDE A : DESIGNAR al Parque ubicado en Chongón, Registro Catastral 96-0348-001, de 2.660 metros cuadrados de área, con el nombre de ROBERTO VERNIMMEN BARRIGA; ASIGNAR la Nomenclatura Alfanumérica 6 Pasaje 3 NE para la VÍA ALTERNA que une la Avenida de Las Américas y la Avenida Benjamín Rosales Aspiazu; DESIGNAR al 6 Pasaje 3 NE, el cual nace en la Avenida 4 NE, Presidente Jaime Roldós Aguilera y termina en la Avenida 3 NE, Benjamín Rosales Aspiazu, con la denominación de PASEO DEL BICENTENARIO 2020.....	4
APROBACIÓN de PLANOS de las COOPERATIVAS: 26 DE AGOSTO – REALIDAD DE DIOS; y, TRINIDAD DE DIOS L-2 y L-4, detalladas en los informes DAJ-	5
U-2017-16076, DAJ-U-2017-16939 y DAJ-U-2017-16310, para viabilizar la aplicación de la "Ordenanza para la aplicación de la legalización de predios, acorde a lo establecido en la reforma a la Ley 2007-88 publicada en el Registro Oficial No. 105 del 21 de octubre de 2013", publicada en la Gaceta Oficial No. 70 del 24 de enero de 2014 con su respectiva Reforma.....	5
APROBACIÓN de PLANOS de la COOPERATIVA TRINIDAD DE DIOS (Lamina 3), detallada en el informe DAJ-U-2017-17033, para viabilizar la aplicación de la "Ordenanza para la aplicación de la legalización de predios, acorde a lo establecido en la reforma a la Ley 2007-88 publicada en el Registro Oficial No. 105 del 21 de octubre de 2013", publicada en la Gaceta Oficial No. 70 del 24 de enero de 2014 con su respectiva Reforma.....	22