



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TITULO

**LA PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICION DE
SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR FALTA DE PAGO
DE LA TARIFA DEL SISTEMA TRANVIA EN EL
CANTON CUENCA.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO (A).**

AUTORES: MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ.

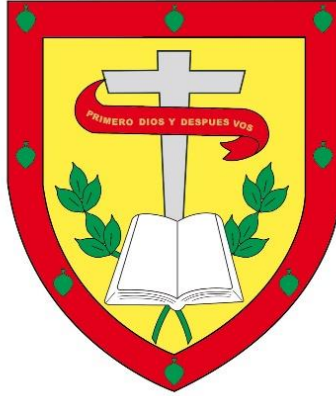
MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS.

DIRECTOR: DR. MIGUEL AGUSTIN CRESPO CRESPO, MGS.

CUENCA – ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TITULO

LA PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES
ADMINISTRATIVAS POR FALTA DE PAGO DE LA TARIFA DEL SISTEMA
TRANVIA EN EL CANTÓN CUENCA.

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO (A).**

AUTORES: MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ.

MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS.

DIRECTOR: DR. MIGUEL AGUSTIN CRESPO CRESPO, MGS.

CUENCA - ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ Y MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0104760434 Y 0106644651**. Declaramos ser los autores de la obra: "LA PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR FALTA DE PAGO DE LA TARIFA DEL SISTEMA TRANVIA EN EL CANTÓN CUENCA", sobre la cual nos hacemos responsables sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaramos que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaramos finalmente que nuestra obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **10 de octubre del 2023**

E: 

MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ

C.I. **0104760434**

F: 

MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS

C.I. **0106644651**

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ Y MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS**, con el Tema "*LA PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR FALTA DE PAGO DE LA TARIFA DEL SISTEMA TRANVIA EN EL CANTÓN CUENCA.*", bajo mi supervisión.



Dr. Miguel Agustín Crespo Crespo
Tutor

DEDICATORIA

La presente Tesis está dedicada en primer lugar a Dios, a mis padres, quienes siempre me han brindado su amor, apoyo y sacrificio incondicional a lo largo de mi vida. A mi familia y amigos, por su aliento constante y su comprensión durante este arduo proceso. A mis profesores y mentores, cuya sabiduría y guía han sido fundamentales en mi formación académica. A todos aquellos que creyeron en mí y me motivaron a alcanzar mis metas. Este logro es también de ustedes. ¡Gracias!".

MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ

DEDICATORIA

Con profundo amor y gratitud, dedico esta tesis a Dios, la fuente de toda sabiduría y fortaleza, cuya guía divina me ha iluminado en este viaje académico. A la Virgen de Cisne, protectora de nuestras esperanzas y anhelos, agradezco su constante intercesión en mi camino.

A mi querida hermana, **ABG. FANNY CULQUICONDOR +**, cuyo amor y recuerdo llenan mi corazón en cada paso que doy, esta tesis es un tributo a tu espíritu inquebrantable y a tu inspiradora lucha por la vida. Tu partida temprana me recordó la importancia de aprovechar cada momento y perseguir mis sueños con pasión y determinación.

Con profunda gratitud, deseo expresar mi reconocimiento a dos personas fundamentales en mi vida, cuyo apoyo inquebrantable y amor infinito han sido la luz que guio mi camino hacia la culminación de esta tesis:

A mi querida madre, Lucy Solís, cuya dedicación, paciencia y cariño incondicional me han sostenido en cada paso de este desafiante viaje académico. Tú has sido mi fuente de inspiración constante, mostrándome la importancia de la perseverancia y el esfuerzo incansable. Tu amor y apoyo han sido el pilar sobre el cual construí este logro, y te lo dedico con todo mi corazón.

A mi padre, el Dr. Víctor Condo, cuyo compromiso con la excelencia y la educación me ha motivado a alcanzar mis metas más elevadas. Tú, con tu sabiduría y experiencia, has sido mi mentor y guía en este viaje intelectual. Esta tesis lleva tu influencia y enseñanzas en cada página, y es un tributo a tu legado de conocimiento y dedicación. A ambos, les agradezco por su constante apoyo,

por creer en mí y por inspirarme a superar desafíos. Este logro no solo es mío, sino también de ustedes, quienes han sido mi roca y mi fuente de inspiración. Con profunda gratitud, dedico esta tesis a mi madre, Lucy Solís, y a mi padre, el Dr. Víctor Condo, en reconocimiento a su amor y sacrificio inquebrantables.

MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a todas las personas que han contribuido de alguna manera en la realización de esta Tesis.

En primer lugar, agradezco a mis padres y familiares, cuyo amor incondicional, apoyo emocional y sacrificios han sido fundamentales en este camino. Sin su respaldo, este logro no habría sido posible.

Agradezco a mis profesores y mentores por su valiosa orientación, conocimientos compartidos y paciencia a lo largo de mi formación académica.

También quiero extender mi gratitud a mis amigos, quienes han estado a mi lado brindando ánimo y aliento en los momentos desafiantes. Su compañía ha hecho más llevadero este proceso.

Por último, pero no menos importante, agradezco a Dios por su guía constante y por darme la fortaleza y la perseverancia para completar este proyecto.

Cada uno de ustedes ha dejado una huella imborrable en mi vida y en este trabajo. Gracias por ser parte de este logro."

MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a las personas especiales que han sido mi apoyo inquebrantable a lo largo de esta travesía académica:

A mi querida madre Luz Soliz, cuyo amor incondicional y apoyo constante han sido mi mayor fortaleza. Tú, con tu cariño y sabiduría, has sido mi inspiración y motivación para alcanzar cada uno de mis logros. Esta tesis es un reflejo de tu amor y dedicación.

A mi hermano Dr. Darío Cullquicondor y mi Cuñada Gladys Gía, quien desde el principio creyón en mí y confiaron en mis capacidades.

Darío, tú has sido mi mayor defensor, alentándome incluso en los momentos más desafiantes. Tu confianza en mí ha sido un faro de luz en mi camino.

A mi hermana Martha Cullquicondor, cuya presencia siempre ha sido reconfortante y protectora, como una segunda madre. Tu apoyo incondicional y tus palabras de aliento me han dado la fuerza para continuar, incluso en los momentos más difíciles.

A mis sobrinos, que con su alegría y entusiasmo han llenado mis días de felicidad y motivación. Vuestra sonrisa y energía positiva han sido mi recordatorio constante de que este viaje vale la pena.

A todos ustedes, mi familia amada, les dedico este logro. Cada uno de ustedes ha dejado una huella imborrable en mi corazón, y esta tesis es un testimonio de nuestro amor, unidad y el poder de la familia. Gracias por ser mi mayor fuente de inspiración y apoyo en este emocionante viaje.

MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS

RESUMEN

El principio de proporcionalidad es uno de los ejes en los que se fundamenta un Estado constitucional de derechos y justicia y debe ser aplicado en el ámbito legislativo, judicial y administrativo del Estado. Por otra parte, tenemos que el transporte es un servicio público que debe ser garantizado por el Estado cumpliendo con los estándares básicos. En la ciudad de Cuenca el Tranvía entró en operación en el año 2020, sin embargo, llama la atención las multas que se han generado por no pago de la tarifa. La ciudadanía considera dichas sanciones excesivas. El valor del boleto es de 0,35 centavos en caso de tener tarjeta y 1 dólar por compra de boleto por única ocasión. En tanto que la multa por evasión es de 135 dólares. El presente estudio se basa en los aspectos del principio de proporcionalidad, que incluyen la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en su sentido más riguroso. Se lleva a cabo una comparación de estos elementos con las regulaciones de sanciones con el fin de evaluar si la penalización es equitativa.

Palabras clave: Principio de proporcionalidad, idoneidad, necesidad, transporte

ABSTRACT

The principle of proportionality is one of the foundations upon which a constitutional state of rights and justice is founded and must be applied across the legislative, judicial, and administrative domains of the State. On the other hand, transportation is a public service that the State must guarantee by complying with basic standards. In the city of Cuenca, the Tram began operating in 2020; however, the fines for non-payment of the fare are striking. Citizens consider these penalties to be excessive. The fare is 0.35 cents if holding a card and 1 dollar for purchasing a single ticket. The fine for evasion is US\$135. This study is based on the elements of the principle of proportionality—adequacy, necessity, and proportionality in the strict sense—and compares them with the penalty regulations to determine whether the penalty is proportional.

Keywords: *principle of proportionality, adequacy, necessity, transportation*

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
ÍNDICE.....	X
INTRODUCCIÓN.....	1
METODOLOGÍA.....	3
CAPÍTULO I.....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
ANTECEDENTES DE LA MOVILIDAD Y DEL TRANSPORTE EN CUENCA ...	9
EL TRANVÍA.....	13
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	17
PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	19
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	22
CAPÍTULO II.....	28
FINALIDAD DE LA PENA.....	28
FINALIDAD DE LA SANCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO	39

COMPARACIÓN ENTRE INFRACCIONES COMUNES EN ECUADOR Y SU SANCIÓN	42
CAPÍTULO III	52
EL TRANSPORTE PÚBLICO COMO UN DERECHO.....	52
TASAS DE EVASIÓN DEL SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO.....	57
ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES	59
CONCLUSIONES.....	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70
ANEXOS	76

INTRODUCCIÓN

Los principios están transversalizados en la Constitución de la República (2008) los cuales fundamentan y sostienen todo el andamiaje jurídico ecuatoriano.

Uno de los principios establecidos en la Constitución es el principio de proporcionalidad.

La Constitución respecto al principio de proporcionalidad 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.”

Además, en la misma línea de la Constitución, el Código Orgánico Administrativo establece:

“Art. 16.- Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.”

Así mismo, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) establece:

Art. 196.- Principio de proporcionalidad.

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. Salvo lo previsto en la ley, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por la Administración Pública Central se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración;

b) La naturaleza de los perjuicios causados; y,

c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

La doctrina ha desglosado de manera basta los elementos y teorías que giran alrededor de este principio. Sin embargo, revisado el estado de arte actual, se llega a la conclusión que existe un vacío teórico respecto a la aplicación del criterio de proporcionalidad y una determinada pena en el ámbito del servicio de transporte público en Ecuador; en el caso que nos compete hablamos específicamente del sistema de transporte público del Tranvía en la ciudad de Cuenca.

METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrollará bajo un enfoque cualitativo, desde una perspectiva teórica.

Los métodos que se implementarán son los siguientes:

- a. El método deductivo, partiendo de lo general y descendiendo a lo particular, a fin de llegar a una conclusión válida en base a premisas concatenadas que guarden una lógica argumental.

- b. Se utilizará el método analítico sintético, debido a que, por medio de ello se descompondrá el tema para tener un entendimiento más claro de la problemática y analizar a profundidad la incompatibilidad jurídica entre el principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas y lo establecido en la Ordenanza para la aplicación del sistema de recaudo en el transporte público dentro del cantón Cuenca.

- c. Por último, el método doctrinal y teórico descriptivo, mediante el cual se podrá realizar una profunda revisión bibliográfica para fundamentar de forma amplia el presente tema.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Carta Magna de la República del Ecuador, la cual rige desde el año 2008, es sin duda de índole garantista. En ella se encuentran promulgados derechos, principios y garantías. Las normas jurídicas están sujetas al cambio del tejido y de las necesidades de la sociedad. Además, deben ser reformuladas con periodicidad pues una norma muy amplia no regularía el objeto convenido, en tanto que una norma muy estricta bloquearía las relaciones que regula el Derecho. Sin embargo, ahí yace la razón de ser de los principios. Ferrajoli (2006) hace referencia a las normas téticas e hipotéticas, siendo las normas téticas las normas principio y las cuales están presentes en todo el entramado del ordenamiento jurídico. Precisamente de las normas téticas emanan las normas hipotéticas; es decir que las normas surgen a partir de los principios.

Los principios están transversalizados en la Constitución de la República (2008) los cuales fundamentan y sostienen todo el andamiaje jurídico ecuatoriano. Robert Alexy (1997) afirma que los principios inequívocamente son mandatos de optimización. El autor sostiene que los principios son mandatos porque son normas, y son de optimización por que deben ser desarrollados en la mayor medida posible por los diferentes poderes que existen en el Estado. El autor sigue y establece que los principios al ser normas téticas, abstractas y abiertas necesitan de otro tipo de normas: las hipotéticas, las mismas que son concretas y específicas que determinan el ámbito de su aplicación y alcance.

Uno de los tantos principios que está latente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad se refiere

a que las sanciones, de cualquier índole que sean, deben ser proporcionales a la falta cometida. Letelier (2017) sostiene que la sanción administrativa tiene que cumplir, entre otros requisitos, con el principio de proporcionalidad. En resumidas cuentas, la sanción debe contar con la característica de ser proporcional a la infracción cometida. Algunos criterios que se toman en cuenta para saber si la sanción es proporcional son si la infracción es reiterada, así como tomar en cuenta el contenido volitivo (voluntad) con la que se ha cometido el acto ilícito y los daños que se han causados. De este modo, la administración pública en general debe adoptar e imponer sanciones que por una parte, impidan la repetición de la conducta sancionada y que por otra parte no sean exageradas y arbitrarias para el ciudadano que es sancionado. El principio de proporcionalidad cobra especial importancia en el Derecho Administrativo, pues en esta rama administrativa son las diferentes administraciones públicas quienes fungen, por así decirlo “de juez y de parte” debido a que la propia administración impulsa el proceso y luego de haber merito juzga e impone la sanción.

Bermúdez (2013) expresa que la potestad sancionadora, junto con la potestad penal, integran el llamado *ius puniendi* del Estado. Es por ello que desde la ciencia del Derecho se ha hecho hincapié en la necesidad de la aplicación de los principios y garantías penales en el ámbito de la potestad sancionadora que tiene la Administración. Sin embargo, tal analogía no es absoluta, ya que, los principios penales son distintos en materia administrativa y por lo tanto adquieren autonomía y contenido propio.

El principio de proporcionalidad (y también el principio de legalidad) actúa como límite al ejercicio de la potestad pública de sancionar (Arias, 2012). Sin el principio de proporcionalidad no existiría ningún baremo ni dosimetría al

momento de establecer las respectivas sanciones. Se debe recordar que el juzgar no solo implica el hecho de determinar si una persona es culpable o no, sino que también tiene implícito el hecho de aplicar una sanción que sea justa, racional, en suma, proporcional a la falta cometida.

Por otra parte, tenemos que el transporte es un servicio público que es prestado por varios actores, entre ellos el Estado. En la ciudad de Cuenca existe el sistema de transporte público TRANVIA que empezó sus operaciones en el año 2020. En un primer momento el pasaje fue de carácter gratuito con el objeto de socializar el servicio a los usuarios. Sin embargo, cuando se empezó a cobrar el valor del pasaje, este novedoso sistema de recaudo sorprendió a muchos usuarios. Para evitar la evasión del pago de pasaje, el Concejo Cantonal de Cuenca elaboro la Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario del cantón Cuenca en el año 2019. El artículo 27 de dicha ordenanza cataloga como infracción grave el hecho de:

“utilizar el servicio sin cubrir el monto correspondiente a la tarifa de pasaje previo al embarque en el tranvía y las unidades del sistema integrado”.

(Concejo Cantonal Cuenca, 2019)

La sanción para esta conducta es una multa del 30% de una remuneración básica unificada (135 dólares). Por otra parte, el valor del pasaje es de 0.35 dólares mediante el uso de tarjeta y sin tarifa preferencial (Personas con discapacidad, menores de edad, personas de la tercera edad). El boleto sin uso de tarjeta tiene el costo de 1 dólar. Es decir que la multa es 385 veces mayor al valor del pasaje pagado con tarjeta. Hay que mencionar que la evasión de pago no se trata de una conducta necesariamente dolosa conforme lo redactado en la misma ordenanza. Existe la posibilidad que los usuarios olviden validar su tarjeta

antes de abordar las unidades o que no la validen correctamente en los lectores de tarjeta. Principalmente por estas cuestiones, surge la inevitable duda de si esta infracción y su respectiva sanción guardan proporcionalidad.

Uno de los principios básicos que se analizarán en el presente trabajo es el principio de proporcionalidad. La Constitución (2008) respecto al principio de proporcionalidad establece en el artículo 76:

“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” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008).

Además, en la misma línea de la Constitución, el Código Orgánico Administrativo (2017) establece en el artículo 16:

“Art. 16.- Principio de proporcionalidad. Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017)

Así mismo, el (ERJAFE) Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2022) establece:

“Art. 196.- Principio de proporcionalidad.

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. Salvo lo previsto en la ley, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por la Administración Pública Central se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración;

b) La naturaleza de los perjuicios causados; y,

c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.” (Asamblea Nacional del Ecuador, reformado 2022)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2020) define a proporcionalidad como “1. f. *Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.*”

Schmidt-Assmann (2003) establece que “*la proporcionalidad es un principio general de Derecho; que transmite una noción base de justicia material e implica la prohibición de cualquier invasión a la esfera de derechos que sea innecesaria o desproporcionada. Es una prohibición de exceso*”

Petit & Milkes (2019) afirman que *“la noción de proporcionalidad es frecuentemente comprendida como una exigencia para que la severidad de la sanción sea adaptada a la gravedad de la infracción.”*

La doctrina ha desglosado de manera basta los elementos y teorías que giran alrededor de este principio. Sin embargo, revisado el estado de arte actual, se llega a la conclusión que existe un vacío teórico respecto a la aplicación del criterio de proporcionalidad y una determinada pena en el ámbito del servicio de transporte público en Ecuador; en el caso que nos compete hablamos específicamente del sistema de transporte público del Tranvía en Cuenca-Ecuador.

ANTECEDENTES DE LA MOVILIDAD Y DEL TRANSPORTE EN CUENCA

Cuenca, al ser la tercera ciudad más importante del país y contar con una vasta cobertura de servicios básicos (la más alta en comparación al resto del país); se convierte en un centro poblado muy apetecible para ser habitado. (Álvarez, A. & Serrano, J. 2010) Cuenca, no solo es una atracción para los habitantes de otras ciudades del país. Dada la globalización que vivimos, Cuenca incluso se ha vuelto una ciudad apetecible para extranjeros de todas partes del mundo.

Bien conocido es que en la época colonial Cuenca tuvo como principal medio de transporte y carga al caballo, el mismo que fue traído a estas tierras en el siglo XVI por los españoles. Pasaron más de tres siglos sin mayor cambio en las tendencias de movilidad en la ciudad. Sin embargo, hace 111 años, los cuencanos contemplaban por primera vez un automotor con las características generales que hoy lo conocemos. En aquel entonces, Cuenca se encontraba muy aislada de las ciudades de Quito y Guayaquil, sin vías que la conectaran

con otras regiones. Sin embargo, eso no fue un obstáculo ineludible para personas de gran fortaleza física que, maniobrando sacrificios descomunales, trajeron el primer vehículo motorizado que empezaría a circular por las calles en el lejano 1913. El auto tenía llantas delgadas, una carrocería fina y espacio para cuatro personas. El carro de marca Clement Bayard fue adquirido en Europa, específicamente Francia, por el empresario cuencano Federico Malo A. (Mazza, 2020)

Desde entonces, los vehículos empezarían a sumarse de manera paulatina a la paisajística de Cuenca. En 1920 empieza la pavimentación de la ciudad de Cuenca con adoquines tallados a mano, elemento muy característico del paisaje patrimonial del Centro Histórico (Borrero, 2006). El adoquinamiento de las calles impulsó la circulación de las carrozas y sus caballos. Sin embargo, el automóvil fue el principal beneficiado de este proceso de modernización. Carrasco (2012) indica que para 1950 circulan en Cuenca aproximadamente 100 automóviles y 400 camiones. Los carros, al necesitar de gasolina para su funcionamiento se planteó la idea instalar bombas de expendio en diversos sectores.

El aumento en la movilidad y transporte tuvo gran impacto en el desarrollo económico y crecimiento exponencial de la ciudad. De hecho, Cuenca hasta aproximadamente el año 1960 mantuvo las mismas características urbanas que se observaron a lo largo de la colonia y la República. Pero partir de ese año cambios profundos iniciaron la modernización de la sociedad y el espacio urbano. Desde el año 1950, el área de construcción en la ciudad creció de 200 has a 700 has en 1975. Algo similar ocurrió con el crecimiento de la población pues en 1950 Cuenca tenía aproximadamente 40.000 habitantes y en 1974 paso

a tener 104.667 habitantes. Con las nuevas vías, con la conectividad entre regiones mejorada y con el crecimiento acelerado de la ciudad el automóvil pasó a convertirse en una auténtica necesidad. Atrás quedó la época en la que tener un vehículo era una actividad suntuaria.

El transporte público en Cuenca se originó en la década de mil novecientos setenta (Matute, 2015) En ese año la institución que administraba el transporte público era el Consejo Nacional de Tránsito. El costo de pasaje en Cuenca tenía el valor de 1 sucre y las unidades de transporte servían a los usuarios durante todos los días de la semana.

En el año 1970 la empresa AYMES/Automóviles se establece en nuestro país, la cual se encargó del ensamblado de los primeros automotores en Ecuador. En su primer año de labores entregó aproximadamente 1.000 unidades. Estos hechos marcaron el inicio de un patrón que ocasiono una mayor movilización de personas desde Cuenca hacia diferentes lugares del país y a la inversa. Las razones cada vez fueron variando más, entre las más destacadas tenemos al turismo, visitas familiares, realización de negocios, entre otros. En razón de ello, también se crearon las primeras paradas de buses intercantonales e interprovinciales para el transporte de pasajeros. Las ciudades pioneras en crear Terminales de buses fueron Quito y Cuenca. (Lucero, 2015) La primera Terminal Terrestre de Cuenca fue creada en 1977, la misma que fue ubicada al norte de la urbe; aunque hoy en día el crecimiento de la ciudad ha ocasionado que su ubicación sea al interior de Cuenca.

En 1995 el área de Cuenca alcanzó 5.500 hectáreas, situación que hizo que el área urbana de la ciudad abarque a muchas de sus parroquias rurales como Baños, Ricaurte, San Joaquín, Sayausí. El parque automotor, también sufrió un aumento significativo, según la Empresa de Movilidad de Cuenca en 2019 en el cantón Cuenca circulaba a diario 150 mil vehículos.

Desde el año 2008, el cabildo de Cuenca y el Instituto de Estudios de Régimen Seccional del Ecuador de la Universidad del Azuay, examinan a diario la calidad del aire de la ciudad. Hasta el año 2022, el aire se encontraba contaminado en un 70% principalmente debido al número de vehículos. Los beneficios que en un principio otorgaba el automóvil habían transmutado a problemas de movilidad y medioambientales. Horas pico que generan demasiado tráfico, estrés en los ciudadanos y contaminación del aire obligaron a repensar las cosas. Ante ello, la municipalidad de la ciudad, a través de sus distintas administraciones, ha intentado establecer un sendero hacia la movilidad sustentable.

El principal medio de transporte urbano en Cuenca ha sido desde los años setenta el bus. Actualmente el transporte público de buses en Cuenca cuenta con una flota de 475 buses.

A inicios de la década pasada muchos expertos pensaron en un Tranvía como la solución a los problemas de movilidad que se presentaban en Cuenca. Su ruta empezó a ser pensada y diseñada a principios de 2010 y con ello llegaron una serie de problemas pues su construcción hasta su puesta en funcionamiento se prolongó por algunos años. Aún con los problemas, la población lo ha visto como una herramienta. Según el cabildo cuencano, en el tranvía se movilizaron 18 000 personas por día durante el año 2020. La construcción del proyecto tranvía,

motivo a que se empiecen a implementar otras iniciativas de movilidad, como la bicicleta pública y las novedosas electrolinerías. Luego surgieron las primeras vías para bicicleta. El ciclo vías han incentivado el uso de la bicicleta como medio de transporte. De manera paulatina, lentamente se reportan cada vez más personas que deciden transportarse por intermedio de la bicicleta, scooters y medios de transporte más beneficiosos y sustentables con el ambiente. (Moreno, 2023)

EL TRANVÍA

En sus años de servicio el Tranvía de Cuenca ha tenido varios problemas entre los principales tenemos: sobrecostos y demora excesiva en su construcción, nula integración con el resto del transporte de la ciudad, déficit económico por la baja ocupación y litigios judiciales. Los factores beneficiosos del tranvía han sido su carácter ecológico y ser cómodo para el usuario.

Según Moreno (2023) en un principio el Tranvía fue visto por la ciudadanía y las autoridades como una innovación que Cuenca debía adoptar. Los estudios pertinentes sostenían que iba a reducir de manera significativa la cantidad de buses que circulaban en el casco urbano generando una integración del sistema y otorgando un servicio de primera calidad. (Moreno, 2023)

Sin embargo, empezaron los problemas. El Tranvía se convirtió en la más pesada carga presupuestaria del cabildo de Cuenca. Los números oficiales estiman en cinco millones de dólares anuales el costo del subsidio para su operación.

Según Moreno (2023) los estudios indicaban que el tranvía transportaría 39 millones de pasajeros al año, pero la ocupación actual es de aproximadamente 8 millones. Una de las causas de esta baja demanda es que no se ha cumplido con una integración del sistema. Cuenca se ha caracterizado por ser una de las ciudades mejor organizadas del Ecuador y la urbe que dota de los servicios públicos más eficientes. Sin embargo, el crecimiento de la ciudad conllevó a que los 475 buses urbanos que realizan las distintas rutas y el extenso parque automotor generen varios problemas; entre ellos la congestión vehicular y la contaminación del aire.

En 2009 el candidato a alcalde Paul Granda lanzó la propuesta de implementar en Cuenca un moderno y eficiente sistema de transporte. En mayo de 2012, el entonces presidente Correa anunciaba que el gobierno central se haría cargo de aproximadamente el 80 por ciento del costo del Tranvía y que este entraría a operación el siguiente año.

Según Moreno (2023) *“la construcción del tren eléctrico implicó el cierre de las calles en el centro histórico de Cuenca durante cinco años, lo que generó un caos en el tráfico y afectó gravemente a los negocios en una de las zonas más comerciales y turísticas de la ciudad. Además, el cambio de administración municipal en 2014 complicó aún más la situación. Durante este período, la construcción tuvo un impacto negativo significativo en la actividad comercial del casco histórico de Cuenca, causando la quiebra de varios negocios.*

Esta obra se convirtió en la inversión más costosa de la tercera ciudad del país, inicialmente anunciada con un presupuesto de 230 millones de dólares, pero que finalmente alcanzó casi los 300 millones de dólares al término de su

construcción. Además, se sumaron más de 10 millones de dólares en indemnizaciones debido a la ruptura abrupta de contratos con consorcios español y francés, lo que provocó la paralización de las obras en algunos momentos. Finalmente, la obra fue entregada al Municipio en septiembre de 2019, y pasó otro año antes de que comenzara a funcionar comercialmente.”

Cuenca se convirtió en la primera ciudad del país en introducir una tarjeta única para el transporte público, aunque lamentablemente, hasta la fecha, el Tranvía no ha logrado integrarse a esta iniciativa. Como resultado, los usuarios se ven obligados a utilizar dos tarjetas diferentes para desplazarse por la ciudad. Uno de los principales obstáculos radica en la resistencia de las cooperativas de transporte urbano a modificar algunos de sus recorridos. El más controvertido es la ruta 100, que discurre de norte a sur de la ciudad, prácticamente paralela al sistema de tranvía.

El costo del pasaje es de 35 centavos, pero aquellos que no disponen de la tarjeta única deben comprar un boleto individual por un valor de un dólar. También existe la opción de efectuar pagos electrónicos a través de una aplicación móvil, aunque esta solo es compatible con tres cooperativas de ahorro y crédito, no con todo el sistema financiero.

La implementación de la tarjeta única facilitaría la transición entre los distintos sistemas de transporte, lo que podría incentivar a más personas a utilizar el tranvía. Según la Empresa Municipal de Movilidad, se ha registrado un incremento constante en el número de pasajeros, aunque estas cifras están muy lejos de las proyecciones iniciales durante la promoción del proyecto.

Inicialmente, se estimaba que el Tranvía transportaría más de 100 mil pasajeros al día, pero actualmente la cifra es de 21 mil.

En términos de ingresos, se generan 2,1 millones de dólares anuales por la venta de boletos y medio millón de dólares adicionales por concepto de publicidad en las paredes laterales del Tranvía, lo que cubre el 60 por ciento de los costos de operación. Sin embargo, en 2023 se anticipa la necesidad de invertir 2,5 millones de dólares en repuestos, ya que los trenes están alcanzando el kilometraje requerido para un mantenimiento significativo. Además, el Municipio de Cuenca está efectuando pagos de indemnización a raíz de demandas relacionadas con la terminación unilateral de contratos de construcción, ascendiendo a 7,9 millones de dólares con un consorcio español y 1,75 millones con un consorcio francés, mientras que otras dos demandas aún se encuentran en litigio. A pesar de los desafíos mencionados anteriormente, es innegable que el tranvía representa un sistema de transporte moderno que atrae al turismo, respeta el entorno urbano al reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y ofrece comodidad y puntualidad. (Moreno, 2023)

Además, hay otra arista del tranvía que no ha sido analizada a profundidad. El sistema de cobro de pasaje en el tranvía requiere de la compra de un boleto único por el valor de un dólar o la adquisición de una tarjeta (distinta a la que la ciudadanía usa para pagar el pasaje de bus urbano) que se debe recargar con saldo y luego validar en las estaciones o paradas del Tranvía. Al interior del Tranvía existen funcionarios controladores que verifican que la tarjeta ha sido validada y que se ha cancelado el valor del pasaje. En caso de concluir que la tarjeta no ha sido validada y por lo tanto el pasaje no ha sido cubierto el

controlador está en la potestad de emitir una boleta de notificación por la infracción cometida. La boleta luego es remitida a la Unidad Administrativa Sancionadora del GAD Cuenca para el conocimiento del órgano de instrucción y posteriormente para el juzgamiento por el órgano sancionador. Los ciudadanos reportan que por desconocimiento o por estar atrasados han olvidado hacer el proceso de validación para el pago de pasaje. De esta manera manifiestan su malestar pues por no pagar una cantidad mínima de 35 centavos o un dólar han sido sancionados con un 30 % del salario básico unificado.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

En el poder sancionador y disciplinario de la administración pública, se tienen límites, dichos límites se fundamentan desde las mismas bases constitucionales bajo los principios, los cuales tienen relevancia para su aplicación material en la defensa y protección de los derechos humanos. (Irit, 2019)

La rama del Derecho Administrativo Sancionador se encarga de dosificar el ejercicio del poder punitivo del Estado en relación con los particulares. Esta disciplina tiene como objetivo principal establecer un equilibrio entre la protección del interés general, representado por el Estado y los derechos fundamentales de los administrados. (García de Enterría y Fernández, 2011)

El Derecho Administrativo de carácter Sancionador juega un rol fundamental en la garantía de la legalidad y el orden público. Con la imposición de sanciones de índole administrativa, se busca prevenir y corregir conductas que atenten contra el interés general y los derechos de los habitantes del país. Además, el Derecho Administrativo de carácter Sancionador contribuye a la protección del medio

ambiente, la salud pública, temas económicos y otros ámbitos de relevancia social.

En este sentido, es importante destacar que no solo el Derecho Administrativo Sancionador persigue una finalidad punitiva, sino también una finalidad preventiva y educativa. A través de la imposición de sanciones, se busca disuadir a los infractores y concienciar a los ciudadanos sobre la importancia de cumplir con las normas y los deberes. (Casas Baamonde, 2010)

El Derecho Administrativo Sancionador es una rama jurídica de vital importancia para el mantenimiento del orden dentro de una sociedad y la vigencia de los derechos. Su aplicación necesita del respeto irrestricto del principio de proporcionalidad, así como de la garantía de los derechos procesales de los ciudadanos. A través de la imposición de sanciones administrativas, se busca prevenir conductas infractoras y preservar el interés general.

El Derecho Administrativo Sancionador se basa en una serie de principios teóricos que sustentan su existencia y aplicación. Uno de los fundamentos más importantes es el principio de legalidad, el cual establece que ninguna persona puede ser sancionada sino en base a una ley preexistente que así lo determine. Este principio garantiza la seguridad jurídica y limita el poder punitivo estatal, evitando arbitrariedades y abusos por parte de la administración. En efecto, el Estado tiene su razón primigenia de ser en la tutela de los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, muchas veces esa acumulación de poder en la administración pública para regular y buscar el interés público puede derivar en vulneraciones a derechos de los particulares. Toda acción del Estado debe estar respaldada por una norma que la justifique. El principio de legalidad se

transforma así en una garantía que tienen los ciudadanos contra las posibles arbitrariedades que pudieren surgir del Estado. (Gimeno Feliu, 2009)

El Derecho Administrativo Sancionador se fundamenta en varios principios fundamentales que buscan equilibrar de manera apropiada los intereses de la administración y los derechos de los administrados. Uno de estos principios es el de proporcionalidad, que establece que las sanciones aplicadas deben guardar una relación adecuada con el grado de lesividad de la infracción cometida. Solo así se evita la imposición de sanciones excesivas o desproporcionadas que puedan vulnerar los derechos fundamentales de los particulares.

En el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, es crucial destacar que se deben respetar una serie de normas y principios procesales para asegurar la legalidad e imparcialidad en todas las acciones sancionadoras llevadas a cabo por la administración pública. Estas garantías incluyen el derecho a ser escuchado, el derecho a defenderse, el derecho a presentar pruebas y el derecho a tener acceso a un recurso efectivo. (González Pérez, 2015)

Esta rama especializada del Derecho juega un rol esencial en la estructura y operación de un Estado de derecho, colaborando en la edificación de una sociedad que sea más equitativa y justa.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio es uno de los pilares fundamentales del Derecho Administrativo en muchos sistemas jurídicos. En esencia, establece que la administración pública

y sus funcionarios deben actuar de acuerdo con las leyes y regulaciones existentes, respetando los derechos y garantías de los ciudadanos.

El principio de legalidad es un principio jurídico que asegura que la administración pública solo puede realizar acciones que estén expresamente autorizadas por la ley y en los términos establecidos por esta. Esto implica que los actos administrativos deben ajustarse estrictamente a las disposiciones legales y no pueden exceder ni desviarse de sus límites.

En palabras de Joaquín Meseguer Yebra (2005):

"El principio de legalidad es un postulado general del derecho administrativo que exige a la Administración actuar con estricto acatamiento a la ley y al Derecho, tanto en lo que atañe al ejercicio de sus potestades como a la producción de actos y disposiciones de alcance general, de modo que toda actuación administrativa debe encontrar su base de legitimación en una norma jurídica que la habilite y justifique."

El principio de legalidad tiene su fundamento en la idea de que el poder estatal debe estar limitado y sometido a un orden jurídico establecido. Además, busca proteger los derechos de los ciudadanos frente a eventuales arbitrariedades por parte de la administración. Como señala Juan Carlos Cassagne:

"Este principio en lo que concierne a la materia administrativa constituye una auténtica garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos y un mecanismo de control del ejercicio del poder estatal."

El principio de legalidad se relaciona estrechamente con otros principios del derecho administrativo, como el principio de supremacía de la ley, el principio de jerarquía normativa y el principio de debido proceso administrativo. Estos principios trabajan en conjunto para asegurar que la administración pública actúe dentro del marco de la legalidad y respete los derechos de los administrados.

Este principio es fundamental para el Estado de derecho y el buen funcionamiento de la administración pública. Sin embargo, también tiene ciertas limitaciones, ya que puede generar rigidez en situaciones excepcionales o emergencias. María Cristina Cieza sostiene:

"Este principio es un pilar esencial del Estado de derecho, pero su aplicación absoluta puede generar dificultades en situaciones de emergencia, por lo que se hace necesario ponderarlo con otros principios y valores constitucionales para asegurar una adecuada protección de los derechos fundamentales."

La legalidad como principio es un elemento clave en el derecho administrativo que garantiza la sujeción de la administración pública a la ley y al orden jurídico establecido. A través de este principio, se protegen los derechos y libertades de los particulares y se controla el ejercicio del poder estatal. No obstante, su aplicación debe ser adecuadamente ponderada con otros principios y valores constitucionales para enfrentar situaciones excepcionales sin comprometer la vigencia del Estado de derecho.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Ramírez-Torrado (2010) argumenta que la autoridad administrativa ha sido reconocida como titular de la facultad sancionadora, una competencia de gestión, que se suma a su capacidad para imponer obligaciones o regular conductas en busca del bienestar general. Sin embargo, esto no implica que las diversas autoridades administrativas tengan total libertad para ejercer su poder sancionador de manera arbitraria o discrecional. Por el contrario, la Administración está sujeta a los criterios de adecuación y graduación establecidos por la normativa, o en ausencia de estos, al sentido de justicia, con el objetivo de garantizar que las sanciones sean proporcionales a los hechos en cuestión.

El principio de proporcionalidad es un pilar fundamental del derecho administrativo en muchos países. Se trata de un principio que busca equilibrar los intereses del Estado y de los ciudadanos, asegurando que las acciones de la administración pública sean justas, razonables y proporcionales a los fines que persiguen.

En numerosos sistemas legales, se establece el principio de proporcionalidad como un fundamento desde la propia Constitución. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal ha elaborado el principio de proporcionalidad como una garantía implícita del Estado de Derecho y la preservación de los derechos fundamentales. (Hesse, 2009).

De manera similar, el Tribunal Constitucional de España ha determinado que el principio de proporcionalidad emana de las disposiciones contenidas en los

artículos 9.2 y 53.1 de la Constitución Española, los cuales aseguran el derecho al acceso a la justicia y la efectiva protección judicial de los derechos fundamentales. (TC, Sentencia 120/1990).

Por lo tanto, es fundamental comprender que el concepto de proporcionalidad no debe considerarse como algo ajeno al campo del derecho, sino que, por el contrario, puede ser aplicado en diversas áreas legales, incluyendo el ámbito procesal, para resolver conflictos entre intereses jurídicamente protegidos. (Klatt y Meister, 2017).

Sin embargo, aunque en las últimas décadas el principio ha cobrado una creciente importancia en la delimitación de las restricciones a los derechos, no debemos concluir que se trata de una invención introducida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional reciente. Más bien, esta noción representa la recuperación de un concepto legal que ya estaba presente en la filosofía política de la Ilustración. Este concepto sentó las bases para la utilización del derecho y la libertad como derechos naturales del individuo, que solo pueden ser limitados en situaciones necesarias y esenciales para proteger los derechos de otros o el bien común.

Este enfoque ideológico gradualmente dio forma al concepto emergente de proporcionalidad. (Bernal, 2003). Más adelante experimentará cambios significativos, especialmente en lo que se refiere a la clasificación de las prohibiciones y las sanciones de acuerdo con la gravedad del delito, así como en la justificación de dichas restricciones y penalidades mediante la demostración de cierto nivel de equilibrio entre la relevancia social del acto y el interés legal protegido. (Ferrajoli, 2003).

No obstante, será la doctrina y la jurisprudencia constitucional y administrativa en Alemania las que desarrollarán la estructura técnica del principio, extendiéndolo desde el ámbito del derecho penal al derecho administrativo. Esto se hace con el propósito de establecer un límite a la autoridad del poder de policía y como una herramienta para revisar las facultades discrecionales de la administración estatal en lo que respecta a las esferas de libertad de los ciudadanos (Alexy, 1993). Así, la fórmula de la proporcionalidad según (Barnes, 1994) se aplica al examinar el contenido esencial de los derechos fundamentales, definiéndolo de la siguiente manera:

“(...) el principio en virtud del cual la intervención pública ha de ser “susceptible” de alcanzar la finalidad perseguida, “necesaria” o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (...) y «proporcional» en sentido estricto, es decir, “ponderada” o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. (Barnes, 1994, p. 500).”

El principio de proporcionalidad lleva implícito el hecho que las medidas adoptadas por la administración deben ser adecuadas, necesarias y proporcionales para alcanzar el objetivo legítimo que se persigue. Esto significa que las acciones estatales no deben ser excesivas ni irrazonables, y deben considerar los derechos de los ciudadanos involucrados.

Según Martínez López-Muñiz (2008) *"el principio de proporcionalidad constituye una norma fundamental que guía la actuación de la administración, obligándola a adecuar sus decisiones a los objetivos públicos buscados, con el propósito de evitar acciones innecesarias o desmedidas que puedan afectar negativamente los derechos e intereses de los ciudadanos."*

De acuerdo a la doctrina la proporcionalidad en cuanto principio se refiere, se compone de tres sub principios estrechamente vinculados:

a) Idoneidad: La medida adoptada por la administración debe ser adecuada para lograr el fin legítimo perseguido. En otras palabras, la acción debe ser capaz de alcanzar el objetivo buscado.

b) Necesidad: La medida adoptada debe ser necesaria para alcanzar el objetivo y no puede ser sustituida por otra menos restrictiva de derechos.

c) Proporcionalidad en sentido estricto: La medida adoptada no debe imponer una carga desproporcionada o excesiva sobre los derechos e intereses de los ciudadanos afectados.

Según Beltrán de Felipe (2010) "La proporcionalidad en sentido estricto implica un análisis detallado de los efectos que la medida tendrá sobre los derechos de los administrados, comparando los beneficios que se obtienen con las restricciones que se imponen".

La proporcionalidad se aplica en diversos ámbitos del derecho administrativo, como el Derecho sancionador y el medioambiental. En cada caso, el Estado

debe justificar que las medidas adoptadas son proporcionales a los fines que persigue y que no existen alternativas menos restrictivas de derechos.

Por ejemplo, en el ámbito del derecho sancionador, el Tribunal Supremo de Colombia ha señalado que "el principio de proporcionalidad exige que las sanciones sean proporcionales a la gravedad de la infracción y al daño causado" (Corte Suprema de Justicia, Sentencia T-120/2003).

El principio de proporcionalidad es crucial para garantizar que la administración pública actúe de manera equitativa y respetuosa con los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, su aplicación no siempre es sencilla, y los tribunales deben sopesar cuidadosamente los intereses en conflicto.

Es importante señalar que el principio de proporcionalidad no puede ser utilizado para justificar acciones arbitrarias o discriminatorias por parte de la administración. Debe ser aplicado de manera objetiva y fundamentada, considerando todas las circunstancias relevantes.

El principio de proporcionalidad es un componente esencial del derecho administrativo, que busca equilibrar los intereses del Estado y los derechos de los ciudadanos. Su aplicación se fundamenta en principios constitucionales y su análisis detallado permite garantizar que las medidas adoptadas sean adecuadas, necesarias y proporcionales a los fines perseguidos.

La argumentación basada en el principio de proporcionalidad en un sentido estricto se divide en los siguientes pasos: en la primera etapa se determina el grado de insatisfacción o perjuicio de un principio inicial. Esta fase se sigue de una segunda etapa en la que se evalúa la importancia de cumplir con el principio

opuesto. Por último, en la tercera etapa se determina si la importancia de cumplir con el segundo principio justifica el menoscabo o insatisfacción del primer principio. Alexy (2002) formula esta ley de la siguiente manera: "*A mayor grado de insatisfacción o afectación de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro principio*". La premisa central de la ley de la ponderación es optimizar las posibilidades legales de los principios en conflicto.

Esto implica que la aplicación de la ponderación se desarrolla en tres etapas: primero, se evalúa el nivel de insatisfacción o impacto negativo de un principio; luego, se identifica la importancia de cumplir con el principio opuesto; finalmente, se decide si la relevancia del principio contrario justifica no cumplir con el otro. (Cárdenas, 2014)

CAPÍTULO II

FINALIDAD DE LA PENA

La cuestión de las infracciones administrativas y su relación con el Derecho Penal ha suscitado debates persistentes sobre su naturaleza y los elementos que las diferencian de los delitos. Este tema ha cobrado aún más relevancia debido a los principios y mandatos constitucionales que asignan a los tribunales de justicia la autoridad para manejar y resolver las medidas represivas que el Estado puede tomar contra los individuos, medidas que implican necesariamente la restricción o limitación de derechos fundamentales. Además, este tema se vuelve más complejo con el aumento significativo de las facultades punitivas de la Administración, las cuales se fundamentan en una realidad más compleja resultante de cambios sociales cada vez más rápidos, pero que no pueden pasar por alto los principios constitucionales y la manera en que se debe abordar el problema desde una perspectiva doctrinal.

Recientemente, el tema del poder sancionador de la Administración se ha examinado en el contexto de las "sanciones administrativas" o el "Derecho administrativo sancionador", con menos énfasis en el análisis de la conducta ilícita que está siendo sancionada, es decir, la infracción administrativa. A principios del siglo XX, la doctrina alemana abordó esta materia bajo la denominación de "Derecho penal de policía", una teoría que fue reemplazada por la del "Derecho penal administrativo". Esta última terminología refleja de manera más precisa la distinción tradicional en el Derecho penal entre el delito, por un lado, y la pena, por otro, en relación con el concepto de responsabilidad criminal. (Cordero. E, 2012)

Cordero (2012) argumenta que no hay delitos intrínsecamente ni infracciones administrativas con contenidos o propósitos exclusivos y inherentes. Ambas representan la capacidad del Estado para sancionar ciertos comportamientos (*ius puniendi*), sujeta a restricciones constitucionales específicas, donde la proporcionalidad se convierte en un componente fundamental. (Cordero. E, 2012)

Desde una perspectiva doctrinal, las infracciones y sanciones administrativas han planteado una serie de cuestiones que se han debatido durante más de un siglo sin haber alcanzado aún una respuesta completamente satisfactoria. Esta respuesta debe abordar aspectos como la naturaleza jurídica de estas sanciones, los fundamentos constitucionales que respaldan la existencia del poder punitivo en manos de la Administración, y el alcance y contenido de los principios que deberían guiar tanto su aplicación sustantiva como procedimental. Por lo tanto, no sorprende que algunos autores argumenten que la distinción entre las penas penales, administrativas y disciplinarias se ha convertido en un problema con graves implicaciones prácticas y que, desde una perspectiva teórica, aún no se ha alcanzado un consenso satisfactorio. En resumen, no está claro dónde se debe trazar una línea divisoria clara entre estas dos formas de ejercicio de la autoridad. (Cordero. E, 2012)

El Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal comparten numerosos aspectos. La infracción administrativa y el delito, como el homicidio o estacionar en un lugar prohibido, tienen similitudes y puntos en común. Las sanciones tanto en el ámbito penal como en el administrativo comparten muchas características. En un sentido técnico, como se mencionó previamente, ambos

son ejemplos de la facultad sancionadora del Estado, lo que significa que tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo sancionador se consideran manifestaciones de un único ius puniendi. En otras palabras, el Estado impone sanciones en forma de penas criminales, por ejemplo, para delitos como homicidio, violación o estafa. Al mismo tiempo, el Estado también aplica sanciones en forma de medidas administrativas, como en casos de infracciones de normativas de tráfico, tributarias, medioambientales, urbanísticas, entre otros ejemplos.

Gómez Tomillo (2021) sugiere que, en sus comienzos, el Derecho Administrativo Sancionador estaba integrado en el ámbito del Derecho Penal, lo que hacía difícil discernir un procedimiento administrativo independiente. Sin embargo, gracias al progreso que ha experimentado el Derecho Administrativo, especialmente a través de la interpretación de los tribunales, hoy en día es factible hablar de un procedimiento administrativo sancionador autónomo que sigue sus propios principios y normas. (Gómez Tomillo, 2021)

La finalidad de la pena en el Derecho Penal ha sido objeto de interés a lo largo de la historia, generando debates y reflexiones en diversos campos académicos. Con ese propósito se han abordado las múltiples finalidades de la pena, explorando sus dimensiones, fundamentos teóricos y su relación con la justicia penal. Entre los fines que persigue la pena se encuentran la prevención general del delito, la prevención especial, la retribución, la rehabilitación del infractor, la protección y aislamiento y la reparación. La finalidad de la pena en el derecho penal es un tema intrincado que involucra consideraciones éticas, filosóficas y pragmáticas. La interacción de estas finalidades en los sistemas legales

contemporáneos refleja la búsqueda de equilibrio entre castigo y reintegración.

Los principales fines de la pena en cuanto a Derecho Penal se refieren son:

La prevención general del delito que busca disuadir a la sociedad en su conjunto de cometer delitos a través de la demostración de las consecuencias penales.

En palabras de Feinberg, la prevención general busca "inculcar una actitud general de respeto por la ley".

La prevención general del delito se refiere a las medidas y estrategias implementadas por el sistema de justicia penal y la sociedad en su conjunto para desalentar a las personas a cometer delitos. Esta forma de prevención tiene como objetivo enviar un mensaje claro de que el delito no será tolerado y que habrá consecuencias negativas para aquellos que decidan violar la ley. La prevención general del delito se basa en el principio de que al mostrar de manera efectiva las consecuencias negativas del comportamiento delictivo, se puede disuadir a las personas de cometer delitos.

Hay dos enfoques principales dentro de la prevención general del delito. Prevención general negativa, enfoque que se centra en la amenaza de sanciones y castigos como forma de disuadir a las personas de cometer delitos. La idea es que al mostrar las consecuencias negativas y punitivas del delito, se desalentará a las personas de involucrarse en actividades delictivas. La severidad y la certeza de la pena son factores clave en este enfoque.

La prevención general positiva, en contraste con el enfoque negativo, se basa en la promoción de valores positivos, la creación de oportunidades y la mejora de las condiciones sociales. Se busca abordar las causas subyacentes de la delincuencia, como la desigualdad, la falta de educación y la pobreza, para

reducir la motivación para cometer delitos. Dentro de la prevención general del delito, se pueden emplear diversas estrategias:

Educación y sensibilización; informar a la sociedad sobre las consecuencias legales y sociales del delito puede ayudar a disuadir a las personas de involucrarse en comportamientos ilegales.

Mayor visibilidad policial; que implica la presencia visible de la policía en áreas problemáticas puede disuadir a los infractores potenciales y aumentar el sentimiento de seguridad en la comunidad.

Castigo ejemplar mediante la cual se impone sanciones ejemplares a infractores y puede enviar un mensaje claro de que el sistema de justicia penal toma en serio los delitos y busca desalentar la comisión de otros.

La implementación de medidas de seguridad, como sistemas de vigilancia y alarmas, puede hacer que los antisociales potenciales piensen dos veces antes de cometer un delito.

Implementación de programas de reinserción social. Brindar a los infractores la oportunidad de rehabilitarse y reintegrarse en la sociedad puede reducir la motivación para reincidir en actividades delictivas.

Es de destacar que la prevención general del delito se basa en un enfoque sistémico y requiere la colaboración de diversos actores, incluyendo el sistema de justicia, las instituciones gubernamentales, las organizaciones comunitarias y la sociedad en general. La combinación de enfoques negativos y positivos puede ser más efectiva para abordar el delito y crear comunidades más seguras y resilientes. (Feinberg, J. 1984)

Por otra parte, la prevención especial se centra en la rehabilitación y reeducación del infractor, reconociendo que la delincuencia a menudo se origina en factores individuales. Como señala Von Hirsch (1976), la prevención especial busca "reducir la probabilidad de reincidencia a través de intervenciones individualizadas".

La prevención especial del delito se centra en la rehabilitación y reinserción de personas que han cometido delitos. A diferencia de la prevención general, que busca disuadir a la sociedad en su conjunto de cometer delitos, la prevención especial se dedica al delincuente individual y se esfuerza por abordar las causas subyacentes de su comportamiento delictivo para evitar que reincida. Este enfoque se basa en la idea de que muchos delincuentes cometen crímenes debido a factores personales, sociales o psicológicos que pueden ser abordados y modificados a través de intervenciones específicas. Al proporcionar a los antisociales las herramientas necesarias para cambiar su comportamiento, se espera reducir la probabilidad de que vuelvan a cometer delitos en el futuro.

Algunas estrategias clave en la prevención especial del delito incluyen los siguientes aspectos:

Ofrecer programas de tratamiento que aborden problemas como el abuso de sustancias, la salud mental y la educación puede ayudar a los delincuentes a superar los factores que contribuyeron a su comportamiento delictivo.

Proporcionar a los delincuentes habilidades y educación para encontrar empleo estable y significativo puede ayudar a prevenir la reincidencia al brindarles oportunidades legítimas de ingresos. Es decir, otorgar formación y capacitación laboral.

En lugar de encarcelamiento, algunas jurisdicciones están adoptando medidas alternativas como la libertad condicional, la libertad bajo palabra y la justicia restaurativa para abordar los delitos de manera más individualizada.

Es importante destacar que la prevención especial no excluye la responsabilidad del delincuente por sus acciones, pero busca abordar las causas y factores que contribuyeron al delito. Este enfoque también reconoce que no todos los delincuentes tienen las mismas necesidades y que una respuesta uniforme puede no ser efectiva en todos los casos. Sin embargo, la prevención especial del delito también plantea desafíos, como la necesidad de recursos adecuados para implementar programas de rehabilitación y la dificultad de evaluar la efectividad de estas intervenciones a largo plazo. Es un enfoque que requiere una colaboración entre profesionales de la justicia penal, expertos en salud mental, trabajadores sociales y otros actores involucrados en la rehabilitación y la reintegración de los delincuentes en la sociedad. (Von Hirsch, A. 1976)

Por otra parte, tenemos a la retribución se basa en la idea de que el delincuente merece un castigo proporcional a la gravedad del delito. Kant argumentó que la pena es una "necesidad moral" que restablece el orden infringido. La retribución en el contexto del delito se refiere a la idea de que el castigo debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido. Este enfoque se basa en la creencia de que los delincuentes merecen un castigo que refleje la magnitud de su ofensa y que la sociedad tiene el derecho de hacer cumplir esta justa represalia. La retribución busca restablecer el equilibrio moral y la justicia infringida a través de la comisión del delito.

Sin embargo, para que se cumpla con la retribución la pena debe ser proporcional al daño causado por el delito. En otras palabras, el castigo debe

ajustarse a la gravedad del delito y al nivel de culpabilidad del delincuente. La retribución busca garantizar que todos los delincuentes que cometan el mismo delito sean tratados de manera igual en términos de castigo, independientemente de otros factores. El delincuente merece ser castigado porque ha violado la ley y la norma social, y esto justifica la aplicación de una sanción. Aunque la retribución busca hacer que el castigo sea proporcional al delito, no debe confundirse con venganza. La retribución es una respuesta legal y regulada, mientras que la venganza es impulsiva y puede carecer de limitaciones. La retribución como principio de justicia penal ha sido objeto de debates y críticas. Algunos argumentan que puede llevar a un ciclo de violencia y no aborda necesariamente las causas subyacentes del delito. Otros sostienen que la retribución es esencial para mantener la justicia y que es importante para enviar un mensaje de que el sistema de justicia se toma en serio la protección de los derechos y la seguridad de la sociedad.

Es importante destacar que la retribución no es el único enfoque en la justicia penal. Los sistemas de justicia en todo el mundo a menudo combinan principios retributivos con enfoques de rehabilitación, prevención y reintegración, en busca de un equilibrio entre castigo y restauración. (Kant, I. 1797)

Además, tenemos como otra finalidad de la pena a la rehabilitación la cual se enfoca en reformar al delincuente a través de programas de educación, formación profesional y terapia. Como argumenta Duff (2010), la rehabilitación busca "restaurar la capacidad del delincuente para vivir como miembro de la comunidad". La rehabilitación en el contexto del delito se refiere a los esfuerzos y programas diseñados para ayudar a los delincuentes a cambiar su

comportamiento y actitudes, con el objetivo de reintegrarlos exitosamente en la sociedad como ciudadanos responsables y productivos.

A diferencia de otros enfoques de justicia penal que se centran exclusivamente en castigar o incapacitar a los delincuentes, la rehabilitación busca abordar las causas subyacentes de su comportamiento delictivo y proporcionarles las herramientas necesarias para evitar la reincidencia. La rehabilitación se basa en la creencia de que los delincuentes pueden cambiar y mejorar a través de intervenciones adecuadas. Se enfoca en brindar oportunidades para que los individuos modifiquen sus actitudes, habilidades y estilo de vida. Cada delincuente tiene una historia y circunstancias únicas que contribuyeron a su comportamiento delictivo.

La rehabilitación se basa en un enfoque individualizado, adaptando programas y tratamientos a las necesidades específicas de cada persona. Para lograr este cometido se debe proporcionar a los delincuentes oportunidades de educación, capacitación laboral y desarrollo de habilidades que puede aumentar sus posibilidades de encontrar empleo legítimo y estable tras su liberación. Muchos delincuentes enfrentan problemas de salud mental o abuso de sustancias que pueden contribuir a su comportamiento delictivo. La rehabilitación busca abordar estas cuestiones para reducir la probabilidad de reincidencia.

La rehabilitación puede incluir programas de terapia grupal, apoyo emocional y establecimiento de conexiones con familiares y amigos, lo que puede ayudar a los delincuentes a construir relaciones sociales positivas. Algunos programas de rehabilitación adoptan enfoques de justicia restaurativa, que buscan reparar el daño causado a las víctimas y a la comunidad a través de la participación activa del delincuente en el proceso de reparación.

La rehabilitación ha sido objeto de debates y críticas a lo largo del tiempo. Algunos argumentan que no todos los delincuentes son susceptibles de cambio y que algunos pueden continuar representando una amenaza para la sociedad. Otros sostienen que la rehabilitación es esencial para reducir la reincidencia y abordar las causas subyacentes de la delincuencia.

En última instancia, la rehabilitación en el delito busca encontrar un equilibrio entre la responsabilidad por las acciones pasadas y la posibilidad de cambio y reintegración en la sociedad. Los sistemas de justicia penal a menudo buscan combinar principios retributivos con enfoques de rehabilitación para lograr resultados más justos y efectivos. (Duff, A. 2010)

Como otra finalidad de la pena tenemos a la protección de la sociedad y el aislamiento del delincuente. La protección de la sociedad y el aislamiento del delincuente peligroso justifican la imposición de penas largas o privativas de libertad. Zimring y Hawkins sostienen que "el aislamiento puede ser necesario para prevenir la perpetuación de la violencia y la disfunción". (Zimring, F. E., & Hawkins, G. 1991)

Por último, la finalidad de la reparación busca compensar a las víctimas y restaurar el equilibrio afectado por el delito. Christie (1977) destaca que la reparación puede ser "una alternativa al castigo penal tradicional". La reparación en el contexto del delito se refiere a los esfuerzos por compensar a las víctimas y restaurar el daño causado por el delito. Este enfoque reconoce que el delito no solo afecta al delincuente y al sistema de justicia penal, sino que también tiene un impacto directo en las víctimas y en la comunidad en general. La reparación busca restaurar el equilibrio moral y material que se ha visto afectado por el delito, brindando a las víctimas una forma de sanación y justicia.

La restitución es un aspecto importante de la reparación y se refiere al acto de devolver a la víctima los bienes o recursos que fueron robados o dañados como resultado del delito. En algunos casos, se puede otorgar a las víctimas una compensación financiera como forma de reparación por el daño sufrido, como los costos médicos o la pérdida de ingresos. La reparación puede estar vinculada a enfoques de justicia restaurativa, donde tanto el delincuente como la víctima participan en un proceso mediado para abordar el daño causado y buscar formas de reparación. En lugar de imponer una sanción puramente punitiva, los delincuentes pueden ser requeridos para llevar a cabo tareas de servicio comunitario como una forma de contribuir positivamente a la comunidad y reparar el daño causado. La reparación implica que el delincuente reconozca el daño que ha causado y asuma la responsabilidad por sus acciones. Este reconocimiento puede ser parte integral del proceso de reparación. Además de la restitución material, la reparación busca brindar a las víctimas una forma de sanación emocional y reconocimiento de su experiencia.

La reparación en el delito se basa en el principio de que el infractor tiene la obligación de enfrentar las consecuencias de sus acciones y de hacer todo lo posible para enmendar el daño causado. Sin embargo, es importante reconocer que no todos los delitos son susceptibles de reparación directa y que algunos daños son irreparables. Además, la participación de las víctimas en el proceso de reparación puede variar según la naturaleza del delito y las preferencias personales. La reparación no reemplaza otros enfoques de justicia penal, como el castigo o la rehabilitación, sino que complementa estos enfoques al centrarse en la restauración y la reconciliación. Los sistemas de justicia penal a menudo

buscan equilibrar estos enfoques para lograr una respuesta más holística a la delincuencia. (Christie, N. 1977)

Es esencial tener en cuenta que en todas las fases del proceso se deben proteger los derechos y legítimos intereses de la persona, evitando que sean perjudicados por acciones arbitrarias de la Administración. Por lo tanto, es necesario garantizar que cualquier procedimiento administrativo que pueda resultar en la imposición de una sanción se lleve a cabo de manera imparcial, con el propósito de establecer la verdad completa de los hechos bajo investigación.

FINALIDAD DE LA SANCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

En derecho administrativo ya no se habla de pena sino de sanción. Ramírez-Torrado (2010) en su artículo, recopila muchas definiciones de sanción administrativa.

Por ejemplo Ramírez-Torrado (2010) cita a García de Enterría quien la ha definido como:

“un mal inflingido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal”.

A su vez, Bermejo Vera citado por Ramírez-Torrado (2010) la ha calificado como:

“una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita – incluso elimina– algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos”.

Carretero Pérez y Carretero Sánchez citados por Ramírez-Torrado (2010) se refieren a ella como:

“un mal jurídico que la Administración inflinge a un administrado, responsable de una conducta reprobable antecedente”.

Por su parte, para Suay Rincón citada por Ramírez-Torrado (2010) la sanción administrativa es la:

“irrogación de un mal: la sanción administrativa es, como se sabe, un acto de gravamen, un acto, por tanto, que disminuye o debilita la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho (interdicción de una determinada actividad, sanción interdictiva), bien mediante la imposición de un deber antes inexistente (condena al pago de una suma de dinero: sanción pecuniaria)”.

En opinión de Gamero Casado citado por Ramírez-Torrado (2010), la sanción administrativa consiste en:

“la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción –castigo– a la comisión de la misma”

Cordero (2012) argumenta que la jurisprudencia de los tribunales chilenos ha seguido una interpretación rigurosa del concepto de sanción administrativa. Esto es especialmente evidente en los fallos de la Corte Suprema, que han destacado la doble función de estas sanciones: una de carácter preventivo, dirigida a disuadir ciertos comportamientos considerados como infracciones administrativas, y otra de carácter represivo, como respuesta a la violación cometida. En este sentido, Cordero (2012) cita que la Corte Suprema ha

afirmado que "[...] la sanción administrativa tiene principalmente un propósito preventivo-represivo, con el objetivo de desalentar futuros actos ilegales similares, reprimir conductas contrarias a la ley y restaurar el orden legal que previamente fue perturbado por la acción del infractor".

En el ejercicio de sus funciones, la Administración puede tomar una serie de medidas que impactan en los derechos de los individuos, y no todas estas acciones representan necesariamente un ejercicio de poder sancionador. Por ejemplo, puede ordenar la reubicación de un empleado, cerrar un negocio por falta de un permiso sanitario, suspender un proceso de licitación, entre otros ejemplos. Según la doctrina, la distinción entre las medidas adversas en general y las sanciones se basa en dos elementos clave: a) que la sanción administrativa sea resultado de una conducta ilegal o una infracción, y b) que su propósito fundamental sea represivo o punitivo. En resumen, una sanción administrativa es una medida adversa que afecta los derechos de un individuo con el objetivo principal de castigar una infracción o comportamiento ilegal. (Cordero, 2012)

En lo referente a la Potestad Sancionadora de la Administración en la Resolución No. 1148 de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ecuatoriano (2008) se puntualiza que:

“El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce a la Administración Pública el ejercicio de la potestad sancionadora, cuya finalidad es proteger el interés general o los derechos de los ciudadanos, otorgando a la administración la potestad de sancionar las conductas que pueden afectar los derechos de los ciudadanos y el interés general, y además, faculta para ejecutar las sanciones La jurisprudencia ecuatoriana, en la citada resolución, atribuye a la administración pública la facultad y el ejercicio de

imponer sanciones –facultad discrecional-, cuando en la actuación de un individuo se evidencian comportamientos que van en desmedro del interés general y del ordenamiento jurídico, establecido por los gobiernos de régimen local. En definitiva, son las figuras jurídicas que describen los actos u omisiones de los administrados y que conllevan una infracción de alguna norma administrativa.”

COMPARACIÓN ENTRE INFRACCIONES COMUNES EN ECUADOR Y SU SANCIÓN

Dado que en los anteriores capítulos se ha analizado a profundidad el concepto de sanción administrativa y su finalidad de acuerdo a la doctrina y teoría, en este apartado se estudiarán algunas infracciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico que a pesar de ser conductas de mayor gravedad y relevancia para la esfera administrativa e inclusive en algunos casos penal, reciben una sanción sustancialmente menor o igual a la infracción que es tema central de esta investigación.

Dentro de la Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario del cantón Cuenca se clasifican a las infracciones en tres categorías: infracciones leves, graves y muy graves.

Las infracciones leves son sancionadas con una multa del 0.5% del salario básico unificado, las infracciones graves con una multa de 30% del salario básico y las infracciones muy graves con una multa de 50% del salario básico unificado.

Según la Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario del cantón Cuenca (2019) tenemos que entre las infracciones leves se encuentran las siguientes:

“Artículo 26.- De las infracciones y sanciones leves. - Las infracciones leves serán sancionadas con el 0.5% de una remuneración básica unificada. Se tipifican como infracciones leves de los usuarios y las usuarias:

a) No respetar los asientos reservados a personas con discapacidad, adultos mayores, mujeres embarazadas o con niños pequeños en los brazos o en carrito de bebé;

b) Usar patines, patinetes o similar en el interior de las unidades;

c) Usar aparatos de reproducción de sonido que molesten al resto de las y los usuarios;

d) Obstaculizar o impedir la labor de verificación del pago de la tarifa de transporte cuando les sea requerido por los controladores;

e) Arrojar basura, restos o desperdicios de cualquier tipo, en unidades o paradas o escupir en el interior del tranvía;

f) Comercializar, transportar mercancías u objetos que, por su tamaño, cantidad, olor o cualquier otra característica, moleste o dificulte el tránsito por la unidad al resto de usuarios y usuarias;

g) No devolver los objetos que otros usuarios y usuarias hayan dejado olvidados en la unidad;

h) Viajar con animales sin utilizar correas, bozales o dispositivos propios para su transportación, según sea el caso, de manera que incomoden o pongan en riesgo a los demás pasajeros;

- i) Transportar mercancías u objetos peligrosos que pudieran comprometer la seguridad del resto de usuarios como, por ejemplo, tanques de gas, canecas de combustible, canecas con productos químicos y nocivos, etc.;*
y,
- j) Impedir a otras usuarias el ejercicio de su derecho de amamantar en el tranvía.”*

De los anteriores literales llama mucho la atención que se reúna una distinta gama de infracciones y se las tipifique en la categoría leve.

Al ser catalogas como infracciones leves, inmediatamente pasan a ser infracciones que fueron consideradas por el legislador (Concejo cantonal y sus concejales) menos lesivas que la infracción prevista en el “*art. 27 literal c) utilizar el servicio sin cubrir el monto correspondiente a la tarifa de pasaje previo al embarque en el tranvía y las unidades del sistema integrado*”

La sanción por la infracción leve es el 0.5% del salario básico unificado que resulta ser 9 dólares tomando en cuenta que nuestro salario básico unificado actual es de 450 dólares.

Es decir que por realizar actos que incluso tienen una tonalidad discriminatoria como lo es el hecho de “*Impedir a otras usuarias el ejercicio de su derecho de amamantar en el tranvía.*” se sanciona con una multa pecuniaria de 9 dólares. Esta conducta claramente tiene una intencionalidad y por lo tanto remitiéndonos a la Teoría General del Derecho Penal se trata de una acción que contiene al dolo como su elemento constitutivo y ya no meramente a la culpa.

Debemos analizar que en la infracción contenida en el “*art. 27 literal c) utilizar el servicio sin cubrir el monto correspondiente a la tarifa de pasaje previo al*

embarque en el tranvía y las unidades del sistema integrado” se puede constituir un elemento doloso cuanto culposo. Estos dos escenarios surgen cuando por falta de efectivización de una obligación de la administración pública, la cual es proveer a sus ciudadanos de información sobre el sistema de cobro del pasaje y un mecanismo efectivo para tal efecto, el ciudadano incurre en faltar a su obligación de cubrir el pasaje tranviario. Claramente esto es una omisión de la administración. El otro escenario, menos probable, sucede cuando el ciudadano de manera deliberada no cancela el pasaje de tranvía a través de la validación de su tarjeta con el solo fin de perjudicar el sistema de recaudación y perjudicar en 17, 35 centavos o un dólar a la administración. En el primer supuesto, además se trata de una conducta que no representa peligro para un bien jurídico protegido o por lo menos no al grado de ser sancionada con aproximadamente 135 dólares de multa.

Otra de las infracciones leves que llaman la atención en el artículo 26 de la mentada ordenanza (2019) es la siguiente:

“Se tipifican como infracciones leves de los usuarios y las usuarias:

d) Obstaculizar o impedir la labor de verificación del pago de la tarifa de transporte cuando les sea requerido por los controladores;”

Esta infracción contiene claramente en su redacción un elemento volitivo, es decir la intencionalidad de incurrir en la infracción por parte del infractor. En esta infracción no cabe la posibilidad que el infractor realice la conducta prohibida por culpa o negligencia. Para *“Obstaculizar o impedir la labor de verificación del pago de la tarifa de transporte cuando les sea requerido por los controladores”*

necesariamente debe estar presente la voluntad del sujeto y la intención de transgredir la norma. Además, vale la pena desglosar todas las posibilidades y supuestos que existen en la norma: Obstaculizar la labor de los controladores implica no proporcionar los datos o la tarjeta. Esa es una conducta que a la vista es mucho más grave que el hecho de no cancelar el valor de la tarifa de tranvía por una omisión o ignorancia del sistema de cobro. La diferencia en la intención de cometer ambas infracciones es evidente. Además, la multa para uno de los supuestos es 9 dólares y en el otro caso 135 dólares. La pregunta que cabe aquí respecto al principio de proporcionalidad es si ambas sanciones cumplen con este criterio.

Podemos por lo tanto concluir que en el artículo 26 de la ordenanza existen por lo menos dos infracciones que revisten una mayor lesividad a los bienes jurídicos protegidos por la administración que en este caso sería la obstrucción a la dotación de un servicio público de transporte. Se trata de conductas totalmente deliberadas. A pesar de que estas conductas tienen una mayor gravedad son sancionadas con 9 dólares en contraste con los 135 dólares de multa que se generan cuando no se paga la tarifa de tranvía.

En el artículo 27 de la Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario del cantón Cuenca (2019) se tipifican las infracciones graves:

“Artículo 27.- De las infracciones y sanciones graves. - Las infracciones graves serán sancionadas con el 30% de una remuneración básica unificada. Se tipifican como infracciones graves de los usuarios y las usuarias:

- a) Reincidir en una falta leve, si su autor ya hubiera sido sancionado en el plazo de seis meses contados desde el acto administrativo con el que se ordenan las actuaciones previas, mediante resolución firme en vía administrativa, por la misma infracción;*
- b) Realizar acciones que puedan suponer daños al interior y exterior de los tranvías, su infraestructura, elementos o material necesario para la prestación del servicio, tales como despegar las etiquetas de información, realizar pintadas o ralladuras, manchas, escribir, ensuciar o arrojar desperdicios y demás actos de similar naturaleza.*
- c) Utilizar el servicio sin cubrir el monto correspondiente a la tarifa de pasaje previo al embarque en el tranvía y las unidades del sistema integrado;*
- d) Utilizar un título de viaje de una persona con derecho a una tarifa preferencial;*
- e) Comercializar, fumar, consumir drogas, estupefacientes o bebidas alcohólicas, dentro de las unidades o en las instalaciones del sistema tranviario;*
- f) Generar daños valorados en menos de 50% de una remuneración básica unificada a las unidades, equipamientos, elementos e instalaciones del sistema de transporte tranviario; y,*
- g) Obstruir las inspecciones de los controladores del tranvía, cuando no constituya otra infracción.”*

En este artículo 27 de la ordenanza se puede analizar bajo la misma óptica que determinados literales son a la vista mucho más lesivos que la conducta bajo análisis del presente trabajo.

Es el caso del literal “*b) Realizar acciones que puedan suponer daños al interior y exterior de los tranvías, su infraestructura*”

Realizar esta conducta es sancionada con la misma severidad que el hecho de no pagar la tarifa de Tranvía.

Así mismo en el literal “*d) Utilizar un título de viaje de una persona con derecho a una tarifa preferencial*” se configura como una conducta que expresa la mala fe del ciudadano de querer obtener un beneficio que no le corresponde a través de la utilización de la tarjeta de una persona que tiene una tarifa preferencial.

En el literal e) se establece que “*Comercializar, fumar, consumir drogas, estupefacientes o bebidas alcohólicas, dentro de las unidades o en las instalaciones del sistema tranviario*” está sujeto a la misma sanción de 30% del salario básico. Sin embargo, vemos que constituye una conducta gravísima que en la esfera administrativa será juzgada sin perjuicio que la rama penal intervenga por la realización de conductas delictuosas.

Por otra parte, en el COIP en el capítulo relativo a las infracciones de tránsito también encontramos conductas que a pesar de potencialmente lesionar bienes jurídicos sagrados como la vida o la salud de las personas reciben un castigo equivalente a la infracción por no pago de la tarifa del tranvía.

Por ejemplo, en el artículo 389 del Código Orgánico Integral Penal COIP (2014) respecto a las contravenciones de tránsito se establece:

“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:

1. La o el conductor que desobedezca las órdenes de los agentes de tránsito, o que no respete las señales manuales de dichos agentes, en general toda señalización colocada en las vías públicas, tales como: semáforos, pare, ceda el paso, cruce o preferencia de vías.

2. La persona que adelante a otro vehículo en movimiento en zonas o sitios peligrosos, tales como: curvas, puentes, túneles, al coronar una cuesta o contraviniendo expresas normas reglamentarias o de señalización.

3. La o el conductor que altere la circulación y la seguridad del tránsito vehicular, por colocar obstáculos en la vía pública sin la respectiva autorización o sin fijar los avisos correspondientes.

4. Las o los conductores de vehículos de transporte escolar que no porten elementos distintivos y luces especiales de parqueo, que reglamentariamente deben ser utilizadas en las paradas para embarcar o desembarcar estudiantes.

5. La o el conductor que falte de palabra a la autoridad o agente de tránsito.

6. La o el conductor que con un vehículo automotor exceda dentro de un rango moderado los límites de velocidad permitidos, de conformidad con los reglamentos de tránsito correspondientes.

7. La o el conductor que conduzca un vehículo a motor que no cumpla las normas y condiciones técnico mecánicas adecuadas conforme lo establezcan los reglamentos de tránsito respectivos, debiendo además retenerse el vehículo hasta que supere la causa de la infracción.

8. La o el conductor profesional que, sin autorización, preste servicio de transporte público, comercial, o por cuenta propia fuera del ámbito geográfico de prestación autorizada en el título habilitante correspondiente; se exceptúa el conductor de taxi fletado o de transporte mixto fletado que excepcionalmente transporta pasajeros fuera del ámbito de operación, quedando prohibido establecer rutas y frecuencias.

9. La o el propietario de un automotor de servicio público, comercial o privado que confíe su conducción a personas no autorizadas.

10. La o el conductor que transporte carga sin colocar en los extremos sobresalientes de la misma, banderines rojos en el día o luces en la noche, de acuerdo con lo establecido en los reglamentos de tránsito o sin observar los requisitos exigidos en los mismos.

11. La o el conductor y los acompañantes, en caso de haberlos, de motocicletas, motonetas, bicimotos, tricar y cuadrones que no utilicen adecuadamente casco de seguridad homologados de conformidad con lo establecido en los reglamentos de tránsito o, que en la noche no utilicen prendas visibles retroreflectivas”

Todas estas infracciones son consideradas penalmente relevantes pues Ecuador tiene una tasa de mortalidad y lesiones graves por causa de accidentes de tránsito. Según Machado (2022) La tasa de mortalidad en accidentes de

tránsito en Ecuador se sitúa en 20 fallecimientos por cada 100.000 habitantes. Esto posiciona a Ecuador como el quinto país con la tasa de mortalidad más alta en incidentes de tráfico en América del Sur. El país se encuentra ligeramente por debajo de Venezuela, que registra una tasa de 39 muertes en accidentes de tránsito por cada 100.000 habitantes. Los otros cuatro países con los indicadores más desfavorables son Guayana (22), Paraguay (22) y Bolivia, que presenta una tasa de 21 muertes en accidentes viales por cada 100.000 habitantes.

Es por ello que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha elevado las penas en las infracciones de tránsito con el fin de disuadir de tales conductas a los conductores. Sin embargo, la pregunta que resta por hacerse es cuál es la conducta que se busca disuadir cuando se coloca una multa de 135 dólares por la no cancelación de 35 centavos o un dólar por no pago de tarifa de tranvía.

Este apartado ha tenido como finalidad realizar un estudio comparativo entre la sanción que se impone por el no pago de tarifa del tranvía y otras infracciones que a pesar de tener un grado mayor de lesividad y antijuridicidad reciben una pena menor.

CAPÍTULO III

EL TRANSPORTE PÚBLICO COMO UN DERECHO

Para una considerable parte de la población, el transporte público representa la única manera de acceder a su lugar de trabajo, a servicios médicos y de atención a la salud, a centros educativos y también a lugares de recreación. Dentro del conjunto de derechos humanos de los habitantes, el derecho a un transporte público se debe considerar como un servicio esencial que facilita y da significado a la vida en entornos urbanos. Este derecho debe ser comprendido en su totalidad en términos sociales, ya que un servicio de transporte público de calidad y eficiente contribuye a igualar las condiciones de vida de la población, promoviendo la dignidad y la equidad. Estos derechos están respaldados por diversas disposiciones legales. (Vanni, Gallardo Gambeta, Palazzo, & Falú, 2016).

En algunos países, el acceso al transporte público se aborda como parte de los derechos económicos y sociales. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) establece en su artículo 25 que:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

El Artículo 373 de la Constitución ecuatoriana también aborda el tema de la movilidad sostenible y establece que *“el Estado promoverá el uso del transporte público para reducir el impacto ambiental y garantizar la accesibilidad universal”*. Además de la Constitución, Ecuador ha implementado diversas políticas y programas orientados a mejorar el transporte público y garantizar su acceso para todos los ciudadanos. Aunque no existe un reconocimiento universal y explícito del transporte público como un derecho humano, muchas discusiones y enfoques políticos se centran en la importancia de garantizar el acceso al transporte público como un medio para asegurar otros derechos y promover la inclusión social.

El transporte público se ha regulado ignorando el principal actor del servicio público de transporte, el usuario, sin él, el transporte público no existe, es el usuario la razón y el objeto principal del servicio. (Vanni, Gallardo Gambeta, Palazzo, & Falú, 2016). Este punto es de gran importancia, ya que el usuario es fundamental en cualquier servicio público de transporte. Si el usuario no se considera adecuadamente en la regulación y planificación del transporte público, podría haber deficiencias en la calidad, la eficiencia y la accesibilidad del servicio.

Para mejorar la regulación del transporte público y garantizar que se atienda adecuadamente al usuario, es esencial llevar a cabo estudios exhaustivos de demanda y patrones de movilidad. Estos estudios pueden ayudar a identificar las necesidades y preferencias de los usuarios, lo que a su vez permite tomar decisiones informadas sobre rutas, horarios, tarifas y otros aspectos del servicio.

Además, la retroalimentación constante de los usuarios a través de encuestas, foros públicos o plataformas en línea puede proporcionar información valiosa para ajustar y mejorar el sistema de transporte público de manera continua. La

participación activa de los usuarios en el proceso de toma de decisiones relacionadas con el transporte público puede contribuir a la creación de un sistema más efectivo y centrado en las necesidades reales de las personas que lo utilizan.

El transporte público está garantizado normativamente en Ecuador. El artículo 66 numeral 25 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce el derecho de los particulares a acceder a servicios públicos (..) de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información sobre su contenido y características.

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV) (2008) determina que el Estado se encargará de asegurar que la provisión del servicio de transporte público cumpla con los principios de seguridad, eficacia, responsabilidad, acceso universal, facilidad de uso, continuidad y calidad, y que las tarifas sean equitativas desde una perspectiva social.

El artículo 30.4 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV) establece que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Metropolitanos y Municipales tienen la autoridad, dentro de sus áreas de competencia en transporte terrestre, tránsito y seguridad vial en sus respectivas jurisdicciones, para planificar, regular y supervisar el tráfico y el transporte. Esto debe cumplirse de acuerdo con las leyes y regulaciones locales emitidas por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y estos gobiernos locales deben informar sobre las regulaciones locales relacionadas con el control del tráfico y la seguridad vial que se implementarán.

Por otro lado, el artículo 56 de la misma ley establece que el servicio de transporte público puede ser proporcionado por el Estado o delegado a operadores legalmente establecidos. Para operar un servicio público de transporte, se deben cumplir con los términos establecidos en esta ley y su reglamento. Esto incluye diversos modos de transporte, como tranvías, metros, teleféricos, funiculares y otros similares, y se realiza a través de rutas, cables o fajas transportadoras predefinidas.

El 26 de abril de 2012, el Consejo Nacional de Competencias transfirió al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca la autoridad para planificar, regular y controlar el tráfico, el transporte terrestre y la seguridad vial a través de una resolución. En 2014, el mismo Consejo reafirmó que la responsabilidad de planificar, regular y supervisar el tráfico y el transporte público dentro de los límites del territorio del cantón se transfirió de manera obligatoria y permanente a favor de los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos y municipales. Esta transferencia se realizó considerando modelos de gestión distintos y cronogramas de implementación, y la competencia no puede ser revertida ni rechazada por ningún gobierno autónomo descentralizado municipal.

La Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario en el cantón Cuenca establece las condiciones generales para la prestación y operación del servicio de transporte público de pasajeros a través del sistema tranviario de Cuenca. Además, aborda los derechos, responsabilidades y restricciones de los usuarios, establece un sistema de sanciones en caso de infracciones, define las obligaciones de la operadora y los conductores, y asegura los derechos de los

grupos y personas que requieren atención prioritaria en el uso de este sistema de transporte masivo.

La misma ordenanza subraya que el servicio de transporte público masivo de pasajeros ofrecido mediante el tranvía se basa en una serie de principios que incluyen eficacia, oportunidad, equidad, accesibilidad, eficiencia, calidad, coordinación, planificación, calidez, igualdad y transparencia. Este servicio se proporcionará considerando las necesidades de los usuarios, asegurando que se satisfagan de manera adecuada tanto la demanda presente como la previsible. El objetivo es garantizar un transporte seguro, rápido, puntual y cómodo.

La ordenanza establece que el sistema de sanciones se basará en los principios de legalidad, proporcionalidad, tipificación, responsabilidad, no retroactividad y debido proceso. Además, además de los derechos consagrados en la legislación nacional y local, se reconocen los siguientes derechos de los usuarios del tranvía:

- Tener acceso a información precisa y constante a través de los medios disponibles, que incluye:
- Los horarios del servicio de transporte, exhibidos en estaciones, paradas y otros medios tecnológicos.
- Detalles sobre la prestación del servicio de tranvía y cualquier eventualidad que pueda surgir.
- La tarifa vigente aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca.
- Información sobre suspensiones, retrasos, interrupciones o retrasos en la frecuencia, con avisos en todas las estaciones y paradas.

- El monto de las multas y el procedimiento para abordar las infracciones establecidas en la ordenanza.
- Normas y procedimientos de seguridad aplicables a cada unidad de tranvía.
- El proceso para presentar quejas o reclamaciones.

Por último, se establecen ciertos deberes para los usuarios del tranvía, siendo uno de los más relevantes el pago de la tarifa antes de abordar el tranvía.

TASAS DE EVASIÓN DEL SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO

Las tasas de elusión o evasión en el sistema de transporte público hacen referencia al porcentaje de pasajeros que no efectúan el pago correspondiente por usar el transporte público, eludiendo así las tarifas. Estos índices presentan variaciones dependiendo de la ciudad y del sistema de transporte en particular.

Según datos del año 2021, la tasa de evasión en el sistema tranvía de Cuenca fue del 0,39%. Una cifra considerablemente baja en comparación a otros países de Latinoamérica que tienen el 10%, y países de Europa que tienen el 6%. (Mosquera, 2021)

La tasa de evasión en el sistema tranviario de Cuenca se mide a través de la comparación entre el número de pasajeros que pagan su tarifa y el número total de pasajeros que utilizan el servicio. Esta tasa se expresa en porcentaje y se calcula dividiendo el número de pasajeros que no pagan su tarifa entre el número total de pasajeros que utilizan el tranvía. Por ejemplo, si en un día determinado 1000 personas utilizaron el tranvía y 100 de ellas no pagaron su tarifa, la tasa de evasión sería del 10%. Es importante destacar que la tasa de evasión puede

variar según la época del año, el día de la semana y la hora del día en que se realiza el cálculo.

Según datos del año 2022, la tasa de evasión del sistema tranvía de Cuenca fue del 4,5%. En comparación con otros sistemas de transporte similares en el país, como el Metro de Quito o el Trolebús de Guayaquil, la tasa de evasión del tranvía de Cuenca es menor. Por ejemplo, en el caso del Metro de Quito, la tasa de evasión en el mismo año fue del 7,5%, mientras que en el caso del Trolebús de Guayaquil la tasa de evasión fue del 12%. Es importante destacar que estas cifras pueden variar según el año y las políticas implementadas para combatir la evasión en cada sistema de transporte.

Según un estudio realizado por el Sistema de Movilidad de Cuenca, las personas que más evaden el pago en el tranvía de Cuenca son en su mayoría jóvenes entre 18 y 35 años, de sexo masculino y con bajos ingresos económicos. Además, se ha encontrado que la mayoría de los evasores utilizan el tranvía para desplazarse al trabajo o a la universidad. Sin importar cuál sea la razón que los impulse, aquellos usuarios que conscientemente eligen no pagar por el transporte se enfrentan a una posibilidad de riesgo.

La evasión en el sistema tranviario de Cuenca tiene un impacto negativo en el funcionamiento y financiamiento del mismo. Cuando los usuarios evaden el pago del pasaje, disminuyen los ingresos del sistema, lo que puede afectar la calidad del servicio, la inversión en mantenimiento y la renovación de equipos. Además, puede generar un desequilibrio en el presupuesto y dificultar la sostenibilidad financiera del sistema. Por lo tanto, es importante que los usuarios cumplan con su responsabilidad de pagar el pasaje para garantizar un servicio de calidad y sostenible a largo plazo. Según datos oficiales, la tasa de evasión en el sistema

tranviario de Cuenca se sitúa en torno al 10%, lo que representa un importante desafío para la gestión del sistema

ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD EN LAS SANCIONES

En la Constitución de la República del Ecuador, se encuentran promulgados derechos, principios y garantías. Los principios están transversalizados en la Constitución de la República (2008) los cuales fundamentan y sostienen todo el andamiaje jurídico ecuatoriano. Robert Alexy (1997) afirma que:

“los principios son mandatos de optimización, ya que al ser normas téticas, abstractas y abiertas necesitan de normas hipotéticas, concretas y específicas que determinen el ámbito de su aplicación y alcance material. Uno de los principios que está latente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el principio de proporcionalidad.”

En el caso bajo análisis se discute el principio de proporcionalidad en relación con el artículo 45 de la Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario del cantón Cuenca. El mismo cataloga como infracción grave el “utilizar el servicio sin cubrir el monto correspondiente a la tarifa de pasaje previo al embarque en el tranvía y las unidades del sistema integrado”.

La sanción para esta conducta es una multa del 30% de una remuneración básica unificada (135 dólares). Por otra parte, el valor del pasaje es de 0.35 dólares mediante el uso de tarjeta y sin tarifa preferencial (Personas con discapacidad, menores de edad, personas de la tercera edad). El boleto sin uso de tarjeta tiene el costo de 1 dólar. Es decir que la multa es 385 veces mayor al valor del pasaje pagado con tarjeta.

El principio de proporcionalidad está compuesto de partes interrelacionadas llamadas sub principios y son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Según la opinión de Cárdenas (2014) la proporcionalidad se presenta como una estructura que contiene argumentos facilitando la interpretación de los principios constitucionales y proporcionando consensos jurídicos cuando varios derechos tienen conflicto. Además, permite gozar en su máximo grado a los derechos dentro de los límites factuales y legales disponibles. Este principio se compone de tres sub principios: idoneidad, necesidad y ponderación. El primero se utiliza para determinar si la intervención estatal en los derechos fundamentales está respaldada por la Constitución.

El segundo sub principio nos ayuda a determinar si la alternativa de intervención estatal en los derechos fundamentales es la menos restrictiva. Por último, el tercer sub principio nos permite elegir cuál de los principios constitucionales debe prevalecer en una situación específica. En resumen, el principio de proporcionalidad es una herramienta que facilita la armonización de derechos fundamentales en casos concretos y se considera superior a otros métodos de interpretación constitucional, ya que no establece una jerarquía previa entre los principios constitucionales, sino que busca que se apliquen de la manera más precisa posible en cada caso particular.

Robert Alexy (2007) sostiene que los tres sub principios expresan la noción de optimización, lo que implica que la interpretación de los derechos fundamentales según el principio de proporcionalidad los trata como requisitos de optimización, es decir, como principios y no como reglas. Los principios son normas que demandan que se busque la máxima realización posible dentro de las

posibilidades legales y fácticas. Los sub principios de idoneidad y necesidad se relacionan con la optimización en términos de factibilidad práctica. Mientras que el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización de los derechos fundamentales dentro de los límites legales. Por lo general, el principio de proporcionalidad se explica en relación con las acciones de las autoridades que afectan los derechos fundamentales, pero se presta menos atención a las omisiones y deficiencias de las autoridades en la protección o garantía de los derechos fundamentales.

Cárdenas (2014) basándose en el parámetro de cómo las acciones de la autoridad pueden afectar los derechos fundamentales, los tres sub principios se definen de la siguiente manera:

1. El sub principio de idoneidad implica que cualquier acción legislativa o de autoridad que afecte un derecho fundamental debe ser adecuada para ayudar a la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo.
2. El sub principio de necesidad significa que, para que una intervención en un derecho sea adecuada, debe ser la medida menos perjudicial, la que cause el menor impacto entre todas las alternativas de intervención que se tengan.
3. El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto establece que la intervención en un derecho humano solo se justifica en cuanto tal intervención es suficiente para que otro derecho fundamental sea garantizado adecuadamente. En otras palabras, el gravamen o limitación del derecho fundamental debe ser compensada por la importancia de satisfacer el otro derecho. (Cárdenas, 2014)

Según el profesor Ramiro Ávila Santamaría (2007), las decisiones del poder público, ya sean leyes, actos administrativos o sentencias, cuando restringen derechos humanos, deben ser proporcionales. Si no cumplen con este requisito, se consideran decisiones inconstitucionales. La proporcionalidad actúa como un principio que legitima la intervención del estado en el ejercicio de los derechos humanos y puede entenderse como una garantía interpretativa de estos derechos, aplicable a todos los poderes públicos.

Por ejemplo, el profesor Ávila menciona que el poder legislativo debe crear tipos penales que sean proporcionales, es decir, que equilibren la protección del bien jurídico con la restricción del derecho, que generalmente es la libertad. El poder ejecutivo, al tomar medidas administrativas, debe evaluar si la sanción, como la destitución de un profesor por no presentar una prueba de evaluación, es proporcional al objetivo perseguido por dicha evaluación. El poder judicial, en términos constitucionales y en casos concretos, debe verificar que estas leyes y medidas administrativas sean proporcionales.

Es importante destacar que el principio de proporcionalidad puede ser ambiguo y tener múltiples interpretaciones, lo que no excluye la posibilidad de que la valoración de los derechos y del derecho no sea subjetiva. Por esta razón, la aplicación de los estándares del principio de proporcionalidad en situaciones específicas requiere de una interpretación adecuada, conocida como ponderación, y de un método verificable, conocido como argumentación jurídica.

Cárdenas (2014) plantea que al evaluar la proporcionalidad en el ámbito de la pena o del delito, se pueden aplicar diversos criterios y enfoques, dependiendo de la corriente penal o perspectiva filosófica que se adopte. Según Ferrajoli (2002) la proporcionalidad de la pena o la tipicidad del delito se pueden

determinar considerando el daño causado por la conducta ilícita y la atribución de responsabilidad al individuo, ya sea culpa o dolo. Sin embargo, el principio de proporcionalidad en el contexto penal también puede emplearse, como se mencionó anteriormente, para decidir si ciertas conductas deben ser consideradas como delitos y si las penas impuestas son apropiadas para cumplir con los objetivos constitucionales de la pena. Se trata de un enfoque utilizado para interpretar y respaldar principios constitucionales cuando se enfrentan situaciones legales en las que estos principios entran en conflicto, y se requiere determinar cuál de los principios constitucionales en disputa debe tener prioridad.

Para realizar un análisis del principio de proporcionalidad respecto a una situación concreta debemos regirnos a sus elementos. De acuerdo a la doctrina el principio de proporcionalidad se compone de tres sub principios interrelacionados:

a) Idoneidad: La medida adoptada por la administración debe ser adecuada para lograr el fin legítimo perseguido. En otras palabras, la acción debe ser capaz de alcanzar el objetivo buscado.

b) Necesidad: La medida adoptada debe ser necesaria para alcanzar el objetivo y no puede ser sustituida por otra menos restrictiva de derechos.

c) Proporcionalidad en sentido estricto: La medida adoptada no debe imponer una carga desproporcionada o excesiva sobre los derechos e intereses de los ciudadanos afectados.

Analicemos cada uno de ellos a detalle en relación con el problema jurídico de nuestro trabajo.

En primer lugar, el sub principio de idoneidad abarca dos aspectos a considerar: que la ley tenga un propósito constitucionalmente válido y que la intervención o afectación de los derechos fundamentales sea apropiada para alcanzar el propósito constitucionalmente válido. En cuanto al aspecto relacionado con que la intervención o afectación de los derechos fundamentales tenga un propósito constitucionalmente válido, es fundamental que dicho propósito pueda fundamentarse en la propia Constitución o en las normativas constitucionales relevantes.

El propósito constitucionalmente válido puede deducirse en principio de las disposiciones constitucionales que otorgan competencia al principio de libre configuración legislativa o, en el caso de las disposiciones legislativas de competencia, de las normativas que confieren a la administración pública facultades de discrecionalidad administrativa. Debemos entender que el propósito constitucionalmente válido para intervenir o afectar derechos fundamentales debe estar vinculado a objetivos sociales o a intereses que la sociedad tenga un interés en proteger, de modo que la actuación de la autoridad no sea arbitraria.

Una actuación de la autoridad que no esté relacionada con objetivos de interés público o bienestar general, en principio, plantea dudas sobre si cumple con este primer elemento del principio de proporcionalidad. El propósito de la normativa expresada en la Ordenanza que se analiza en este trabajo es prevenir la evasión del pago de la tarifa por el uso del Tranvía. En última instancia, se busca proteger el sistema de recaudación de un servicio público.

El segundo aspecto de la idoneidad implica que la afectación de los derechos fundamentales sea la más conveniente y eficaz para lograr el objetivo deseado. Esta intervención debe ser apropiada, y no meramente redundante o ineficiente en la consecución del propósito constitucionalmente válido. La afectación de los derechos fundamentales por parte de la medida debe contribuir a promover, fortalecer o facilitar el logro del objetivo constitucionalmente válido de la medida. Es posible que una medida sea adecuada en el preciso momento en que el legislador la implementa y luego deje de gozar de tal característica. En tales casos, debemos considerar que la idoneidad que debemos preservar es la más reciente. (Cárdenas, 2014)

Respecto al caso en concreto bajo análisis cabe realizarse la siguiente interrogante ¿Una multa 385 veces mayor al valor del pasaje pagado con tarjeta impedirá que la conducta se repita? La respuesta a priori puede ser un sí. Sin embargo, en un Estado de derechos y justicia cabe preguntarse también siguiendo al elemento de idoneidad ¿Es una multa 385 veces mayor al valor del pasaje pagado con tarjeta el medio más adecuado para lograr la erradicación de la conducta? En este punto la respuesta inequívocamente es no. Sobre todo basándonos en una justicia preventiva que se superpone a una justicia punitiva y restaurativa.

El segundo sub principio, conocido como el de necesidad, establece que la medida de intervención de los derechos debe ser estrictamente necesaria porque representa la opción menos perjudicial entre las alternativas disponibles para alcanzar el objetivo constitucionalmente legítimo. En caso de que existan medidas menos perjudiciales para los derechos fundamentales y se elija una opción más dañina, esta intervención en los derechos fundamentales no sería

apropiada, a menos que se pueda demostrar que había limitaciones técnicas o costos económicos excesivos que hicieran imposible la elección de una alternativa menos perjudicial que la seleccionada. (Cárdenas, 2014)

En este principio de necesidad es donde hasta ahora la sanción que se coloca por falta de pago a la tarifa del Tranvía se pone muy en entredicho. Es muy obvio que existen muchas otras posibilidades en manos de la administración y del legislador (concejal) para conseguir que el ciudadano pague su pasaje y no evada el sistema de recaudación. Las soluciones pasan por la colocación de personal encargado de cobrar el pasaje (ya existente pero encargado de emitir las notificaciones de flagrancia) hasta la difusión y entrega de información hacia la ciudadanía del correcto uso de las maquinas validadoras y de las consecuencias en caso de no pagar la tarifa. Al analizar el sub principio de necesidad, es esencial llevar a cabo un examen detallado de la eficiencia y eficacia de las alternativas disponibles. Esto implica evaluar el equilibrio entre los costos y beneficios de cada opción en función de las circunstancias específicas del caso, con el propósito de lograr el fin legítimo perseguido. Contraviene el sub principio de necesidad optar por una alternativa que cause un mayor daño a los derechos fundamentales y que, además, resulte no solo ineficiente desde un punto de vista económico, sino también ineficaz para garantizar y alcanzar los resultados óptimos.

El tercer sub principio, implica determinar cuál de los intereses en conflicto, que son igualmente importantes en teoría, prevalece en la situación concreta. En el análisis de este sub principio, se realizan dos tipos de evaluaciones: una de naturaleza normativa y otra basada en evidencia empírica. La evaluación normativa se enfoca en la posición que ocupan los derechos fundamentales en

conflicto y sus respectivos bienes protegidos en el ordenamiento legal, considerando su nivel de importancia o fundamentalidad. Además, examina los niveles de intensidad con los que la preferencia por un derecho fundamental afecta al derecho fundamental en conflicto. (Alexy, 2007)

La importancia relativa de un derecho fundamental en comparación con otro generalmente se deriva de su posición dentro de la Constitución y su relación con otros derechos y principios. Esta fase del análisis normativo en teoría proporciona una comprensión inicial del problema, aunque es importante destacar que los derechos fundamentales no tienen una jerarquía preestablecida entre sí. La preferencia identificada en este análisis normativo es provisional y sujeta a cambios; en otras palabras, es una clasificación preliminar y no definitiva. (Cárdenas, 2014)

La magnitud de la afectación a los derechos fundamentales se evalúa considerando cuántas partes del derecho fundamental específico se ven involucradas o afectadas por la medida. Cuanto mayor sea el número de disposiciones normativas del derecho fundamental que resulten intervenidas o afectadas por la medida, mayor será la intensidad de la intervención o afectación. Si esta intensidad es significativa o severa y los beneficios obtenidos a través de la intervención son mínimos, la medida de intervención o afectación se considerará inapropiada o incorrecta. (Cárdenas, 2014) Así, en nuestro caso en cuestión, deberíamos comparar, ponderar entre la afectación en derechos al presunto infractor (multa de 135 dólares) y el resultado de esta política reflejado en las tasas de evasión en el transporte público tranvía.

Por una parte, observamos que la multa es desproporcional en relación al valor del pasaje, además observamos que se trata de una conducta muchas veces

cometida sin ninguna intencionalidad, todo lo contrario, pues al parecer existe una deficiencia en los medios informativos y preventivos a cargo de la administración, en definitiva, una falta de difusión entre los usuarios. Incluso en el análisis de la prevención de la evasión las multas pueden generar descontento en los usuarios a tal punto de dejar de usar el tranvía y usar otros medios de transporte en los cuales no se registran multas como los buses urbanos. Es así que podemos concluir que en este elemento la multa impuesta en el caso bajo análisis es ilegítima, no correcta.

En un apartado del presente trabajo se analizaron algunas infracciones tipificadas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que a pesar de ser mucho más graves que el no pago de la tarifa de tranvía, recibían una sanción parecida o menor. Aquí cabe puntualizar algunas cosas. A diferencia de países europeos, en Ecuador es una realidad bien conocida por todos que el transporte público no es cómodo, ágil ni lujoso. Por ello la mayoría de usuarios del transporte público son personas que no poseen un vehículo propio para movilizarse.

Además, tenemos una economía post pandemia que se encuentra muy afectada. Las multas que se generan por concepto del tranvía son increíblemente grandes en comparación con el valor de un boleto del mismo. Si analizamos las multas por exceso de velocidad nos daremos cuenta que guardan un poco más de relación en cuanto al bien jurídico protegido (vida e integridad de los conductores y transeúntes) y la multa que se genera cuando no se cumplen con las directrices y normas correspondientes.

CONCLUSIONES

La infracción tipificada normativamente por el Concejo Cantonal de Cuenca a través de la Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario del cantón Cuenca no es proporcional por cuanto no cumple con ninguno de los 3 criterios del principio de proporcionalidad.

Los datos y estadísticas de las tasas de evasión muestran que la sanción a través de multa no ha generado una reducción en la realización de esta conducta por parte de la ciudadanía. Por lo tanto, no se ha cumplido con el fin primigenio de la sanción.

Además, en el presente estudio se realizó un análisis comparativo entre infracciones que a pesar de ser más lesivas y afectar a bienes jurídicos más tutelados (como el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la integridad de las personas entre otros) reciben una sanción pecuniaria menor o igual a la establecida para la evasión de pago de tarifa de Tranvía. Esto coadyuva a la conclusión mencionada en líneas anteriores.

Por último, sería interesante contar con estudios posteriores que analicen de manera cuantitativa la percepción del ciudadano respecto a varios ítems del transporte público, con especial énfasis en el Tranvía de Cuenca. Solo así se conocerá a ciencia cierta el porcentaje y características que disgustan al ciudadano del transporte Tranvía. Este tipo de estudios sirven para mejorar la calidad del servicio público que recibe el ciudadano. No hay que olvidar que la razón de ser del servicio público es el servicio al ciudadano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, A. & Serrano, J. (2010). Cuenca: su crecimiento urbano y paisajístico desde 1950 – 2008 (Tesis de grado). Universidad de Cuenca, Cuenca.

Alexy, Robert, (2002) "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*. (p. 32)

Alexy, Robert, (2007) Teoría de los derechos fundamentales, segunda edición, Madrid, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*.

Ávila Santamaría, Ramiro. ¿Pueden los juzgadores penales inaplicar el Código Penal? Foro 8. *Universidad Andina Simón Bolívar*. Corporación Editora Nacional. Pág. 56. Quito. 2007.

Barnes, J. (1994). Introducción al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario. *Revista de Administración Pública*. (p. 500)

Bernal Pulido, C. (2003). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Beltrán de Felipe, M. (2010). El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo. Thomson Reuters Aranzadi.

Borrero A. (2006) Cambios históricos en el paisaje de Cuenca, siglos XIX-XX. Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1785/1/RP-24-ES-Borrero.pdf>

Cárdenas Gracia, Jaime. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(139), 65-100. Recuperado en 04 de septiembre de 2023, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100003&lng=es&tlng=es.

Casas Baamonde, M.E. (2010). Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tirant lo Blanch.

Cassagne, J. C. (2010). "Derecho Administrativo." Abeledo Perrot.

CARRASCO, V; Manuel, (2012) Crónicas para la historia de Cuenca; EN Pucara N 21, pág. 27

Christie, N. (1977). Conflicts as property. British Journal of Criminology.

Ecuador, Tercera Sala del Tribunal Constitucional, Multa Administrativa, [Resolución 1148-2007-RA], en Registro Oficial, Suplemento, No. 72, 3 de septiembre de 2008, 3.

Cieza, M. C. (2018). "El principio de legalidad en el Estado de derecho." *Revista de Estudios Constitucionales*, 15, 87-102.

Cordero, Eduardo (2012) El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho SCIELO*, Vol XXV Número 2. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art06.pdf>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia T-120/2003, de 14 de febrero de 2003. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-120-03.htm>

Duff, A. (2010). Punishment, communication, and community. Oxford University Press.

Feinberg, J. (1984). The expressive function of punishment. Oxford University Press.

García de Enterría, E. y Fernández, T.R. (2011). Curso de Derecho Administrativo. Thomson Reuters.

Gimeno Feliu, J.M. (2009). Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Aranzadi.

Gómez Tomillo, Manuel (2021) I Congreso Internacional Iberoamericano de Derecho Administrativo sancionador, capítulo Ecuador.

González Pérez, J.M. (2015). Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Civitas.

Hesse, K. (2009). Escritos de derecho constitucional (Vol. 2). Madrid: Editorial Trotta.

Irit, M. (2019). La proporcionalidad de las sanciones administrativas. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6048/8011# Citations>

Kant, I. (1797). The metaphysics of morals. Cambridge University Press.

Klatt, M., & Meister, M. (2017). La proporcionalidad como principio constitucional universal. (R. Sánchez Gil, Ed., & R. Sánchez Gil, Trad.) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Lucero, H. (2015). *El transporte turístico terrestre de la ciudad de Cuenca, desde una perspectiva histórica a una herramienta de apoyo para la actividad turística*. Cuenca: Universidad del Azuay. Recuperado el 04 de julio de 2023, de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4646/1/11131.PDF>

Machado, J. (junio 2022). Ecuador es el quinto país de Sudamérica con más muertes en las vías. *Diario Primicias, edición junio 2022*

Martínez López-Muñiz, J. (2008). El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*. (pg 351-376)

Mazza, V. (2020, agosto 20) El transporte de Cuenca en 200 años. *Diario el Mercurio*. <https://elmercurio.com.ec/2020/08/25/el-transporte-de-cuenca-en-200-anos/>

Matute (2015) CTC Una empresa que nació grande y sigue en crecimiento. *Camino*, 4.

Meseguer Yebra, J. (2005). El principio de legalidad en el derecho administrativo. *Revista General de Derecho Administrativo*.

Moreno C. (2023) El tranvía de los cuatro líos en Cuenca: sobrecostos, falta de integración, baja ocupación y demandas. *Revista Vistazo*. <https://www.vistazo.com/actualidad/nacional/el-tranvia-de-los-cuatro-lios-en-cuenca-sobrecostos-falta-de-integracion-baja-ocupacion-y-demandas-NC4985429>

Mosquera, J. (2021, 2 agosto) La evasión de pago en el tranvía es inferior al 1 %. *Diario El Mercurio*. <https://elmercurio.com.ec/2021/08/02/tranvia-registra-evasion-de-039/>

Organización Naciones Unidas (1948). Página Web Organización Naciones Unidas <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Petit, J. & Milkes, I. (2019). La proporcionalidad de las sanciones administrativas. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. DOI: 10.18601/21452946.n22.14 <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6048/8011#:~:text=Este%20principio%20significa%20que%20la,falta%20o%20infracci%C3%B3n%20efectivamente%20cometida.>

Ramírez-Torrado, María-Lourdes. (2010). Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano. *Estudios Socio-Jurídicos*, 12(1), 155-172. Retrieved July 25, 2023,

from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792010000100008&lng=en&tlng=es.

Real Academia Española. (2023). Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/proporcionalidad?m=form>

Soto Kloss, E., (1979) Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración en Boletín de Investigaciones, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 44-45, 1979/1980, pp. 95-103

Tribunal Constitucional de España. Sentencia 120/1990, de 27 de junio de 1990. Recuperado de <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2>

Von Hirsch, A. (1976). Doing justice: The choice of punishments. Hill and Wang.

Zimring, F. E., & Hawkins, G. (1991). The search for fairness in sentencing. Cambridge University Press.

Normativa

Asamblea Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial Suplemento No. 449. Recuperado de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Administrativo. (07 de julio de 2017). Registro Oficial Suplemento No. 31. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>

Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, COIP, Registro Oficial, Suplemento, No. 180, de 10 de febrero de 2014. Recuperado de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. Estatuto Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (Reformado 4 de mayo de 2022). Registro Oficial Suplemento No. 532. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ERJAFE_abr18.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito, Seguridad Vial. (2008). Registro Oficial Suplemento 398 https://www.obraspublicas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/08/LOTAIP_6_Ley-Organica-de-Transporte-Terrestre-Transito-y-Seguridad-Vial-2021.pdf

Concejo Cantonal de Cuenca. Ordenanza que regula la operación del sistema tranviario del cantón Cuenca. (23 de abril de 2019) Registro Oficial edición especial no. 884. <https://www.cuenca.gob.ec/system/files/ORDENANZA%20QUE%20REGULA%20LA%20OPERACION%20DEL%20SISTEMA%20TRANVIARIO%20DEL%20CANTON%20CUENCA.pdf>

ANEXOS



Universidad
Católica
de Cuenca

**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ Y MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS portadores de la cédula de ciudadanía N° **0104760434** y **0106644651**. En calidad de autores y titulares de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "LA PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR FALTA DE PAGO DE LA TARIFA DEL SISTEMA TRANVIA EN EL CANTÓN CUENCA" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **10 de octubre de 2023**

F: 

MATEO DAVID ARIAS ORDOÑEZ

C.I. 0104760434

F: 

MARIA DE LOS ANGELES PALACIOS SOLIS

C.I. 0106644651