

Universidad de Otavalo
Maestría en Derecho Penal
Mención procesal penal

Manuel Alexander Quezada Valle
La aplicación del principio de proporcionalidad
en los delitos contra la eficiencia de la
Administración Pública, 2022



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL MENCIÓN EN DERECHO
PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN EN DERECHO
PROCESAL PENAL**

MANUEL ALEXANDER QUEZADA VALLE

TUTOR: PHD JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

OTAVALO, 2022

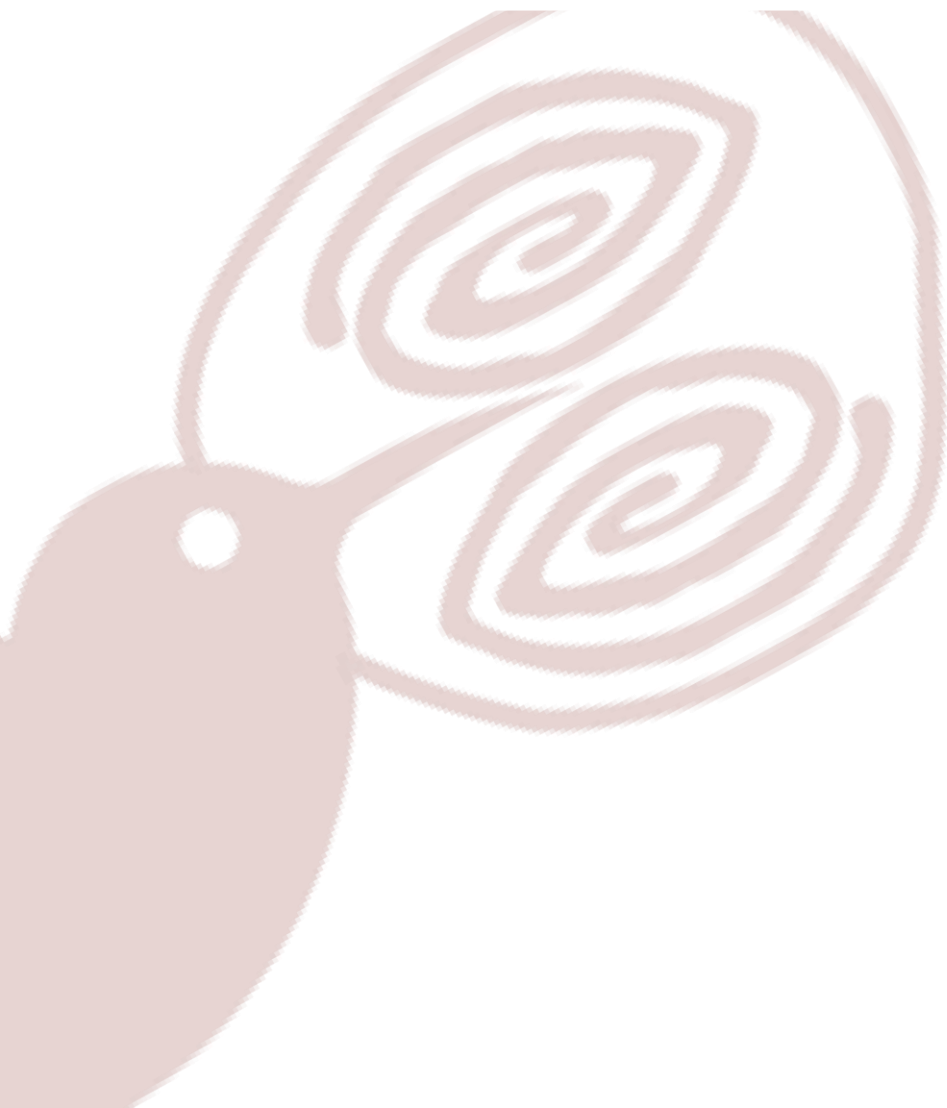
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **MANUEL ALEXANDER QUEZADA VALLE**, declaro que este trabajo de titulación:” **LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**”, es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autor la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Manuel Alexander Quezada Valle
C.C. 1104407893



**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS DELITOS
CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN OFFENCES
AGAINST THE EFFICIENCY OF PUBLIC ADMINISTRATION**

**MANUEL ALEXANDER QUEZADA VALLE¹
PHD JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ²**

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación es el análisis crítico y relacional entre la aplicación del principio de proporcionalidad en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública. La problemática de esta investigación consiste en la desproporcionalidad de las penas determinadas en el COIP en estos delitos, como eje transversal aplicable en las decisiones de los operadores de justicia. El diseño metodológico responde al paradigma crítico propositivo, con un enfoque cualitativo de alcance descriptivo, haciendo uso de una metodología inductiva-deductiva, analítica-sintética, e histórica, a través de una premisa jurídico - doctrinal de los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública y la directriz de proporcionalidad; se extrajo la información de las fuentes bibliográficas primarias, así como la revisión y análisis de sentencias para la verificación del cumplimiento y la aplicabilidad del principio constitucional a través de tablas y gráficos. Como resultado se tuvo que, si bien el principio de proporcionalidad es garantizado en la Constitución y la ley, no existen actualmente mecanismos para determinar la proporcionalidad de las penas en este tipo de delitos.

Palabras clave: Principio de proporcionalidad – delitos de contra la eficiencia de la Administración Pública - desproporcionalidad

ABSTRACT

The objective of this research is the critical and relational analysis between the application of the principle of proportionality in crimes against the efficiency of the Public Administration. The problem of this investigation consists of the disproportionality of the penalties determined in the COIP in these crimes, as a transversal axis applicable in the decisions of the justice operators. The methodological design responds to the proactive critical paradigm, with a qualitative approach of descriptive scope, making use of an inductive-deductive, analytical-synthetic, and historical methodology, through a legal-doctrinal premise of crimes against the efficiency of the Administration. Public and proportionality guideline; The information was extracted from the primary bibliographic sources, as well as the review and analysis of sentences for the verification of compliance and the applicability of the constitutional principle through tables and graphs. As a result, although the principle of proportionality is guaranteed in the Constitution and the law, there are currently no mechanisms to determine the proportionality of penalties for this type of crime.

¹ Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo.

² Tutor; alex26_01@hotmail.com

Universidad de Otavalo
Maestría en Derecho Penal
Mención procesal penal

Manuel Alexander Quezada Valle
La aplicación del principio de proporcionalidad
en los delitos contra la eficiencia de la
Administración Pública, 2022

Keywords: Principle of proportionality – crimes against the efficiency of the Public Administration–disproportionality.

INTRODUCCIÓN

Las tipificaciones encontradas en el Código Integral Penal entablan los delitos contra la eficiencia de la administración pública. La reciente reforma a la norma penal, tiene la definición de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Estas tipificaciones están compuestas por dieciséis de las cuales la mitad están relacionadas a hechos corrupción por parte de los funcionarios públicos. Como en la anterior legislación, este tipo de delitos siguen siendo vigentes en la normativa y son de carácter imprescriptibles. En la Constitución ecuatoriana también se encuentran señalados ser contrarios la seguridad del Estado, por la afectación a la Administración pública el legislador en la norma expresa ha manifestado la necesidad del desarrollo de los procesos en ausencia de los involucrados.

En este contexto, se identifica la importancia del presente estudio, en aras de dar respuestas *al problema de estudio* sobre la desproporcionalidad entre la sanción y los delitos en análisis, debido a que no se identifica la cuantía para determinar la pena en las infracciones sobre la eficiencia de la administración pública. Todo ello, con el objetivo de que se amplié las fronteras del conocimiento, con la generación de una especie de tabla de cuantía para identificar la infracción por grados y aplicar la sanción correspondiente, de acuerdo al principio constitucional de la proporcionalidad, como un aporte al Derecho Procesal Penal.

El *objetivo* del presente estudio es analizar las razones jurídicas de cómo las penas de los delitos contra la eficiencia de la administración pública no logran ser proporcionales, es decir, transgreden este principio constitucional. Para el cumplimiento de dicho objetivo se redacta la fundamentación jurídica y doctrinaria respecto de la proporcionalidad de las penas en estos delitos específicos.

Respecto de la *justificación*, la temática abordada en el presente estudio se enlaza con el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad entre las sanciones y las infracciones, mismas que se tipifican y sancionan en el COIP como infracciones en materia penal; siendo así, que de forma específica se realiza un estudio de aplicabilidad de la proporcionalidad en los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Considerando que, todo proceso penal se enlaza con el debido proceso, el cual contiene el principio, de que la ley ha de establecer la proporcionalidad debida entre las infracciones y sanciones en el campo penal, como lo enuncia en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

El legislador ecuatoriano en este momento no cuenta con un instrumento especializado que le permita predeterminar las penas para los delitos comunes o especiales de un modo proporcional. La Constitución instituye a la proporcionalidad como principio al momento de decretar que debe ser establecida la proporcionalidad adecuada entre: “las infracciones y las sanciones penales” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008).

Para que concurra proporcionalidad entre penas e infracciones, tiene que tenerse la existencia de una equiparación del tipo valorativa, ello para que la pena sea propia de la manifestación delictiva (Terán, Chuico, & Pinos, 2021). Es por ello que el legislador, al establecer una pena por un hecho delictivo; ha de forjarlo con criterios especializados, técnicos, sin dar atención a particularidades de índole política del populismo penal; esto incita a una distorsión del principio de proporcionalidad, que construye que cuanto más notable es la restricción de la libertad, más destacada es la trascendencia del bien jurídico lesionado. Esta distorsión actualmente “tiende a conseguir que las infracciones leves tengan penas inflexibles equivalentes a delitos de mayor gravedad y viceversa” (Cornejo, 2020, p. 1).

Ecuador en el ámbito sustantivo y adjetivo penal, ha realizado cambios en su normativa penal, que definitivamente amplió las penas por infracciones (García, 2015). El techo magnánimo para las penas de mayor gravedad, antes del cambio reformativo y lo ha sido en toda la existencia republicana, de dieciséis años. En lo posterior, de acuerdo con Albán (2015), la penalidad fue aumentada hasta el límite de veinticinco años en los supuestos de violación y secuestro agravado (con muerte de la persona secuestrada) y en la conducta del tipo penal de asesinato, llegando en todo caso hasta los 35 años si llegara a concurrir concurso ideal de infracciones.

Ferres (2020) afirma que es de subrayar; que en la actualidad se tiene a la existencia de penas combinadas que pueden llegar a un límite de 40 años coexistiendo, además, proposiciones de elevar las penas a más años por el estallido delictivo que se da en una sociedad totalmente discriminatoria y cohesionada. Haciendo referencia al hecho de que, en un sistema progresivo y garantista, el que se aumenten las penas no es la solución para que se disminuya el delito.

Frente a esta realidad, surge la indagación acerca de cuál es el objetivo del legislador para agravar las penas y qué estrategia especializada y/o método técnico esgrime para legitimar un aumento desproporcionado pese a la comprobación de que el hecho de que las penas se aumenten disminuirá la comisión de infracciones (Cavada, 2016). El que las penas se vean aumentadas drásticamente; sólo trae aparejado que ahora mismo haya un hacinamiento carcelario, en un marco que no cuenta con las políticas necesarias para la rehabilitación.

El legislador debe plantearse la siguiente pregunta: ¿cuánto castigo se requiere para un delito? Asimismo, al necesitar dar una reacción inteligible, debe recordar la exigencia del uso de herramientas técnicas que le permitan fijar las penas de manera técnica, de modo que sean proporcionales a la gravedad del delito perpetrado. ¿Cómo podría estar dentro del ámbito de posibilidades de utilizar una coyuntura política o una instantánea crisis social para la modificación, creación, disminución o eliminación de una pena? En el momento en que el legislador tienda a modificar, crear, aumentar, disminuir o eliminar una pena, ha de efectuarlo en consideración de un método técnico, aquel que, a la luz de estándares cuantificables, medibles y objetivos, tienda al mejoramiento de un sistema penal garantista, pues, el garantismo es el sistema adoptado por el Ecuador tras la vigencia de la Constitución de 2008.

La debida proporcionalidad, de acuerdo a la doctrina mayoritaria; logra presentarse en tres momentos concretos: el primero es el momento en que el legislador establece de forma expresa en la ley, las penas adecuadas a la manifestación delictiva; la segunda, cuando la autoridad designada, es decir, el operador de justicia, en un caso particular establezca la pena individualizada y justa; el tercer que alude a la ejecución de la pena, esto es, su cumplimiento efectivo en los centros de rehabilitación (Rojas, 2017).

Por lo antedicho, se torna relevante esta disertación, analizar el problema de estudio que involucra a las variables de la desproporcionalidad entre la sanción y los delitos y dar una posible respuesta a dicha problemática, en razón de que; como viene mencionándose, debido a que no se ve identificada la cuantía para la determinación de las penas en estos delitos concretos que afectan de forma directa a la esfera de la eficiencia de la administración pública. Es significativo que se vean ampliadas las fronteras del conocimiento, pudiendo tenerse un marco normativo que expida una especie de tabla de cuantía para que pueda identificarse la infracción por grados y que así se aplique la sanción correspondiente, ponderando un principio de orden constitucional como lo es la proporcionalidad.

Por consiguiente, la necesidad de analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en las concretas infracciones de los artículos 278 y siguientes, se vincula en el avance del derecho, cuya problemática se basa en el hecho de que el COIP no consigue establecer una proporcionalidad adecuada o debida como establece la Norma Suprema entre estos delitos concretos y su sanción penal, lo que requiere ser analizado. La investigación que responde a la línea de investigación de “abordaje de los principios y garantías que hacen vida en el proceso penal, desde el punto de vista de la teoría general del proceso o desde la óptica del Derecho constitucional” de la maestría en Derecho Procesal: mención procesal penal.

Metodología

La investigación posee un enfoque de carácter cualitativo, el cual “se basa más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general” (Sampieri, 2018, p. 10). Lo que consiste en la descripción de las características de la proporcionalidad entre la sanción y la infracción, en cuanto a los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Con la utilización del nivel de investigación descriptiva, explicativa y relacional lo que tiene vínculo con la caracterización del objeto de estudio; con respecto a dos variables; por un lado, el que se aplique el principio de proporcionalidad entre la infracción y la pena; y, por otro lado, los delitos contra la eficiencia de la administración pública tipificados en el COIP.

Además, es complementada con la investigación de tipo documental, la que consiste en el análisis de libros, artículos científicos, trabajos de investigación previos, cuerpos normativos, tratados internacionales y demás documentos, que contribuyan al tema de estudio. Con respecto a los métodos de investigación, emplea el método analítico-sintético que consiste en la descomposición de la temática de estudio, para analizar y

buscar características más generales sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y los delitos en análisis.

En correlación con el método deductivo que consiste en obtener datos e información generales para obtener resultados más específicos directamente relacionados con la aplicación del principio de proporcionalidad en las sentencias analizadas. La aplicación de la técnica de la entrevista con el instrumento guía de entrevista estructurada, que tendrá como finalidad conocer la perspectiva de los profesionales del Derecho y autoridades del sistema de justicia vinculados con el tema de investigación, como un referente jurídico con aporte profesional para el presente estudio.

Además, técnica del análisis documental como su instrumento, ficha de análisis de documental, que consiste en la descripción de documentos de modo unificado, sistemático, para que su comprensión sea facilitada. Desde un procesamiento analítico-sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de resúmenes e ideas clave vinculadas con el tema de investigación. En este sentido las técnicas se basaron en el análisis de casos. Se utilizó para el procesamiento de resultados la base de datos de Excel 2019.

Presentación y discusión de resultados

La Administración pública

El término de Administración pública se lo relaciona directamente con el Estado, aludiendo al desarrollo de las actividades del tipo administrativo de las instituciones públicas o también señaladas como Entes de gobierno (Paredes, 2018). En este sentido tiende a sostenerse que no cabe una apropiada estructura del Estado sin la existencia de la correlación de estas corrientes, entendiéndose que la idea de la administración pública asume su iniciación a partir la concepción de los Estados u organizaciones que se hubieren constituido como un Estado o legislación.

La administración pública y su evolución, logra darse en la época en que Napoleón legislaba bajo una propia óptica de los principios a los cuales se regía (Fuenmayor, 2019). Bonnin consiguió exponer los componentes propios por los cuales se veía configurada la administración pública e instituyendo así el significado del término, arraigándolo al Estado en las esferas políticas, sociales y administrativas, concepciones que se fueron desarrollando por la investigación científica.

A partir de lo antedicho, surgió la necesidad del estudio profundo de la administración pública y su correcta valoración terminológica, la misma que consigue desarrollarse en el continente Europeo como punto de partida, siendo Loren Von Stei de nacionalidad alemana y Charles-Jean Bonnin de nacionalidad francesa los percursores de lo indicado, siendo este último quien logra establecer la primera conceptualización del término, la misma que afirmó que ésta atiende los asuntos comunes de la sociedad como

individuos los cuales son parte del Estado (Guerrero, 2015), Charles-Jean Bonnin además, diversificó cuatro principios considerados básicos.

El primero surge del hecho de que la administración halla su naturaleza en la conservación de los principios los Estados logran regirse, que el gobierno es la misma concepción de la comunidad, y que a éste se le atribuye el ejecutar de las normas para el bien común (Guerrero, 2015). En entendimiento de las capacidades del gestionamiento de los procesos de orden público y en particular de lo administrativo, debe entenderse que la evolución a lo largo de la historia del concepto y de esta disciplina, logran relacionarse con lo que los ilustrados y la ciencia universal ha expuesto, así por ejemplo, Moyado Estrada (2002) supo abordar las manifestaciones de Owen E. Hugues (1994) quien aludió un paradigma de la nueva gestión pública, exponiendo que viene configurándose una nueva evolución del concepto tanto en el área de la administración propia como del marco jurídico de la misma, y que; desde sus bases tiende a reclamar la flexibilidad del Estado para el adecuado proceder de las acciones de carácter administrativo, por lo que en la teoría general, las nuevas corrientes de pensamiento se pueden integrar de manera adecuada a la debida administración pública, que desde sus principios vela por el buen proceder jurídico de toda nación.

De Ecuador en concreto, es importante trasladarse a 1989 cuando ejercía la presidencia el Dr. Rodrigo Borja, pues este mandatario logra darle paso a la creación de la secretaria general de Desarrollo Administrativo, que esa época enfatizaba a la modernización de las instituciones públicas, esto significó un aumento de y trabajadores en el sector público (Jaramillo, 2015)

Según la definición expuesta por el letrado Dr. Jaramillo, la administración pública responde a la actividad racional, técnica y jurídica que pueda realizar el Estado bajo el objetivo de la organización y planificación durante la examinación del funcionamiento del servicio público (Jaramillo, 2011). El mismo jurista sostiene que la finalidad con la que se consagran las entidades públicas es la prestación eficiente de servicios, a fin de otorgar la satisfacción de sus usuarios, en cuanto a lo económico, social y cultural del territorio. Para la adecuada obtención de una administración pública eficiente, se deben entablar políticas objetivas para el mejor proceder de las actividades, así como por la ejecución de los dictámenes que puedan ejercer y el control de sus funcionarios.

De la administración pública, y para efectos de la disertación, destaca el rol del servidor público, quienes: “Dentro de su régimen laboral por cuenta ajena, ostenta la prestación de servicios de forma permanente a la administración pública” (Coll, 2016, p.1) Servidor público entonces es, el funcionario bajo el quehacer de sus funciones se encuentra vinculado a la relación de retribución al Estado, ya que este supone la contribución de sus actividades a fin del mejor proceder de la administración pública.

De acuerdo con Fortún (2019), la esencia de esta administración radica en el cumplimiento de una función esencial, la cual se basa en fomentar y establecer una relación específica entre el poder político-gubernamental y la ciudadanía. Esta administración se compone de dos elementos: las instituciones públicas y sus funcionarios.

La eficiencia de un departamento o unidad de Gobierno, no podrá ser medida por la maximización de sus ingresos, ni por la minimización de sus gastos, sino por la calidad e intensidad con que los objetivos públicos sean alcanzados. Como expresó (Jaramillo, 2016), en el Estado ecuatoriano, la administración es la que consigue otorgarle cada una de las directrices de la cultura organizacional en las instituciones públicas.

Como principio logra establecerse que, en territorio ecuatoriano, tanto el servicio público, como la carrera administrativa; tienen el deber de propender el desarrollo profesional, técnico y personal de sus servidores y funcionario, cuyo fin permanente es que las instituciones públicas y sus procesos se vean mejoradas, basados en los parámetros de calidad, de eficiencia y eficacia, calidad, productividad del Estado y sus instituciones (Jaramillo H, 2016, p. 46)

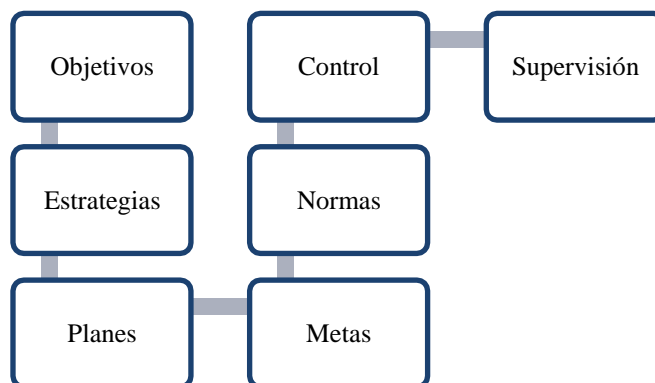
En la definición anterior se puede dilucidar que, al contrario del sector privado, las instituciones públicas, su administración y procesos internos, han de ejecutarse para rendirle cuentas a los ciudadanos. Conforme a lo expresado, la Administración Pública tiene como objetivo la consecución de objetivos a favor de la ciudadanía, esto es, el servir a los intereses generales de la sociedad y sus individuos, para que el verdadero bienestar general sea alcanzado.

Eficiencia y eficacia de la Administración Pública

La eficiencia responde a la finalidad de la Administración Pública (Loor, 2020). En este contexto, ha de comprenderse que la administración pública es concebida como un brazo ejecutor del gobierno, es un segmento cardinal que reviste de capacidad operativa al Estado. Lo que primordialmente busca la administración pública, es aportar en la dirección del progreso del país, con la única finalidad de que las necesidades de las personas se vean satisfechas de modo eficiente y eficaz.

En cuanto a la finalidad, como se aprecia en la Ilustración 1, la Administración ha de cumplir los siguientes aspectos específicos:

Ilustración 1 Finalidad de la AP



Fuente: (Ramírez, 2019). Elaboración propia.

Lo que se señala en la ilustración 1, es que; la Administración Pública ha de acatar cada uno de dichos elementos para el cumplimiento de su finalidad, que es; el prestar servicios revestidos de eficiencia y eficacia, con el designio de satisfacer necesidades generales de la población, pues solo así, se alcanzará, además, un apropiado desarrollo económico, social y cultural del territorio. Estas tareas, componentes, o como se les quiera denominar, son entendidos en la doctrina como «cometidos», para aludir a aquellas actividades orientadas en un fin, para cuyo cumplimiento la Administración cuenta con funciones además de las sociales, las jurídicas (Flores, 2016)

Tanto la eficacia como la eficiencia son mandatos constitucionales (art. 227). La eficacia es un principio constitucional. El principio de eficiencia es encaminado de modo directo a la exigencia de una actuación de la administración pública que se revista de eficiencia en casa uno de sus aspectos, puesto que, la eficiencia consigue distinguirse y/o identificarse como el parámetro que tiende a relacionar el coste de los recursos que se usan con los objetivos que se alcanzan, y en ello tiene un rol determinante la utilización razonada de recursos colectivos o públicos. Por su parte, la eficacia debe entenderse como aquella capacidad de producción de un efecto deseado, mientras que la eficiencia refiere a que los medios usados sean optimizados (Rodas, 2020).

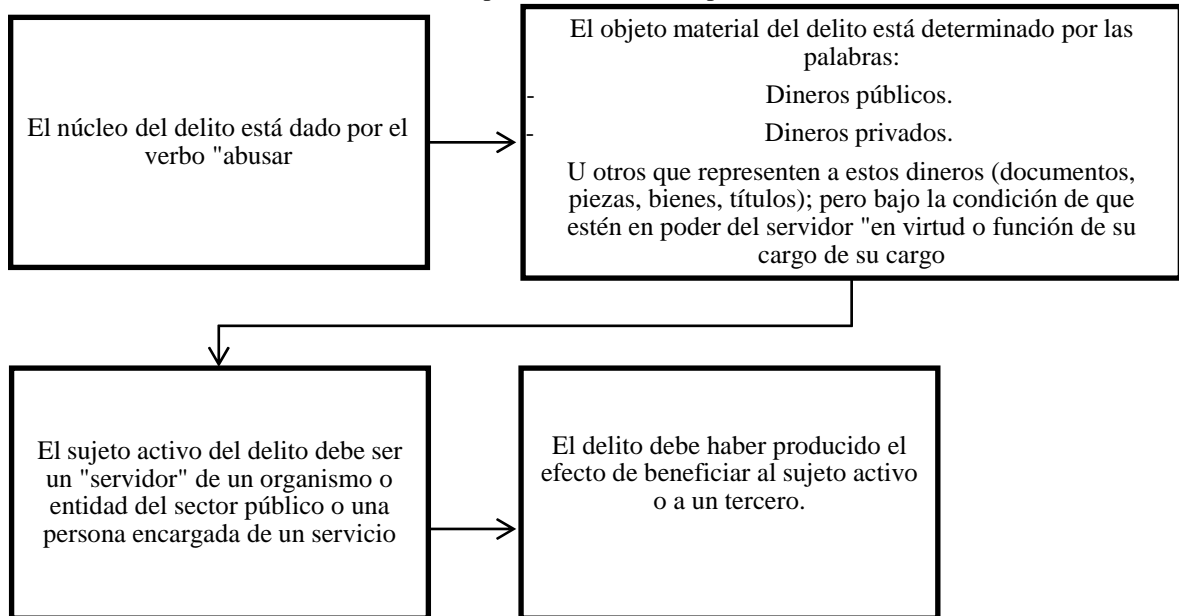
Delitos contra la eficiencia de la administración pública

La administración pública, concebida como función pública; se manifiesta como un interés o valor que goza de protección desde el marco constitucional cuyo fin es el que se vea garantizado el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en condiciones de igualdad (Cornejo, 2020). Lo antedicho, puesto que, un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es por medio de la administración pública que puede ponerse a disposición de la sociedad los respectivos servicios públicos, los mismos que consiguen que se vea reflejado el efectivo cumplimiento del interés general. En ese orden de ideas, es preciso el análisis de aquellos delitos que atentan contra ésta y todos sus parámetros. EL COIP en sus art. 278 y los consecuentes clasifican los delitos contra la eficiencia de la administración pública, y se describen a continuación:

Peculado. - Sin lugar a duda se debe enfocar la etimología del término con origen en el Derecho Romano, el mismo se deriva de las palabras en latín “*peculatus*” y de “*peculium*” que significa caudal. Peculado, se refiere a la apropiación voluntario de bienes ajenos, ya sea dinero o inmuebles que pertenezcan al sistema de administración pública, por parte de un servidor público, el cual puede encontrarse bajo la posesión de estos bienes (Cevallos, 2021).

La Tipicidad Del Peculado: Graficado de manera sucinta en la Ilustración 2.

Ilustración 2. Tipicidad del delito de peculado



Fuente: COIP 2021. Elaboración propia

Enriquecimiento ilícito

La defensa de la criminalización de este delito generalmente tiende a reposar en criterios de necesidad de pena (Cornejo, 2020). Lo anterior, en el contexto de que se eviten vacíos de punibilidad frente a aquellos empleados del gobierno tras la finalización del ejercicio de sus cargos ostentan un patrimonio significativo son justificación en razón de sus ingresos; y sin que pueda ser acreditado el hecho de que hayan cometido peculado, cohecho u otros de los delitos que atentan a la administración pública.

Esta tipificación resulta relativamente nueva, dentro de la legislación ecuatoriana se vio tipificada en el 1985 y fue reformada en el 2000. También se adhirieron los códigos de carácter subsidiario, en especial por las causales que dificultan las prácticas que puedan existir en la aprobación de los delitos de corrupción administrativa, así como de cohecho y concusión. El art. 279 del COIP (2020) tipifica como delito a la acción de enriquecerse por medios que atentan principios constitucionales y los contenidos en la ley que afecta directamente a la administración. De acuerdo con Letelier (2018), suele ser un delito cuya noción se utiliza para aludir al empleado gubernamental que alcanza a sacar provecho de su poder y autoridad para efectuar negociaciones ilegales o que obtiene cualquier tipo de bien en base a sobornos.

Cabe señalar que, en el marco normativo penal ecuatoriano, no solamente se tipifica al enriquecimiento ilícito en el ámbito público, sino que, coexiste con la figura delictiva del “enriquecimiento privado no justificado” establecido en el art. 297 del COIP (2020) este que atenta al régimen del desarrollo y su naturaleza surge en el contexto de prevención ara la evasión tributaria; la tipificación de esta modalidad de enriquecimiento ilícito radica en que un individuo adquiera para sí mismo o para otro sujeto, de modo

directo o por interpuesta persona, incremento patrimonial que no pudiere justificar (Bósquez, Campaña, & Chica, 2021).

Cohecho

Una de las figuras penales que presentan una especial gravedad en cuanto a la repercusión social, es la figura de cohecho, esta tipificación delictual expone las interrogantes jurídicas en pro de la practicidad en la examinación detallada del delito, de manera más generalizada en materia penal este delito se le denomina “Corrupción.” Se halla tipificado en el art. 280 del COIP. De acuerdo Cornejo (2020), el este tipo penal, posee categoría genérica, puesto que, teniéndose a la AP como bien jurídico tutelado, revela que al perpetrarse las conductas típicas lo que ogra verse afectado es la funcionalidad, el prestigio, la dignidad y la confianza de la función pública, conjuntamente con el actuar de los agentes que lo integran.

Una de las características más comunes de esta figura es la culminación del delito y la intervención de sus involucrados, tanto como el que acepta el cohecho como del que increpa en el cometimiento de este delito, el que corrompe. Estos componentes han llevado a la descomposición bilateral de las definiciones en materia, sosteniendo el cohecho activo, perpetuado por el corruptor, así como del cohecho pasivo, refiere al servidor que acarrea el delito (Letelier, 2018).

El delito es doloso, al resolverse penalmente estos casos como error de tipo siempre será determinada la atipicidad, si es invencible porque consigue que la responsabilidad objetiva sea excluida, y si es vencible porque no se tipifica el enriquecimiento imprudente. Pero, bajo el régimen de error de prohibición, el resultado es deferente, si éste es vencible, - como tiende a suceder en la mayoría de los casos- partiendo, por ejemplo, de un criterio como la evitabilidad en base a una culpabilidad previa, solo cabrá una atenuación de la pena (Cornejo, 2020).

Concusión

En primera instancia puede comprenderse la definición de este delito como la contraparte del cohecho, pues en esta tipificación se remarca la ausencia de un particular corruptor y la contracara del servidor que se deja corromper. En cambio, es el servidor público, quien en mal uso de los poderes otorgados por la legislación y la potestad publica, utiliza herramientas de carácter indebidas o extorsivas, en pos de los beneficios propios que esta conducta le pueda otorgar (Torres, 2016). Es, por tanto, la principal diferenciación en la estructura delictual del cohecho, la concusión es un hecho unilateral, sin diversificaciones. Así, se puede afirmar que esto supone un daño patrimonial al particular tratado por el servidor, se halla en el art. 281 del COIP.

Tipicidad

Los componentes constitutivos de la configuración de la tipicidad en la concusión, son las siguientes:

- Como base principal, está sujeta a los verbos: "mandar", "percibir", "exigir" o "recibir";
- El objeto material del delito: Contribuciones o cuotas, o diversas gratificaciones económicas no debidas.
- El sujeto activo del delito: Servidores públicos y encargados de sus funciones (Barrado, 2018, pág. 12).

Tráfico de influencias

La perpetración de este delito, refiere al acto delictivo del tráfico de influencias a aquellos servidores los cuales mediante los recursos que se atribuye por las características de su cargo, puede favorecerse y buscar beneficios propios o de terceros (Letelier, 2018). Sugiere que es la particularidad del individuo que ostente de poder jerárquico jurídico y pueda hacer uso de estos recursos para la obtención de beneficios patrimoniales, así también lo manifiesta el art. 285 del COIP. Ahora bien, la inclusión de esta figura también tiene una problemática propia, y se relaciona con otros principios como la favorabilidad.

El tráfico de influencias no es otra cosa que una práctica ilegal, envuelta en actos de corrupción, pese a ello; viene siendo común, se tipifica como delito y el sujeto activo es procesado por todo lo que involucra, sin dejar de lado que como practica también es al menos; éticamente objetable, consiste como lo ha manifestado la doctrina en hacer uso de la influencia personal en ámbitos de gobierno o inclusive empresariales, mediante las conexiones con personas, y con la finalidad de conseguir favores o tratamientos preferenciales.

El Artículo 5 numeral 2 del COIP acerca del principio de favorabilidad establece que de existir conflicto alguno en un caso donde se hallen dos normas de un mismo campo y/o materia, cuyas sanciones contempladas sean distintas para un mismo hecho, la que se ha de aplicar es la de menor rigor, sin que importe si fue promulgada posteriormente a la infracción (Asamblea Nacional, 2020).

La normativa es clara, este principio se refiere específicamente a una norma, una ley, es decir se aplica la ley que se más beneficiosa en favor del reo. En palabra acertadas Pazmiño, defensor público general del Ecuador, la determinación de la ley más favorable consiste en comprobar cuál ley es más favorable o benigna, si la antigua o la nueva. Habrá casos sencillos: la ley nueva será más benigna si suprime un delito o si, manteniéndolo, disminuye la pena correspondiente; o si crea nuevas causas de exención penal o disminuye los plazos de prescripción, entre otros (Albán, 2015).

Así por ejemplo un subsecretario del medio ambiente ha sido investigado y se le han formulado cargos en el 2013 por el delito peculado tipificado en el art 257 del Código Penal, de las modalidades que contiene este artículo de este delito, la Fiscalía ha probado que su conducta se ha adecuado a lo descrito en el art. Art. 257-C es: *Peculado por favorecer contratos del sector público contrarios a la ley en virtud del cargo (su cargo es*

aprovechado para favores o concesiones / tráfico de influencias, penalidad de 4 a 8 años), por dicho delito se le dictó sentencia condenatoria el 13 de diciembre del 2013 donde se le impuso la penalidad de 5 años de reclusión en un centro de rehabilitación social.

Una vez que entró en vigencia el COIP se modifica el delito de peculado en todas sus modalidades y con dicha modificación se crean tipos independientes, con otras circunstancias, (elementos del delito) y penas como el delito de tráfico de influencias que tiene características muy diferentes al peculado como se hallaba en el código penal anterior, incluyendo la pena que es según el art 285 del COIP de 3 a 5 años. La defensa de este ex funcionario entonces, bien debe por medio de su defensor solicitar la aplicación de la favorabilidad en base a los dispuesto en el art. 76. 5 de la Constitución y el art. 5.2 del COIP alegando que de conformidad al principio de favorabilidad quienes han sido procesados por el delito de peculado pueden favorecerse por la ley en este caso, posterior más benigna. Otro de los beneficios es que, al excluirse el tráfico de influencias del peculado también por esta ley más benigna ya no es un delito imprescriptible como si lo es el peculado.

El operador de justicia de lo penal, resolverá el caso en base a la favorabilidad que determina el art. 76. 5 de la Constitución y el art. 5.2 del COIP que ha alegado y fundamentado la defensa del procesado, defensa que además solicitará se disponga la libertad del procesado por cuanto con la vigencia del COIP el delito por el cual su defendido está cumpliendo una pena no existía, es decir, el sentenciado está cumpliendo una pena por un delito contenido en un código derogado, lo cual es improcedente de acuerdo el principio de legalidad, y en base del principio de favorabilidad, el Juzgador debe resolver lo más favorable.

Penas de los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública: Como se observa en la Tabla 1.

Tabla 1. Penalidad.

| Delito | Pena |
|----------|---|
| Peculado | <ul style="list-style-type: none">- Servidores públicos, y también todo individuo cuyo actuar deriva de una potestad estatal, en alguno de los Entes estatales que se determinan en la Constitución, en beneficio propio o de terceros: 10 a 13 años.- En beneficio individual o de terceros, trabajadores remunerados por el Estado o por los Entes o bienes públicos, cuando tienda a significar lucro o incremento de patrimonios: 5-7 años- Servidor que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías 7- 10 años. |

| | |
|-------------------------|---|
| Enriquecimiento ilícito | <ul style="list-style-type: none"> - 7 – 10 años - Incremento patrimonial tiende a superar los doscientos y menor a cuatrocientos SBU 5 – 7 años. - Incremento del patrimonio es hasta doscientos SBU 3-5 años |
| Cohecho | <p>Servidores 1- 3 años</p> <p>Servidores por no ejecutar el acto, o por no efectuar el acto debido 3 – 5 años</p> <p>Conducta descrita es para la penetración de otro delito 5-7 años</p> <p>Responsabilidad de la persona jurídica: Disolución y liquidación, pago de multa quinientos a mil salarios SBU</p> |
| Concusión | <p>De tres a cinco años</p> <p>Bajo violencias o amenazas 5-7 años</p> |
| Tráfico de influencias | <p>De tres a cinco años</p> <p>Responsabilidad de la persona jurídica: Liquidación y disolución, pago de multa 500 mil SBU.</p> |

Fuente: (Asamblea Nacional, 2020) Elaboración propia

¿Delito mayormente expuesto en el Ecuador?

El peculado dentro del marco social y administrativo público en la legislación ecuatoriana, en términos simples, se refiere al desvío de financiamientos económicos a manos privadas. Como delito, es tipificado desde el Derecho romano; e incluso en ese entonces era considerado un acto de muy elevada gravedad, en donde su pena era la muerte. A criterio personal, los dos delitos que más atentan contra la eficacia de la administración pública, ahora mismo, son: el peculado y la concusión (Cevallos, 2021).

Dentro de la legislación ecuatoriana, es de comprensión analítica la cantidad exuberante de funcionarios en el sistema público, incluso por elección popular, que han incurrido en este tipo de actos delictivos y resulta ser un interesante objeto de estudio. Casos como “sobornos 2012-2016” Donde se encuentran entre los procesados incluso un expresidente, vicepresidente y demás cúpula en aquella época, los cuales utilizaron recursos del fisco, sugieren la importancia en cuanto al estudio de estas conductas.

Todos los ecuatorianos, han logrado evidenciar los casos de corrupción que además fueron incrementándose en la crisis por COVID-19, tan grave fue (y sigue) la situación, que la Fiscalía optó por la creación de la Fuerza de Tarea Multidisciplinaria que tiende a dedicarse a las investigaciones y enjuiciamientos únicamente a este tipo de procesos, esto es, delitos contra la eficacia de la administración pública.

Principio de proporcionalidad

La regla de proporcionalidad como principio es adecuada a numerosos ámbitos de la regulación y disciplinas del día a día, para lo cual existen diversas conceptualizaciones de tal modo, que no existe unanimidad doctrinal, por lo que para comprender su motivación es importante tiene que recurrirse a sus orígenes. Según Rojas (2017), la proporcionalidad tiene su origen en la obra de Platón: “Las Leyes”, donde es destacada la necesidad de que el castigo de un delito sea correspondiente a la gravedad del mismo, es decir, la pena debe ser de acuerdo a la conducta consumada; pero su meollo parte de la Ley del Talión, en razón de que, a pesar de que no tenían una regulación expresa, los castigos eran relativos y proporcionales a la comisión del delito, o al menos, suponiendo que un individuo matara el castigo para éste era la muerte; si su delito era el robar era castigado con cortarle la mano (Rojas, 2017). Es fundamental expresar que las penas que se establecían en ese entonces pueden ahora ser vistas como inadecuadas, en el sentido de que, no proporcionan respeto y garantía a los derechos fundamentales, sin embargo, esta norma trae consigo el uso de la directriz de proporcionalidad.

La segunda cúspide de la regla de la proporcionalidad se dio después de la Segunda Guerra Mundial, en razón de que se buscó que se eliminen los actos de tortura, tratos crueles e inhumanos, porque rebasaban al máximo las sanciones, por lo que este principio se ha venido convirtiendo en una directriz fundamental de los ordenamientos jurídicos, las cuales están destinadas a lograr la justa armonía entre los intereses de la contienda (Yupanqui, 2017).

En cualquier caso, la conceptualización actual del estándar de proporcionalidad se debe a la Corte Constitucional alemana, que logra introducirlo como una limitación del *ius puniendi*. Tal como indica García (2015) la proporcionalidad consigue ser el instrumento de ponderación utilizado para la resolución de los casos en observación y respeto de los derechos constitucionales. En definitiva, la proporcionalidad; tiende ser una normativa rígida que exige a los jueces en las causas penales, a que guarden una justa armonía entre el *ius puniendi* y los derechos de los particulares (Vera, 2021).

Para esta situación, se analiza la función de este principio desde la normativa constitucional, penal y de los Derechos humanos en Estado garantista, el cual es instituido como la armonía entre la conducta lesiva de los bienes jurídicos y el establecimiento de la sanción, es decir, el fin de la proporcionalidad es el establecimiento de una equidad evidente entre las partes, permitiendo la existencia de una justicia revestida de equilibrio y proporcional entre el atacante y la víctima dentro de una causa, además logra instituirse como un contribuyente a la justicia (Arnold & Otros, 2015).

En concordancia con lo expuesto, la doctrina mayoritaria ha sustentado que la sanción que establezca el legislador por una infracción penal ha de ser proporcional a la trascendencia social de la conducta (Rojas, 2017). Deben ser distinguidas principalmente dos exigencias:

- La penalidad ha de ser proporcional a la infracción, o por lo menos, no debe exagerarse.
- La proporcionalidad se estimará en función de la trascendencia social de la conducta.

Según Carbonell (2016) la proporcionalidad de la pena debe ser aplicada en sentido estricto, en razón de que, cualitativamente la ventaja adquirida por el fin legislativo que promueve; tiene más notabilidad o equivalencia al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental. Es fundamental tomar nota de que este principio fue inicialmente traído al mundo para evitar sanciones injustas y desmedidas por la comisión de una infracción penal delito, tales como, malos tratos, torturas penas exageradas de privación de libertad, entre otros.

En este sentido, la doctrina trae a colación que la directriz de proporcionalidad es una regla de protección de los derechos, en virtud de éste es prohibida que las acciones de los poderes públicos sean exorbitantes, estableciéndose el compromiso y obligación de que se mantengan dentro de sus propios límites (Arnold & Otros, 2015).

El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La proporcionalidad como principio, tiende a la comprensión de un estatuto funcional y primordial en un Estado Constitucional de derechos y justicia como lo es el territorio ecuatoriano, el mismo que supo establecerse tras la vigencia de la Constitución (2008), pues, lo que permite es el cuestionamiento sobre el actuar de la fuerza pública no atentan derechos fundamentales; y, de hacerse, dichas actividades tengan sustento fáctico y legal (Tornos, 2016). Este principio así, debe aplicarse en todo proceso penal, tanto en el ordinario como los especiales (abreviado, directo, expedito, ejercicio privado de la acción penal).

Ahora bien, concordando con las conceptualizaciones de la proporcionalidad, se ha planteado que es una regla que permite que haya una calibración, control y decisión respecto de si la impedancia inmediata o indirecta, de poderes del sector público, así como el de particulares, en la esfera de derechos individuales reacciona frente a modeladores de amplitud, necesidad, discernimiento, ponderación y primacía entre la razón que se busca legítimamente y los bienes jurídicos potencialmente influenciados o mediatizados, de manera que tengan compatibilidad con las normas y principios de rango constitucional (Loor, 2021).

La doctrina ha construido el estándar de la proporcionalidad como principio, concibiéndolo como todo aquello que posee concordancia y equilibrio, esto es, dos cosas tienen que corresponderse (Nieto, 2015). En cuanto a esta conceptualización, a criterio personal, se coincide con lo instituido, en razón de que, la proporcionalidad se caracteriza

por su vinculación de la medida existente entre la manifestación (hecho) y la sanción que se tipifica de forma expresa como resultado de la perpetración de un delito. Este principio que también consigue tener otra denominación: “prohibición de exceso” (Gelso, 2015), en consecuencia, la real naturaleza de la proporcionalidad deviene de la rama constitucional, puesto que; permite que las actividades de los poderes públicos y las personas sea controlada en base a derechos.

Al respecto Castro (2016) asevera que lo que el principio de proporcionalidad exige, es la existencia de un marco normativo coherente, vinculado con la articulación en armonía del total sistema de penas y medidas de seguridad Estatal, cuya autodenominación sea la democracia, el constitucionalismo, y la aspiración de que se mantenga el respeto a los derechos constitucionales.

El principio de proporcionalidad en este sentido, logra identificarse, con una actividad estandarizadora, que se asienta en que se vea restringido generalmente, la injerencia del Estado, el quebrantamiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por medio de una ponderación de proporcionalidad, pues, como principio, siempre se deberá ponderar, es decir, la justicia tiene que dar uso de estos principios constitucionales conjuntamente con la adopción de medidas a los derechos básicos, lo que se conseguirá por medio de una relación medio-fin, las mismas que se han de revestir de razonabilidad, autenticidad, utilidad y prácticas para que se alcancen las metas que se demandan para la utilización correcta de una aplicabilidad de un fallo, considerando dicha afectación, siendo comparable a los derechos constitucionales, sea la que encuadre con una lesividad menor y legítima respecto de la satisfacción de otros derechos (Carbonell, 2016).

De acuerdo con Loor (2021):

Concluyentemente, la proporcionalidad logra que se vean instituidos los límites a la libertad del S.P y a la par, consigue la restricción de la discreción que posee la A.P por la potestad sancionadora, ello porque, como designio se arrogan el establecer sanciones y delitos consumados. Con legitimidad a lo que se expresa de modo exacto, la proporcionalidad por regla general; no es otra cosa que un instrumento de control, el mismo que goza de protección y valor constitucional orientado a las actividades que tienden a la limitación de derechos principales. Es un mecanismo y/o herramienta, que deriva de la norma suprema, y que es aplicable mediante pautas para anunciar y/o declarar la inconstitucionalidad o eventual declaración de admisibilidad constitucional, consiguiendo así; que la justicia sea realmente imparcial en lo que respecta a la aplicación de los derechos fundamentales, siendo parte esencial de la estructura jurídica de un Estado (Loor, 2021, p. 7).

Los estándares en los que se fundamenta la proporcionalidad están organizados por las normas de control en el interior del Estado para las intervenciones pertinentes que logren observar los lineamientos que se tutelan. Debe notarse, que el predominio que brinda esta directriz de proporcionalidad es centrado en la actividad pública por poseer

autonomía legal y abstracta (Marcondes, 2018). Designada también como: “pauta de razonabilidad”; “proporcionalidad de injerencia”; “prohibición de exceso” (Rojas, 2017).

Son varias las corrientes doctrinales que conceptualizan alternativamente a la proporcionalidad, según la mirada de los especialistas, explican la repercusión de las distintas investigaciones en las que se ha oprimido este término, el cual tiene una alta obligatoriedad y trascendencia capital en las diversas ramas del Derecho Privado, por lo supo concebirse para los controles Estatales, desde donde se ha congelado su desarrollo, trayendo como consecuencia la ausencia del mismo en diferentes áreas del Derecho (Marcondes, 2018).

Castro, Gómez y Buil (2019) refieren que Beccaria al abordar a la proporcionalidad, devela la posibilidad de los impedimentos que pueden introducirse a las personas que han cometido infracciones, pensando en ellas como opuestas a los bienes públicos, dando la amplitud de los impactos que estas conductas podría producir, por lo que se expone el alcance de la proporción entre las penas ejecutadas y las infracciones perpetradas. De acuerdo con Loor (2021), la ausencia de esta regla de proporcionalidad puede producir un contraste entre los medios utilizados para la manifestación, por lo que se expone el fin de adherirse a las reglas implementadas en la norma, de modo que, si se presenta una disparidad todo actuar y fallo, puede considerarse nulo.

El sentido de la proporcionalidad se halla en la práctica de los componentes precisos de la extensión en el fondo de las manifestaciones reglamentarias. En este sentido, la proporcionalidad bien se puede percibir como principio que depende de lineamientos constitucionales, por lo que, no busca otra cosa que no sea la armonía entre las actividades gubernamentales y la ejecución de éstas, respetando consecuentemente las libertades esenciales de que son titulares los ciudadanos sobre las libertades comunes

Es decir, la proporcionalidad es instaurada en la esfera de la apología plena para ejecutar los designios de los poderes públicos, logrado configurarse como un filtro por medio del cual, alcanzan a impedirse operaciones procuradas por el Estado que puedan sobrepasar los límites aplicables para que los mismos sean ejecutados por intereses propios que puedan transgredir derechos de quienes estén envueltos en un proceso penal. Por tanto, este principio lo que sustenta es que se vean justificados los parámetros y derechos correspondientes dentro del marco jurídico (Loor, 2021).

En este contexto, el principio de proporcionalidad consigue ser un componente de la configuración aplicada para las concepciones que puedan ser pretendidas en el sistema jurídico. Como consecuencia, este estándar tiende a brindar una diminutiva libertad para el cometimiento de estas conductas de alta gravedad (Loor, 2021). Concluyentemente, se puede manifestar la proporcionalidad con los conceptos de racionalidad, la misma que en teoría se aplica desde la Constitución y la legislación penal al momento de dictaminar o ejercer el poder público, así logra la generación de un ordenamiento integro y adecuado dentro de la normativa constitucional, por lo que este consigue posicionarse como el método de mayor favorabilidad para la correcta y proporcionada interpretación de la constitucionalidad.

Los sub principios de la proporcionalidad

La proporcionalidad desde la doctrina y la jurisprudencia contiene subprincipios, en base al denominado triple juicio (Loor, 2021). En contextos de la Corte Constitucional ecuatoriana, la naturaleza de este fundamental principio es aclarada, enfatizando su vinculación con los derechos fundamentales o de los bienes públicos. Entendiéndose, por tanto, que, si se destaca la determinación para una medida que pueda considerarse nociva para los derechos fundamentales, ha de aplicarse la proporcionalidad a todo proceso para su apropiada interpretación (Marcondes, 2018)

En este contexto, puede entenderse que la proporcionalidad como principio logra configurarse como una premisa en la cual están presente las aplicaciones en las que los poderes públicos se basan para la delimitación de los derechos fundamentales, por lo que; es necesario que se examinen cuáles son las funciones de los sub principios en la esfera de la proporcionalidad. Según Loor (2021), son:

- a) Como la medida estatal que contiene una limitación en los derechos fundamentales, cuyo fin es la obtención de un dictamen constitucional.
- b) Si la misma tiene la consideración de ser adecuada y necesaria.
- c) La relevancia del grado de delimitación que este ostenta en el ámbito estatal en la cual se basan para la aplicación de las medidas (p. 19).

a) Sub principio de idoneidad o adecuación

En cuanto a la idoneidad o adecuación, se toma lo que la Corte Constitucional (2021)³ aborda, primero; se hace el señalamiento de que también como subprincipio es fundamental y refiere a que sean verificadas las intervenciones de los procesos en los derechos esenciales, por lo que, es idónea y/o adecuada para que se busque una interpretación constitucional de forma legítima.

La idoneidad o adecuación en lo que conceptual y doctrinalmente se refiere, es que; la intervención ha de consistir en la verificación de las perspectivas de los poderes estatales, así como de la óptica constitucional. Este subprincipio se afirma es teleológico, demanda toda intervención en los derechos fundamentales tienen que ser idóneas para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Es decir: “se condiciona la intervención a la existencia de un fin legítimo a la luz de la constitución y la existencia de adecuación de la medida para el cumplimiento del fin. Por tanto, este subprincipio se divide en dos partes: “la legitimidad constitucional del objetivo y la adecuación de la medida examinada” (Suárez, 2012, p. 135).

En este sentido, logra entenderse que el medio legislativo tiende a ser objetivo y adecuado, y si fuese lo contrario, podrá declararse la inconstitucionalidad de la misma. El legislador, en el ejercicio de las facultades otorgada a éste por el perder estatal, logra forjar normativas, así como también posee el poder de elección entre distintas posibilidades para

³ Boletín jurisprudencial de septiembre de 2021.

la producción de su criterio. En este sentido, consigue ser ineludible indicar que este corresponde a la Corte Constitucional para que como máximo órgano de interpretación efectúe el análisis sobre los medios que puedan elegirse por los distintos caudales del legislativo para lograr obtener sus objetivos (Beltrán, 2014).

b) Sub principio de necesidad

La Corte Constitucional (Boletín jurisprudencia, 2021), hace una clara exposición de que la objetividad de la proporcionalidad es fundamentada en las intervenciones expresadas en la Constitución, por tanto, estos procesos han que darse en respeto y beneficio de los individuos, por lo que, como menciona Beltrán (2014): “igualmente, debe tomarse la teoría de la prevención de la pena” (p. 12).

El principio de necesidad se ve fundamentado en la estructura del principio de idoneidad, ostentando la concepción de distintos mecanismos y/o herramientas para que sea interpretada. Por el contrario, cuando no se tienen estos instrumentos idóneos para que las finalidades persecutorias sean satisfechas, de esta puede concebirse como la necesaria elección sin contraste posible (Loor, 2021). Se alude a la injerencia dentro de las libertades básicas, por lo que, para que sea concebida como necesaria; tienen que tenerse en consideración cada una de las medidas de efectividad para el alcance del objetivo ansiado, el mismo que supondrá una restricción menor a los derechos fundamentales, esto es, una carga leve para el titular. En este contexto, han se tomarse en cuenta las medidas el legislador puede optar, por lo que; la consideración podría ser las más leve o benigna, puesto que, el propósito de estos principios es que los poderes estatales intervengan en lo mínimo dentro de los derechos fundamentales (Loor, 2021).

Puede aludirse al sub principio de necesidad, como un fin de la verificación respecto la existencia de las medias que podrían ser influyentes en las decisiones y puedan considerarse de menor gravedad. Por ello, se tiene a una suposición de los procesos para que contengan la adopción de una comparativa que sea un auxilio en la aplicabilidad en respeto a las normas constitucionales. A esto se debe destacarse lo relevante que es el análisis de necesidad de las medidas que tienen consideración de “definitivas”, por lo que, tienen que verificarse la existencia de distintos medios estimados menos graves, sean apreciados los idóneos (Loor, 2021).

c) Sub principio de proporcionalidad estricta o juicio y test de ponderación.

Como viene fundamentándose, la proporcionalidad estricta es debida a la intervención de los poderes del Estado en los derechos fundamentales, pudiendo alcanzar el otorgamiento de un gozo de derecho en lo referente a la legitimidad constitucional para la obtención de los fines sobre los cuales puede considerarse satisfactorio en equivalencia a la resolución de la infracción consumada. Este sub principio posee la concepción de satisfacción que pueden tener las afecciones (Beltrán, 2014).

Por otra parte, el test de proporcionalidad es relevante desde la dogmática alemana que estableció que la proporcionalidad logra componerse de tres subprincipios:

- Idoneidad.
- Necesidad.
- Proporcionalidad en sentido estricto.

Sub principios que se analizaron con anterioridad, los que, de acuerdo a esta dogmática, debe estudiarse por el operador de justicia en cada causa concreta para proceder efectuar la aplicación del test de ponderación como una herramienta que responde a la correcta aplicación de la proporcionalidad como principio (Cuello & Sardoth, 2017).

Adicionalmente, considerando lo expresado por Alexy en lo que respecta a la teoría de los derechos fundamentales, es posible que las normas concedan un estudio gradual en su aplicación, considerando el caso particular, en donde el Juez deba evaluar de modo razonado, existiendo colisión entre principios cual va a aplicar mayormente, para ello se aviva la “Ley de la Ponderación” vinculado directamente con las directrices de proporcionalidad, explicando que “cuanto adquiere más notabilidad el nivel de insatisfacción o desafectación de un principio, más logra destacarse la trascendencia de la satisfacción del otro” (Cárdenas, 2014).

Es allí donde los jueces de territorio ecuatoriano, deben sopesar cual principio respecto a cada causa concreta es el que debe aplicarse en mayor medida, en razón de que, al tratarse de derechos fundamentales en colisión; no será admisible se resuelva en atención a los principios de orden jerárquico, cronológico y de especialidad, sino que; por ser normativa que se hallan en un mismo nivel, especialidad, jerarquía y por encontrarse todas vigentes, se torna obligatorio que los operadores de justicia; determinen a por medio de los parámetros argumentativos el peso que le conceden a cada uno de los razonamientos y/o motivos por los cuales un derecho tiene que ser protegido, pese a que; con la satisfacción del mismo se vea afectado otro que se encuentra en pugna con este, ello es:

La «cantidad» de lesión o de frustración de un principio (su peso); no adquiere una dimensión protegida de autonomía, sino que, va a depender de la satisfacción o cumplimiento del principio en pugna, y, a la inversa, el peso de este último está en función del grado de lesión de su opuesto” (Cuello & Sardoth, 2017, p. 12).

Análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal de Garantías Penales sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en los delitos contra la eficiencia de la administración pública

Identificados los delitos, la penalidad de los mismos según el COIP se procede al análisis de la penalidad en sentencias concretas. Se toman como referencia tres sentencias

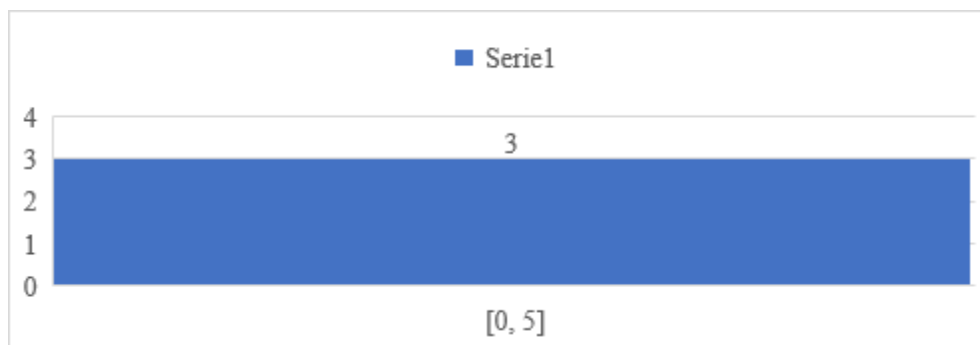
emitidas por el Tribunal de Garantías Penales de Orellana, tal como se evidencia en Tabla 2.

Tabla 2. Sentencias Tribunal de Garantías Penales de Orellana

| Delito | Nº caso | Resolución | Aplica principio proporcionalidad |
|------------------|------------------|------------------------|-----------------------------------|
| <i>Concusión</i> | 22281-2018-00816 | Sentencia condenatoria | No |
| <i>Cohecho</i> | 22252-2019-00016 | Sentencia condenatoria | No |
| <i>Peculado</i> | 22281-2015-00035 | Sentencia condenatoria | No |

Elaboración: Manuel Alexander Quezada Valle

Ilustración 3. Aplicación del principio de proporcionalidad en las sentencias de Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Francisco de Orellana



Elaboración: Manuel Alexander Quezada Valle

Lo que la tabla y gráfico 2 evidencia es que, de estas tres sentencias que aluden a varios de los delitos que componen los que afectan a la Administración Pública, en ninguna se menciona al menos, al principio de proporcionalidad.

Caso: 22281-2018-00816 por concusión

De estas sentencias a analizarse se toma la decisión adoptada junto con la motivación de la penalidad impuesta, en este caso la procesada es una funcionaria pública quien laboró en la función judicial de Orellana desde el 15 de octubre de 2010 hasta el 31

de enero de 2018, Fiscalía en sus alegatos indicó que probaría que, el 16 de julio de 2017 a las 09h30 conversan con los señores Robles a quienes la procesada le solicita 1000 dólares a cambio de ayudarles para que a su hermano se le rebaje la pena en un delito de abuso sexual que fue sentenciado, dinero que fue entregado en los patios donde funcionaba el tribunal penal en las calles Quito y Eugenio Espejo bajo en Frutilandia, dinero que fue entregado dividido en dos partes 500 y 500, por lo que Fiscalía demostrará con la prueba anunciada, se probará que la ciudadana antes nombrada ha adecuado su conducta a los dispuesto en el Art. 281 del COIP, delito de concusión por cuanto era funcionaria pública y estaba constitucionalmente impedida de realizar peticiones económicas a cambio gestionar cuestiones como las mencionadas, lo que va en contra de lo dispuesto en el Art. 273 de la CRE (Concusión, 2018).

En este caso la procesada se acogió en todo el proceso al derecho al silencio, demostrándose por la fiscalía la materialidad del delito de concusión con la versión rendida por la víctima, se le dicta sentencia a 3 años de prisión, en este caso como en los otros dos anotados, se interpone un pena privativa de libertad, la cual se motiva únicamente con “copia y pega” de artículos del COIP. Si bien es cierto, la penalidad por este delito de 3 a 5 años y se le impone la menor de éstas, no es menos cierto que no posee argumentación alguna que motive el porqué de la pena, en que se basa el operador de justicia para imponerla, no se aplica de forma simple, no se enuncia, ni genérica ni discrecional, es decir, no es parte del fundamento de la decisión.

Caso 22252-2019-00016 por cohecho

Este caso surge de un delito flagrante, en donde de agentes de policía que se hallaban cumpliendo con el servicio de revisión u operativo de vehículos y motocicletas en el cantón la Joya de los Sachas, observaron que venía una motocicleta marca Platino, color negro, sin placas al cual cuando se les realizó señales manuales para que se detenga, al hacerlo, quien la conducir no posee licencia de conducir pertinente (Cohecho, 2019).

El pasajero de la moto se acerca a los gendarmes para indicarle que el conductor es su familiar (primo) y que no tenía licencia y que, por lo tanto, le ayude para acto seguido sacó de su bolsillo izquierdo dinero en efectivo esto es un billete de 20,00 dólares, dos billetes de 10,00 dólares y un billete de 5,00 dólares para ser entregados a los señores agentes de policía a cambio de que le ayude conductor, es que en ese momento los señores la policía no acepta y proceden a aprenderlo, bajo el cometimiento del delito establecido en el Art. 280 inciso cuarto del COIP, como es el delito de cohecho cometido por particulares, por lo que con la prueba testimonial, pericial y documental que ha sido solicitado oportunamente se demostrará la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada (Cohecho, 2019).

Al igual que el proceso anterior, el procesado también se acogió al silencio. Al amparo del Art. 280 inciso cuarto del COIP, en calidad de autor conforme el Art. 42 numeral 1 literal a) ibídem, se le sentencia a un año, igual que el caso anterior es la pena mínima, sin embargo, tampoco se analizan principios constitucionales a más de la

presunción de inocencia. Estos dos primeros casos se ajustan a lo que determina el garantismo penal, es decir, a que se aplica por ser delitos leves (en estos casos concretos) la penalidad mínima, pero los operadores de justicia no motivan el porqué de los años que imponen, como gradúan el delito con la pena correspondiente.

En estos casos no hay un examen de proporcionalidad para la determinación de la pena pese a ser concebido por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos como es un proceso que se encamina a lo justo, el cual ha de tener presente que el poder facultativo del operador de justicia, considerando las peculiaridades singulares de la causa concreta que se trata, sin olvidar que es parte del debido proceso y por tanto ha de estar presente en todos los procesos judiciales (Mogroviejo & et al, 2020).

Caso 22281-2015-00035 por peculado

En el presente caso se presenta acusación Fiscal en contra de 5 ciudadanos en el grado de autores del delito de peculado, establecido en el Art. 257 del COIP. Fiscalía recibe el oficio de fecha 14 de agosto 2013, suscrito por el señor economista Pedro Briones Veliz, Delegado Provincial de Orellana de la Contraloría General del Estado, en el cual dan a conocer sobre el examen especial de bienes y denuncias en el Hospital de Francisco de Orellana en el periodo comprendido del 1 de enero del 2008 hasta el 30 de septiembre del 2012, realizado por la Delegación Provincial de Orellana de la Contraloría General del Estado donde se han evidenciado la transferencia de recursos en exceso a la cuenta corriente de la Asociación de Trabajadores del Hospital, del cual se desprende indicios de responsabilidad penal, esto es se han trasferido valores a la cuenta de los trabajadores de la Salud del Coca, por un valor de \$87.131.40 dólares. (Caso 22281-2015-00035)

Estos dineros tenían su manejo por el presidente y tesorera de la Asociación de empleados del referido hospital. Lo mismo alegó contraloría. Luego de los alegatos de apertura y clausura y anuncio de pruebas, en la parte de las consideraciones y fundamentación del Tribunal respecto de la existencia de infracción penal, la igual que los dos casos anteriores, el operador de justicia se centra en la verificación de los elementos del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) conjuntamente con el derecho a reproducir elementos probatorios el alcance del bien jurídico del delito, categorías jurídicas y otros(Caso 22281-2015-00035).

Igual que el caso anterior, aquí se alude de los principios constitucionales a la presunción de inocencia, y someramente al debido proceso, sin que se incluya la debida proporcionalidad que consta en el art. 76. 6 de la Constitución. Lo indicado en el párrafo anterior es toda la argumentación para motivar la decisión de que todos los involucrados son culpables, y a todos se les impone 8 años de privación de libertad a excepción de una procesada que se le impone 4 años, y a otra que se le ratifica la inocencia(Caso 22281-2015-00035).

Pese, a que en esta sentencia hay dos diferentes tipos de pena, no se vislumbra en ninguna parte de la sentencia como se graduó la proporcionalidad para la pena, porque unos procesados son sentenciados a 8 años y porque una de las imputadas a 4 años. Son sentencias que tienden a ser incompletas, confusas, y que vulneran derechos, puesto que, tanto los procesados, como fiscalía, la defensa y la sociedad en general, merece conocer porque la penalidad, qué examen se efectuó por parte del operador de justicia para determinar cuántos años pagarán unos y otros.

Discusión de los resultados

La fundamentación teórica afirma la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad, en primer plano porque es un principio de rango constitucional aplicable tanto en lo administrativo como lo judicial y en lo adjetivo penal su observación y aplicación del mismo es exigida en los casos y las respectivas sentencias condenatorias. Sin embargo, en casos como las sentencias aquí analizadas, este principio consigue ser inobservado por parte de los operadores de justicia.

La inobservancia del principio de proporcionalidad, que consigue la generación del incumplimiento de derechos constitucionales, pues al imponerse una sanción sin que se motive la correspondencia de la misma se afecta la dignidad de la persona, puesto que, como refiere Sotomayor y Tamayo (2017), el principal logro de la observancia al principio de proporcionalidad en los procesos penales, es que la persona infractora no sea tratada como un ser u objeto aislado del entorno social, para que no le sea minimizado su dignidad y su derecho al debido proceso. Y es que la proporcionalidad de las penas y la motivación de la misma forman parte del debido proceso.

Ahora, si bien es cierto, la penalidad que se le ha aplicado en dos de los tres casos analizados es la mínima correspondiente al delito, no es menos cierto que; la sentencia no posee argumentación alguna que motive el porqué de la pena, en qué se basa el operador de justicia para imponerla, no se aplica de forma simple, no se enuncia, ni genérica ni discrecional, es decir, la proporcionalidad no es parte del fundamento de la decisión. En estos casos no hay un examen de proporcionalidad para la determinación de la pena pese a ser concebido por la isma Corte Interamericana de Derechos Humanos como es un proceso que se encamina a lo justo, el cual ha de tener presente que el poder facultativo del operador de justicia, considerando las peculiaridades singulares de la causa concreta que se trata, sin olvidar que es parte del debido proceso y por tanto ha de estar presente en todos los procesos judiciales (Mogroviejo et, al 2020)

En este sentido, los juristas coinciden en que el estándar de proporcionalidad obedece a que exista una concordancia, una armonía entre las infracciones penales y las autorizaciones penales, la misma que se percibe en la Constitución, y en el COIP; en todo caso, está la consideración de que esta norma tiene deficiencias específicas en su aplicación, principalmente en violaciones a la competencia de la implementación de la política (Romero, 2017). No tiene que dejarse de lado que varis de estos delitos tienen penalidades como los delitos más graves como tráfico de órganos, abuso sexual, inclusive tortura que son de 7 a 10 años, por lo que, es importante que los jueces fundamenten en sus sentencias por qué han decidido aplicar la mínima, la máxima o cualquiera dentro del

rango que establece el COIP, como en el caso 22281-2015-00035 por peculado donde hay dos tipos de penas sin que se motive la proporcionalidad de ninguna de estas, no se mencionan ni siquiera si se le da a unos procesados 8 años y a otra 4 por los tipos de participación u otro. Lo indicado no significa que en todos los casos no se aplica la proporcionalidad, tal como indica Mogroviejo et, al (2020) así como hay casos donde la observancia y aplicación de la proporcionalidad resulta ser apropiada y respetarse su carácter de obligatorio, hay otros en los que no sucede, como estas sentencias de los casos aquí analizados.

Marco propositivo

Partiendo del objetivo del presente estudio donde se ha analizado de forma crítica el cómo las penas de los delitos contra la eficacia de la administración pública no logran ser proporcionales, es decir, transgreden el principio constitucional de proporcionalidad, se plantea como propuesta que los operadores de justicia en materia penal apliquen el denominado test de proporcionalidad en todo el conjunto de delitos que afectan a la eficiencia de la AP. Como explica Clérico (2018), es la miasma Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha indicado en sus diversos informes que uno de los modos para que sea verificada de la justificación de la solución a los conflictos de derechos es mediante la aplicación del examen de proporcionalidad. Este examen que se basa en tres fases o etapas:

- Test de idoneidad.- Examinándose por parte del juzgador si las medidas que el Estado ha adoptados tienden a ser idóneas para fomentar el fin estatal legítimo.
- Test de necesidad o de medios alternativos. – Donde se indaga si la restricción de derecho puede evitarse; es decir, si se pudo haber logrado el mismo estado de cosas perseguido, pero por medios menos restrictivos a los derechos en cuestión.
- Test de proporcionalidad en sentido estricto.- Donde es examinada la relación entre la intensidad a la restricción al derecho y la importancia de la satisfacción de los derechos que el Estado persigue a través de la medida que fue combatida por falta de justificación (Clérico, 2018, p. 218)

Estos tres (sub)exámenes que lo que van a permitir, es que se establezca si una restricción a un derecho consigue justificarse o no de modo suficiente a la luz del derecho vigente. En este sentido, la Corte Constitucional Ecuatoriana, contiene en varias de sus sentencias emplean con mayor o menor concreción criterios de proporcionalidad y este examen del principio como fundamento del caso concreto, se propone a los operadores de justicia el estudio de estas sentencias y la aplicación de los criterios de la proporcionalidad como principio y sus sub exámenes en los casos que lleguen a su conocimiento.

Varias son las sentencias que contienen lo que aquí se ha indicado, esto es; la aplicación de los criterios del principio y sub exámenes, así, por ejemplo; se hace mención a la sentencia 11-18-CN-19 la misma que señala que la proporcionalidad y el teste de la misma, tiene que ser siempre un fundamento de la decisión, igualmente que señala que la medida o grado de la pena tiene que ajustarse a los parámetros de la constitucionalidad. También puede hacerse referencia a la sentencia No. 7-14-IN/21 y

acumulados de la Corte Constitucional, que estima la pertinencia en que se proceda en los casos la verificación del test de proporcionalidad, para dilucidar si una pena limita de modo legítimo un derecho o si, al contrario, se trata de una restricción injustificada del mismo. Para ello, se examinará que el requisito de calificación bajo análisis: (i) persiga un fin constitucionalmente válido; y, (ii) sea (1) idóneo, (2) necesario y (3) proporcional en relación a dicho fin

Estas sentencias que son de carácter vinculante, que se hallan en el portal de la Corte Constitucional, y que servirán al operador de justicia para autocapacitarse en incluir en sus fallos dicho análisis y aplicación de los criterios del principio de proporcionalidad.

Conclusiones

La finalidad del principio de proporcionalidad es clara en la norma constitucional, pues su propósito es el que se vea asegurado que las penas que se hallan en la normativa adjetiva penal para los delitos sean proporcionales, esto es, que no caigan en exageración, que sean coherentes y se relacionen con el hecho o perjuicio que el sujeto activo a lesionado.

Empero, de lo antedicho la evidencia comprueba que este principio no logra aplicarse para los delitos que atentan a la eficiencia de la administración pública, como lo son el peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión; en razón de que, las penas en el COIP para los mismos tienden a ser exuberantes, y no existe un mecanismo para que se razonen las mismas, tal es el caso analizado donde por concusión, por recibir la irrisoria cantidad de mil dólares se sentencia a una mujer a tres años. Pese a que el bien jurídico afectado es la eficiencia de la administración pública, no es menos cierto que no debe dejarse de lado que Ecuador es un Estado garantista, y los operadores de justicia no deben infringir por ningún motivo la proporcionalidad en sus sentencias condenatorias.

Un hecho innegable es que, en Ecuador los casos de corrupción en se evidenciandía a día, incluso se vieron más en la crisis sanitaria por COVID-19, pero no es menos cierto que, hay delitos muchos más graves que en ocasiones se sentencian con menor penalidad, y que muchos de los casos, como los aquí analizados, no refieren a la proporcionalidad, a un adecuado test de la misma, pese a que se sentencien a varios sujetos por un mismo delitos, no se argumenta el por qué uno tiene mayor o menor pena privativa de libertad.

La investigación ha demostrado que la proporcionalidad como principio y sus subprincipios, no son aplicados en las sentencias emitidas por el Tribunal de Garantías Penales de Orellana, mucho menos refieren el denominado test o examen de proporcionalidad, pese a que la doctrina evidencia que es un procedimiento dotado de claridad y sencillez en orden a evaluar una medida restrictiva de derechos constitucionales. Ello debido a que, cada subprincipio que componen a la proporcionalidad analizado, consiguen integrarse por un conjunto de reglas y tareas que se relacionan de forma lógica, que

permiten se advierta tanto los aciertos; como los posibles errores del proceso argumentativo de la decisión.

El Código Orgánico Integral Penal tiende a adolecer de inexactitudes en cuanto a estructura y parámetros de proporcionalidad para una adecuada administración de justicia, por lo tanto, se requiere un estudio previo para que se puedan ejecutar reformas a este cuerpo legal, primariamente para la sanción proporcional de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, en razón de que, el incrementar las penas no evita la comisión del delito.

Recomendaciones

- Instar a la academia, a que se efectúen investigaciones respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad en este conjunto de delitos concretos como lo son los que afectan a la eficiencia de la administración pública, en razón de que, en la búsqueda de investigaciones previas no se hallaron estudios locales que relacionen las dos variables.
- Exigir a los operadores de justicia en materia penal, a que en todas sus decisiones apliquen los principios que son de rango constitucional como lo es la proporcionalidad, más aún, cuando es parte del debido proceso, y para que el ciudadano común entienda las sentencias emitidas públicamente, y comprenda por qué al o los procesados se le condena al cumplimiento de tantos meses o años de prisión o se le da alguna otra medida.
- Insistir a estos mismos jueces y ciudadanía común, que consideren que los principios se han de aplicar tal como ordena la Constitución, ello por cuanto, se vive en una época donde reinan las tecnologías y redes sociales, que en ocasiones influyen a la toma de decisiones judiciales, más en estos tiempos donde se hallan números casos de corrupción que se exhiben en medio de comunicación y donde la ciudadanía exige castigo y justicia, sin embargo, esto se combate solo con justicia y con la aplicación de los derechos y principios que a lo inmersos en estos delitos les corresponde.

Referencias bibliográficas

- Albán, E. (2015). *Manual de Derecho penal ecuatoriano*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Arnold, R., & Otros. (2015). *El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Recuperado de: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n1/art03.pdf>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución*. Registro Oficial 449. Quito: Cevallos.
- Asamblea Nacional. (2020). *COIP*. Registro Oficial N° 18 0. Quito: JUrídica del Ecuador.
- Barrado, R. (2018). *Teoría del delito. evolución. elementos integrantes*. Obtenido de <https://ficip.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
- Beltrán, S. (2014). *Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora y el principio de proporcionalidad en la Función Judicial*. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4754/1/T1771-MDE-Beltran-Analisis.pdf>
- Bósquez, J., Campaña, L., & Chica, L. (2021). *Las infracciones penales de índole laboral en Ecuador; estado constitucional de derechos*. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/dilemas/v8nspe3/2007-7890-dilemas-8-spe3-00020.pdf>
- C.C. (2021). *Boletín jurisprudencial*. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-jurisprudenciales/2021-19/septiembre-18/5368-bolet%C3%ADnseptiembre2021/file.html>
- Carbonell, M. (2016). *El principio de proporcionalidad en el Derecho comparado*. Lima: Palestra.
- Cárdenas, J. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín mexicano de derecho comparado*. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100003
- Caso 22281-2015-00035 (Tribunal de garantías penales con sede en el cantón Francisco de Orellana 2015).
- Castro, J., Gómez, A., & Buil, D. (2019). *La Criminología que viene*. Madrid: Red Española de Jóvenes Investigadores en Criminología.
- Cavada, J. (2016). *Efectos del agravamiento de las penas*. Recuperado de: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24913/1/Efectos_del_agravamiento_de_las_penas_frente_a_la_comision_de_delitos.pdf
- Cevallos, N. E. (2021). La intervención de los sujetos privados en el delito de peculado: ¿coautores? *Law Review*. doi:<https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2192>
- Clérico, L. (2018). *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión Miradas locales, interamericanas y comparadas*. México: IEC.

- Cohecho, 22252-2019-00016 (Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Francisco de Orellana 2019).
- Coll, F. (2016). *Funcionario público*. Recuperado de: <https://economipedia.com/definiciones/funcionario-publico.html>
- Comisión IDH. (2017). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Guía Práctica sobre Medidas Dirigidas a Reducir la Prisión Preventiva de la CIDH*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIAPrisionPreventiva.pdf>
- Concusión, 22281-2018-00816 (Tribunal de Garantías penales con Sede en el Cantón francisco de Orellana 2018).
- Cornejo, J. (2020). *El sistema de los delitos contra la eficiencia de la administración pública*. Recuperado de: [//dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7524993](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7524993)
- Cuello, M., & Sardoth, A. (2017). *Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto en el derecho administrativo en el tiempo posmoderno*. Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10756/2018Cuellomelba.pdf?seque>
- Ferreres, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*, 46.
- Flores, R. (2016). *Manual de Derecho Público: Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Euros.
- Fortún, M. (2019). *Administración Pública*. Recuperado de: <https://economipedia.com/definiciones/administracion-publica.html>
- Fuenmayor, J. (2019). *Aportes del pensamiento administrativo francés a la ciencia de la administración pública: De Jean Bodino a Charles-Jean Bonnin*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/4766/476661510006/html/>
- García, J. (2015). *COIP comentado*. Quito: CEP.
- Gelso, A. (2015). *Valor Patrimonial Proporcional*. Buenos Aires: Aplicación Tributaria.
- Guerrero, O. (2015). *Principios de la administración pública*. Bogotá: ESAP.
- Jaramillo, H. (2016). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: UTPL.
- Jaramillo, M. (2015). *La Administración Pública en Ecuador*. Recuperado de: <http://www.technonet.com.ec/2015/02/la-administracion-publica-en-ecuador/>
- Letelier, P. (2018). Enriquecimiento injustificado y equidad. Los problemas que plantea la aplicación de un principio general. *Ius et Praxis*. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000200649>
- Loor, M. (2021). *Principio de proporcionalidad frente a la sanción adminsitrativa*. Recuperado de: <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/2119/1/2021-MDER-0047.pdf>

- Loor, Y. (2020). *Delitos contra la administración pública*. Recuperado de: <https://derechoecuador.com/delitos-contra-la-administracion-publica/>
- Marcondes, R. (2018). La proporcionalidad en el Derecho. *Revista Derechos en Acción*.
- Mogroviejo, A., & Otros. (2020). Aplicación del Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *Iustitia Socialis*. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.563>
- Nieto, J. (2015). *El Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales: una visión desde el sistema europeo*. Madrid: Dykinson.
- Paredes, J. (2018). *Análisis de la evolución de la administración pública y su aplicación en la UPEC*. Recuperado de: <https://revistasdigitales.upec.edu.ec/index.php/visionempresarial/article/view/775/804>
- Ramírez, M. (2019). *Estado del arte*. Recuperado de: <https://leo.uniandes.edu.co/images/Guias/Estadodelarte.pdf>
- Rodas, G. (2020). *Administración Pública y Estado Constitucional de Derechos y*. Recuperado de: https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/28048/RodasGarces_GonzaloXavier_TD_2020.pdf?sequence=3
- Rojas, I. (2017). *La proporcionalidad de las penas*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>
- Romero, J. (2017). *Estudios sobre la argumentación jurídica*. México: IIIJ.
- Sampieri, R. (2018). *Metodología de la investigación*. México: Mc GRawHill. Recuperado de: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Sotomayor, J., & Tamayo, F. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. *Revista de derecho*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/851/85152301003/html/>
- Terán, W., Chuico, J., & Pinos, J. (2021). Análisis sobre la dosimetría penal a varias sentencias de prisión en una persona en el Cantón Santo Domingo. *Conrado*. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442021000100336
- Tornos, J. (2016). Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 602.
- Torres, D. (2016). La conducta prohibida en el delito de. *Comentario académico*, 1-2.
- Vera, L. (2021). *La Proporcionalidad De La Pena En Los Delitos De Peculado*. Recuperado de: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/13367/1/UA-DER-PDI-019-2021.pdf>
- Yupanqui, Y. (2017). *El principio de proporcionalidad en las sanciones tipificadas en el COIP*. Recuperado de:

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5830/1/T2398-MDE-Yupangui-El%20principio.pdf>

Zaffaroni, E. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.