

## Principio de proporcionalidad de las penas en los delitos de contrabando según la normativa ecuatoriana

### *Principle of proportionality of penalties in smuggling crimes according to Ecuadorian regulations*

- |                                                  |                                                                                                       |
|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ✉ Evelyn Aracely Estévez Quiroz <sup>1</sup> ,   |  0009-0005-5156-6500 |
| ✉ Romel Mauricio Álvarez Portilla <sup>2</sup> , |  0009-0007-8553-9046 |
| ✉ Holger Geovanny García <sup>3</sup> ,          |  0009-0009-2499-762X |
| ✉ Ximena Alomoto Santana <sup>4</sup> ,          |  0009-0004-7562-160X |

<sup>1</sup> Universidad Bolivariana del Ecuador, Guayas, Ecuador, eaestevezq@ube.edu.ec

<sup>2</sup> Universidad Bolivariana del Ecuador, Guayas, Ecuador, rmalvarezp@ube.edu.ec

<sup>3</sup> Universidad Bolivariana del Ecuador, Guayas, Ecuador, hgarcias@ube.edu.ec

<sup>4</sup> Universidad Bolivariana del Ecuador, Guayas, Ecuador, mxalomotos@ube.edu.ec

#### Citación de este artículo:

Estévez, E., Álvarez, R., García, H. y Alomoto, X. (2024). Principio de proporcionalidad de las penas en los delitos de contrabando según la normativa ecuatoriana. *Nullius*, 5(2), 88-103. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v5i2.6992>

**Recepción:** 12 de abril de 2024 **Aceptación:** 10 de septiembre de 2024 **Publicación:** 11 de noviembre de 2024



## Resumen

El principio de proporcionalidad en las penas por delitos de contrabando, se considera de suma importancia, ya que si existe una vulneración del principio de proporcionalidad al crear las penas en delitos de contrabando, se transgredirían garantías constitucionales, mismas que garantizan los derechos de las personas, ya que si existe una mala creación de las penas, por ende, existiría una mala aplicación. El objetivo de este artículo es analizar el principio de proporcionalidad en las penas por delitos de contrabando, además dar una posible solución para garantizar los derechos de los procesados y que las penas sean proporcionales para que al momento de ser aplicadas concuerden con el acto cometido, y se desarrolle un equilibrio en la correcta administración de justicia. Se utiliza un enfoque cualitativo para analizar e interpretar la normativa ecuatoriana, facilitar la recogida de información y posteriormente interpretar distintos significados para buscar comprender este fenómeno social, ya que los legisladores al crear penas más severas no ayudan a prevenir el cometimiento de un delito, simplemente agravan el hacinamiento y otros fenómenos carcelarios, a su vez genera un incremento de corrupción y no una contribución directa al Estado que ayuden a contrarrestar el delito en general. Como resultado tenemos que sí existe una vulneración del principio de proporcionalidad dentro de los delitos de contrabando y se debería realizar una reforma de la normativa.

**Palabras Clave:** principios; proporcionalidad; debido proceso; contrabando; función judicial.

## Abstract

The principle of proportionality in penalties for smuggling crimes is considered of utmost importance, since if there is a violation of the principle of proportionality when creating penalties for smuggling crimes, constitutional guarantees would be transgressed, which guarantee the rights of people, since if there is a poor creation of penalties, therefore, there would be a poor application. The objective of this article is to analyze the principle of proportionality in penalties for smuggling crimes, in addition to providing a possible solution to guarantee the rights of the accused and that the penalties are proportional so that at the time of being applied they agree with the act committed, and a balance is developed in the correct administration of justice. A qualitative approach is used to analyze and interpret Ecuadorian regulations, facilitate the collection of information and subsequently interpret different meanings to seek to understand this social phenomenon, since legislators, by creating more severe penalties, do not help prevent the commission of a crime, they simply aggravate overcrowding and other prison phenomena, in turn

generating an increase in corruption and not a direct contribution to the State that helps counteract crime in general. As a result, we have that there is a violation of the principle of proportionality within smuggling crimes and a reform of the regulations should be carried out.

**Keywords:** principles; proportionality; due process; smuggling; judicial function.

## INTRODUCCION

El presente artículo responde al principio de proporcionalidad con respecto a la aplicación de las penas por delitos de contrabando, en el cual se busca hacer un análisis acerca de este tema debido al problema que se ha venido dando a lo largo de los años por parte los legisladores ya que al crear penas más severas no ayudan a prevenir el cometimiento de un delito simplemente genera que exista más personas privadas de libertad con sanciones más drásticas, a su vez aumento de corrupción y no una contribución directamente al Estado que ayude a contrarrestar el delito en general.

Además al considerar una vulneración del principio de proporcionalidad en la creación de las penas por delitos de contrabando existiría por ende una mala aplicación de las mismas y por ello se encuentran afectando a los derechos de la persona procesada, se debe tener en cuenta que dentro del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) en el inciso 6 se señala que la ley tiene la obligación de establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones cometidas y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza, por lo que se tiene en cuenta que dicho principio de proporcionalidad es aquel encargado de que la sanción interpuesta sea igual o simétrica a la infracción cometida.

El principio de proporcionalidad es aquel que se encarga de que exista una correcta administración de justicia, puesto que este principio con respecto a los delitos de contrabando, garantiza que tanto la creación como la aplicación de estas penas sean proporcionales al delito cometido, sin embargo, muchos legisladores se encuentran vulnerando este principio puesto que al crear penas tan drásticas que no contribuyen a disminuir el delito y no favorecen al Estado, vulneran los derechos de los ciudadanos.

Para que exista proporcionalidad entre penas y delitos debe existir una equiparación valorativa de tal forma que la pena sea adecuada al acto. Es por esto que el legislador al momento de establecer una pena a un delito lo debe hacer con criterio técnico, más no atendiendo a particulares circunstancias meramente políticas de populismo penal; provocando con esto una distorsión del principio de proporcionalidad, el mismo que establece, que, a mayor restricción de

la libertad, mayor importancia del bien jurídico lesionado penalmente, dicha distorsión hace que, en la actualidad, infracciones menores, tengan penas severas equiparables a las infracciones más graves y viceversa (Ilbay, 2016).

A su vez los juzgadores muchas veces sancionan a dos personas que a pesar de cometer este delito de contrabando en diferentes cantidades se encuentran imponiendo una misma pena privativa de libertad, generando así que no se cumpla con el objetivo que tiene este principio de proporcionalidad, considerando que nuestro país al ser un Estado garantizador de derechos y justicia salvaguardando la seguridad de la sociedad busca proteger estos principios, derechos y deberes, por lo tanto se tiene que tener una corresponsabilidad entre el hecho cometido y la pena a imponer al crear la normativa ecuatoriana para que así se garanticen el cuidado y la no vulneración de estos derechos, principios y deberes de la comunidad, y así también que las mismas sean tomadas en cuenta por los juzgadores al momento de aplicar las penas en estos delitos de contrabando.

Por lo que dentro de este artículo como objetivo general se tiene el analizar el principio de proporcionalidad en la creación de las penas por delitos de contrabando, en la normativa ecuatoriana; y a su vez como objetivo específico está el determinar si existe la necesidad de una reforma en relación las penas establecidas en el artículo 301 del Código Orgánico Integral penal (COIP).

## METODOLOGIA

Para la presente investigación se utilizó un alcance descriptivo puesto que ayudó a la descripción del objeto de investigación tomando en cuenta sus antecedentes y características, de igual manera se desarrolló en un diseño no experimental transversal puesto que no existió manipulación de variables, más bien se basó en la observación del objeto de investigación dentro de un solo momento temporal.

A su vez al basarnos esta investigación en los métodos empíricos, se utilizó para la observación directa de la realidad, la creación de la pena por delitos de contrabando por parte de los legisladores, se consideró la revisión documental de publicaciones de autoría legal, a través de métodos teóricos de análisis – síntesis e inducción – deducción, así como también el método de análisis exegético para la normativa ecuatoriana.

Por otro lado, al hablar de los métodos de nivel teórico, se centró en el método lógico – racional ya que facilitó el análisis de la normativa y con respecto a cómo se relaciona el principio de proporcionalidad al crear las penas por delitos de contrabando; al usar el método teleológico ayudó a examinar los objetivos y propósitos de la normativa y como cada legislador la interpreta.

## RESULTADOS

### 1.1. El principio de proporcionalidad

Se define al principio de proporcionalidad como aquel que cumple la función de estructurar lo que es el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador y para la fundamentación de este contenido en las decisiones de control constitucionalidad de las leyes, además este principio opera con un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador y las distintas disposiciones que se generan para los derechos fundamentales tipificados en la Constitución (Bernal, 2007).

Se debe tomar en cuenta que la aplicación del principio de proporcionalidad ayuda al cumplimiento de los derechos constitucionales y defiende el régimen constitucional en su conjunto, además se debe considerar que este principio permite expandir el alcance de los derechos por medio de las actuaciones de los órganos judiciales y gubernamentales, para así poder asegurar que las medidas adoptadas sean proporcionales y respeten los límites establecidos para la creación y aplicación de la norma (Solano, 2023).

Por otro lado decimos que, el principio de proporcionalidad argumenta que tanto los legisladores como los juzgadores entienden lo que es el debido proceso, el cual garantiza el cumplimiento de los principios constitucionales en especial lo que es el principio de proporcionalidad, concluyendo que es aquel que busca aplicar un equilibrio en la correcta administración de justicia en cuanto a la materia penal, es por ello que cuando la persona procesada es un ser humano que de encontrarse responsable del cometimiento de un delito, tiene el completo derecho a que se le sancione con una pena acorde al daño ocasionado y las consecuencias que produce su acción u omisión; y para que exista esta correcta aplicación de la penas primero debe existir una correcta creación de las mismas

Además se analiza que existen dos principios que se materializan dentro de lo que es el principio de proporcionalidad; como primero tenemos el principio de mínima intervención penal, el mismo que se entiende que sólo los bienes jurídicos trascendentales se protegerán penalmente, y estos bienes normalmente se encuentran recogidos en la Constitución; y como segundo tenemos el principio de lesividad, y este manifiesta que sólo los conflictos más graves e imprescindibles serán tipos penales y el daño que produce el delito debe ser real, verificable y evaluable

empíricamente, de lo contrario, desde la Constitución, el derecho penal se tornará arbitrario (Chavez, 2010).

La Corte Constitucional (2022), en la sentencia No. 39-18-IN/22, manifiesta que para poder determinar si una norma es legítima y cumple con todos sus requisitos es necesario establecer un test de proporcionalidad en base a lo estipulado en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; la cual indica que:

“Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

2. Principio de proporcionalidad: Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional” (LOGJCC, 2009).

Latapie (2021), en su libro *Discriminación, pizas para armar*, indica que para ella este test de proporcionalidad tiene cuatro reglas:

1) Legitimidad de los fines: El primer paso del análisis de proporcionalidad de cualquier medida se pregunta por la legitimidad de ésta, es decir que se debe constatar que el Estado esté autorizado constitucionalmente para tomar tal medida.

2) Idoneidad: Analiza si la medida adoptada está relacionada de forma racional con el fin que persigue.

3) Necesidad: contrasta la medida analizada con otras alternativas que cumplan en el mismo grado con la finalidad perseguida al buscar si ésta es la que interfiere en menor grado con el derecho o interés en conflicto.

4) Proporcionalidad en sentido estricto: Tiene tres pasos, primero, se debe establecer el grado de intervención en el derecho o interés limitado; segundo, se debe establecer el grado de satisfacción del derecho o interés perseguido por la medida; y tercero se debe realizar un contraste entre el grado de intervención en uno y el grado de satisfacción de otro.

## **1.2. Derechos y principios que se vulneran por no respetar el principio de proporcionalidad**

Primero debemos determinar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de proporcionalidad está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 6, es decir está establecido dentro de los derechos y principios que regulan cada una de las garantías constitucionales, por ello al tener el carácter de ser un principio consagrado y garantizado en la Normas Suprema, este debe ser resguardado y respetado, en tal virtud se toma en consideración que en el caso de una vulneración del principio de proporcionalidad, los principales derechos y principios que serían transgredidos son:

### **1.2.1. Principio de legalidad**

Este principio es aquel que sustenta el respeto a las normas jurídicas y también a la administración efectiva de las mismas por parte de quienes ejercen su autoridad, es decir que, si al momento de crear y aplicar las penas por delitos de contrabando se vulnera el principio de proporcionalidad, se estaría irrespetando las normas jurídicas, por ende, se vería quebrantado este principio de legalidad.

La Corte Constitucional del Ecuador (2022), en la Sentencia No. 114-20-IN/22, ha establecido que el principio de legalidad exige un comportamiento restrictivo por parte de quienes ejercen potestades públicas y contiene las siguientes acciones: i) actuar con competencia y con las facultades otorgadas por la Constitución o la ley, ii) coordinar con otras entidades y órganos de la administración pública para lograr sus fines, y iii) lograr el efectivo goce y ejercicio de los derechos.

### **1.2.2. Derecho al debido proceso**

Este derecho se considera como un conjunto de requisitos esenciales que deben acarrear en cualquier procedimiento legal, con el fin de asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona que ha cometido un delito.

Dentro de estas garantías que tiene el debido proceso se encuentra consagro en el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) que:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, se asegurará el derecho al debido proceso que abarca las siguientes garantías fundamentales: 6. La ley

establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (CRE, 2008).

En relación a lo antes manifestado podemos determinar que en el caso de que se vulnere este principio de proporcionalidad se estaría yendo en contra de una de las garantías fundamentales de un proceso.

### 1.2.3. Derecho a la seguridad jurídica

Es un derecho que implica que la Constitución garantiza a todas las personas una plena certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas, por su accionar positivo, así como por cualquier omisión a un mandato expreso, en relación a lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Constitucional, 2014).

En tal razón decimos que si al sancionar no se aplica correctamente una pena de forma proporcional se estaría vulnerando otra garantía jurídica, puesto que al no sancionar de manera justa no estarían dando una seguridad jurídica a lo que realmente expresa la ley.

### 1.2.4. Derecho a la vida digna

Al hablar del derecho a la vida digna no sólo entendemos que es el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, es decir tener el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2021).

La Corte Constitucional del Ecuador (2021), en la Sentencia No. 1024-19-JP/21, ha considerado que este derecho exige, como mínimo, no producir condiciones que dificulten o impidan la vida digna en este caso se puede vulnerar el derecho a la vida digna cuando la acción u omisión del Estado, provoca situaciones que empeoran las condiciones de vida, dificulta el acceso a otros derechos, o disminuye las capacidades para el ejercicio de derechos.

En tal motivo al existir una desproporcionalidad en las penas por delitos de contrabando se estaría empeorando la situación jurídica de una persona y por ende no se garantizaría su vida digna.

## 1.3. El delito de contrabando

Se determina que el contrabando consiste en la introducción o la extracción ilegal de mercancías de un país, en el cual la concurrencia de esta conducta ilícita no sólo se encuentra afectando patrimonialmente al Estado, sino que también que se encuentra afectando a la industria nacional, y en cuanto ésta tiene incidencia decisiva en el orden económico, se entiende que

también el ilícito produce efectos lesivos en bienes o intereses jurídicos de orden particular (Salazar, 2015).

Además, podemos entender como contrabando a un fenómeno que se ha vinculado dentro de nuestra cultura, el cual se considera un mecanismo de intercambio comercial, a su vez genera un uso hipotético de dinero, capitales oportunistas, negocio fácil, que no se deriva de iniciativas productivas, sino que se realiza una producción que introduce un valor agregado.

Se debe tomar en cuenta que, en los delitos por contrabando, se deben aplicar las penas de manera gradual, para lo cual se debe crear una escala con referencia al contrabando y la sanción que debe ser paralela, no se puede sancionar con la misma a todos los delitos es decir la sanción debe ser proporcional al daño que se produce en el bien jurídico protegido, y el daño social que se cause (Mendoza, 2017).

En el c Penal (2024), dentro de su artículo 301 menciona con respecto al contrabando que es aquella persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta seis veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito y el comiso de los bienes, medios o instrumentos para la comisión del delito, cuando:

1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero.
2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento. La falta de presentación de la documentación constituye un indicio o elemento de convicción, y no configura por sí sola el cometimiento del delito.
3. Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes.
4. Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente.
5. Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso.

6. Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.

7. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías.

8. Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas. Los responsables de los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables si permiten por acción u omisión este delito.

Incorre igualmente en el delito de contrabando y será reprimida con la misma pena y multa, la persona que, con unidad de propósito, realice cualquiera de los actos previstos en este artículo en forma sistemática o fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno. Cuando la autoridad competente detecte actos que podrían configurar el delito de contrabando en forma fraccionada, pondrá en conocimiento de la Fiscalía General del Estado los actos realizados por el infractor en los doce meses anteriores al último acto.

La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.

### **1.3.1. Configuración del tipo penal**

En concordancia al artículo antes mencionado determinamos que el tipo penal de contrabando se encuentra en el Capítulo V referente a los delitos contra la responsabilidad ciudadano, en su Sección VI de los delitos contra la administración aduanera, lo que daría una idea de que lo que se quiere salvaguardar es el ámbito económico del Estado (Andrade, 2024).

Ahora para basarnos en la configuración del tipo penal primero debemos entender que los conceptos de contrabando han ido evolucionando a lo largo del tiempo, debido que al inicio se consideraba al contrabando simplemente como una evasión tributaria, pero con el transcurso de los años se empezó a involucrar varias acciones como sustraer o burlar los controles aduaneros, en tal razón ahora se considera una evasión de control y vigilancia aduanera.

Dentro de este artículo al basarnos en el contrabando como una introducción ilegal de mercaderías de forma clandestina en un país o mediante el ingreso por trámite habitual, pero sin contar con los documentos necesarios para que se verifique la licitud de los bienes, en consecuencia, el bien jurídico protegido del delito penal de contrabando sería la economía de un Estado, porque se encuentra afectada directamente la evasión del pago de tributos.

El sujeto activo dentro del delito de contrabando no requiere una cualidad específica, ya que puede ser cualquier persona natural, siempre y cuando esta realice cualquiera de las actividades especificadas dentro del artículo 301 de Código Orgánico Integral Penal, pero de todos modos se puede tomar en cuenta que el sujeto activo es quien se encuentra obligado tributariamente, en este caso podrían ser agentes de aduanas, importadores, transportistas, testaferros, comerciantes, entre otros.

El sujeto pasivo en el del contrabando, es el Estado, legalmente representado por el Servicio de Aduana del Ecuador (SENAE), entidad facultada para el control y vigilancia aduanera, es decir se encarga de impedir lo que son las importaciones y exportaciones ilícitas del delito de contrabando.

El verbo rector se encuentra al inicio del art. 301 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su parte pertinente “la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera...”; y, además, propone un verbo rector en cada uno de sus numerales tales como ingresar, extraer, intentar, cargar, ocultar, desembarcar, retirar, en relación particular de la conducta que se sanciona (Andrade, 2024).

Dentro del artículo 301 de COIP en cada uno de sus ocho numerales que se conforma el tipo penal se determina, que el objeto material son las mercancías cuyo valor sea igual o superior a los diez salarios básicos unificados del trabajador en general.

#### **1.4. Política criminal**

Al referirnos como política criminal decimos que esta es la misión pública que acogen los Estados dirigida a prevenir, proteger y a reducir sobre la criminalidad y los distintos fenómenos sociales delictivos que pesan a nuestras sociedades dentro de un marco tanto internacional como nacional, a su vez se le considera como una ciencia independiente al derecho penal, es decir se habla del conocimiento de la pena como uno de los medios para la lucha contra el crimen, siendo la obligación legítima del Estado (Moreira, 2016).

Por otro lado, decimos que para que exista esta política criminal se debe tomar en cuenta sus valores, una propuesta legislativa, la cual implique comprender y que dé lugar a una determinada propuesta analítica donde existan mejores formas de evitar el crecimiento criminal en nuestro entorno social.

Según Ministerio de Justicia (2015), en su artículo determina que la política criminal tiene tres categorías:

- El objeto de intervención al cual se dirige la norma, la política, la estrategia o la medida:

la prevención debe ser un elemento esencial de la política criminal, por lo que es necesario establecer límites con otras políticas orientadas en concreto a satisfacción de derechos, en este caso se debe dar la adopción de estrategias penales, penitenciarias y el establecimiento de sinergias con otro tipo de políticas mismas que tengan efectos de prevención secundaria o terciaria, frente a fenómenos criminales.

- Los medios que se escogen para la intervención: tal como lo plantean la Corte Constitucional y la Comisión asesora para la Política Criminal, está contemplada la sanción penal, los procesos de justicia restaurativa, medidas alternativas y los programas de prevención.
- Los fines que se persiguen con el catálogo de medidas en el marco de la política criminal: dentro de los fines se pueden encontrar la retribución, la inclusión social, la prevención, la resolución del conflicto, la reconstrucción del tejido social, la reintegración social del condenado, la administración del crimen y de la venganza.

## 1.5. Principio de proporcionalidad en la función legislativa en el Ecuador

La Función Legislativa del Ecuador se conforma por una Asamblea Nacional unicameral, con personalidad jurídica y autonomía económica-financiera, administrativa, presupuestaria y de gestión; la cual tiene la atribución de la aprobación de las leyes formales o leyes parlamentarias (Transparencia Legislativa, 2024).

Para Zaidán (2017), en su libro el procedimiento legislativo en la Asamblea Nacional del Ecuador, manifiesta que para poder garantizar que dicha creación y aprobación de leyes sean proporcionales se establece varias posturas legislativas, entre ella esta una técnica legislativa, que es el conjunto de instrumentos que, dentro del proceso de formación de la ley, busca cumplir reglas de lenguajes y poder mejorar su producción, calidad y estructura, con el fin de facilitar el trabajo de los intérpretes y lograr una correcta aplicación del derecho; por otro lado también se usa las siguientes máximas para el arte de legislar:

- Partir de la presunción favorable a la razonabilidad del derecho vigente.
- Determinar las ventajas esperadas del proyecto de ley.
- Determinar las consecuencias perjudiciales del proyecto de ley.
- Ponderación imparcial de ventajas y costes sobre los intereses más fundamentales y el respeto a la igualdad de derechos.
- Garantizar el principio de subsidiariedad el cual rige en las relaciones entre la ley y las demás normas jurídicas.
- Aplicar el principio de proporcionalidad dentro de todas las limitaciones de la

libertad.

- Garantizar la validez jurídica y eficacia social.
- Asegurar que las leyes se tramitan al pueblo.

También dentro de este proceso de formación de leyes se suele tomar en consideración varios principios que ayudan a la preparación del proyecto como su tramitación, entre ellos están: democrático y de pluralismo político, mayoritario, publicidad, unidad de materia, pertinencia, precisión, claridad, puntualidad, oportunidad, coherencia, certeza de la ley, congruencia de la ley, especialidad, razonabilidad legislativa, individualización y economía (Zaidán, 2017).

Ahora, al referirnos a la Pena decimos que el fin con el cual justifican esta, es la prevención del delito, y dependiendo de a quiénes se dirige se distingue entre prevención especial, en razón de que, si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir en el futuro, y por otro lado la prevención general, en el caso de que, si se busca prevenir que terceros no delincan.

## DISCUSIÓN

Al hablar del delito de contrabando, este consiste en la introducción o la extracción ilegal de mercancías de un país, en el cual la concurrencia de esta conducta ilícita no sólo se encuentra afectando patrimonialmente al Estado, sino que también que se encuentra afectando a la industria nacional, ya que es un fenómeno que se ha vinculado dentro de nuestra cultura, y genera un uso hipotético de dinero, capitales oportunistas, negocio fácil, que no se deriva de iniciativas productivas, por lo que el bien jurídico protegido del delito penal de contrabando sería la economía de un Estado, ya que se encuentra afectada directamente la evasión del pago de tributos.

Según la investigación realiza el principio de proporcionalidad es aquel que se encarga de que exista una correcta administración de justicia, debido a que ayuda al cumplimiento de los derechos constitucionales y defiende el régimen constitucional en su conjunto, en tal razón este principio con respecto a los delitos de contrabando, garantiza que tanto la creación como la aplicación de estas penas sean proporcionales al delito cometido, sin embargo, muchos legisladores se encuentran vulnerando este principio puesto que al crear penas tan drásticas que no contribuyen a disminuir el delito y no favorecen al Estado y vulneran los derechos de los ciudadanos.

El delito de contrabando en relación al bien jurídico protegido en este caso que es la economía, dentro de la normativa ecuatoriana se encuentra sancionado, solo cuando la persona

que evada el control y vigilancia aduanera y sus mercancías tengan una cuantía igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, dándoles una pena privativa de libertad de 3 a 5 años y una multa de hasta seis veces el valor de la aduna.

Con la investigación se logró evidenciar que la normativa ecuatoriana dentro del delito de contrabando si se encuentra creada de forma desproporcional ya que se le está limitando al juzgador a dar una pena privativa de libertad de 3 a 5 años, sin importar si el procesado, contrabandear diez salarios básicos o más, considerando que no es lo mismo contrabandear cinco mil dólares (\$5.000) a contrabandear cuarenta mil dólares (\$40.000) y tengan una misma pena privativa de libertad

Además, dentro de este artículo se pudo determinar que al no garantizar este principio de proporcionalidad en las penas por delitos de contrabando también se estaría transgrediendo otros principios y derechos como; el principio de legalidad, el derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la libertad y el derecho a la vida digna.

Con referencia a la política criminal decimos que esta es la misión pública que acogen los Estados dirigida a prevenir, proteger y a reducir sobre la criminalidad y los distintos fenómenos sociales delictivos que pesan en nuestras sociedades; y esta política criminal tiene tres categorías que son: el objeto de intervención al cual se dirige la norma, la política, la estrategia o la medida; también los medios que se escogen para la intervención y por último los fines que se persiguen con el catálogo de medidas en el marco de la política criminal.

La función legislativa dentro del Ecuador tiene como uno de sus puntos importantes garantizar el principio de proporcionalidad en la creación y aprobación de leyes, para ello establecen reglas y principios que se deben considerar para que al momento del proceso de formación de estas leyes puedan mejorar su producción, calidad y estructura, con el fin de facilitar el trabajo de los intérpretes y lograr una correcta aplicación del derecho.

## CONCLUSIONES

El contrabando es un delito que se basa en la introducción o extracción de forma ilegal de mercancía de un país, incumpliendo el debido pago de aranceles, tributos y demás gravámenes estipulados por el Sistema Nacional de Aduanas del Ecuador y el régimen tributario del país.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza principio de proporcionalidad que existe entre la infracción y la sanción, el cual asegura la no vulneración los derechos y principios que tiene el inculcado, por lo cual dichas sanciones deben ser creadas de manera proporcional

por parte de los legisladores, para que de igual forma puedan ser aplicadas proporcionalmente por parte de los juzgadores.

Se puede evidenciar que si existe una vulneración del principio de proporcionalidad en las penas por delitos de contrabando, en tal razón consideramos que como propuesta para una solución a este problema y poder garantizar dicho principio, se debería realizar una reforma del artículo 301 del Código Orgánico Integral Penal, en donde si bien es cierto se determina que la persona que para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; pero hay que tomar en cuenta que no es lo mismo que una persona contrabandear cuatro mil seiscientos dólares (\$4,600), ha contrabandear cincuenta mil dólares (\$50,000), y tengan una misma pena privativa de libertad, en tal motivo debería existir una sanción de la siguiente forma:

- La persona que para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea de diez a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de 3 años.
- La persona que para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea de cincuenta y uno a cien salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de 4 años.
- La persona que para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a ciento un salario básico unificado del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de 5 años.

## Referencias Bibliográficas

- Andrade, J. (2024). El tipo penal de contrabando y su incidencia actual en el derecho penal y procesal ecuatoriano. *Digital Publisher*, 9(4), 53-62. <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.4.2454>
- Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centros de Estudios Políticos y Constitucionales. [corteidh.or.cr/tablas/carlosbernal.pdf](http://corteidh.or.cr/tablas/carlosbernal.pdf)
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Ley 0. 17 de febrero de 2021. 10 de febrero de 2014. (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador. [Const]. 20 de octubre de 2008. (Ecuador). [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.PDF](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.PDF)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia No. 067-14-SEP-CC*. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=067-14-SEP-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 1024-19-JP/21*. <https://acortar.link/d7SThA>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia No. 114-20-IN/22*. <https://acortar.link/i4vqxy>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia No. 39-18-IN/22*. <https://acortar.link/bhb7PD>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (2021). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opiniones consultivas, 1982-2020*. [https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21\\_2021.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21_2021.pdf)
- Chavez, J. (2010). *El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional*. [Tesis de maestría, Unidad Andina Simón Bolívar] Repositorio Institucional. <https://n9.cl/g0hro5>
- Ilbay, S. (2016). *Proyecto de reforma al artículo 386 numeral 3 del código orgánico integral penal, para garantizar el principio de proporcionalidad determinado en el artículo 76 numeral 6 de la constitución, en la unidad penal de Riobamba, en el año 2014*. [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional. <https://acortar.link/kOaPm3>
- Latapie, R. (2021). ¿De qué hablamos cuando hablamos del test de igualdad? En A. Ibarra. (Coord.). *Discriminación: Piezas para armar*. (p. 147). Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://acortar.link/6QVRPO>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. (2009). Ley 0. 22 de octubre de 2009. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Mendoza, I. (2017). *Violación del derecho al debido proceso, el principio de proporcionalidad con la sanción establecida en el artículo 265 del Código Orgánico Integral Penal*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Loja]. Repositorio Institucional. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/19056/1/IRMA%20MENDOZA.pdf>
- Ministerio de Justicia [MINJUSTICIA]. (2015). *Política Criminal*. <https://n9.cl/4wsbd>
- Moreira, D. (2016). *Evolución de la Política Criminal*. [tesis de pregrado, Universidad Nacional de Loja]. Repositorio Institucional. <https://acortar.link/nUks5P>
- Salazar, D. (2015). *El Contrabando desde una mirada. Perfil Criminológico* (15). <https://acortar.link/8gvpu7>
- Solano, A. (2023). La aplicación del principio de proporcionalidad en el contexto del estado constitucional de derechos y justicia: una perspectiva analítica y reflexiva. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 11(1), 1-14. <https://acortar.link/4TBAsQ>
- Transparencia legislativa. (2024). Asamblea de Ecuador. <https://transparencialegislativa.org/congresos/congreso-ecuador/>
- Zaidán, S. (2017). *El procedimiento Legislativo en la Asamblea Nacional del Ecuador*. Fundación Hanns Seidel. <https://acortar.link/2iCU3S>

## Declaración de contribución a la autoría según CRediT

**Evelyn Aracely Estévez Quiroz:** Conceptualizaciones, Investigación, Análisis Formal. **Álvarez Portilla Romel Mauricio:** Redacción-Borrador original, Redacción-Revisión y edición. **Holger Geovanny García, Ximena Alomoto Santana:** Análisis formal, Metodología, Redacción-revisión y edición.