



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULO:

Observaciones al debido proceso en el régimen sancionatorio de la Ley
Orgánica de Salud.

AUTORA:

Ab. María Gema Chavez Moreira

TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL

TUTOR:

Dr. Teodoro Verdugo Silva PhD.

Guayaquil, a los 24 días del mes de mayo del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la abogada María Gema Chávez Moreira, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DEL EXAMEN COMPLEXIVO

Dr. Teodoro Verdugo Silva PhD.

REVISOR

Lcda. María Verónica Peña Seminario, PhD.

Abg. Marco Antonio Elizalde Jalil PhD.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández Terán, Mgs.

Guayaquil, a los 24 días del mes de mayo del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

YO, MARIA GEMA CHAVEZ MOREIRA DECLARO QUE:

El examen complejo titulado **“Observaciones al debido proceso en el régimen sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud”** previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 24 días del mes de mayo año 2021

LA AUTORA

Ab. María Gema Chávez Moreira



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, María Gema Chavez Moreira

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución el examen complejo de Maestría titulado: **“Observaciones al debido proceso en el régimen sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 24 días del mes de mayo año 2021

LA AUTORA

Ab. María Gema Chávez Moreira



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

INFORME URKUND

URKUND	
Documento	TESIS AB GEMA CHAVEZ (1ERA REVISIÓN URKUND).doc (D102698116)
Presentado	2021-04-23 09:25 (-05:00)
Presentado por	viviana.betty@cu.ucsg.edu.ec
Recibido	miguel.hernandez.ucsg@analysis.arkund.com
Mensaje	TESIS AB GEMA CHAVEZ 1ERA REVISIÓN URKUND Mostrar el mensaje completo 4% de estas 29 páginas, se componen de texto presente en 9 fuentes.

Agradecimiento

Ha culminado una meta más que me propuse en la vida, cuyos años han sido de gran aprendizaje en el ámbito profesional y personal, sin embargo, esta no se hubiera dado sin la guía Dios; de mis padres, que desde la niñez inculcaron la lucha y superación; y, de mi esposo y mi hijo Charles, quienes fueron ese segundo impulso para salir adelante en mi vida profesional y culminar con éxito esta Titulación de Magister en Derecho constitucional, los cuales me enseñaron que no existen barreras para el triunfo, y que las largas noches desveladas tienen su recompensa.

Un agradecimiento especial a los catedráticos de esta Maestría en Derecho Constitucional por impartir con excelencia no solo sus altos conocimientos, sino su experiencia en distintos ámbitos laborales.

Dedicatoria

Este trabajo de titulación va dedicado a Dios, y a mi hijo Charles López, quien verá en su madre un ejemplo de superación y aprendizaje, que comienza muchas veces con un sueño y termina en una realidad cuando se es, un profesional, bajo aquellos principios éticos que requiere una sociedad.

Índice General

1.1. Planteamiento del problema.....	2
1.2. Justificación de estudio	2
1.3. Preguntas de investigación.....	4
1.4. Objetivos	4
1.4.1. Objetivo general.....	4
1.4.2. Objetivos Específicos	4
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL	6
2.1. Garantismo Constitucional.....	6
2.2. Breves conceptualizaciones del derecho al debido proceso.....	7
2.3. Elementos del derecho al debido proceso	8
<i>Elementos del debido proceso.....</i>	8
2.4. Principios del Debido proceso	9
2.5. El debido Proceso según el texto constitucional.....	10
2.5. Derecho a la defensa.....	12
2.6. Del trámite administrativo y específico del sancionador	12
2.7. Garantías del Debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador	13
2.8. La ley de la Salud y el COA.....	15
MARCO METODOLÓGICO.....	17
3.1. Tipo de investigación.	17

3.3. Diseño.....	17
Instrumento de recolección y análisis de datos – Guía de Observación	18
3.4. Estudio de caso.....	28
3.5. Discusión.....	33
PROPUESTA.....	36
I. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DE LA ACCIÓN:.....	36
CONCLUSIONES	47
RECOMENDACIONES	48
REFERENCIAS.....	49

Índice de Tabla

Tabla 1: Principios del Debido proceso	9
Tabla 2: Variables	18
Tabla 3: Datos del caso	28

Índice de Figura

Figura 1: Elementos del debido proceso	8
--	---

RESUMEN

El debido proceso es concebido como un derecho Constitucional el cual incluye una gama de garantías. Además, es definido así mismo por los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos como un derecho fundamental, principalmente en defensa a los derechos de los individuos y el respeto de su dignidad; su relevancia radica en que ha de aplicarse tanto en la sede judicial como en la administrativa y en todas las materias. Actualmente en el Ecuador se encuentra vigente la Ley Orgánica de Salud, publicada en el Registro Oficial No. 423, el 22 de diciembre de 2006, ley que contiene normas que regulan el ámbito sancionatorio. El objetivo del presente examen complejo es el análisis del procedimiento sancionatorio de la referida ley en relación con el respeto a las garantías básicas del derecho al debido proceso establecido en el Art. 76 de la Constitución ecuatoriana, debido a que está la Ley sanitaria es anterior a la vigencia de la Carta Magna, contiene ciertas normas que no consiguen ajustarse con el garantismo constitucional. El presente examen complejo se basa en una investigación cualitativa, en la cual se han empleado métodos teóricos, como análisis-síntesis, interpretación jurídica, y como técnica de recopilación de información se utilizó la revisión y análisis documental.

Como resultados del estudio se aprecia que, a fin de garantizar el derecho a la defensa, y la seguridad jurídica dentro de los procesos sancionatorios en materia de salud es necesario que se aplique el procedimiento sancionatorio establecido en el Código Orgánico Administrativo, el cual contiene normas y principios encaminados a efectivizar el goce de los derechos reconocidos en la Constitución de la República.

Palabras Claves: Derecho constitucional al debido proceso - Ley Orgánica de Salud - procedimiento administrativo sancionatorio - derecho a la defensa.

ABSTRACT

Due process is conceived as a Constitutional right which includes a range of guarantees, also defined by the different international human rights instruments as a fundamental right, mainly in defense of the rights of individuals and respect for their dignity. Its relevance lies in the fact that it has to be applied both in the judicial and administrative headquarters and in all matters. Currently in Ecuador the Organic Health Law is in force, published in Official Gazette No. 423, on December 22, 2006, a law that contains norms that regulate the sanctioning scope. The objective of this examination is the analysis of the sanctioning procedure of the aforementioned law in relation to respect for the basic guarantees of the right to due process established in Article 76 of the Ecuadorian Constitution, because of the fact that the Health Law is prior to the validity of the Magna Carta, it contains certain norms that fail to comply with constitutional guarantees. This research project is based on a qualitative research, in which theoretical methods have been used, such as historical-logical, analysis-synthesis, legal interpretation, and as a technique for gathering information, documentary review and analysis were used.

Keywords: Constitutional right to due process - Organic Health Law - administrative sanctioning procedure - right to defend

INTRODUCCIÓN

Marcar la raíz constitucional del principio del debido proceso es particularmente importante porque en tiempos de neoconstitucionalismo, en los que se afirma el Estado Constitucional de Derecho, es común sostener que toda normativa infravalente debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la Constitución. Así, el respeto a todas las manifestaciones y garantías que incluye este derecho constitucional en el ámbito sancionador ha de apreciarse desde la Constitución. El derecho a la defensa, que es una de las garantías del debido proceso, tiene singular relevancia en la medida de su propósito, el mismo que radica en proteger al individuo frente al poder público, frente a la Administración.

Uno de los avances fundamentales de las Constituciones en América Latina que surgió a principios del siglo XXI es justamente la garantía del debido proceso y un juicio justo, concibiéndose por la norma suprema como instrumento procesal de protección de los derechos humanos y las libertades. De acuerdo con la Constitución ecuatoriana del 2008, el Ecuador es un Estado de derechos y de justicia, para que esto se cumpla es necesario que prime la seguridad jurídica y que se dicten leyes y normas claras que den a la ciudadanía la confianza de que sus derechos serán garantizados. Sin embargo, podría darse que exista un campo abandonado por el sistema legislativo en el que se haya frenado el avance constitucional, como es el caso que se analiza, respecto del procedimiento sancionatorio que se describe en la Ley Orgánica de Salud.

La referida ley, que se publicó en el Registro Oficial No. 423, el 22 de diciembre de 2006, es decir antes de la Constitución del 2008, puesto que, de existir normas que no sean claras o que no estén encuadradas a los derechos que la Constitución otorga, podría darse una vulneración de derechos, en ese sentido el presente trabajo quiere revisar y analizar el procedimiento sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud, debido a que ciertas normas procedimentales no son compatibles con algunas garantías básicas del derecho al debido proceso.

El fin del presente estudio es el llegar a la reflexión sobre el procedimiento sancionatorio que en la actualidad se está aplicando respecto de los casos que se sustancian con la Ley Orgánica de Salud, y que a través de una reforma a dicha

ley o mediante una interpretación de la Corte Constitucional, se dé un cambio positivo tanto para la administración pública como para usuario o administrado.

1.1. Planteamiento del problema

La Ley Orgánica de Salud vigente contiene normas que regulan el ámbito sancionatorio en distintas instituciones del Estado, las cuales contienen el procedimiento sancionatorio a aplicarse, infracciones, sanciones, y normas supletorias. En este contexto es necesario establecer si estas normas están enmarcadas bajo los preceptos constitucionales y observar que exista una proporcionalidad en las infracciones, así como analizar si el régimen sancionatorio en materia sanitaria está apegado al debido proceso que garantiza la Constitución.

El presidente de la República el 25 de septiembre de 2020 vetó completamente el Código Orgánico de Salud que fue aprobado por la Asamblea Nacional; dicho Código tenía avances en el régimen sancionatorio que habría podido dar a los administrados confianza en que su proceso administrativo sea sustanciado con una normativa especial que esté conectada con las garantías básicas del debido proceso, y con el garantismo constitucional, como lo es el Código Orgánico Administrativo.

De acuerdo a lo manifestado, resultará la evidente necesidad de que los procedimientos sancionatorios en materia administrativa, independientemente de la ley especial que regule, sean sustanciados en base al Código Orgánico Administrativo, para así evitar decisiones subjetivas de las autoridades administrativas, y que el administrado tenga el efectivo disfrute de las garantías básicas del debido proceso, y un alcance al principio de seguridad jurídica. En este sentido el problema se formula de la siguiente manera: ¿ El ámbito sancionatorio de la vigente Ley Orgánica de Salud vulnera las garantías básicas del derecho al debido proceso?

1.2. Justificación de estudio

En el Ecuador se han venido creando leyes que se adecuan a la Constitución de la República en distintas materias, no obstante, en la actualidad la Ley Orgánica de Salud se encuentra vigente desde el 2006, es decir su expedición

y publicación fue previa a la Constitución de Montecristi, no fue sino hasta 25 de agosto de 2020 que la Asamblea Nacional aprobó el Código Orgánico de la Salud en el cual se daba un giro al procedimiento sancionatorio en el ámbito sanitario, sin embargo, el Presidente de la República, Lic. Lenin Moreno el 25 de septiembre de 2020, vetó completamente el Código Orgánico de Salud al considerar que la normativa es contradictoria, inconsistente y desactualizada, generando este hecho, un estancamiento en cuanto a la falta de garantías del debido proceso que podría permitir que a las autoridades administrativas apliquen sanciones a su subjetividad, o normativas que pueden llegar a vulnerar garantías del derecho al debido proceso.

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia, así lo define la Constitución de la República del 2008 en su artículo uno, ante un procedimiento judicial o administrativo, con la finalidad de que se garantice un proceso justo en armónica con garantías del derecho al debido proceso que se establecen en la Constitución. Además, debe evitarse normas que sean contrarias a estas garantías, debido a que ante un procedimiento sancionatorio que vulnere garantías básicas del derecho al debido proceso, acarrea que se presenten garantías constitucionales a fin de poder precautelar y garantizar derechos; no obstante un procedimiento ajustado a la norma suprema evita la saturación del sistema judicial, así como el gasto del Estado.

Los resultados del presente estudio permitirán argumentar y construir una propuesta enfocada en los ciudadanos, en búsqueda de garantizar y respetar sus principios constitucionales como el debido proceso, seguridad jurídica, el derecho a la defensa; de tal manera que se aplique un procedimiento sancionatorio claro, con infracciones y sanciones que guarden los principios de proporcionalidad, tipicidad y legalidad para poder dar al administrado y al ciudadano en general, la confianza en que el órgano regulador no vulnerará sus derechos bajo pretexto de tener una ley que contemple vacíos o desconexión con la Constitución.

De igual manera el estudio permitirá realizar recomendaciones al Estado que mediante el Ministerio de Salud, vele y garantice los procesos sancionadores que efectúan las autoridades sanitarias, con el único propósito de que las garantías de los usuarios inmersos en el conflicto legal sean avaladas tal cual lo prevé la

Constitución. Finalmente, los resultados de la investigación servirán de antecedente para que la función legislativa desarrolle una nueva ley de salud que involucre a todos los actores y que plasme un régimen sancionatorio que pueda aplicarse de la mano del Código Orgánico Administrativo, para poder brindar seguridad jurídica a los ciudadanos.

1.3. Preguntas de investigación

¿El procedimiento sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud guarda una relación sustancial con la Constitución de la República del Ecuador 2008?

¿El régimen sancionatorio instituido en la Ley Orgánica de Salud vulnera o no derechos constitucionales?

¿El proceso sancionatorio respeta o no respeta el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa establecido en la Constitución del Ecuador 2008?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar el ámbito sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud en relación con las garantías básicas del derecho al debido proceso.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Examinar la normativa relacionada al derecho al debido proceso contenida en los artículos 75 y 76 de la Constitución ecuatoriana en lo relacionado al ámbito administrativo.
- Determinar los derechos constitucionales vulnerados por la indebida aplicación del debido proceso, determinado en la Constitución y la Ley Orgánica de Salud
- Establecer diferencias entre el procedimiento sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud y el procedimiento sancionatorio del Código Orgánico Administrativo en un estado constitucional de derechos y justicia.

- Sugerir cambios a la Ley Orgánica de Salud, para que exista armonía con las normas y principios constitucionales.

1.5. Hipótesis

El proceso sancionatorio de la vigente Ley Orgánica de Salud vulnera las garantías básicas del derecho al debido proceso.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL

2.1. Garantismo Constitucional

Respecto del Garantismo Rodríguez Ortega (2009) comentó citando al concepto de garantismo Ferrajoli que se ha logrado el reconocimiento de tres acepciones que corresponden a un modelo de derecho y a una propuesta de teoría general del Derecho. En el primer caso, como una alternativa al Estado de derecho; en el segundo, como una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas. Ambos significados confluyen en un axioma distintivo: el derecho como garantía de limitación al poder. Ferrajoli hace mención de las antinomias presentes en todos los sectores de un ordenamiento jurídico complejo, entre principios de nivel normativo superior y normas prácticas de nivel inferior.

Los primeros caracterizados por cierto grado de ineffectividad y las segundas por un grado correspondiente de invalidez o de ilegitimidad. El jurista italiano no duda en asumir una postura respecto al derecho: el derecho es la garantía de los más débiles frente a los más poderosos, y el garantismo como modelo alternativo de Estado de derecho y como propuesta de una Teoría general del derecho.

El garantismo nació para oponerse al Estado ilimitado y en los últimos años se enfrenta a un *estado de excepción*, un espacio vacío de derecho, zona de anomia en la cual todas las determinaciones jurídicas y, sobre todo, la distinción misma entre lo público y lo privado, son desactivadas a partir de la subordinación *absoluta* de lo político a lo económico.

Según Ávila Santamaría (2010) “Las garantías constitucionales son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin la garantía, los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad”. (p.78)

2.2. Breves conceptualizaciones del derecho al debido proceso

El derecho constitucional al debido proceso, al gozar de reconocimiento no solo constitucional si no de derechos humanos, ha sido abordado por los juristas más importantes de las diferentes regiones del mundo, así, la conceptualización de esta figura jurídica es amplia. La doctrina ecuatoriana al respecto ha impreso:

Debido procesos es, el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el derecho, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad de los ciudadanos, reconocida constitucionalmente como Derecho (Zavala, 2002)

En definitiva, es debido aquel proceso que cumpla con todos los prerequisites, condiciones y necesidades importantes para asegurar la adecuación de la ley material. Se le llama debido a la luz del hecho de que se lo debe a todos como un componente de las cosas justas y exigibles que posee en razón de su propia subjetividad jurídica.

La Corte Constitucional (2010) en una de sus tantas resoluciones consiguió definir al Debido proceso como:

El derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República es aquel del que cada individuo o sujeto dependa preliminarmente, para efectuar su invocación dentro del órgano jurisdiccional el respeto de ese conjunto de normas y principios procesales de nivel fundamental (excepcionalmente sustantivos) y otros pertinentes, por lo que un caso puede ser difundido y resuelta con verdadera equidad y justicia.

Duran Ocampo (2018) citando a Aponte especificó que:

La defensa y la asistencia jurídica son derechos sagrados en todo estado y grado de la investigación del proceso, por lo que sostiene que los actuales sistemas procesales son tan complicados que es imposible que cualquier ciudadano pueda hacer prevalecer su posición, de litigar en los tribunales sin la asistencia técnica de un abogado (p. 1)

Por otro lado Prieto (2003) manifestó que es una “actividad de adecuación normativa, a través de la cual se dice el derecho, cuya finalidad es la resolución de una pretensión en orden a una paz social en función de justicia, se hace objeto de principios en pos de su eficacia” (p. 815). Pabón, Pradilla, y Valencia (2008)

agregaron que “el debido proceso constituye una garantía para toda persona que se encuentre vinculada a una investigación que puede llegar a concluir con una medida sancionatoria”. (p.113)

De las conceptualizaciones se tiende a razonar que el el derecho al debido proceso es un privilegio hecho a partir de diferentes garantías, firmemente identificadas con la conexión de las actividades tanto judiciales como administrativas con los estándares que controlan el proceso y que, además, establecen los marcos la tutela procesal de los derechos de los individuos, desde el imperio de la legalidad, la igualdad de oportunidades y el trato justo.

2.3. Elementos del derecho al debido proceso

De acuerdo con la concepción del debido proceso se desprenden varios componentes del mismo como derecho constitucional, teniéndose así los presentados en la siguiente figura:

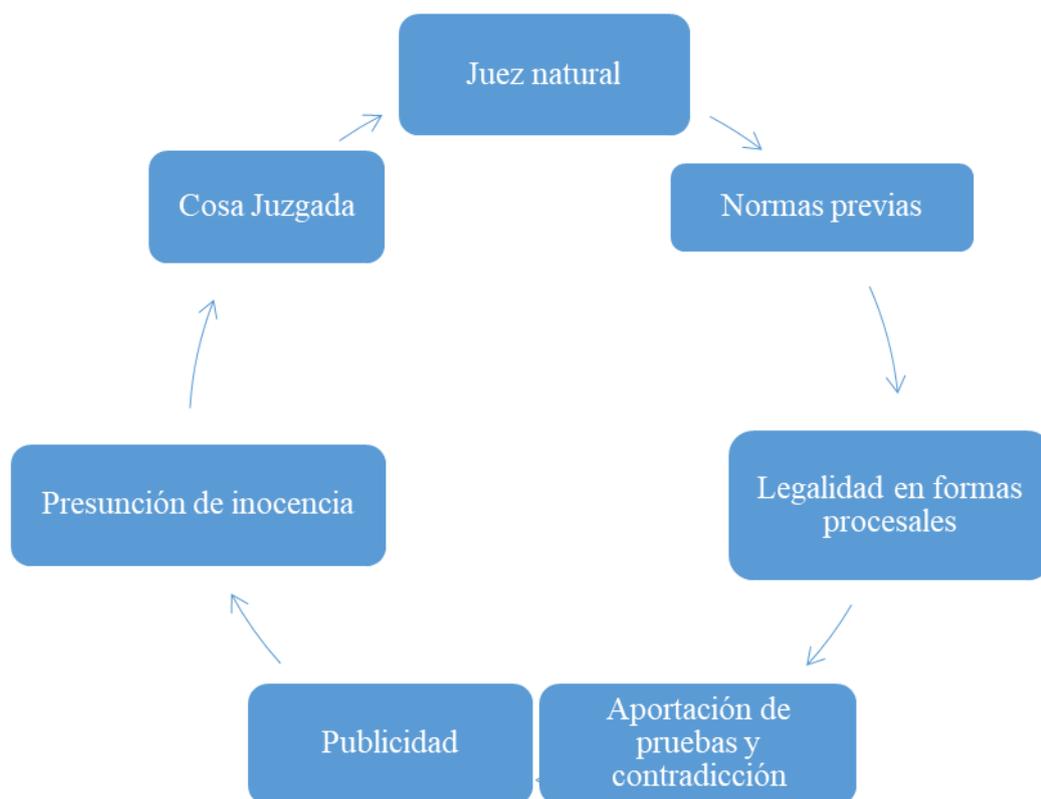


Figura 1
Elementos del debido proceso
Adaptado de: (Asamblea Nacional, 2008)

2.4. Principios del Debido proceso

El Debido proceso se rige con principios que son esenciales para la correcta justiciabilidad de este derecho. Desde la doctrina los principios en los que se fundamenta esta institución jurídica son los que se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 1

Principios del Debido proceso

PRINCIPIOS	SIGNIFICADO
Idoneidad	Tiende a constituir un límite mínimo de la facultad de actuación de los órganos Estatales, justificando en este sentido, una obligación del funcionario de hacer lo posible para brindar protección eficaz a los bienes jurídicos en juego (Defensoría del pueblo, 2012)
Imparcialidad	Refiere específicamente al Juzgador, quien no tendrá favoritismo por ninguna de las partes, permitiendo así la vigencia del principio de igualdad y no discriminación.
Igualdad	En razón de la dignidad de la persona, va de la mano con el principio de imparcialidad, puesto que, se ejercita el derecho del mismo trato, en igualdad de oportunidades a todos los seres humanos en situaciones similares. Proyectándose aquello, en las reglas del procedimiento.

Trasparencia	Tiene que ver con la posibilidad de conocimiento e información de todo interesado, no solamente en lo que respecta al procedimiento que deberá observarse para que se le pueda privar de su derecho o limitarlo, sino también de las razones o motivos para hacerlo, los fundamentos de hecho que se invocan y de las evidencias presentadas para motivarlos (Defensoría del pueblo, 2012).
Contradicción	Refiere de las pruebas y argumentos, en los procesos tanto judiciales como administrativos, es aquella posibilidad en el que el ciudadano pone sus opiniones, alegatos y pruebas y también se ejerce el derecho a contradecir a las posiciones de la contraparte y a las pruebas que les son adversas.
Motivación	Es el principio por el cual, una resolución para que sea válida legítimamente debe tener las explicaciones, los motivos o las razones por las que como autoridad (judicial o administrativa) ha llegado a una decisión..

Adaptado de; (Hoyos, 2015)

2.5. El debido Proceso según el texto constitucional

La Constitución de Ecuador de 2008, en cuanto al derecho al debido proceso contiene garantías básicas a las que tiene acceso el ciudadano, y que deben ser aplicadas por las autoridades judiciales y administrativas, estas se hallan expresadas en el art. 76 de la norma suprema:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los

derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Asamblea Nacional , 2008, p. 53).

El derecho a la defensa como garantía del debido proceso, se contempla en este mismo artículo en su numeral séptimo:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 54 a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. 55 l) Las resoluciones de los

poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (Asamblea Nacional , 2008).

2.5. Derecho a la defensa

Se colige que la Constitución de la Republica de Ecuador, otorga al individuo una serie de garantías previstas en el ordenamiento jurídico que busca la protección dentro de procedimiento judicial o administrativo a fin de que se realice una correcta justicia, en ese sentido las autoridades administrativas y judiciales deben asegurar que se apliquen esas garantías.

De acuerdo con Ruocco (2013)

El derecho de defensa, conocido también como el derecho al debido proceso o debido procedimiento, ha sido reconocido expresamente para el funcionario público en el artículo 66 de la Constitución. De acuerdo con jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo también se funda en los artículos 12 y 20 de la Carta y en el Pacto de San José de Costa Rica (p. 5).

El derecho a la defensa así, se concibe como aquella oportunidad que tiene quien está sometido a un proceso administrativo o judicial, de que se le escuche oportunamente, de que, como su nombre lo indica pueda defenderse con pruebas y alegatos de un situación y proceso específico.

2.6. Del trámite administrativo y específico del sancionador

Se concibe a este trámite como la garantía que da protección al ciudadano, impidiendo que la Administración tenga una actuación arbitraria y discrecional, sino, como señaló la doctrina: “Siguiendo de forma expresa todas y cada una de las reglas del procedimiento administrativo, del mismo que además, el administrado puede tener conocimiento, esto último en razón de que no se genere un estado de indefensión” (Hutchinson, 2012, p. 31). Se considera a este trámite entonces, como una progresión de actos en los que la actividad administrativa se

determina para lograr un objetivo en particular. Consigue configurarse como una garantía de todos los ciudadanos al enfrentarse a la Administración y que ésta no actúe con discreción.

El procedimiento sancionador por su parte, se la concibe como una serie o sucesión de actos a través de cuales la Administración ejerce la potestad sancionadora. El procedimiento sancionador tiene un fin garantista de los derechos de los administrados en tanto que supone el rechazo a las sanciones dictadas de plano.

En la medida en que le interese, se considera como una ordenación o progresión de actos mediante los cuales la Administración ejerce la potestad endosante. La técnica de endoso tiene una razón aseguradora de los privilegios de los administrados en la medida en que adivina el rechazo de las aprobaciones entregadas de principio a fin.

En esta línea, la potestad sancionadora atribuida a la Administración Pública, por el cual se desaprueba y castiga la comisión de faltas administrativas, debe practicarse mediante proceso el cual lo regula la norma:

(...) En el Procedimiento administrativo sancionador, el administrado cuenta con el derecho de estar informado, de recibir las notificaciones de las realidades y hechos que se le atribuyen, de las infracciones que tales realidades puedan establecer y de las sanciones que, en su caso, pudieran ser impuestas, así como de otros elementos como la identidad de quien emite dicha sanción y de la normativa que le atribuya dicha competencia (Durán, 2010, p. 22).

2.7. Garantías del Debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador

Agudelo (2005) en su ensayo *El debido proceso*, expuso:

En el Estado de derecho y constitucional se han extendido diversas garantías procesales a ámbitos distintos del proceso jurisdiccional. De esta manera, se constituye en exigencia clara para las autoridades administrativas que vigilen el cumplimiento de la forma, de la competencia y de la contradicción, para que pueda generarse de manera adecuada la correspondiente decisión administrativa. Es imprescindible que se respete el procedimiento requerido para la emisión del acto administrativo final, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte del

sujeto director con funciones administrativas Se trata además, de un procedimiento en el que se debe velar continuamente por el derecho de defensa de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa que ha de emitirse.

Entonces, el carácter instrumental del derecho a defenderse en los procedimientos de carácter administrativo una doble perspectiva: en la medida en que funciona como garantía de la defensa, que no es legítima sin nadie más, pero por los derechos y significados intereses agredidos o finalmente perjudicados; y, además, con respecto a la competencia administrativa, puesto que la información previa sobre las razones del destinatario de su accionar coadyuva a su legalidad, conveniencia y oportunidad (Ruocco, 2013). En este sentido como afirmó Cajarville (2008): “La defensa del interesado sirve para decidir mejor”.

El trato justo en los procedimientos administrativos supone que la Administración, en la actividad de sus potestades, no puede y no debe abrazar un fallo definitivo sin antes acoger los argumentos y pruebas de los interesados, tener información completa sobre las actividades autorizadas, producir prueba y formular sus descargos (Ruocco, 2013).

De esta regla, en ese punto, se infieren los estándares de publicidad y contradicción, lo que garantiza una participación más destacada del sujeto. Como pauta general de la ley, simplemente se hace inequívoca entre nosotros para el poder público en el artículo 66 de la Constitución, dicho derecho que además, ha sido percibido por el mejor precepto como intrínseco al carácter humano (artículo 72 de la 3ª Constitución)

No obstante, el debido proceso en el campo administrativo tiene ciertos componentes diferenciales. En todo caso, la posibilidad de impugnar judicialmente lo que ha resultado por escrito la autoridad administrativa, plausibilidad del administrativo. De manera similar, la idea controlada de actividad reguladora hace un sistema de actividad más restringido en cuanto al elemento estatal que el controlado en su mayor parte por los órganos jurisdiccionales

2.8. La ley de la Salud y el COA

La Ley Orgánica de salud, que como se indicó se halla vigente desde el 2006, con última modificación el 18-dic.-2015, en el marco el ámbito sancionar señala:

Art. 216.- La jurisdicción y competencia administrativa, en materia de salud nacen de esta Ley.

Art. 217.- Tienen jurisdicción para conocer, juzgar e imponer las sanciones previstas en esta Ley y demás normas vigentes, las siguientes autoridades de salud: a) El Ministro de Salud Pública; b) El Director General de Salud; c) Los directores provinciales de salud; y, d) Los comisarios de salud.

Art. 218.- Los comisarios de salud deben ser doctores en jurisprudencia o abogados con experiencia mínima de tres años de ejercicio profesional

De acuerdo con esta ley, a los llamados comisarios los reconoce la ley, sin embargo, para que tengan dicha dignidad han de dar cumplimiento ciertos requisitos, además de contar con una experiencia que mínimo ha de ser de tres años en el ejercicio profesional (León, 2018): “Art. 221.- Las autoridades de salud señaladas en el Capítulo anterior, actuarán de oficio, por denuncia o informe para conocer y sancionar las infracciones señaladas en esta Ley. Las denuncias se presentarán en forma verbal o por escrito” (Asamblea Nacional, 2015).

Para este examen, cabe destacar que se hace el enfoque, no en el escenario de las denuncias, sino en la actuación de oficio de las autoridades.

Art. 222.- Las autoridades de salud señaladas en el artículo 217, que no cumplieren adecuadamente su obligación de conocer, juzgar e imponer las sanciones previstas en esta Ley, serán sancionadas de conformidad con el reglamento correspondiente y demás normas atinen (Asamblea Nacional, 2015)

Los anteriores, son aquellos profesionales en jurisprudencia o abogados en la práctica, quienes van a actuar de oficio, objeción o denuncia para conocer y autorizar infracciones en el ámbito sanitario, del caso principal, es decir en primera instancia. Esta misma ley, consigue establecer que este tipo de

autoridades, actuarán de oficio cuando lo consideren útil, denuncia cuando actúen para confirmar la circunstancia actual del administrado que pueden actuar según la ley positiva. De lo principios y normas que ha de aplicar este procedimiento según esta ley, no se expresa nada.

El Código Orgánico Administrativo por su parte, es claro cuando manifiesta en su artículo dos que en la materia administrativa se aplicarán los principios establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en el Código en mención.

Así mismo el Código Orgánico Administrativo en su disposición derogatoria primera establece: “Deróganse todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando.”

En cuanto al principio de proporcionalidad este claramente no se respeta en la Ley Orgánica de Salud, no obstante, el Código Orgánico Administrativo si lo prevé. Del mismo modo, refiriendo al principio de independencia, se observa que en la Ley Orgánica de Salud, solo el comisario, director provincial zonal, y director ejecutivo son las autoridades para conocer infracciones e imponer sanciones, por lo que claramente no se evidencia que exista una fase de que permite que el administrado tenga un proceso justo.

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación.

El presente examen complejo se basa en una investigación cualitativa, de acuerdo con la finalidad corresponde a un estudio puro, ya que se busca a través de la observación documental, determinar si las normas sancionatorias de la Ley Orgánica de Salud vulneran garantías básicas del derecho al debido proceso. Del mismo modo se efectúa el análisis de un caso específico relacionado con la problemática.

3.2. Método de Investigación

Se aplicará el método teórico de análisis-síntesis y el método descriptivo. El primero permitirá realizar un análisis integral de las normas sancionatorias de la Ley Orgánica de Salud con el fin de validar la hipótesis del estudio. El segundo permitirá describir el caso de estudio con el fin de evidenciar la problemática. Considerando la temporalidad este estudio será de tipo transversal porque los datos serán tomados en un solo momento, considerando que es una Ley vigente.

3.3. Diseño

Se utilizó la técnica de observación, análisis documental, apoyada en una guía de observación que se construyó fundamentada en las variables de la hipótesis de trabajo elaborado para el presente estudio:

Variable Dependiente de la Hipótesis	Normativa	Características /dimensiones	Criterios de análisis	Observaciones
--------------------------------------	-----------	------------------------------	-----------------------	---------------

Tabla 2*Instrumento de recolección y análisis de datos – Guía de Observación*

Variable Dependiente de la Hipótesis	Normativa	Características /dimensiones	Criterios de análisis		Observaciones
El derecho al debido proceso	Ley Orgánica de Salud	Derecho a la defensa	Observado		No observado: El Art. 228, permite que el administrado intervenga a una Audiencia de Juzgamiento sin defensa, al respecto la Constitución indica que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, y que debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. Si bien es cierto que la constitución establece que en procedimientos judiciales, deberá ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público, en el presente caso existe una audiencia
			Parcialmente observado		

		No observado	X	de juzgamiento, razón por la cual el administrado debe acceder a este derecho. Al igual que la prueba
	Derecho a la presunción de inocencia	Observado		Parcialmente observado: Define infractor, cuando debe ser presunto infractor, ya que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme.
		Parcialmente observado	X	
		No observado		

		Observado		Parcialmente observado: En la Ley Orgánica de Salud la misma autoridad que acusa es la que resuelve, se vicia el principio de imparcialidad.
	Tutela judicial efectiva	Parcialmente observado	X	
		No observado		
Oficio No. 02145 de la Procuraduría General del Estado (Pronunciamento en consulta)	Derecho a la defensa	Observado		Parcialmente observado: Indica que las autoridades apliquen normas supletorias a lo que no esté previsto en la Ley Orgánica de Salud, no obstante señala que se debe seguir el procedimiento de esta ley.
		Parcialmente observado	X	

		No observado		
	Derecho a la presunción de inocencia	Observado		Parcialmente observado: Indica que las autoridades apliquen normas supletorias a lo que no esté previsto en la Ley Orgánica de Salud, no obstante señala que se debe seguir el procedimiento de esta ley.
		Parcialmente observado	X	
		No observado		
	Tutela judicial efectiva	Observado		Parcialmente observado: Indica que las autoridades apliquen normas supletorias a lo que no esté previsto en la Ley Orgánica de Salud, no obstante señala que se debe seguir el procedimiento de esta ley.
		Parcialmente observado	X	
		No observado		

Código Orgánico Administrativo	Derecho a la defensa	Observado	X	Observado: En las garantías del proceso administrativo sancionador se respeta el derecho a la defensa. Existe audiencia a petición de parte o de oficio.
		Parcialmente observado		
		No observado		
	Derecho a la presunción de inocencia	Observado	X	Observado: A diferencia de la Ley Organica de Salud, dispone que toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no exista un acto administrativo firme que resuelva lo contrario.
		Parcialmente observado		
		No observado		

			Observado	X	Observado: A diferencia de la Ley Orgánica de Salud, en los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos.
		Tutela judicial efectiva	Parcialmente observado		
			No observado		

Variable Independiente de la Hipótesis	Normativa	Características /dimensiones	Criterios de análisis		Observaciones
Procedimiento sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud	Ley Orgánica de salud	Aplica la norma administrativa	Observado		No observado. En la Ley Orgánica de Salud no se observa que el procedimiento sancionatorio sea compatible con la norma administrativa. Incluso sus normas supletorias son el Código Civil, Código Integral Penal, y Código Orgánico General de Procesos.
			Parcialmente observado		
			No observado	X	
		Procede con lógica y orden	Observado		Parcialmente Observado: Si bien la Ley Orgánica de Salud indica que se realiza un auto inicial, posterior una audiencia de juzgamiento, la prueba y al final la resolución, no contempla actuaciones previas, ni medidas de protección, ni cautelares como si lo estipula el Código Orgánico Administrativo
			Parcialmente observado	X	
			No observado		
		Cumple con el principio de proporcionalidad	Observado		No observado: Las sanciones no son proporcionales a las infracciones, valores pecuniarios altos;

		Parcialmente observado		
		No observado	X	
	Recursos en vía administrativo	Observado		Parcialmente observado: La Ley Orgánica de Salud establece autoridades que pueden resolver el recurso de apelación, no obstante no estipula el recurso de revisión. Además no posee reglas claras sobre los recursos de impugnación.
		Parcialmente observado	X	
		No observado		
	Caducidad de competencias	Observado		No observada: La Ley Organica de Salud no estipula plazos y términos que opere la caducidad dentro de un proceso.
		Parcialmente observado		
		No observado	X	

3.3.1 Definición conceptual de las variables y dimensiones.

El derecho al debido proceso (variable dependiente): este derecho se encuentra establecido en el art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador que indica:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la

misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Debido procesos es, el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el derecho, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad de los ciudadanos, reconocida constitucionalmente como Derecho (Zavala, 2002).

Procedimiento sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud (variable Independiente):

La Ley Orgánica de Salud permite establecer los pilares fundamentales y normas generales para la organización y el correcto funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en todos sus niveles del territorio nacional. Lo anterior contribuye a fortalecer y mejorar el nivel de salud y la calidad de vida de la población ecuatoriana y hacer efectivo el ejercicio del derecho a la salud.

La Ley Orgánica de salud en el marco del ámbito sancionar señala:

Art. 216.- La jurisdicción y competencia administrativa, en materia de salud nacen de esta Ley.

Art. 217.- Tienen jurisdicción para conocer, juzgar e imponer las sanciones previstas en esta Ley y demás normas vigentes, las siguientes autoridades de salud: a) El Ministro de Salud Pública; b) El Director General de Salud; c) Los directores provinciales de salud; y, d) Los comisarios de salud.

Art. 218.- Los comisarios de salud deben ser doctores en jurisprudencia o abogados con experiencia mínima de tres años de ejercicio profesional

3.4. Estudio de caso

Tabla 3

Datos del caso

# de Juicio	06335-2018-03662
Juzgado	Unidad judicial civil con sede en el cantón Riobamba
Apelación	Sala Especializada De Lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia Y Adolescentes Infractores De La Corte Provincial De Justicia De Chimborazo
Tipo de acción	Acción de protección
Acciondo	Aseguramiento de la Calidad de Servicios de Salud y Medicina Prepagada (ACCESS)
Accionante	AMGN

Hechos del caso

La accionante, presenta esta acción constitucional en contra del Dr. José Francisco Javier Vallejo Flores Agencia en calidad de representante legal y judicial de del (ACCESS) y la Dra. María Vinueza Larrea, en calidad de Comisaria Provincial de la Salud de Chimborazo, manifestando de forma principal:

... Que con fecha 8 de noviembre del 2018, a las 12h17, fue notificada con el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, denominado 'Proceso Especial Sanitario' identificado con el número 076-2018, suscrito por la doctora Vinueza Larrea. Como parte del procedimiento, se determinó la realización de una 'audiencia de juzgamiento' para el día 20 de noviembre del 2018, audiencia a la cual acudió y de forma verbal manifestó que se está violentando su derecho constitucional al debido proceso en las garantías contenidas en los numerales 3 del artículo 76 de la Constitución de la República y la Seguridad Jurídica, pues dicho proceso se fundamentaba en las normas de la Ley Orgánica de la Salud cuando estas, de conformidad al Código Orgánico Administrativo, promulgado ...

en la DISPOSICIÓN DEROGATORIA PRIMERA, derogó todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en la vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando (Acción de protección, 2018).

... Que, en la audiencia en referencia, la señora Comisaria dispuso la apertura de una etapa de prueba, dentro de la cual, con fecha 29 de noviembre solicitó varias peticiones para demostrar que este proceso violenta derechos constitucionales, ante lo cual, con fecha 29 de noviembre del 2018, a la 14h31, se le notifica electrónicamente al correo de su defensor, que dentro del proceso especial sanitario N 076-2018, seguido en contra de ella, se dispone entre otras cosas: PRIMERO.- Agréguese al expediente el escrito y sus anexos en ocho fojas útiles, presentado con fecha 29 de noviembre del 2018, a las 12h04. SEGUNDO.- lo solicitado por la administrada se niega por extemporáneo, de conformidad a lo determinado 229 de la Ley Orgánica de la Salud que en su parte pertinente señala: ..."se abrirá la causa a prueba por el término de seis días..." por lo tanto el termino de prueba ha precluido, tomando en cuenta que la audiencia de juzgamiento fue llevada a cabo el día 20 de noviembre del 2018 (Acción de protección, 2018)

Afirma la accionante que se niega su petición en base del artículo 229 de la Ley Orgánica de la Salud, a esta fecha ya derogado, cuando el artículo 255 del COA, en plena vigencia, determina que dispone de 10 días para alegar, aportar documentos o información que estime conveniente y solicitar la práctica de las diligencias probatorias. Con lo cual se viola, el derecho constitucional de la defensa como garantía del debido proceso y, el derecho a la seguridad jurídica garantizado en la Constitución de la República, tomando en cuenta que la audiencia de juzgamiento fue llevada a cabo el día 20 de noviembre de 2018 Decisión que lo hace fundamentado en el artículo 229 de la Ley Orgánica de la Salud, cuyo contenido se encuentra derogado (Acción de protección, 2018).

Por lo que manifiesta la accionante, que presenta esta acción y solicita: Se declare la violación del derecho constitucional de la defensa por no aceptarse la petición escrita de 29 de noviembre del 2018. Se declare violación del derecho constitucional a la seguridad jurídica al fundamentar el acto de simple administración que niega su pedido con fundamento en disposiciones de procedimiento derogadas por el Código Orgánico Administrativo. Se disponga

que se admita los medios de defensa presentados con fecha 29 de noviembre del 2018 (Acción de protección, 2018).

Los accionados en la audiencia pública señalan:

... Esta acción de protección nace que como agencia esto es con la creación de la agencia y cuáles son sus funciones. Unos de estos son CONTROLAR a la empresa de salud... es de esta manera señora Jueza consta el proceso administrativo que se agrega para que sea parte del expediente (copia certificada) este proceso nace con una inspección cuyo informe dice que tiene falta de permiso de funcionamiento si bien este proceso no se encuentra resuelto no se ha vulnerado ningún derecho y que este proceso ha sido suspendido por usted señora Jueza. Si bien en la explosión de la parte accionante la Ley orgánica y una vez que este publicada con fecha 31 de julio del 2017 es específicamente esta ley que no se ha derogado a ninguna ley. La ley especial anterior no se deroga una ley orgánica. Que dentro del cuerpo normativo en el Art. 134 este cuerpo legal (REGLAS A APLICARSE) es decir ha hecho una lectura el colega no se ha dado lectura al proceso administrativa, es por esto que esta se encuentra vigente y esta se hace constar. El auto inicial se encuentra normado en la Ley Orgánica de Saludo en su Art. 221 y 224 ahí aparece el proceso se debe seguir. Art. 227. Fue la manera como se le citó por esto que se ha cumplido con el derecho a la defensa (Acción de protección, 2018).

Afirman que el 20 de noviembre del 2018 se hizo la audiencia de juzgamiento conforme consta en la foja 18. Consta de esta manera que se le escucho a la presunta infractora y ahí se abrió el término de prueba. Y este era de 6 días terminado el día 28 de noviembre del 2018 y el 29 de noviembre consta un escrito agregando prueba, pero fue el séptimo día es por esto que a fojas 34 consta que el termino para presentar la prueba ha fenecido. Es por esto que en ningún momento se ha violentado el derecho a la defensa, existiendo un procedimiento como se va a llevar a cabo este proceso. La Ley Orgánica no puede ser completa que en todo lo no previsto en este código se tomará el COGEP, COIP entonces nosotros como funcionario publicas estamos obligados hacer los que la constitución y demás leyes. En caso de existir algún vacío estaríamos acudiendo con el COGEP Y COIP. Y de manera residual con el Código Orgánico. No se le ha clausurado el local pues no ha consta una resolución. Por lo cual solicita en virtud que no se ha probado que existe vulneración de derechos solicita que se declare sin lugar dicha acción. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN (Acción de protección, 2018)

Resolución de primera instancia

En primera instancia, el Juez acepta la acción de protección, en razón de que de la prueba aportada por las partes, se desprende que (ACCESS), inicia un

procedimiento especial sancionador en contra de la hoy accionante, por el presunto cometimiento de una infracción, ejecutando un trámite en base a la Ley Orgánica de la Salud, normativa que se encuentra vigente, pero no con respecto a los procedimientos administrativos, procedimientos administrativos sancionadores y procedimientos administrativos especiales, por cuanto estas normas procesales han sido derogadas expresamente por el actual Código Orgánico Administrativo, que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 31 de 7 de Julio del 2017, entrando íntegramente en vigencia a los doce meses posteriores, esto es desde el 07 de julio del 2018.

...Conforme así se establece en dicho cuerpo de leyes, en sus disposiciones derogatorias primera y novena. Normas procesales que en los artículos 42 y 43 establecen el ámbito material y subjetivo de aplicación de dicha ley, prescribiéndose, entre otros, que rige toda relación jurídico administrativa entre las personas y las administraciones públicas, fijándose las bases comunes a todo procedimiento administrativo y procedimientos administrativos especiales para el ejercicio de la potestad sancionadora; siendo que es de aplicación en todos los órganos y entidades que integran el sector público, de conformidad con la Constitución. El trámite administrativo seguido por la entidad accionada, la cual “forma parte del sector público”, inicia en fecha 29 de octubre del 2018, fecha en la cual se efectúa una inspección que da como consecuencia el inicio de un procedimiento administrativo especial en ejercicio de la potestad sancionadora de la (ACCESS); por lo cual se cita a través del respectivo acto administrativo en fecha 08 de noviembre del 2018, a las 12h17, en el cual entre otras disposiciones, se señalada fecha para Audiencia de Juzgamiento; y, se le indica a la administrada que “...podrá presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, en relación a lo contemplado en el artículo 228 de la Ley Orgánica de Salud...”; así mismo, se manifiesta que: “...en caso de no comparecer a audiencia conforme lo establece el artículo 224 literal b) de la Ley Orgánica de Salud...”. Es decir se la cita para acudir a una Audiencia de Juzgamiento, en la cual se pueden restringirle derechos en base a normas derogadas, lo cual violenta su derecho a la seguridad jurídica; tanto más que en dicha audiencia se le confieren únicamente seis días de prueba por así disponerle las “derogadas” normas procesales de la Ley Orgánica de la Salud; sin permitirle un goce efectivo de sus derechos a un debido proceso y de modo principal a ejercer su legítimo derecho a la defensa; por cuanto el Código Orgánico Administrativo en este tipo de procedimientos confiere a los administrados (presuntos infractores” un término de diez días. La, hoy accionante, en el expediente administrativo, presenta su escrito de prueba al séptimo día de la audiencia, y mediante acto de simple administración, la accionada le informa, que su escrito es extemporáneo, y por tanto no se le provee ningún pedido probatorio en su favor. Evidencia por demás clara

de que no se le permitió ejercer su derecho a la defensa, y no se lo hizo por un error de la administración, que ha violentado sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica (art. 82 CRE) y al debido proceso, en las garantías constantes en los numerales 1 y 7 del artículo 76 de la Constitución, que establecen expresamente en su parte pertinente: “1 Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...) 7 El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa...” (Acción de protección, 2018)

Aceptación de recurso de apelación a favor de los accionados

En segunda instancia, los Jueces de la Sala aceptan el recurso y dejan sin efecto la sentencia de primera instancia en razón de la revisión del expediente donde se observa el informe técnico al consultorio de especialidad odontológica de la accionante con fecha 29 de octubre del 2018, emitida la Delegada Provincial de ACCESS Chimborazo. Que en el punto 5 en Hallazgos y Observaciones dice:

...Cabe indicar que a la fecha de inspección de control en el establecimiento de salud se evidencio in situ: El Consultorio de Especialidad Odontológica “UOE” cuenta con el permiso de funcionamiento caducado, revisado en el sistema de permisos de funcionamiento la fecha de caducidad fue 2018-09-06 y la solicitud para la renovación del mismo fue enviada el 2018- 10-23. Observaciones: La infraestructura y equipamiento es adecuada, sin embargo se sugiere rotular el área de limpieza; Se observa buenas condiciones higiénico sanitaria; Se observa adecuado manejo de desechos; Se sugiere adjuntar el registro del título de profesional de salud en la ACCESS, plan integral de gestión de desechos sanitarios, acta de responsabilidad de manejo de desechos sanitarios, acta de responsabilidad de manejo de desechos sanitarios y registro de mantenimiento de equipos (correctivo o reparativo) (Acción de protección, 2018).

... SEPTIMO.- Dentro de la documentación presentada se observó el permiso de funcionamiento caducado con fecha de 2018-09-06 y revisado el sistema envía la solicitud para renovación el 2018-10-23. En el punto 6 de CONCLUSIONES dice: En virtud de los constante en el numeral anterior se concluye que el establecimiento de Salud Inspeccionado no cuenta con permiso de funcionamiento vigente. En base a los hallazgos registrados se sugiere que se aplique ciclos de mejora continua de este proceso (Acción de protección, 2018).

En el presente caso los jueces de la Sala observan que en la ACCESS, la Comisaria Provincial de Salud de Chimborazo Abg. Mariana Vinueza Larrea, apoyándose en la Comisión de la Dirección Técnica de Vigilancia y Control, concluyendo que el “Establecimiento de Salud Inspeccionado no cuenta con el permiso de funcionamiento vigente” ya que el permiso se encontraba caducado, procediéndose al amparo de lo que dispone el Art.224 de la Ley Orgánica de La Salud, se ha instaurado el procedimiento especial sanitario N° 076- 2018, en contra de la accionante, por contravenir lo que dispone el Art. 130 de la Ley Orgánica de Salud., atentando al funcionar con permiso caducado al derecho a la salud.

Por lo expuesto esta Sala considera que no hay violación al derecho a la defensa y que no se ha violentado la seguridad jurídica que esta prescrita en el Art. 82 de la Constitución. Cabe señalar que en esta instancia hubo un voto salvado, el cual está de acuerdo con la sentencia de primer nivel.

3.5. Discusión

Cabe señalar que gracias a la aplicación del instrumento o Guía de observación que fue diseñado siguiendo los pasos del método científico ha permitido realizar un análisis ordenado, metódico, sistemático y controlado del caso en estudio.

Los Jueces de la Sala han efectuado un análisis impreciso en relación a los derechos constitucionales, sobre todo a los de tal relevancia como el debido proceso y la seguridad jurídica. El Código Orgánico Administrativo, está vigente a la fecha de la resolución y en la actualidad, el cual es clarísimo en sus disposiciones derogatorias, donde señala que todas las aquellas disposiciones que le conciernen al procedimiento administrativo, y en específico al procedimiento administrativo sancionador, así como recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando quedan a disposición del este COA, el aplicar otra norma como lo es La ley orgánica de Salud es atentar a la seguridad jurídica, en razón de que existe una norma que contiene el procedimiento específico como lo es en este caso el Código Orgánico Administrativo.

El mismo Código en la Disposición final, contiene su entrada en vigencia luego de transcurridos dos meses, contados a partir de su publicación en el Registro oficial, publicándose así el 31 de julio del 2017, por tanto, su vigencia se da el 31 de julio del 2018. Entonces, si al 31 de julio del 2018 ya entró en vigencia el COA que derogó el procedimiento especial sancionador que constaba en la Ley de Salud, por simple lógica debieron aplicarse las normas constantes en esta norma orgánica.

Dentro de los derechos consagrados en la Constitución denominados como de protección, se encuentran aquellos que se identifican con el seguro legal denominado como tutela efectiva, el trato justo, el debido proceso y la seguridad jurídica, que estructuran el marco del derecho a la defensa, contra los organismos estatales y sus agentes, que permite asegurar un juicio justo y utilización de los estándares legítimos durante el desarrollo de los procedimientos judiciales y administrativos preestablecidos para determinar cada caso en particular.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se encuentra determinado en el artículo 75 de la Constitución, que dice: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión" (Asamblea Nacional , 2008)

Es decir, es aquella por la que todos tienen la posibilidad de acudir a las instituciones jurisdiccionales del Estado y obtener una decisión judicial dentro del sistema de normas incluidas en el ordenamiento jurídico que asegure tanto, la totalidad de sus derechos, así como sus pretensiones. Conjuntamente, como derecho de protección, se prevé garantizar a todos el que se dé cumplimiento a los principios constitucionales de inmediación y celeridad. El derecho a la tutela judicial efectiva incorpora la posibilidad de hacer valer los reclamos a los órganos jurisdiccionales para iniciar un proceso y para conseguir un fallo que cumpla con todos los parámetros de motivación y argumentos coherentes y razonados sobre una petición que la ley ampara.

En relación directa por un lado con la tutela judicial efectiva, la Constitución, en su artículo 76, construye el privilegio de un trato justo, el

derecho al debido proceso, percibido como coherente con condiciones específicas y normas públicas que debe ser vista en todas las instancias procesales, en igualdad de condiciones, incluidos los procesos de carácter administrativos, que en conjunto permiten que la defensa de sus derechos se desarrolle suficientemente ante cualquier manifestación del Estado que pueda influir en ellos, y evidentemente en este caso, todos estos derechos y garantías le fueron quebrantados a la accionante por parte de los Jueces de segunda instancia.

PROPUESTA

La propuesta se enfoca en dos ejes: una acción de inconstitucionalidad y una reforma a la Ley Orgánica de Salud:

4.1 Acción de inconstitucionalidad

Acción de inconstitucionalidad por el fondo ante la Corte Constitucional, a efectos de que sea expulsado del ordenamiento jurídico las disposiciones del procedimiento administrativo sancionador de la Ley Orgánica de Salud.

SEÑORES Y SEÑORAS JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

María Gema Chavez Moreira, ecuatoriana, mayor de edad, de profesión abogada, domiciliada en esta ciudad de Guayaquil, amparada en lo establecido en los artículos 436 numeral segundo de la Constitución de la República y artículos 75 literal d), 77 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acudo ante ustedes señores jueces de la Corte Constitucional del Ecuador para presentar la siguiente acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de actos normativos con efectos generales, en conformidad con lo que se establece a continuación:

I. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DE LA ACCIÓN:

El órgano emisor de la disposición jurídica objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad es el anterior Congreso Nacional del Ecuador, que aprobó y publicó la Ley Orgánica de Salud en el Registro Oficial Suplemento No. 423 del 22 de diciembre de 2006.

II. DEL ÓRGANO DEMANDADO

El órgano demandado es la Asamblea Nacional del Ecuador, a quien se le citará con el contenido de la presente acción pública de inconstitucionalidad, en la Av. 6 de Diciembre y Piedrahita Quito, Ecuador.

III. INDICACIÓN DE LAS NORMAS O DISPOSICIONES CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE ACUSA

Las normas cuya inconstitucionalidad se acusa, contenidas en la Ley Orgánica de Salud, se constituyen en el capítulo II de la Ley Orgánica de Salud, y son las siguientes:

“Art. 221.- Las autoridades de salud señaladas en el Capítulo anterior, actuarán de oficio, por denuncia o informe para conocer y sancionar las infracciones señaladas en esta Ley. Las denuncias se presentarán en forma verbal o por escrito.”

“Art. 224.- Cuando se actúe de oficio o mediante informe o denuncia, la autoridad de salud correspondiente dictará un auto inicial que contendrá: a) La relación sucinta de los hechos y del modo como llegaron a su conocimiento; b) La orden de citar al presunto infractor, disponiendo que señale domicilio para entregar las notificaciones, bajo prevención de que será juzgado en rebeldía en caso de no comparecer; c) La orden de agregar al expediente el informe o denuncia, si existieren, y de que se practiquen las diligencias que sean necesarias para comprobar la infracción; d) El señalamiento del día y hora para que tenga lugar la audiencia de juzgamiento; y, e) La designación del secretario que actuará en el proceso.”

“Art. 225.- Corresponde conocer y resolver las causas en primera instancia: a) Al comisario de salud, las infracciones sancionadas en los artículos 241, 242, 243, 244 y 245 de esta Ley; b) Al director provincial de salud, las infracciones sancionadas en los artículos 246, 247, 248 y 256 de esta Ley; y, c) Al Director General de Salud, las infracciones sancionadas en los artículos 249, 250, 251, 252, 254 y 255 de esta Ley. De no ser competente la autoridad se inhibirá de conocer la causa y la remitirá de oficio, a quien corresponda.”

“Art. 228.- En la audiencia de juzgamiento, se oirá al infractor, que intervendrá por sí o por medio de su abogado; se recibirán las pruebas que presente y se agregarán al proceso, de lo cual se dejará constancia en acta firmada por el compareciente, la autoridad de salud correspondiente y el secretario.”

“Art. 229.- De solicitarlo cualquiera de las partes o de oficio, en la misma diligencia, se abrirá la causa a prueba por el término de seis días, en la cual se practicarán todas las pruebas que se soliciten.”

“Art. 230.- De no haberse solicitado que se abra la causa a prueba, la autoridad de salud correspondiente procederá a dictar la resolución en el término de cinco días.”

“Art. 236.- En todo lo no previsto en esta Ley, se actuará de conformidad con lo previsto en los Códigos Penal y Civil; y, de Procedimiento Penal y Civil.”

IV. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS

a) *“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*

b) *“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, ímparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*

c) *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...) c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (...) g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor (...) k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”*

V. FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN

A través de la presente acción de inconstitucionalidad por el fondo de las normas antes individualizadas, contenidas en la Ley Orgánica de Salud, solicito a la Corte Constitucional declararlas como inconstitucionales cuyo efecto sería el de armonizar el procedimiento administrativo que se dé a consecuencia del

cometimiento de una infracción estipulada en la Ley Orgánica de Salud con las garantías básicas del debido, de tal modo que respete el marco normativo constitucional.

a) Seguridad Jurídica:

La Corte Constitucional en Sentencia No. 5-19-CN/19, señala: *“De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro.”*

El Art. 236 de la Ley Orgánica de Salud establece como norma supletoria el código civil, código de procedimiento civil, código penal y código de procedimiento penal, siendo los tres últimos códigos derogados, y publicándose el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico General de Procesos, normas supletorias en la actualidad; estas leyes no contienen normas de carácter administrativo, no prevén la caducidad de la competencia en materia administrativa medidas cautelares, entre otras figuras jurídicas que el derecho administrativo debe tener, por ejemplo la prescripción de la acción en materia penal no es proporcional con una infracción a la ley sanitaria, ya que en materia penal se tipifican delitos y contravenciones penales y de tránsito, naturaleza muy lejana a las infracciones sanitarias contenidas en la Ley Orgánica de Salud, que son sancionadas con multa, clausura, suspensión del permiso, licencia, del ejercicio profesional, decomiso, en ese sentido la Ley Orgánica de Salud adolece de oscuridad, e incluso la autoridad administrativa a discrecionalidad podría utilizar cualquiera de estas normativas, existiendo un código administrativo que debe ser la normativa a aplicarse ante infracciones administrativas, ya que este código regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público.

Al existir este artículo que deja a potestad de la autoridad, que norma puede aplicar a su discrecionalidad, no existe un panorama claro sobre la situación

del administrativo dentro de un proceso administrativo que se sustancia conforme a la Ley Orgánica de Salud, situación alejada de lo que menciona la Corte Constitucional en la Sentencia No. 5-19-CN/19, y citada en el segundo párrafo de este acápite, no existe certeza para el administrado de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad, y mucho menos existe, la protección a legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro.

b) Principio de Imparcialidad:

La Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia No. T-1034 de 2006, respecto de la imparcialidad subjetiva como la imparcialidad objetiva, expone:

“La primera exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto; mientras que la imparcialidad objetiva hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad. (El subrayado me pertenece)

“En esa medida la imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer, y la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso, y asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo.” (El subrayado me pertenece)

Así mismo la Corte Constitucional de Ecuador en Sentencia No. 3-19-CN/20, señala:

“24. En adición, la consideración abstracta de “prejuzgamiento” ante la decisión de inicio de un sumario administrativo de oficio no responde a las garantías que el ordenamiento jurídico nacional contempla para asegurar la imparcialidad del órgano decisor. Como ha manifestado la

Relatoría Especial para la Independencia de Jueces y Abogados de las Naciones Unidas, el órgano encargado de llevar a cabo los procesos de accountability debe ser imparcial en la toma de decisiones. Coadyuvando a dicho fin, el legislador ecuatoriano ha establecido que en los procedimientos administrativos sancionadores se diferencie la función instructora de la función resolutora, que siempre deberá recaer en servidores públicos distintos. De esta manera se evidencia una garantía procedimental para evitar ese “prejuzgamiento” referido en el voto de mayoría.”

De acuerdo con la jurisprudencia citada el Art. 221 de la Ley Orgánica de Salud dispone que las autoridades de salud (El Ministro de Salud Pública; El Director General de Salud; Los directores provinciales de salud; y, Los comisarios de salud) actuarán de oficio por denuncia o informe para conocer y sancionar las infracciones de dicha ley, a continuación, el Art. 224 establece que la autoridad de salud competente, cuando actúe de oficio o mediante informe o denuncia dictará un auto inicial, que dentro de su contenido debe señalarse fecha y hora para que tenga lugar la Audiencia de Juzgamiento; sigue en el Art. 228 ibídem, que en la audiencia de juzgamiento se escuchara al infractor, y que se dejara constancia en acta firmada por el compareciente, la autoridad de salud correspondiente y el secretario, en esta diligencia de solicitarlo las partes o de oficio se abrirá la causa a prueba por seis días, posteriormente los Artículos 230, y 231 señalan que en el término de cinco días la autoridad de salud correspondiente dictará la resolución; y, finalmente el Art. 232 establece que de las resoluciones del comisario de salud, podrá apelarse ante el director provincial de salud; de las que dicte el director provincial de salud, ante el Director General de Salud; y, de las de esta autoridad ante el Ministro de Salud Pública, siendo estas decisiones de segunda y definitiva instancia.

El Art. 225 define que la autoridad que conoce la infracción, será la autoridad que resuelva el proceso en primera instancia, es decir el funcionario público que de oficio inicia un proceso es el mismo que lo

resuelve, contrario al principio de imparcialidad, lo que podría ocasionar que la autoridad que conoce y resuelve, este sesgada por los aspectos del proceso que el mismo inició, lo que conlleva a que el administrado no goce de una tutela imparcial de sus derechos dentro de un proceso administrativo, es así que Corte Colombiana, respecto de la imparcialidad objetiva estima que dentro de un proceso el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir.

Ahora bien, en el Ecuador el Código Orgánico Administrativo si estipula el principio de imparcialidad objetiva en el proceso administrativo sancionador, puesto que separa la etapa instructora, de la sancionadora, y textualmente cito lo que dispone el COA, en su Art. 248, numeral primero: *“Garantías del procedimiento. El ejercicio de la potestad sancionadora requiere procedimiento legalmente previsto y se observará: 1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos.”*, en consecuencia se debe separar a la autoridad que investiga e inicia un dictamen en el cual se presuman infracciones a la Ley Orgánica de Salud, de la autoridad que resuelva ese asunto de fondo, de modo que el administrado tenga el acceso a un proceso justo y sin rasgos de parcialidad.

c) Debido proceso y derecho a la defensa:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de 2 de febrero de 2001, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá señala: *“124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, se administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.”*

De acuerdo con Ruocco (2013), el derecho de defensa, conocido también como el derecho al debido proceso o debido procedimiento, ha sido reconocido expresamente para el funcionario público en el artículo 66 de la Constitución. De acuerdo con jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo también se funda en los artículos 12 y 20 de la Carta y en el Pacto de San José de Costa Rica (p. 5).

El derecho a la defensa así, se concibe como aquella oportunidad que tiene quien está sometido a un proceso administrativo o judicial, de que se le escuche oportunamente, de que, como su nombre lo indica pueda defenderse con pruebas y alegatos de un situación y proceso específico.

Duran Ocampo (2018) citando a Aponte especificó que:

La defensa y la asistencia jurídica son derechos sagrados en todo estado y grado de la investigación del proceso, por lo que sostiene que los actuales sistemas procesales son tan complicados que es imposible que cualquier ciudadano pueda hacer prevalecer su posición, de litigar en los tribunales sin la asistencia técnica de un abogado (p. 1)

La doctrina y la jurisprudencia reconocen que la defensa de un ciudadano dentro de un proceso es un derecho sagrado, este derecho a ser asistido por un abogado está definido en el Art. 76 numeral 7 literales a) y g) de la Constitución de la República de Ecuador, y claramente el Art. 226 de la Ley Orgánica de Salud, al señalar que se oír al infractor, que intervendrá por sí o por medio de su abogado, al describir esto la ley que se acusa deja entrever que el administrado puede estar en una audiencia de juzgamiento sin una defensa técnica, lo que es contrario a la norma constitucional referida, razón por la que este artículo atenta a una de las garantías básicas del debido proceso como lo es el derecho a la defensa, concretamente que un ciudadano sea asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público.

d) Presunción de inocencia:

La Constitución de la República contempla dentro de la esfera del debido proceso que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, contrario a esta disposición la Ley Orgánica de Salud en los artículos llama como infractor al ciudadano que está siendo inculcado, sin dejar que este goce de su derecho de presunción de inocencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de fecha 2 de julio de 2004, Serie C N°107, párrafo 154, señala: “el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa

y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quién acusa”.

EL ciudadano al encontrarse inmerso en un proceso administrativo, deduce para el en una posible afectación a sus derechos, ya que podría percibir una sanción proveniente del ámbito punitivo estatal, en ese sentido el inducir en un procedimiento al ciudadano como un infractor en la Audiencia de Juzgamiento, cuando aún no se ha tenido una resolución en firme, afecta su derecho a la presunción de inocencia.

VI. CONCLUSIÓN

En conclusión, señores Jueces Constitucionales, el capítulo II que se describe como procedimiento en la Ley Orgánica de Salud, el mismo que contiene los Art. 224, 225, y 228, 236 ibídem, violan los Artículos 75 y 76 numeral 2, y 7, literales a, c, g, y, k; y, 82 de la Constitución, por lo que es imperativo declarar la inconstitucionalidad de los mismos para así cautelar la primacía constitucional y la realización de las garantías básicas del debido proceso.

VII. SOLICITUD DE AUDIENCIA PÚBLICA

En virtud de lo señalado en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos al Pleno del organismo convocar a una audiencia pública, con el objeto de poder sustentar técnicamente y brindar mayor argumentación sobre las vulneraciones antes indicadas.

VIII. CITACIONES Y NOTIFICACIONES AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Sírvase contar dentro de la presente acción de inconstitucionalidad de actos normativos, con el señor Presidente Constitucional de la República, Lcdo. Lenin Moreno Garcés, en su calidad de co-legislador, quien será citado en el Palacio de Carondelet de esta ciudad de Quito.

En esta línea sírvase también contar con la participación del Procurador General del Estado, a quien se lo notificará o citará para los efectos legales consiguientes, en sus oficinas de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Quito, Av. Amazonas N39-123 y Arízaa.

IX. PATROCINIO Y NOTIFICACIONES

Designo como Abogada patrocinadora en este proceso a Karen Álava Cedeño, profesional del Derecho, a quien autorizo para que con su sola firma presente cuantos escritos sean necesarios en defensa de mis intereses. Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial No. 015 de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, así como al casillero judicial electrónico gemachavezmoreira@outlook.es.

Firmo con mi abogada patrocinadora.

Ab. Gema Chavez Moreira

Cc: 0930310644

Ab. Karen Álava Cedeño

Matricula No. 004-2018

4.2. Reforma a la Ley Orgánica de Salud

1.- Que la Asamblea Nacional realice una reforma a la Ley Orgánica de Salud, a fin de adecuar dicha norma al ordenamiento jurídico del Código Orgánico Administrativo, y de esta manera el administrado de verse inmerso en un proceso administrativo en el que presuntamente haya cometido alguna infracción estipulada en la Ley Orgánica de Salud, puede ejercer plenamente su derecho a la defensa, en apego a las garantías básicas del debido proceso establecido en la Constitución, en ese sentido se propone:

Deróguese en la Ley Orgánica de Salud el capítulo II “Del procedimiento”, y en su defecto se dispone:

Art. 221: El procedimiento administrativo para la determinación y sanción de faltas administrativas previstas en esta Ley, en cuanto a las garantías de dicho procedimiento, inicio del mismo, notificaciones, actuaciones, prueba, dictamen, resolución y demás normas aplicables será el procedimiento sancionador previsto en la Ley que regula la materia de administración pública.

CONCLUSIONES

De lo abordado en el presente examen se concluye:

- La Constitución ecuatoriana es expresa en dar garantías a los derechos, entre los cuales constan la tutela judicial y efectiva, y las garantías del derecho al debido proceso en todo procedimiento para todas las partes que se vean involucradas en un conflicto legal, independientemente si este conflicto es de carácter judicial o administrativo, empero de lo antedicho, al revisar las sentencias de los jueces de Sala como el estudio de caso presentado, se hayan inobservancias al debido proceso.
- Existen una flagrante vulneración en los trámites administrativos en el campo de salud, específicamente, como en el caso expuesto, en lo que se relacionado con el tiempo para preparar una adecuada defensa, en los días para la contestación del acto administrativo en donde se presentan las pruebas como en el caso observado, y en otros aspectos tales como en la interrogación del administrado y ser juzgado por una jueza o juez imparcial, que motiven dichas resoluciones, en el caso específico, se pudo observar que la motivación de los jueces de la Sala no cumple con los parámetros que demanda la Constitución, solo se limitó a transcribir al literal la normativa de la Ley Orgánica de Salud, cuando lo correcto hubiera sido que en su motivación expongan por qué no se consideró la violación al derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, como si se lo realizo en el voto salvado, en el que la jueza expuso que debía aplicarse las normas del Código Orgánico Administrativo. Comprobados la necesidad, la falta de interés hacia la adecuada aplicabilidad de las garantías básicas del debido proceso y seguridad jurídica, de este sistema sancionador en el ámbito sanitario.

- Como se ha visualizado en el análisis documental la Ley Orgánica de Salud no prevé medidas de protección, medidas cautelares, actuaciones previas, como si las tiene el Código Orgánico Administrativo, a su vez los términos previstos en el procedimiento sancionatorio del Código Orgánico Administrativo son más favorables para el administrado.

RECOMENDACIONES

- La primera recomendación sería hacia el Estado, convocándole a que por medio de instituciones en este campo específico como lo es el Ministerio de Salud, haga efectivo el interés en los procesos sancionadores que efectúan las autoridades sanitarias, con el único propósito de que las garantías de los usuarios inmersos en el conflicto legal sean avaladas tal cual lo prevé la Constitución.
- Al Ministerio de Salud, que haga un consenso respecto del contenido normativo de la Ley Orgánica de Salud, que se capacite a las autoridades competentes para que se rijan por el Código Orgánico Administrativo, cuerpo legal que es claro en sus disposiciones respecto del ámbito administrativo sancionador.
- A la función legislativa, crear una ley de Salud en la cual se plasme un régimen sancionatorio que pueda aplicarse de la mano del Código Orgánico Administrativo, en el que se garantice el derecho al debido proceso, para poder brindar seguridad jurídica a los ciudadanos.
- A la Corte Constitucional, realice una interpretación de la disposición transitoria del Código Orgánico Administrativo.

REFERENCIAS

- Acción de protección, 06335-2018-03662 (Unidad Judicial Civil Con Sede En El Cantón Riobamba 2018).
- Agudelo, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 89-105.
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitucion del Ecuador*. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Ávila, R. (2008). *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: V&M Gráficas.
- Ávila, R. (2010). Las garantías constitucionales: perspectiva andina ius. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 25, 2010, pp. 77-93 Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. Puebla, México
- Bacigalupo, E. (2015). *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Benavides, M. (2017). *Garantía del debido proceso*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/garantia-del-debido-proceso#:~:text=El%20debido%20proceso%20para%20el,aplicaci%C3%B3n%20del%20Derecho%20Procesal%20Penal>.
- Bernal. (2012). *El Derecho de los Derechos: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá : UEC.
- Briseño, H. (2000). *Debido Proceso Lega*. México: Unam.
- Cajarville, J. (2008). El derecho a defenderse en vía administrativa y la eficacia y eficiencia de la administración . *Sobre Derecho Administrativo*, 208-224.
- Camargo, P. (2013). *El debido proceso*. Bogotá : Leyer.
- Debido proceso, 0261-09-EP (Corte Constitucional 2010).

- Defensoría del pueblo. (2012). *El debido proceso en actos*. Obtenido de <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2148/1/AD-DPE-003-2012.pdf>
- Durán, A. (2010). *El principio del debido proceso en el procedimiento administrativo represivo*. Montevideo: La ley.
- Duran, R. (2018). *Inconstitucionalidad en la defensa del procesado dentro de un procedimiento directo en los delitos flagrantes*. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200323
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Hoyos, A. (2015). *El Debido Proceso*. Bogotá: Temis.
- Hutchinson, T. (2012). *Régimen de procedimientos administrativos*. Buenos Aires.: Astrea.
- Landa, C. (2007). Los precedentes constitucionales. *Revista peruana de Justicia Constitucional, Lima Año III número 5*. Editorial Palestra., Páginas 32 y ss.
- León, C. (2018). *Incumplimiento de las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica en el trámite administrativo*. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/20530/1/Julio%20C%C3%A9sar%20Le%C3%B3n%20Macas..pdf>
- Ley Organica de Salud. (2015). *Ley 67*. Obtenido de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORG%C3%81NICA-DE-SALUD4.pdf>

- Ossorio, M. (2015). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Pabón, A., Pradilla, S., Valencia, C. (2008). El debido proceso como derecho fundamental de los estudiantes universitarios en los procesos sancionatorios adelantados por las universidades: un análisis a partir de la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana Prolegómenos. *Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 21, enero-junio, pp. 109-121 Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia
- Prieto, C. (2003). El proceso y el debido proceso Vniversitas, núm. 106, diciembre, pp. 811-823 Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia
- Pasquel, E. (2012). *El proseo penal en el sistema acusatorio*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, J. (2009). Constitución, democracia y garantismo en los derechos humanos. *Criterio jurídico garantista*. Obtenido de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/revista_criterio_no3.pdf
- Ruocco, G. (2013). El principio del debido proceso en vía administrativa. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/304930652.pdf>
- Zambrano, A. (2010). *Manual de Derecho Penal, parte general*. Quito: CEP.
- Zavala, J. (2002). *El Debido Proceso Pena*. Guayaquil: Edino.
- Zúñiga, P. (2018). *El Derecho A La Defensa En El Procedimiento Directo Sustanciado En el COIP*. Quito: S.E.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Gema Chávez Moreira, con C.C: # 093031064-4 autor(a) del trabajo de titulación: Observaciones al debido proceso en el régimen sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 24 de mayo del 2021.

f. _____

Nombre: María Gema Chávez Moreira

C.C: 093031064-4

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Observaciones al debido proceso en el régimen sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	María Gema Chávez Moreira		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Lcda. María Verónica Peña Seminario, PhD. Abg. Marco Antonio Elizalde Jalil PhD. Dr. Teodoro Verdugo Silva PhD.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	24 de mayo del 2021	No. DE PÁGINAS:	52
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Derecho constitucional al debido proceso - Ley Orgánica de Salud - procedimiento administrativo sancionatorio - derecho a la defensa.		
<p>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El debido proceso es concebido como un derecho Constitucional el cual incluye una gama de garantías. Además, es definido así mismo por los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos como un derecho fundamental, principalmente en defensa a los derechos de los individuos y el respeto de su dignidad; su relevancia radica en que ha de aplicarse tanto en la sede judicial como en la administrativa y en todas las materias. Actualmente en el Ecuador se encuentra vigente la Ley Orgánica de Salud, publicada en el Registro Oficial No. 423, el 22 de diciembre de 2006, ley que contiene normas que regulan el ámbito sancionatorio. El objetivo del presente examen complejo es el análisis del procedimiento sancionatorio de la referida ley en relación con el respeto a las garantías básicas del derecho al debido proceso establecido en el Art. 76 de la Constitución ecuatoriana, debido a que está la Ley sanitaria es anterior a la vigencia de la Carta Magna, contiene ciertas normas que no consiguen ajustarse con el garantismo constitucional. El presente examen complejo se basa en una investigación cualitativa, en la cual se han empleado métodos teóricos, como análisis-síntesis, interpretación jurídica, y como técnica de recopilación de información se utilizó la revisión y análisis documental. Como resultados del estudio se aprecia que, a fin de garantizar el derecho a la defensa, y la seguridad jurídica dentro de los procesos sancionatorios en materia de salud es necesario que se aplique el procedimiento sancionatorio establecido en el Código Orgánico Administrativo, el cual contiene normas y principios encaminados a efectivizar el goce de los derechos reconocidos en la Constitución de la República.</p>			

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0987741377	E-mail: jgemachavezmoreira@outlook.es
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio	
	Teléfono: 0985219697	
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		