



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA TRASGRESIÓN CONSTITUCIONAL, LEGAL Y DOCTRINARIA DEL PROCESO
ESPECIAL SANITARIO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía

Msc. Ángel Eduardo Torres Maldonado

Autor

Martín Salomón Cabezas Espinosa

Año

2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Angel Torres Maldonado
Magister en Derecho Constitucional y Economía
C.C. 1900147842

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Martin Salomón Cabezas Espinosa
C.C 1714111711

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios ante todo, a mis padres por su amor incondicional y su fantástico ejemplo de valores. Agradezco a mis abuelos Fabián, Elsy y Anita por quererme tanto y ser tres luces en mi vida. Agradezco a mis hermanas por su cariño y apoyo, a Francisco Martin por ser alegría pura. Agradezco a Susan, por todo el amor y por ser siempre mi soporte.

DEDICATORIA

Como muchas veces he repetido, este logro no es mío, es de mi padre. Este, es nuestro logro, para que lo tengas para toda la vida y sepas que siempre estoy agradecido por lo que haces por mí.

También lo dedico a mi abuelo Salomón cuyos abrazos y consejos me hacen mucha falta. El amigo sabio y amoroso, quien me mira desde arriba.

RESUMEN

El presente trabajo de titulación, realiza un análisis normativo sobre el procedimiento administrativo sancionador, denominado proceso especial sanitario, contenido en la Ley Orgánica de Salud.

El análisis se enfoca primeramente en establecer el origen de la potestad sancionadora del Estado, remontándose al estudio de la organización y formación del mismo, en virtud de establecer las bases sobre las cuales se debe aplicar un procedimiento de este tipo. Posteriormente el trabajo analiza el contenido del proceso especial sanitario y se aproxima a la aplicación del mismo en la esfera legal actual.

Una vez establecidas las bases y la esfera analítica, el objetivo principal del trabajo de titulación es conducir a una reflexión profunda sobre las inconsistencias que tiene el procedimiento en relación con los mandatos instaurados en la Constitución de la República, la legislación administrativa vigente en el Ecuador y la doctrina administrativa. Se procura analizar como desde el inicio del procedimiento hasta su conclusión, la norma sanitaria contrasta en su contenido, con principios y supuestos constitucionales y legales, que los procedimientos de este tipo deben cumplir en razón de hacer efectivos los derechos de los administrados.

Se busca advertir que la aplicación del proceso especial sanitario en el Ecuador, es inconstitucional y carece de cuestiones de crucial importancia procedimental para que su desenvolvimiento, al aplicar los derechos de las personas, sea correcto y no se deje al arbitrio de la autoridad de turno.

Por ser la primera vez en el Ecuador que se analiza el presente procedimiento administrativo, se ha recurrido principalmente a doctrina internacional, la cual guarda concordancia con las estipulaciones constitucionales y legales de nuestro país, en razón de no contar con el soporte doctrinario correspondiente a un trabajo de este tipo.

En relación a que la aplicación del proceso especial sanitario como está concebido en la norma rectora de la salud y su normativa secundaria, ocasiona la violación de derechos constitucionales de los administrados, se ha podido recomendar la necesidad urgente de hacer la reforma normativa a la Ley Orgánica de Salud, a fin de regular correctamente el procedimiento o a su vez formular enunciados unificados que rijan a todos los procedimientos administrativos sancionadores del Estado, de esta forma se genere certeza y seguridad jurídica, además de la protección de los derechos procesales de las personas.

ABSTRACT

This paper, makes a normative analysis of the sanctioning administrative procedure, called Health Special Process contained in the Organic Law of Health.

The analysis focuses primarily on establishing the origin of the sanctioning power of the State, starting with the study of the organization and its structure, with the objective of establishing the basis on which an administrative sanctioning procedure should operate. Subsequently, the paper analyzes the content of the Health and Special Process and how its application fits in the legal sphere.

Once the bases are established, the main objective of the paper is to do a profound reflection on the inconsistency of the procedures in relation to the mandates of the Constitution, the administrative law in Ecuador, and the administrative doctrine. It seeks to analyze how, from the beginning of the process to its conclusion, the Health Special Process contrasts in content, with the constitutional principles and legal assumptions that such procedures should meet for a correct enforcement of citizen rights.

The paper determines that the implementation of the Health Special Process in Ecuador, is unconstitutional and lacks crucial procedural requirements for its correct development. The purpose is to make sure that the implementation of people's rights be not left to the discretion of the authority in power.

Being this the first time that this administrative proceeding is analyzed in Ecuador, the work degree relies mainly on international doctrine, which keeps accordance with the stipulations of the constitution and law in our country.

Due to the fact that the Health Special Process; as it is presently conceived in the governing Health Law and its secondary legislation, would result in the

violation of citizen's constitutional rights, the paper highlights the urgent need for regulatory reform to the Organic Health Law. This paper promotes as a result, reforming the law to produce a proper procedural regulation or the creation of a standard administrative law to standardize all administrative procedures of the State; thus, creating legal certainty and security, in addition to the protection of people's procedural rights.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: CONCEPTUALIZACIONES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU RELACIÓN CON LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y EL PROCESO ESPECIAL SANITARIO.....	4
1.1 EL ESTADO	4
1.1.1 La personalidad jurídica del Estado	8
1.1.2 La función jurisdiccional del Estado	11
1.2 DERECHO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON LOS PROCESOS ESPECIALES SANITARIOS.....	13
1.2.1 El procedimiento administrativo sancionador y su relación con los procesos especiales sanitarios	16
1.2.1.1 Diferencia entre procedimiento y proceso	19
CAPÍTULO II: CONCEPTUALIZACIONES DEL PROCESO ESPECIAL SANITARIO (PES).....	23
2.1 CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO ESPECIAL SANITARIO (PES).....	23
2.2 LOS PROCESOS ESPECIALES SANITARIOS	25
2.2.1 Inicio del proceso especial sanitario	25
2.2.1.1 Autoridades de Salud	29
2.2.2 Trámite del procedimiento	33
2.2.2.1 La audiencia de juzgamiento	33
2.2.2.2. La prueba	35
2.2.2.3 Impulso del proceso.....	38
2.2.3 La terminación del procedimiento	39
2.2.3.1 Sanciones.....	41
2.2.4. Impugnación en el Procedimiento Especial Sanitario	47

CAPÍTULO III: INCONSTITUCIONALIDAD, ILEGALIDAD E INCOMPATIBILIDAD DOCTRINARIA DEL PROCESO ESPECIAL SANITARIO	52
3.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO	54
3.1.1 Sobre el inicio del procedimiento	54
3.1.2 Sobre la Audiencia de Juzgamiento y la Prueba	57
3.1.2.1 Audiencia de Juzgamiento.....	57
3.1.2.2 La prueba	60
3.2. SOBRE LAS OMISIONES DEL PROCESO ESPECIAL SANITARIO	64
3.2.1. Caducidad y prescripción del procedimiento	64
3.2.2 Sobre las infracciones.....	67
3.2.3 Sobre las sanciones.....	68
3.2.4 Sobre los medios y el proceso de impugnación.....	71
3.3. SOBRE LA NORMATIVA SECUNDARIA, SUBSIDIARIA Y LEGISLACIÓN EXTRANJERA.....	73
3.3.1. Sobre la normativa secundaria del Ministerio de Salud Pública y sus entidades adscritas.....	74
3.3.2. Sobre la normativa subsidiaria a la Ley Orgánica de Salud.....	78
3.3.3 Legislación extranjera sobre procedimientos sancionadores administrativos.....	79
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	83
4.1 CONCLUSIONES	83
4.2. RECOMENDACIONES.....	85
REFERENCIAS	87

INTRODUCCIÓN

El inicio de este trabajo de investigación, debe partir desde la concepción del Estado; entendiéndose a éste como la persona jurídica o con personalidad jurídica, según expone Roberto Dromi: *“La existencia del Estado viene de la mano de todos aquellos atributos que constituyen como persona jurídica possibilitando que adquiera derecho y contraiga obligaciones”*. (Dromi, 2015, pág. 172)

Sin embargo, la definición de Dromi es insuficiente, por motivo de que se deja de lado la responsabilidad del Estado de asegurar los derechos de los ciudadanos, cuestión que es medular para el desarrollo de este escrito.

Ampliando lo expuesto en líneas anteriores, el Código Civil Ecuatoriano, en su artículo 564 define a la persona jurídica como: *“... una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*.

El Estado consecuentemente, es una persona ficticia la cual fue creada por la necesidad de regulación de las sociedades. El mismo se constituye por el poder desmaterializado que los mandantes dan a la autoridad, en virtud de que, a través suyo, se ejerza disciplina y orden que permita determinar límites y así una vida armónica y pacífica. Cuando un individuo rompe el presupuesto determinado por la autoridad, ha cometido una infracción, y le será impuesta una sanción. Este poder ha sido definido por Hans Kelsen como el tercer elemento del Estado, ya que sostiene:

“El Estado está concebido como un agregado de individuos, es decir, como un pueblo que vive dentro de una parte limitada de superficie de la tierra, y se encuentra sujeto a un determinado poder: un Estado, un territorio, una población y un poder”. (Kelsen, 1944, pág. 34)

Como consecuencia de este tercer elemento, nace la potestad pública administrativa, la cual según Jorge Zabala Egas son: *“ (...) esas dosificadas medidas del Poder Público, formalmente juridificadas, atribuidas o agregadas a*

todos los órganos y más entes, sometidos al Derecho Administrativo". (Zavala, 2011, pág. 250)

Es importante rescatar que la potestad siempre tiene que estar plasmada en la ley, en virtud de eso, la autoridad podrá realizar únicamente las acciones para las que este facultada.

Una cuestión sustancial del poder público y la potestad pública administrativa es la facultad sancionadora, la cual se materializa a través de los procedimientos y toman forma de herramientas, a las cuales el Estado puede acudir en razón de hacer efectivo el cumplimiento de las normas.

Esta facultad del Estado, no es una facultad libre o sin ninguna limitación, la misma puede ser ejercida mientras no contravenga los derechos de las personas, consagrados en la Constitución de la República y la Ley. Adicionalmente, la potestad sancionadora tiene el deber de respetar la norma constitucional como se expone en los artículos Art. 11 numerales 5 y 9, Art.76, Art. 226 y Art. 426 de la Constitución de la República.

Este límite obliga a que la actuación de la administración, desarrollada en la ley, debe ser coherente con la Constitución y en su ejercicio no se violente el derecho al debido proceso.

Uno de los principales medios de aplicación de la justicia administrativa es el Procedimiento Especial Sanitario, el cual se encuentra previsto a partir del Art. 221 de la Ley Orgánica de Salud. El referido procedimiento es utilizado para juzgar y sancionar a las personas y establecimientos sujetos a control sanitario que infrinjan uno de los postulados de la Ley Orgánica de Salud o su normativa secundaria.

El referido procedimiento, no hace honor a la legalidad de las potestades administrativas del Estado, en virtud de que, en su articulado se encuentran estipulaciones inconstitucionales, omisiones sustanciales que dejan al arbitrio de la autoridad la aplicación de derechos y deficientemente enmarca un procedimiento contrario a la norma y los principios del derecho administrativo.

El desarrollo de los siguientes capítulos abarcará, de una forma efectiva, cómo el Procedimiento Especial Sanitario rompe el Derecho ecuatoriano en la esfera constitucional, legal y doctrinaria, desatendiendo el fin de las potestades administrativas del Estado.

CAPÍTULO I: CONCEPTUALIZACIONES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU RELACIÓN CON LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y EL PROCESO ESPECIAL SANITARIO

1.1 El Estado

El Estado es una figura jurídica ficticia, la misma que fue creada en los principios de la organización social de los seres humanos y recogida organizadamente por primera vez a través de escritos y ensayos realizados por antiguos filósofos griegos y romanos.

Es Aristóteles quien por primera vez en la historia realiza un análisis exhaustivo sobre las implicaciones de una sociedad civil organizada y la creación de los Estados como resultado de la misma; es así que en se puede deducir de su obra: “Política”, específicamente en el libro primero que, el Estado constituye una asociación política natural y necesaria, cuya esencia radica en la propia naturaleza humana. El filósofo griego expone según la obra de Patricio Azcarate que: *“Todo Estado es evidentemente una asociación, y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de lo que les parece ser bueno”*. (Azcarate, 2014, pág. 1)

Tal alianza o asociación es necesaria para la perfección del hombre y no constituye una unión transitoria en búsqueda de su fin individual sino la asociación estable, orgánica y perfecta cuya finalidad es la realización de la virtud y de la felicidad humana. En teorías contemporáneas como es la “Teoría del Estado” propuesta por Arturo Sampay, se puede establecer que:

“El Estado no es otra cosa que una sociedad políticamente organizada, y no puede haber sociedad sin organización política; la realidad del Estado, de la sociedad civil, no es ni la sociedad ni el orden político por si solos, sino su compuesto, de manera que entre Estado y Sociedad no existe ninguna separación real” (Sampay, 1964, pág. 20).

Concordantemente, el expresidente de la República del Ecuador y jurista Rodrigo Borja, sostiene que el Estado constituye:

“...el régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre. Es el último eslabón de la larga cadena de las formas de organización de la sociedad creadas por el instinto gregario del hombre y representa la primera forma propiamente política de asociación, puesto que tiene un poder institucionalizado que tiende a volverse impersonal”. (Borja, 2010, p.88)

De lo citado en líneas anteriores se puede apreciar claramente que desde el inicio de las teorías sobre la naturaleza del Estado y las organizaciones humanas, el Estado constituye la recopilación de una organización natural, con la totalidad que ello comprende y sin lugar a duda tiene como eje transversal al hombre, su comportamiento y necesidades. Los humanos en su deseo por organizarse y tener una vida regida por normas de convivencia y protección, se asocian políticamente para lograr certeza y un trato por igual.

Esta estructura se materializa en la conformación de una persona ficticia la cual debe estar por encima de todos, sin embargo, partir y siempre regirse de la voluntad del hombre. El gran pensador francés Jean-Jaques Rousseau denominó a esto como el “Contrato Social”; sostiene que los ciudadanos de un determinado lugar ceden sus derechos de libertad ilimitada en favor de la conformación de un Estado, el mismo que vela por el cumplimiento de las libertades, derechos y obligaciones de todas las personas que habitan en el referido lugar.

Precisamente es que la Constitución de la República del Ecuador, la cual entró en vigencia en octubre del año 2008, establece en su Art. 3, los deberes primordiales del Estado, cuyo numeral primero reza que: *“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, (...)”*, esto en relación con el Art. 11.9 *ibídem*, en donde se

establece que, *“el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*.

El Estado, es un medio para el aseguramiento de los derechos y deberes de las personas. Sin embargo, es necesario aclarar que la causa material del Estado está constituida por el pueblo y el territorio; el pueblo entendiéndose, no como la suma de individuos indeterminados sino como la unidad que aglutina la idea de un ser común. Objetivamente, esta organización social se rige por un mandato concedido por las personas y tiene tres elementos que otorgan coherencia a la misma y los cuales son la autoridad, el poder y el Derecho. Según el autor Juan Carlos Cassagne, *“la autoridad se mantiene por intermedio del poder y el poder actúa con el fin de asegurar el orden social fundamentalmente a través de la ley, siempre de forma justa conforme a la naturaleza y apropiadas costumbres del país. (Cassagne, 2009, pág. 44)”*.

Es en este punto, donde hay que establecer que como se estipuló en apartados anteriores, el pueblo es quien conforma al Estado y provee al mismo de las competencias constitucionales para mandar, por lo tanto todas las autoridades que conforman el Estado, pasan a tener esta potestad de mandar, la cual se ejerce mediante el poder y siempre de acuerdo a la ley y a los mandatos concedidos por las personas. El jurista Agustín Gordillo sustenta que: *“Esa facultad de mandar concedida por el pueblo soberano a través de la Constitución a la persona jurídica estatal, se denomina poder público, ejercido por personas físicas dentro del ámbito correspondiente a los órganos jurídicos de esta persona jurídica estatal” (Gordillo, 2009, pág. 67)*.

En la organización actual de los Estados, la autoridad se funda en la administración del mismo; esto implica que la función administrativa es aquella en cual, la autoridad ejerce su poder de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sobre el resto de la población.

La Real Academia de la Lengua Española define a la administración como: *“el conjunto de los organismos destinados a la gestión y el funcionamiento de una*

parcela determinada de la vida social". Cuando se habla de función administrativa, se refiere a todos los organismos que forman Estado en sí. Una vez analizado lo expuesto, según Cassagne:

"El origen de la administración pública contemporánea encuentra su ubicación histórica en la época napoleónica donde se opera una mutación fundamental del papel y de la gravitación que hasta entonces había tenido el poder administrador y se amplían sus competencias, desarrollándose en forma incesante hasta nuestros días" (Cassagne, 2009, pág. 39).

Actualmente este desarrollo de las competencias de la función administrativa estatal, ha conducido a que la doctrina establezca dos formas de comprender a la Función Administrativa; la primera de forma subjetiva u orgánica y la segunda objetiva o material. La concepción subjetiva entiende a dicha función como toda o la mayor parte de la actividad que realiza el poder ejecutivo y los órganos y sujetos que actúan en su esfera, mientras que el criterio objetivo considera a la función administrativa como el reconocimiento de todas las actividades materialmente administrativas no solo del poder ejecutivo, sino también de los órganos legislativo y judicial.

En el Ecuador, la función de la administración pública se encuentra concentrada únicamente en la Función Ejecutiva, por lo que para la legislación de nuestro país, la teoría subjetiva es la más adecuada cuando se busca enmarcar al rol de la administración. Es así que el Art. 141 de la Carta Magna determina:

Art. 141.- *La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.*

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e

instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas”.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece en su Art.5 lo siguiente:

“La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado de forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delgados.”

Efraín Pérez, jurista ecuatoriano, en su obra “Derecho Administrativo” sostiene que:

“La personalidad jurídica del Estado es representada hacia el exterior por el Jefe de Estado y se manifiesta internamente por medio de la Administración representada extrajudicialmente por el jefe de Gobierno; ambos encarnados en el Ecuador por el Presidente de la República”.
(Pérez, 2009, pág. 30)

El Estado es una forma de organización social humana, en la cual la administración pública, a través del poder y en concordancia con el ordenamiento jurídico, busca asegurar los derechos de las personas y el cumplimiento de sus obligaciones.

1.1.1 La personalidad jurídica del Estado

El término personalidad, deriva de la palabra persona, por lo tanto, cuando se habla de la personalidad jurídica del Estado, se refiere a la facultad jurídica de una persona ficticia, la cual puede ser sujeto de reclamos y al mismo tiempo reclamar la consecución de distintos fines. En la persona jurídica Estado, se encuentra una personificación del orden jurídico total, que se origina de una

relación jurídica que regula la conducta recíproca de una pluralidad de hombres que persiguen un fin común. En concordancia, el escritor francés Raymond Carré de Malberg, en su obra traducida al español, “Teoría General del Estado”, sostiene que:

“(...) el Estado no debe visualizarse como una persona real, sino solamente como una persona jurídica, o más bien el Estado no se manifiesta como una persona más que a partir del momento donde se lo contempla bajo su aspecto jurídico. En otros términos, la noción de personalidad estatal tiene un fundamento y un alcance puramente jurídico”. (Malberg, 2008, pág. 199)

Sobre la concepción del Estado como la representación de la unidad de personas en forma jurídica, Agustín Gordillo establece lo siguiente:

“En cuanto a la persona jurídica estatal, ella es una proyección del pueblo al plano del derecho y, al igual que las demás personas jurídicas, es un mero concepto, una abstracción: un punto de imputación de hechos y actos humanos (los de los funcionarios, jueces, legisladores) y un punto de proyección de lo dispuesto por el orden jurídico. (Hacia los contribuyentes.) En derecho administrativo el término “Estado” se usa corrientemente para designar conjuntamente a esa figura jurídica y al complejo de órganos jurídicos que le corresponden”. (Gordillo, 2009, pág. 32)

La propiedad más característica de la personalidad del Estado es la de persona moral, sujeto de derechos y obligaciones, ésta la convierte en una persona activa, cambiante y relacionada con los ciudadanos que conforman el mismo. La exigibilidad que viene atada a ser titular de derechos es lo que provee al Estado de la actividad jurisdiccional, oficialista, controladora, sancionadora y reguladora de las actividades de los ciudadanos, ya que mediante estas facultades consigue exigir el cumplimiento de la normativa que rige al mismo.

Juan Carlos Cassagne, estipula que:

“El reconocimiento de la personalidad moral del Estado hace que sea prácticamente total el sometimiento de la actividad Estatal a las reglas jurídicas y, a la par de admitir la posibilidad de que como sujeto de derecho sea titular de derechos y obligaciones, ha permitido sustentar la demandabilidad del Estado, llevando a las personas jurídicas públicas estatales ante la justicia, promoviendo la nulidad de las actuaciones ilegítimas o arbitrarias y haciendo efectiva la responsabilidad, tanto por su actividad ilícita como por la actividad lícita, cuando hubiera provocado perjuicios en el patrimonio de los particulares” (Cassagne, 2012, pág. 54)

Es interesante analizar la relación del Estado con los ciudadanos partiendo desde el precepto expuesto por Cassagne, ya que si bien, la personalidad moral del Estado le hace acreedor a derechos y a exigir los mismos, también le obliga al cumplimiento de obligaciones y provee a los ciudadanos de una vía efectiva para hacer valer sus derechos en contra de actuaciones de la administración, cuando sean desfavorables, ilícitas o causen gravamen al mismo.

Sobre el elemento jurídico del Estado, Efraín Pérez expone: *“El elemento jurídico del Estado surge con la finalidad de delinear la estructura y organización del Estado y de regular las relaciones entre los particulares, proteger los derechos individuales e impedir la arbitrariedad del poder estatal”*. (Pérez, 2009, pág. 22)

Por consiguiente, se puede analizar claramente que es del reconocimiento del Estado como persona moral, de donde nace el Derecho Administrativo como tal, ya que, el Estado tiene que interactuar con los administrados o ciudadanos en pos de los derechos y obligaciones mutuas. Esta actuación se hace a través del Derecho Administrativo y de la misma forma, cualquier controversia sobre el funcionamiento de esta relación de derechos y obligaciones, tiene que ser propuesta por una vía administrativa para su resolución. Por tanto, de la

personalidad moral de la Nación y del derecho administrativo, nace la función jurisdiccional de la administración como principal vía para exigir el cumplimiento de obligaciones.

1.1.2 La función jurisdiccional del Estado

La función jurisdiccional del Estado es la facultad de la persona jurídica ficticia denominada Estado, ejercida a través de los funcionarios de la misma, quienes regulan y sancionan comportamientos ajenos a la normativa o cualquier otra regulación establecida por la sociedad de un determinado lugar. En relación, la jurisdicción es principalmente ejercida a través de dos poderes Estatales, el Judicial y el Ejecutivo. La jurisdicción en sentido judicial es la que tiene a un juez como representante de la voluntad del Estado al decidir sobre cuestiones y dictar sentencias que resuelven controversias. La jurisdicción administrativa, la cual es la pertinente al campo que nos ocupa, consiste en la potestad de la administración, específicamente del poder ejecutivo, para expedir actos administrativos sobre cuestiones que atañen a privados o en sus relaciones con el Estado.

Para Juan Carlos Cassagne, la función jurisdiccional del Estado es la: *“actividad estatal que decide controversias con fuerza de verdad legal, (...) puede ser cumplida por órganos que se hallan encuadrados en el Poder ejecutivo, por cuestiones de especialización y siempre que cumplan determinados requisitos que se impone el sistema constitucional.”* (Cassagne, 2009, pág. 79)

Esta conclusión es relevante, ya que como se analizó en líneas anteriores, la función jurisdiccional nace de la administración y requiere de dos parámetros importantes para que la verdad legal de la administración sea cumplida. La primera es la especialización y la segunda el cumplimiento de requisitos constitucionales.

La especialización es imprescindible ya que la gran cantidad de normas emitidas por los diferentes órganos administrativos y la función legislativa obligan a que cada funcionario de un área específica deba tener un conocimiento completo y concreto sobre la normativa que debe aplicar en su referido espacio.

El segundo parámetro, importante para Cassagne, es el cumplimiento de requisitos constitucionales. Es claro que el autor se refiere a los derechos constitucionales que puedan concernir a un procedimiento de jurisdicción administrativa. En este punto es necesario considerar que en un procedimiento administrativo puede haber varios derechos en disputa o en juego, siendo los derechos sobre la cuestión propia que se trata, como el derecho a la propiedad, salud, vivienda, etc., como los derechos procesales o de debido proceso en la tramitación del procedimiento.

La capacidad reguladora y sancionadora de la administración, definida por Cassagne como la función jurisdiccional de la administración pública encuentra a su principal detractor en los postulados de Agustín Gordillo quien expone que:

“Esas actividades de la administración que materialmente se asemejan a la actividad jurisdiccional, no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico que ésta. Por lo tanto no pueden ser jurídicamente definidas como “función jurisdiccional.” El concepto jurídico atiende estrictamente al régimen jurídico de que se trata, para precisarlo y delimitarlo: si encontramos aquí que el régimen jurídico de la función jurisdiccional a cargo de los jueces no se aplica a las actividades similares que realice la administración”. (Gordillo, 2009, pág. 15)

Roberto Dromi, apoya las estipulaciones de Agustín Gordillo y fundamenta que: *“La Administración no ejerce función jurisdiccional; si sus actos en algún caso se parecen por su contenido a tales actos, no tienen el mismo régimen jurídico.*

A veces, sus funciones son limitantes con la jurisdiccional, aunque no revistan tal carácter". (Dromi, 2015, pág. 346)

En origen los autores reconocen y están de acuerdo que el poder ejecutivo, representado por los funcionarios competentes, regulan y sancionan a los administrados a través de una actuación pública procedimental. Sin embargo, Gordillo y Dromi son tajantes al establecer una clara diferencia conceptual en la terminología utilizada para definir los procedimientos administrativos y los judiciales, separando a un procedimiento de un proceso y determina que no se debe hablar jamás de jurisdicción en el ámbito administrativo.

1.2 Derecho administrativo y su relación con los procesos especiales sanitarios

Roberto Dromi define al Derecho Administrativo como:

"...el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello, podemos decir que el Derecho Administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo."
(Dromi, 2015, pág. 329)

Mientras que Agustín Gordillo, define al Derecho Administrativo como: *"El derecho administrativo es pues una disciplina científica, jurídica, y por ende una rama, de la ciencia del derecho. Ubicándolo en la distinción que se hace de esta última en razón del objeto, es una disciplina de derecho público"*. (Gordillo, 2009, pág. 35). Este jurista coincide con los postulados propuestos por Roberto Dromi, quien expone que el Derecho Administrativo no está conformado por un sistema de normas y principios, sino por un complejo conjunto de normas jurídicas positivas, y recalca que: *"a diferencia de otras ramas del derecho, no se halla ésta completamente legislada, y por ello debe recurrirse frecuentemente a elaboraciones jurisprudenciales o a principios*

constitucionales para configurar la institución del derecho administrativo". (Gordillo, 2009, pág. 35)

La relación del derecho administrativo con el derecho constitucional es estrecha y de crucial importancia para el objeto del presente trabajo de titulación, ya que se analizará cómo un proceso administrativo sancionador es contrario a los principios constitucionales y a los derechos consagrados en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos.

La relación entre estas dos ramas del derecho, se da en dos concepciones; la primera a través de la organización estatal, de sus competencias, atribuciones y su forma de actuar, y, la segunda directamente relacionada a los derechos de los administrados. Esto se encuentra contemplado en la norma máxima del Estado, en la cual, según los artículos 3 y 10 de la Constitución de la República, el más alto deber del Estado es la protección de los derechos de las personas y complementado con los artículos 226 y 426 *ibidem*, según los cuales, todas las actuaciones de las personas públicas deban ser conformes con la norma constitucional.

Juan Carlos Cassagne sostiene que:

"El Derecho Constitucional procura organizar al Estado a través de la ordenación de sus competencias supremas. Para ello recoge las ideas que acerca de los fines del Estado tienen los repartidores públicos y para desenvolverlas implanta la estructura estatal y su forma de gobierno, ordenando las relaciones con los administrados". (Cassagne, 2009, pág. 46)

Sin lugar a dudas, estos componentes de la relación entre las dos ramas jurídicas son cruciales y necesarias en un Estado de Derecho y de derechos, en razón de que, partiendo desde la perspectiva del aseguramiento de las garantías de las personas, ellas tienen derecho a la certeza sobre la actuación de los poderes estatales, sobre el alcance de los mismos y sus competencias

y, facultades. Una vez que el ciudadano puede reconocer claramente que sobre él existe la Constitución, la ley y autoridades, las cuales disponen mandatos claros y cuyas actuaciones se encuentran delimitadas por los cuerpos normativos, se crea un estado de protección conocido como la seguridad jurídica.

Según la Constitución de la República en su Art. 82., la seguridad jurídica consiste en: *“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”*.

La seguridad jurídica es decisiva para el derecho administrativo ya que la relación de la administración con el administrado debe siempre ponderar este derecho y pretender que toda actuación de la administración en torno del administrado sea de acuerdo a la Constitución y las leyes.

Respecto al derecho a la seguridad jurídica y toda la relación entre el derecho administrativo con el derecho constitucional, resalta y debe ser un requisito transcendental en el derecho administrativo sancionador, el cual se ejerce por el Estado (como se estableció en apartados anteriores), a través del poder derivado de la personalidad moral del mismo. Este derecho presume que la autoridad tiene que velar porque los ciudadanos cumplan con los presupuestos legales establecidos en la legislación nacional y de ser el caso de encontrarse un incumplimiento, sancionarlo de acuerdo a la ley. La facultad sancionadora administrativa es ejercida por las entidades que conforman la función ejecutiva en el Ecuador; siendo estas las establecidas en el Art. 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Son varias las instituciones que conforman dicha función y tienen en su materia, leyes especiales que regulan la operación de las diversas personas naturales o jurídicas que se dedican a una actividad específica. Un ejemplo claro y concordante con el presente trabajo, es la Ley Orgánica de Salud, la cual regula todas las prácticas y cuestiones referentes a la salud; y cualquier

incumplimiento a esta Ley, es sancionado por la entidad de salud correspondiente, derivada de la Función Ejecutiva de acuerdo a su competencia, desde la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria hasta el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

Se abarcará en el presente trabajo de titulación, el contenido referente al procedimiento sancionador conocido como, proceso especial sanitario, el cual se deriva de la Ley Orgánica de Salud y tiene como organismo rector y competente para sancionar al Ministerio de Salud Pública, a través de sus autoridades.

1.2.1 El procedimiento administrativo sancionador y su relación con los procesos especiales sanitarios

Agustín Gordillo, define al procedimiento administrativo como:

“La parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. En consecuencia, estudia la participación y defensa del interesado (que puede ser un particular, un funcionario o una autoridad pública, según veremos) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa, y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la participación e intervención de dichos interesados”. (Gordillo, 2009, pág. 35)

Para el referido autor, el derecho administrativo tiene como fin estudiar la participación y la defensa del interesado en un proceso administrativo, y, recalca como dos aspectos fundamentales la tramitación y la impugnación de los actos administrativos. De esta concepción nace el procedimiento administrativo sancionador, el cual es la actividad de la administración sobre sus facultades en relación a una práctica prohibida para el administrado.

El fin de todo procedimiento administrativo sancionador es mantener el orden de un sistema jurídico y reprimir mediante medios coercitivos, las conductas que sean contrarias al orden legal y constitucional. Héctor Escola manifiesta que: *“pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso”*. (Escola, 1984, pág. 187).

Sobre el derecho sancionador, la jurista Karen Vargas López, escritora del artículo jurídico denominado *“Principios del Derecho Administrativo Sancionador”*, expone que:

“El Derecho Administrativo Sancionador es, ante todo, de índole administrativa, siendo lo sancionador una rama la misma, por lo que la aplicación de principios básicos del Derecho Penal debe estar orientado a garantizar derechos fundamentales de la persona, de lo cual debe entenderse que no existe una relación de subordinación del Derecho Administrativo hacia el Derecho Penal, sino que ambos se encuentran en un mismo plano, siendo su única diferencia el grado de desarrollo alcanzado en materia sancionadora por el segundo”. (López, 2014, pág. 31)

Concordantemente, Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández, amplían sobre la relación entre el derecho administrativo y el penal estableciendo que: *“Suple, en primer término, al proceso penal, que es propio del derecho común sancionador y debe dar cabida, por consecuencia, a las mismas garantías de la libertad que se encuentran establecidas en el Derecho Procesal Penal su lugar propio”*. (De Enterría, Fernandez, 2014, pág. 195)

El proceso especial sanitario, es un procedimiento administrativo sancionador en materia administrativa, el mismo que aparece en el año 2006 con la expedición de la Ley Orgánica de Salud; específicamente, a partir del Libro

Sexto del referido cuerpo legal. El procedimiento se creó con el objetivo de activar la personalidad moral del Estado, a través de un medio sancionador y buscar que todas las personas que se encuentren realizando actividades afines a la salud cumplan la ley y por deducción sean sancionadas por su incumplimiento

El fin del procedimiento administrativo denominado proceso especial sanitario no puede ser distinto al mismo. Es importante establecer que el procedimiento sanitario debe tener como fin ulterior, el cual es único en razón a la materia que rige, ya que la salud es un área primordial del desarrollo humano y por lo tanto su fin debe ser más profundo. La autoridad sanitaria además de velar por el cumplimiento de la normativa de la materia debe mediante el procedimiento sanitario proteger los derechos de las personas como: el derecho a la salud, vida digna, integridad física, el derecho a vivir en un ambiente sano y demás derechos reconocidos en el Art. 66 de la Constitución de la República.

Es el caso que, si una persona propietaria de un restaurante no contara con el permiso sanitario correspondiente para operar, no poseyera estándares de calidad y de higiene y además utilizare productos expirados para la preparación de alimentos que son vendidos a sus clientes, además de ser atentatorio a la normativa sanitaria correspondiente, pone en riesgo la salud y la vida de las personas; es por eso que el procedimiento especial sanitario cumple un fin ulterior al simple respeto de la norma.

La norma que rige el procedimiento tiene como objetivo crear un marco jurídico de obligatorio cumplimiento para todos los establecimientos sujetos a control sanitario y a las personas que tengan actividades dentro de los campos farmacológicos, alimenticios o de salud en general.

Es así que en el artículo 1 del referido cuerpo normativo se presenta como finalidad la siguiente:

“Art. 1.- La presente Ley tiene como finalidad regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrado en la Constitución Política de la República y la ley. Se rige por los principios de equidad, integralidad, solidaridad, universalidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, participación, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoque de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético”.

Enmarca conceptualmente a la Salud como:

“Art. 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables”.

Consiguientemente, el Proceso especial sanitario se crea con la necesidad de estipular un medio coercitivo de sanción para que todas las personas tanto naturales como jurídicas, respeten y velen por el cumplimiento en sus actividades de todos los presupuestos de la Ley Orgánica de Salud y su normativa complementaria, asegurado de esta forma la efectiva aplicación del derecho universal a la salud.

1.2.1.1 Diferencia entre procedimiento y proceso

Existe un error en la conceptualización del presente procedimiento sancionador administrativo sanitario, en razón de que se considera al mismo como un proceso, cuando conceptualmente el término preciso a utilizarse es procedimiento. El término proceso corresponde a una secuencia de actos procesales dignos de la función jurisdiccional del Estado, el cual concluye con una decisión judicial, llamada sentencia. Mientras que un procedimiento es una serie de actos procesales administrativos, en sede administrativa y cuyo fin es

un acto emanado por una autoridad de la función ejecutiva, concluyendo en una resolución.

Para ampliar los conceptos expuestos en líneas anteriores, Agustín Gordillo establece que a un proceso:

“...se le ha atribuido la característica fundamental de ser una secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez) con fuerza de verdad legal (autoridad de cosa juzgada). No importa fundamentalmente, tal vez, que el acto del juez resuelva estrictamente un litigio, o que en cambio se refiera a las materias llamadas de “jurisdicción voluntaria;” pero sí es fundamental que el acto final del proceso sea un acto judicial, es decir, una decisión proveniente de una autoridad imparcial e independiente, “desinteresada” respecto del proceso”. (Gordillo, 2009, pág. 50)

Al analizar la referencia citada, se puede observar que un proceso tiene características propias, entre las mismas resalta la existencia de una autoridad imparcial e independiente, quien resuelve la controversia mediante un acto judicial. Es en este punto donde yace la diferencia sustancial entre un procedimiento y un proceso.

En un procedimiento administrativo, que emana lógicamente del poder administrativo o ejecutivo, existen dos partes: el Estado quien es el titular de la acción y quien promueve la misma, y, por otro lado, el administrado. En un proceso por otra parte, la jurisdicción voluntaria del mismo incita a que existan dos partes, personas, y el Estado, a través del poder judicial como un tercero imparcial que juzga la controversia. En conclusión, en un procedimiento la autoridad es parte mientras que en un proceso la autoridad no lo es.

Gordillo es muy claro al establecer que un proceso es únicamente referido a la secuencia de actos procesales dentro de un litigio propio de la función judicial e

inclusive, establece que si se da el carácter de proceso a todo conjunto de actos dirigidos a la aplicación de la norma jurídica. se estaría quitando el carácter fundamental de la administración de justicia. El autor estipula como conclusión de su razonamiento que:

“Por esas razones y por la conveniencia de establecer una diferencia terminológica entre el conjunto de actos de la administración y el conjunto de actos judiciales que versan sobre actos de la administración, creemos preferible mantener la designación de proceso estrictamente para el proceso judicial”. (Gordillo, 2009, pág. 59)

Para el gran jurista y pensador uruguayo, Enrique Véscovi, el proceso está constituido por un conjunto de actos mediante los cuales se realiza la función jurisdiccional, y, por consiguiente, persigue el fin de ésta. Adicionalmente el autor expone su pensamiento y determina:

“El proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos (procedimiento), (...) Se pone en marcha, normalmente, cuando una de las partes ejerce su derecho (poder) poder de acción”. (Véscovi, 2008, pág. 129)

El referido autor, a diferencia de Gordillo establece, como se pudo apreciar en líneas anteriores, que el procedimiento es el orden de actos dentro de un proceso; en virtud de eso, el proceso pasa a ser general y el procedimiento una parte del mismo. Expandiendo la presente idea, el autor determina dentro de las clasificaciones de los procesos, que los mismos se clasifican de acuerdo al derecho sustancial al que sirven y expresa: *“hay una variedad de procesos (civil, penal, constitucional, administrativo, laboral, agrario etc.). Depende del objeto del litigio, de la pretensión hecha valer”* (Véscovi, 2008, pág. 130).

De las dos posiciones analizadas, la primera, expuesta por Agustín Gordillo, en la cual se determina que el procedimiento es propio del poder administrativo

mientras que el proceso es propio del poder judicial; y, la del Jurista uruguayo Véscovi, quien establece que el procedimiento es parte de un proceso y que los procesos son civiles, penales, administrativos y demás. Los dos autores coinciden que un proceso es propio del derecho procesal y que el mismo tiene como partes a personas que se confrontan en una controversia y nace de la jurisdicción voluntaria. Sin embargo, considero que actualmente la teoría más reconocida es la teoría expuesta por Gordillo, en razón de que el procedimiento es propio y tiene sus características propias del derecho administrativo y no puede ser confundido con un proceso judicial.

En razón de realizar una ejemplificación del caso, dentro de la función judicial, puede existir procedimientos administrativos como es un procedimiento de destitución de un juez, y un proceso para apelar dicho acto administrativo, mientras que todos los juicios y controversias que conocen los jueces y son resueltos mediante sentencias son considerados procesos judiciales.

Es necesario establecer que al quitarle el nombre de proceso a un procedimiento administrativo, bajo ningún concepto implica que la administración no está sujeta a las reglas y principios procesales, ya que el procedimiento es jurídico y consiguientemente todos los principios que tratan sobre su concepto y tramitación son y deben ser cumplidos cabalmente por las personas públicas. Lo expuesto es clasificado como la teoría amplia del proceso ya que mediante la misma logra la aplicabilidad al procedimiento administrativo de los principios fundamentales de todo proceso jurídico.

El proceso especial sanitario es por su naturaleza un procedimiento administrativo, y, el nombre por lo tanto debe necesariamente adecuarse a la doctrina y pensamiento actual, y ser Procedimiento Especial Sanitario, o en su defecto denominarse como Procedimiento Administrativo Sanitario.

Capítulo II: Conceptualizaciones del proceso especial sanitario (PES)

Una vez analizado el origen de la potestad del Estado para regular conductas, las implicaciones del derecho administrativo y con ella, la función sancionadora de la administración, es necesario comprender la naturaleza del proceso especial sanitario como un procedimiento administrativo. Para lograr lo propuesto, se debe observar las características del procedimiento y su situación actual desde el inicio del procedimiento hasta su conclusión, con todas las aristas que comprenden al mismo.

1.1 Características del proceso especial sanitario (PES)

Al referirse a la clase de un procedimiento administrativo, la doctrina no ha realizado diferencias significativas entre las mismas y las de un proceso administrativo, al establecer que primordialmente existen siete parámetros para clasificar y definir a los dos trámites legales.

La primera clasificación responde a la finalidad del proceso, el cual puede ser de ejecución, de conocimiento, cautelar o precautelatorio. Se debe comprender que los procesos de conocimiento son aquellos en los cuales el juzgador realiza un ejercicio cognoscitivo y *“declara el derecho o forma un mandato”* (Pérez, pág. 96), los procesos de ejecución son los que ejecutan el proceso de conocimiento y los precautelatorios son los que buscan de cierta forma asegurar un estado de derechos o impedir la realización de un acto que pueda perjudicar a una de las partes.

El PES es netamente un procedimiento de conocimiento, ya que la Autoridad Sanitaria a través de un ejercicio de inteligencia realiza un análisis de las pruebas presentadas, los argumentos expuestos y los informes remitidos, para llegar a una decisión sobre el estado del administrado, sea, ratificar su inocencia o determinar una responsabilidad por el incumplimiento de la norma.

La segunda clasificación corresponde a que si el proceso tiene una estructura simple o monitorio. La estructura simple se refiere al procedimiento común, mediante el cual el juez oye a cada una de las partes y posteriormente resuelve el proceso, mientras que en el proceso monitorio el orden se revierte y “el juez, oído el actor, dicta ya la sentencia (acogiendo la demanda), y solo después oye al demandado, abriéndose entonces, no antes, el contradictorio)” (Véscovi, pág. 97). Estos procesos son los que corresponden a los de desalojo, herencia y otros en los cuales el juez acepta y posiblemente después alguien pueda trabar la Litis. Para el caso que nos ocupa, el PES, es un procedimiento normal, el cual da la oportunidad a que iniciado el procedimiento, el presunto infractor transmita al funcionario público que resuelve, mediante audiencia o escritos su defensa, trabándose en ese momento la Litis y formándose la controversia a ser resuelta por la autoridad.

En consecuencia de continuar con la clasificación del procedimiento, es necesario referirse a la identificación según la unidad o pluralidad de intereses, los cuales pueden ser singulares o universales. Según Véscovi, “*si los intereses que se debaten (o las pretensiones que se deducen) son singulares, aunque comprendan más de una persona, es singular*” (Véscovi, 2008, pág. 97). Los intereses universales por otro lado, se dan cuando son propuestos por una comunidad de intereses, como puede ser el caso de un concurso de acreedores. El PES es un procedimiento con un interés singular, en razón de cualquier persona que lo impulse, sea este la administración o una persona natural, busca la corrección de una conducta específica y tiene un solo interés.

El proceso especial sanitario, de acuerdo al cuarto parámetro de singularización (el derecho sustancial que sirven), es un procedimiento de derecho administrativo. Este precepto fue ampliamente expuesto en el capítulo anterior.

En razón de la forma del procedimiento, el PES, es un procedimiento que mezcla la forma verbal con la escrita. De acuerdo al Art. 228 de la Ley

Orgánica de Salud el administrado tiene la posibilidad de exhibir verbalmente o por escrito, en la audiencia de juzgamiento celebrada ante la autoridad, los argumentos de su defensa, presentar pruebas y desvirtuar el auto inicial del procedimiento. El referido procedimiento, tiene por lo tanto un aspecto verbal en el cual el administrado o su abogado pueden intervenir ante el funcionario juzgador y de la misma forma hasta que se dicten autos para resolver, se pueden presentar argumentos por escrito.

Las dos últimas clasificaciones propuestas, establecen que el PES es un procedimiento principal, esto supone que no depende de la suerte de otro, si no que por sí mismo puede tener efectos directos por sobre el administrado y adicionalmente es un procedimiento contencioso el cual enfrenta a dos partes, siendo en esta la administración pública en contra del sujeto activo de la obligación.

2.2 Los Procesos Especiales Sanitarios

2.2.1 Inicio del proceso especial sanitario

El procedimiento inicia de acuerdo a lo estipulado en el Art. 221 de la Ley Orgánica de Salud, la misma que establece: *“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”*. En relación a lo expuesto, se puede observar que el procedimiento tiene tres posibilidades de inicio, estas son, por una actuación de oficio, por una denuncia o un informe recibido, sean estos verbales o escritos. La ley faculta a que cualquier persona que constata un incumplimiento a la ley pueda presentar una denuncia ante la autoridad y obligarla a la misma a analizar si existe o no un incumplimiento.

Las formas de inicio del procedimiento contemplado en la ley, corresponde a una potestad del administrado contemplada de igual forma en el Estatuto del

Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, específicamente en el Art.106, que atribuye la capacidad de obrar del administrado ante la Administración Pública Central y en el Art. 135, en donde se establece que el inicio de cualquier procedimiento administrativo se puede dar por denuncia previa de un interesado.

Sobre la clasificación de interesado el Art. 107 del mismo Estatuto determina quienes pueden ser los interesados en dar inicio a un procedimiento, que para el caso que nos ocupa, usualmente es una persona cuyos derechos han sido vulnerados o están en riesgo de que sean vulnerados por una práctica sanitaria proveniente de un servicio de salud, alimenticio o farmacéutico.

La solicitud de inicio de un procedimiento debe cumplir ciertas formalidades, las cuales están expuestas en el Art.137 del ERJAFE, sin embargo, la aplicación de esta norma no es realizada por el Ministerio de Salud Pública y las autoridades respectivas de salud, si no que las mismas aceptan denuncias de cualquier índole, sean verbales o escritas sin ninguna formalidad.

La segunda forma de dar inicio al proceso, se da cuando cualquier funcionario que tenga dentro de sus competencias la inspección o investigación de situaciones técnicas y jurídicas sanitarias, eleva un informe a una de las autoridades sanitarias definidas en el Art. 217 de la Ley Orgánica de Salud, para que la misma dé apertura a un procedimiento de sanción. Esta forma se da, principalmente, a través de inspecciones sanitarias realizadas por personal jurídico y técnico de la materia, los cuales realizan un análisis in situ, sobre condiciones de un establecimiento de salud, de alimentos, procesadores, farmacéuticos entre otros, y constatan incumplimientos a la normativa. Las constataciones realizadas se traducen en un informe dirigido a la autoridad competente de acuerdo a la infracción examinada y se realiza la apertura del procedimiento sancionador, el cual se cita al administrado a través de un auto de inicio.

La tercera forma de apertura se da cuando una de las autoridades designadas en el artículo citado conoce formal o informalmente, o constata en persona un incumplimiento normativo, lo cual le faculta para que de oficio y sin necesidad de un informe previo o algún otro requisito dé apertura a un proceso especial sanitario. Sobre la iniciación de oficio, José María Vera Mur, establece que la iniciación de oficio se da cuando existe: *“propia iniciativa, orden superior (únicamente se la puede desatender en los casos que resulte admisible la desobediencia) y por petición razonada de otros órganos (se formulará exponiendo las razones de hecho y de derecho que justifique la incoación del procedimiento)”* (Vera, 2013, pág. 6). Consiguientemente, el proceso especial sanitario puede iniciar a través de un impulso del administrado o de la administración.

Se puede observar claramente que la Ley cumple con brindar las garantías de acceso a una justicia administrativa, y la tutela de derechos establecidos en la Constitución de la República, cuyo artículo 75 manda:

“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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El cumplimiento se da, al proveer al administrado de herramientas para denunciar las actuaciones, las prestaciones o cualquier relación deficiente con operarios de salud y a su vez cumple con los principios de oficialidad al poder actuar de oficio, tomando un rol activo dentro del proceso y verificando en persona propia, circunstancias que pueden contradecir las estipulaciones de la Ley Orgánica de Salud.

Un aspecto muy importante de esta fase es la información que llega a la administración ya que se configura como el sustento para que la autoridad

decida arrancar o no, un procedimiento sancionador. Sobre la Información previa los autores españoles Ecusol y Rodríguez-Zapata entienden que:

“La información previa es competencia del órgano administrativo que inicia el procedimiento, y sólo puede acordarse con una de las dos finalidades: conocer las circunstancias del caso concreto o aportar datos indispensables para determinar la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. (Rodríguez-Zapata, 2008, pág. 22)

La información previa en el proceso especial sanitario son las versiones que se plasman en las denuncias o informes, los cuales, si están bien elaborados y son completos pueden constituir válidamente una información previa meritoria de la apertura de un procedimiento, pero en caso de no ser así, la autoridad debe desestimar esa información previa a través de su análisis y no iniciar el procedimiento sancionador.

En el caso de que la información fuese suficiente y la autoridad tenga motivos para aperturar el procedimiento, se dictará un auto de inicio. El auto de inicio es el primer acto administrativo en el procedimiento, el cual se le hace saber al administrado sobre la presunta infracción y le requiere que se defienda sobre los indicios de la infracción constatados o denunciados. El auto de inicio tiene que cumplir con formalidades de forma y de fondo, guardando concordancia con las estipulaciones del Art. 224 de la Ley Orgánica de Salud el mismo que instruye:

“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”.*

La citación se la realiza al administrado personalmente, en su lugar de domicilio, lugar de trabajo y a falta de esto, a través de tres boletas dejadas en su respectivo domicilio, a tres horas distintas y en tres días distintos, sentado la respectiva razón de citación. El contenido principal del auto de inicio es la fijación de una hora, lugar y fecha para que se realice la audiencia de juzgamiento.

2.2.1.1 Autoridades de Salud

La Ley Orgánica de Salud estipula en su articulado lo siguiente:

“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”.*

En base a lo citado, la Ley Orgánica de Salud prevé que la jurisdicción y competencia nacen de la referida ley, por tanto se entiende que es la única habilitada para señalar o establecer quienes tienen jurisdicción o competencia para conocer y sancionar procesos especiales sanitarios; y, en su artículo

siguiente señala a las autoridades de salud. Estas se clasifican de acuerdo a la competencia, tomándose en cuenta dos cuestiones: la primera es la competencia territorial y la segunda es la competencia jerárquica.

Gordillo explica que la competencia en razón del territorio se da *“cuando un órgano tiene delimitada su competencia a determinada circunscripción territorial, no puede excederse de ella; la incompetencia sería en tal caso absoluta”* (Gordillo, 2009, pág. 73). En relación al artículo citado el Ministro de Salud Pública y el Director General de Salud tienen competencia a nivel nacional para conocer causas o denuncias que provengan de cualquier circunscripción territorial. Los Directores Provinciales, tienen competencia a nivel provincial y existe uno solo por cada provincia del Ecuador. Los comisarios de Salud por otro lado tienen una competencia distrital y se puede encontrar uno en cada distrito y múltiples dentro de una misma provincia.

Sobre la competencia de jerarquía o grado, Efraín Pérez indica: *“El grado se refiere a la escala jerárquica en que se establecen los órganos. El grado es la posición o situación que ocupa el órgano de la pirámide jerárquica el inferior esta en grado de subordinación al superior”* (Pérez, 2008, pg.141). En relación de la normativa citada con la doctrina señalada se puede establecer que la jerarquía es de crucial importancia en las autoridades sanitarias ya que la jerarquía define qué infracciones puede sancionar cada autoridad, siendo las más serias o severas aplicadas por el Ministro de Salud y el Director General de salud y las menos importantes, por el Comisario. Esta clasificación de las infracciones de acuerdo a la jerarquía para conocer y resolver infracciones se encuentra tipificado en el Art.225 de la Ley Orgánica de Salud. La segunda arista sobre la jerarquía, se da en los recursos de impugnación ya que existe un orden lógico de protesta administrativa a través de recursos desde el inferior hasta el jerárquico máximo, el Art. 232 ibídem estipula:

“ 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”.

Es el caso que mediante el Acuerdo Ministerial No. 5000, el Ministerio de Salud Pública y la Ministra de Salud de aquel tiempo, dispuso la desconcentración administrativa para que los Comisarios de Salud, puedan ejercer las competencias territoriales y de materia que corresponden al Director General de Salud. Esto en todos los casos de procedimientos administrativos sancionatorios por incumplimientos de los artículos 130 y 134 de la Ley Orgánica de Salud.

Adicionalmente dispone que los Comisarios de Salud, tengan la competencia para conocer y sancionar infracciones que antes eran de competencias del Director Provincial de Salud, respecto al procedimiento sancionador.

Las competencias de los Directores Provinciales de Salud sufrieron un cambio adicional, siendo este, que puedan conocer y sancionar las infracciones contempladas en el art. 202 literal d) de la LOS, competencia que anteriormente era del Director General de Salud.

Los cambios competenciales realizados, modificando las competencias que la ley establece, se fundamentan en el principio de desconcentración, que desde una perspectiva legal no puede realizárselo mediante un acuerdo ministerial y cuyo objeto de análisis será tratado en el capítulo siguiente.

El cambio más profundo que ha tenido el proceso especial sanitario, se dio mediante el Decreto Ejecutivo 1290, por el cual el Presidente de la República

crea la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA). Este organismo pasa a tener las competencias sobre las atribuciones técnicas sanitarias que tenía el extinto Instituto Leopoldo Izquieta Pérez y adicionalmente se le confiere atribuciones legales sin antecedente alguno.

El Decreto Ejecutivo en su parte medular reorganiza el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, establece:

“Art. 15.- Reorganizase al Ministerio de Salud Pública y, como consecuencia de esto, transfíere a la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria la competencia para la imposición de sanciones que, dentro del ámbito de las atribuciones que asume por este Decreto, venían ejerciendo el Ministro de Salud Pública, el Director General de Salud, los directores provinciales de salud y los comisarios de salud.

Como consecuencia de esta reorganización, para los asuntos sometidos a vigilancia y control de la Agencia, tienen jurisdicción y competencia para conocer, juzgar e imponer las sanciones a que haya lugar, las siguientes autoridades:

- 1. El Ministro de Salud Pública;*
- 2. El Director ejecutivo de la Agencia;*
- 3. Las máximas autoridades zonales de la Agencia; y,*
- 4. Los comisarios de la Agencia.*

El Presidente de la República modifica o reforma la Ley Orgánica de Salud mediante decreto ejecutivo, con jerarquía normativa menor a la Ley y crea la ARCSA como una nueva autoridad sancionadora a nivel nacional y traspasa todas las competencias sancionadoras a la referida agencia.

Adicionalmente, el referido decreto modifica la competencia para conocer y sancionar infracciones bajo el tenor siguiente:

“Art. 16.- En el contexto de la reorganización dispuesta en este Decreto, los directores zonales pasarán a conocer las infracciones que les correspondían a los directores provinciales y, de la misma forma, le corresponderá al Director Ejecutivo de la Agencia lo que hasta el momento conocía el Director General.

En los asuntos que deban ser conocidos por los comisarios, que por este Decreto pasan a pertenecer a la Agencia, en segunda instancia será competente el máximo órgano zonal de la referida Agencia. Asimismo, de las resoluciones que dicten los máximos órganos zonales, será competente el Director Ejecutivo de la Agencia y de las que éste último dicte, el Ministro de Salud Pública”.

Esta aberración legal será tratada a profundidad en el siguiente capítulo, en virtud de realizar un análisis más profundo que conduzca a conclusiones legales y doctrinales sobre el acuerdo en materia.

2.2.2 Trámite del procedimiento

El trámite del procedimiento administrativo se da por dos vías, la primera es una escrita y la segunda es verbal. Este tipo de procedimiento, se define como un procedimiento mixto, en donde las partes tienen la posibilidad de exponer verbalmente ante la autoridad y además presentar su denuncia, argumentos y demás actuaciones por medios escritos.

2.2.2.1 La audiencia de juzgamiento

Una vez analizado como se puede dar inicio al procedimiento, es necesario referirse a la audiencia de juzgamiento. La audiencia de juzgamiento es la oportunidad que tiene el administrado para personalmente, o, a través de su abogado, presentar los argumentos de descargo de las imputaciones

realizadas. La audiencia cumple dos funciones: la primera es de alegatos, en donde el administrado puede alegar y responder verbalmente ante la autoridad a todas las imputaciones; la segunda función es de prueba, en la audiencia el administrado presenta la prueba que haya recogido y que crea pertinente para respaldar sus alegatos y la autoridad puede de oficio o a petición de parte ordenar diligencias probatorias tanto en la misma audiencia como para lo posterior.

El detalle de las actuaciones que se deben realizar en la audiencia de juzgamiento se encuentra estipulado en el Art. 228 de la Ley Orgánica de Salud:

“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.”

Es importante recalcar que para la comparecencia al referido procedimiento, no es necesario el patrocinio jurídico de un abogado, si no que el ciudadano tiene la posibilidad de comparecer personalmente y desvirtuar los hechos imputados en la audiencia de juzgamiento o en cualquier momento antes de la resolución.

Durante el tiempo que transcurra entre la audiencia de juzgamiento y la providencia de autos para resolver, el administrado, los interesados o funcionarios pueden ingresar escritos ante la autoridad en forma de argumentos sin ninguna regulación.

Las audiencias de juzgamiento como trámite son relativamente cortas, inician con la lectura del auto inicial que debió ser notificado al administrado y posteriormente se da paso a que el mismo intervenga. Las intervenciones tienen un aspecto fáctico, implicando que el administrado explica las

circunstancias de hecho que considera que son relevantes y un aspecto de Derecho en el cual se enuncian normas de carácter constitucional y legal para dar sustento a los argumentos fácticos y ejercer un debido derecho a la defensa.

2.2.2.2. La prueba

La prueba es un acto o un conjunto de actos, legalmente reconocidos, mediante el cual un administrado o la administración, pueden comprobar la veracidad de un hecho. La prueba en el procedimiento administrativo se sustenta en los principios constitucionales (Art.76) y en la normativa administrativa correspondiente, que puede ser el Estatuto del régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva o las leyes especiales como en este caso la Ley Orgánica de Salud.

Para hablar de la prueba es necesario referirse al principio de oficialidad e instrucción administrativa para entender cómo se debe practicar la misma y sobre quien cae la carga probatoria. Agustín Gordillo, consecuentemente sobre el principio de oficialidad señala que:

“El principio de la “oficialidad,” derivado del principio de la legalidad objetiva, tiene como primera hipótesis la impulsión de oficio del procedimiento. En efecto, si bien el procedimiento puede ser iniciado de oficio o a petición de parte, la impulsión de éste corresponde en todos los casos a la administración”. (Gordillo, 2009, pág. 5)

Concordantemente, Manuel Maria Diez, expone que: *“(...) la actuación de los órgano administrativos no debe satisfacer simplemente un interés individual, sino también un interés colectivo y el propio interés administrativo; de allí que la inacción del particular no pueda determinar en ningún caso la paralización del procedimiento.”* (Diez, 2011, pág. 187)

Esta atribución de la administración, explicada por Gordillo y Diez, constituye la obligación de la misma a ser la titular del procedimiento y por lo tanto, realizar todas las acciones consecuentes y necesarias para concluir el mismo, respetando y haciendo respetar la ley. Esto supone que en un procedimiento administrativo sancionador la consecución de pruebas y las prácticas de la misma, deben corresponder a la autoridad, exista o no una denuncia o un interesado dentro del mismo.

De la mano del principio de oficialidad se encuentra el de instrucción, el mismo que taxativamente atañe a la obligación que tiene la administración de obtener pruebas que faciliten su decisión y la conservación del estado de derecho.

Desafortunadamente, en la práctica administrativa y en el PES, este concepto no se cumple y el interesado es obligado a aportar pruebas en el caso de que hayan presentado una denuncia y el administrado, contra quien se da apertura al procedimiento sancionador, es obligado a presentar pruebas de descargo, contravenido de esta forma lo expuesto en líneas anteriores y revirtiendo la carga probatoria de la administración a los administrados.

Sin perjuicio de lo expuesto, la prueba en el PES es una parte sustancial del procedimiento y se da en la audiencia de juzgamiento o posterior a la misma. En la referida audiencia el imputado tiene la posibilidad de exhibir prueba ante la autoridad y que la misma sea valorada y agregada al expediente en ese momento, solicitar que se realicen diligencias probatorias y solicitar la apertura de un término probatorio en el cual se deba cumplir las diligencias requeridas. De acuerdo al Art. 229 de la LOS, si la autoridad considera que es necesaria la apertura de un término probatorio, puede hacerlo de oficio y solicitar la práctica de pruebas que considere pertinentes.

En el caso de que no se dé apertura al término probatorio y no haya más pruebas que considerarse, según el Art. 230 *ibídem*, la autoridad de salud

correspondiente, tiene el plazo de cinco días para resolver a partir de la audiencia de juzgamiento y de la misma forma de acuerdo al Art. 231 ibídem, una vez que se haya concluido las prácticas de las pruebas y diligencias, se dictará sentencia en cinco días.

Es prudente anotar que Zavala Egas sostiene que:

“La apertura del término de prueba es preceptiva u obligatoria cuando la carga corresponde a la Administración. En los demás casos es facultativa, pero el instructor del procedimiento solo puede rechazar la práctica de la prueba solicitada por los particulares cuando sea evidente su improcedencia o a todos luces impertinente o innecesaria, pero siempre motivando su decisión”. (Zavala, 2011, pág. 503)

Se puede observar claramente una contradicción entre la doctrina administrativa y el estipulado legal de la Ley Orgánica de Salud, ya que la apertura del término probatorio siempre es facultativo, cuando no debería ser así, dado que existe la obligación, siempre de la administración de probar los hechos, como titular de la acción.

Sin embargo si existe la práctica de pruebas, el PES permite que se solicite y actúe cualquier prueba admisible en Derecho, esto en concordancia al Art.147 del ERJAFE. Es prudente señalar que la prueba tiene como finalidad conducir a la autoridad a un convencimiento sobre los hechos y sostener las alegaciones realizadas, se determinará mediante la misma, el cometimiento o no del ilícito tipificado como una sanción administrativa sanitaria. En el PES, se pueden practicar todas las pruebas expuestas en el Título II del Código Orgánico General de Procesos, implicando, prueba testimonial, documental, pericial e inspección judicial, que para el caso sería una inspección administrativa realizada por la autoridad sancionadora o su delgado.

2.2.2.3 Impulso del proceso

La audiencia de juzgamiento es el único acto procesal o procedimental con presencia de las partes, a partir de la conclusión del mismo, se entra en un período en el cual se puede alegar por escrito, practicar la prueba y demás cuestiones propias del procedimiento antes de la resolución. Es necesario que exista el impulso correspondiente del procedimiento para que el mismo cumpla su propósito.

En este tipo de procedimientos, como en cualquier otro del mismo carácter sancionador en el derecho administrativo, el impulso le corresponde a la autoridad, ya que es ella la que actúa por poder público buscando la corrección de una actividad u actuación. Lo descrito anteriormente se encuentra amparado en el Art. 141 del ERJAFE, el mismo que determina en el numeral primero que: *“el procedimiento, sometido al criterio de celeridad se impulsará de oficio en todos sus trámites”*.

Concordantemente, Agustín Gordillo, sobre la obligación de impulso de la administración establece:

“Ello es así porque en la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacerse simplemente un interés individual sino también un interés colectivo, y el propio interés administrativo: De allí que la inacción del administrado no pueda determinar en ningún caso la paralización del procedimiento”. (Gordillo, 2009, pág. 5)

En forma relacionada, Jorge Zavala Egas opina que:

“El numeral 1 (del Art.141 del ERJAFE) de este artículo contiene una orden que va dirigida a todos los funcionarios y empleados del órgano administrativo competente que tienen la obligación de empujar su

desarrollo, sin necesidad que se requiera una petición de parte.” (Zavala, 2011, pág. 495)

En virtud de la normativa legal citada y los criterios doctrinales revisados, es claro que el impulso tiene que darse por el funcionario a cargo del expediente administrativo bajo las órdenes de la autoridad sanitaria, titular del caso. Lo expuesto se relaciona directamente con el principio de oficialidad tratado en el inciso sobre la prueba en el PES.

2.2.3 La terminación del procedimiento

Según Jorge Zavala Egas, el procedimiento administrativo de acuerdo a la normativa nacional, puede concluir de tres formas: por resolución, por pacto o convenio, por inactividad formal de la Administración o silencio administrativo. En virtud de que el procedimiento administrativo, en el caso que nos ocupa es de carácter sancionador y ya que estamos refiriéndonos al proceso especial sanitario, puede concluir únicamente mediante resolución.

La resolución es un acto administrativo mediante el cual se establecen efectos jurídicos en favor o en contra de una persona, los cuales reconocen o niegan un derecho sometido a un procedimiento administrativo.

Sin perjuicio de lo expuesto el mismo autor señala que:

“(…) es obligación de la Administración expedir resolución expresa en todo procedimiento, haya o no decisión sobre lo principal del asunto y así concluir este. Así, se entiende que hay resolución, en un sentido amplio, si se declara, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, que existe caducidad del procedimiento, desistimiento o renuncia voluntaria.” (Zavala, 2011, pág. 506)

Es necesario analizar dos aspectos del pensamiento del profesor Zavala Egas; el primer aspecto hace referencia a la obligatoriedad que tiene la administración para expedir una resolución expresa en todo procedimiento. Es esencial para asegurar los derechos procesales de las partes conforme al Art.76 de la Constitución que, todo procedimiento culmine en una resolución que resuelva el estado jurídico propio de la necesidad de existencia de un procedimiento.

En segundo lugar, el autor guayaquileño resalta que debe existir resolución haya o no decisión sobre la cuestión principal del asunto, lo cual se da cuando existe renuncia, desistimiento, prescripción o caducidad del procedimiento. Desde mi perspectiva y para el caso que nos ocupa, una resolución que no tenga en su contenido la solución principal de la cuestión, es absolutamente inconstitucional e inservible por las razones expuestas en líneas posteriores.

Por la naturaleza de un proceso administrativo sancionador en donde, si bien puede existir un denunciante, el actor, quien tiene la autoría del mismo es el Estado a través de sus funcionarios; esto en razón de que se considera que la aplicación de la norma o la sanción es en beneficio del común y no de un particular. En consecuencia, el proceso especial sanitario, jamás podrá concluir por el desistimiento de la denuncia o la renuncia del mismo, ni por caducidad ni prescripción ya que no está estipulado ningún plazo en la ley y el impulso del proceso tiene que hacerlo la autoridad de oficio.

Cabe recalcar que en el proceso especial sanitario, tampoco existe la posibilidad de que un denunciante llegue a un acuerdo con el denunciado o presunto infractor, ya que la Ley no admite lo estipulado y por la naturaleza el daño no es al denunciante, si no al común y a la ley.

“Lo normal es una resolución particular” (Gordillo, 2009, pág. 34), partiendo de esta premisa expuesta por el autor argentino, es necesario condescender, en el sentido de que si la administración gasta sus esfuerzos y recursos en la

apertura de un procedimiento sancionador, en donde existe una motivación inicial o una duda de que se ha dado o no cumplimiento a un precepto legal, es necesario que todo eso conduzca a una conclusión, en la cual o se ratifica el cumplimiento o se demuestra un incumplimiento y se impone una sanción correctiva.

Comparando la opinión de Zabala Egas con la de Gordillo podemos determinar que el autor ecuatoriano, tiene un criterio concordante y correcto, sin embargo, se debería hacer una precisión clara que en el caso de procedimientos sancionadores, la posibilidad de tener una resolución amplia es imposible.

2.2.3.1 Sanciones

En el ejercicio de las funciones propias de la administración, ella puede adoptar medidas, las cuales afectan de cierta forma la esfera jurídica o el estado jurídico de una persona. En un proceso administrativo sancionador, el administrado puede sufrir una afectación por parte de la administración, como una medida de retaliación o corrección, a la cual se la llama sanción.

Si bien nuestra doctrina nacional, jurisprudencia y normas, no establece una definición conceptual clara sobre la sanción, podemos establecer que la sanción constituye esa consecuencia legal que ejerce la sociedad contra una persona a través del Estado, mediante la cual se le obliga a que restituya, indemnice o sea penalizado por una acción u omisión que rompió el estado de derecho y es contrario a las costumbres de la sociedad, contenidas en las normas de convivencia, básicas y legales.

Las sanciones deben estar establecidas previamente en una norma legal, como contempla el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República:

“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:

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.”*

Adicionalmente, en el mandato constitucional citado, se establece otro principio para la aplicación de las sanciones: debe ser impuesta por autoridad competente. La autoridad competente se considera a la persona investida de una facultad de hacer determinada acción por mandato de la ley. Para aplicar una sanción, la autoridad debe estar autorizada en forma previa por la ley, para hacerlo.

En un proceso administrativo sancionador, las sanciones se definen a través de actos administrativos de terminación de un procedimiento, como se señaló en el apartado 2.3., se contemplan las sanciones en una resolución administrativa. Es claro que el contenido de una resolución genera efectos jurídicos inmediatos, los mismos pueden ser de sustancia contraria a los intereses de un administrado o en favor del mismo. Si en el proceso especial sanitario, la autoridad logra tener todos los fundamentos y pruebas que corroboran que el administrado incumplió la ley, se determina la sanción contemplada en ley.

Con la expedición del Decreto Ejecutivo número 1290 de fecha 13 de septiembre de 2012, se establece la competencia de la autoridad sancionadora a través del mismo, derogando tácitamente la norma referente en la Ley Orgánica de Salud, sin embargo, las sanciones no tuvieron cambio alguno:

“Art. 237.- Las infracciones en materia de salud serán sancionadas de conformidad con las disposiciones contenidas en esta Ley y sus reglamentos, sin perjuicio de las sanciones civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar”.

Es necesario establecer que en materia sanitaria existen las siguientes infracciones:

“Art. 240.- Las infracciones determinadas en esta ley se sancionarán con:

- a) Multa;*
- b) Suspensión del permiso o licencia;*
- c) Suspensión del ejercicio profesional;*
- d) Decomiso; y,*
- e) Clausura parcial, temporal o definitiva del establecimiento correspondiente”.*

Se puede analizar que existen sanciones dirigidas hacia personas jurídicas o personas naturales. La multa es una sanción de carácter económica atribuida a un establecimiento o persona sujeta a control sanitario. Según el autor Juan Carlos Cassagne la pena de multa es:

“La sanción quizás más utilizada en el campo contravencional, habiéndosela considerado como la pena clásica en esta materia. Consiste en la obligación de dar sumas de dinero liquidadas por la administración de conformidad con importes previamente publicados y cognoscibles por los administrados, cuyo pago es impuesto por aquella, en razón de la violación de una norma.” (Cassagne, 2012, pág. 599)

En razón a la cita realizada, se puede observar que existe la obligación de pagar esta cantidad de dinero impuesta por la autoridad sanitaria y de no ser

así, el Ministerio de Salud Pública podrá ejercer la jurisdicción coactiva, esto al tenor de lo expuesto en el siguiente artículo de la Ley Orgánica de Salud:

“Art. 233.- Una vez que la resolución esté ejecutoriada, se emitirá la orden de pago, la misma que de no ser pagada por el sujeto pasivo, será cobrada por la vía coactiva por el Ministerio de Salud Pública de acuerdo a lo establecido en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se le concede al Estado y a sus instituciones, acción y jurisdicción coactiva a nivel nacional”.

La sanción de la suspensión del profesional, es un castigo personal, y, se determina que temporal o definitivamente un profesional de la salud no podrá ejercer sus actividades. Por obvios motivos esta sanción es impuesta cuando se incumple una norma referente a la práctica médica en relación a una atención brindada a un paciente.

En razón de esta sanción, Cassagne en su doctrina establece sobre la suspensión inhabilitación profesional que:

“Viene a limitar la autonomía personal, aunque con otro alcance que las penas privativas de la libertad, es la denominada inhabilitación, que incide sobre la autonomía para realizar las propias actividades que venía ejerciendo el autor de una falta o contravención.” (Cassagne, pág. 600)

La suspensión de un permiso o licencia tiene prácticamente el mismo efecto jurídico que la suspensión profesional, pero esta sanción atañe directamente a un establecimiento o una persona jurídica más no natural. Según el Art.130 de la Ley ibídem, todos los establecimientos sujetos a control sanitario, siendo estos, restaurantes, farmacias, farmacéuticas, fabricas, procesadoras, clicas, consultorios y hospitales deben tener un permiso sanitario el cual es una habilitación sanitaria para que en ese establecimiento se realicen actividades relacionadas a la salud o la industria alimenticia.

Otra sanción que se puede aplicar a un establecimiento es la clausura parcial, temporal o definitiva; esta sanción hace referencia a un impedimento físico a través de un sello de clausura, limitativo del ingreso al establecimiento o se realicen actividades porque no cumple la normativa sanitaria o es inseguro para la salud de las personas. Esta medida no necesariamente es aplicable a través de una resolución, si no, que puede ser tomada como un acto inmediato, cautelar de los derechos y seguridad de la ciudadanía antes del inicio o en cualquier punto del procedimiento especial sanitario.

Por último, la autoridad sanitaria nacional puede imponer la sanción del decomiso, el cual según el sitio web Defunción Legal es: *“la pérdida de los instrumentos y efectos del delito o infracción. En el decomiso se presenta una pérdida parcial de los bienes de una persona, por las razones del interés público contenidas en la legislación.”* (Jurídico, 2016) Concordantemente, para el caso que nos ocupa, el decomiso es la retención y apropiación de bienes perecibles y no perecibles por parte de la autoridad sanitaria, en razón de que las mismas no puedan ser expendidas, comercializadas, distribuidas o consumidas por la ciudadanía. Esta sanción se da cuando existen productos que no cuentan con el registro sanitario vigente, o su consumo pone en riesgo la salud de la ciudadanía. Sobre el tratamiento de los bienes decomisados la Ley Orgánica de Salud que:

“Art. 234.- Los bienes y productos que fueren comisados y puedan ser utilizados, se entregarán a las instituciones de beneficencia de la jurisdicción provincial en donde se haya cometido la infracción, de conformidad con el reglamento que al efecto emita la autoridad sanitaria nacional”.

“Art. 235.- Los bienes y productos que no puedan ser utilizados, serán destruidos por la autoridad correspondiente, dejando constancia en acta

que suscribirá conjuntamente con el secretario, cuyo original se remitirá a la autoridad inmediata superior para su conocimiento.”

Se debe hacer notar que el tratamiento de los productos comisados es positivo para los intereses de la comunidad, en razón de que los bienes que usualmente son alimentos o medicinas puedan ser distribuidos a las instituciones de beneficencia, para que las mismas sean administradas a la población de escasos recursos y los productos que ya no puedan ser utilizados sean destruidos, teniendo cuidado con las implicaciones sanitarias que pudiesen existir.

Una vez analizadas cuales son las sanciones que la ley prevé, que sean aplicadas, es necesario observar que dice la Ley sobre la aplicación de las sanciones y otras materias concernientes a las mismas. Una de estas materias, es la acumulación de infracciones y la impartición de penas administrativas, sobre esto, la ley establece:

“Art. 238.- En la concurrencia de más de una infracción a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, la persona será juzgada por todas las cometidas”.

Se puede observar que existe una acumulación de sanciones por una acción u omisión de un particular; no existe un límite para la acumulación de sanciones lo cual puede poner en riesgo los derechos del administrado.

Otra cuestión importante se da en la reincidencia, entendida como la actividad repetitiva de una actuación ilegal por parte de un administrado y juzgada en sede administrativa por más de una ocasión. En concordancia la Ley indica que:

“Art. 239.- La reincidencia en el incumplimiento de esta Ley y sus reglamentos, será reprimida con el doble del máximo de la sanción para

cada caso, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que hubiere lugar.”

La reincidencia es una situación legal que se puede dar y se da muchas veces en razón de la idiosincrasia de la gente que considera que consigue un beneficio mayor comparado con la pena administrativa que se le puede impartir. La norma es contundente al establecer que se reprime a un reincidente con el doble del máximo de la sanción; sin embargo, la norma no alcanza a todas las infracciones.

Como se analizó anteriormente, la invocada norma no tiene una aplicación real sobre una persona a la cual se le haya impuesto la sanción de la suspensión del ejercicio profesional, a un establecimiento que se le haya clausurado definitivamente o en el caso de la totalidad de productos decomisados. Debería existir un enunciado normativo que establezca una sanción para la reincidencia que atañe a todas las posibles sanciones que pueda imponer la autoridad.

2.2.4. Impugnación en el Procedimiento Especial Sanitario

La impugnación es un procedimiento administrativo mediante el cual se solicita que la autoridad superior a la que emitió el acto administrativo, revise el mismo por haberse vulnerando un derecho administrativo o por tener un contenido ilegal. El medio de impugnación en derecho administrativo, se denomina recurso, el mismo que es interpuesto de acuerdo con la norma a la autoridad siempre superior que corresponda.

Para Juan Carlos Cassagne el recurso es: *“Toda impugnación en término de un acto administrativo o reglamento tendiente a obtener del órgano emisor del acto, de su superior jerárquico o de quien ejerce el control llamado de tutela, la*

revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado". (Cassagne, 2012, pág. 664)

Agustín Gordillo expone: *"Conceptualmente, recurso jerárquico sería todo medio jurídico para impugnar un acto ante un superior jerárquico del órgano que dictó el acto"*. (Gordillo, 2009, pág. 609)

Es necesario establecer que el recurso como procedimiento, busca la obtención de un nuevo acto administrativo que revoque, modifique o sanee el acto que se impugna.

La revocatoria del acto administrativo es la extinción de los efectos jurídicos del impugnado y la emisión de un nuevo acto que entra al lugar vacante que deja el revocado con nuevos efectos jurídicos para el administrado. En virtud de lo expuesto, el Art.170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina que:

"Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.

1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".

Se debe rescatar que la revocación no solo se da cuando exista gravamen, sino cuando se afecten derechos subjetivos de los administrados. Sin embargo, es importante señalar que la revocatoria se da cuando el acto necesita desaparecer de la esfera jurídica.

La modificación como efecto jurídico de la resolución puede modificar en todo o en parte el acto impugnado. En el presente caso, el acto impugnado no se extingue o desaparece de la esfera jurídica sino que se mantiene bajo las modificaciones de la nueva resolución.

El saneamiento como tercer posible efecto de la resolución administrativa se da cuando ha existido un error de forma, el cual no invalida el acto administrativo, sino que puede ser corregido o saneado por la autoridad superior y mantiene la vigencia total del acto administrativo impugnado. Sobre el saneamiento, el ERJAFE determina que:

“Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.

2. La Administración Pública Central podrá, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.

Se puede determinar que el saneamiento o la rectificación se pueden dar sobre los errores principalmente de hecho, que son subsanables. Sobre el caso que nos ocupa, la Ley Orgánica de Salud determina un procedimiento propio para que se realicen las impugnaciones y recursos para que el superior jerárquico conozca el caso y revoque, modifique o sanee el acto administrativo inferior.

La Ley *ibídem* le ha dado el nombre de Recurso de Apelación a la impugnación correspondiente y determina el siguiente orden para las impugnaciones:

“Art. 232.- 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.

Las resoluciones podrán ser apeladas dentro del término de tres días luego de ser notificadas a las partes; la autoridad superior dentro del término de ocho días desde que avoca conocimiento deberá dictar la correspondiente resolución.

Únicamente podrán apelarse las resoluciones de primera instancia, las de segunda instancia causarán ejecutoria”.

La ley establece un medio claro para impugnar jerárquicamente, sin embargo, hay que tener en cuenta la emisión del Decreto Ejecutivo número 1290 y el Acuerdo Ministerial 5000, mediante los cuales se crearon nuevas autoridades sancionadoras y se les atribuyeron las competencias de las autoridades citadas en el artículo anterior. Se entiende que el recurso de apelación cabría únicamente sobre las resoluciones del comisario de salud del ARCSA, se podrá impugnar a los directores de la misma agencia y de las resoluciones del director al Ministro de Salud Pública.

Al ser el ARCSA una entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública del Ecuador, de la resolución del director de la respectiva agencia, se puede impugnar a través de un Recurso Extraordinario de Revisión ante el Ministro de Salud Pública, al tenor de lo expuesto en el Art.178 del ERJAFE. Es necesario establecer que ningún otro recurso del estatuto administrativo es aplicable en el proceso especial sanitario ya que la primera disposición final del mismo establece que: **“PRIMERA.-** *Las normas procesales aquí contenidas prevalecen sobre cualquier otra norma procedimental administrativa aplicable a la Administración Pública Central, salvo lo previsto en leyes especiales”.*

Al ser la Ley Orgánica de Salud una ley especial en materia de salud, los recursos y el resto de normas que en cierta forma entran en conflicto con lo determinado por el ERJAFE, prevalecen por sobre el estatuto, por mandato del mismo.

Claramente del análisis del contenido del proceso especial sanitario, se puede argumentar que tiene muchas carencias, inconsistencias e inconstitucionalidades e ilegalidades, las cuales en el siguiente capítulo se abracarán con minuciosidad.

Capítulo III: Inconstitucionalidad, ilegalidad e incompatibilidad doctrinaria del proceso especial sanitario

Una vez estudiada la formación del Estado, de la autoridad administrativa, sus potestades, como estas se traducen en un proceso administrativo sancionador y se acoplan en el proceso especial sanitario, es necesario analizar como este procedimiento administrativo quebrante los preceptos constitucionales, la normativa a fin a la materia y por supuesto la doctrina administrativa.

El Ecuador desde la expedición de la Constitución de Montecristi, del año 2008, se transformó de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de derechos y justicia. Este cambio propone que el eje fundamental de la organización Estatal y de la relación entre los ciudadanos del mismo, serija por un orden de respeto y prevalencia de los derechos constitucionales por sobre el respeto a la ley y el orden.

Es necesario referirse a la sentencia interpretativa emitida por la Corte Constitucional publicada el 22 de octubre de 2008, la misma establece que los rasgos básicos del nuevo orden estatal son: “ 1) *el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución*, 2) *la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica* y, 3) *el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria de derecho*”. (2008, pág. 5)

Para Zavala Egas, existen otros tres principios que establecen el Estado Constitucional, estos son:

“a) La supremacía constitucional y de los derechos fundamentales que son todos los enunciados por la Constitución sean de libertad personal o de naturaleza social.

b) El imperio del principio de juridicidad (llamado por muchos de legalidad) que somete a todo poder público al Derecho.

c) La adecuación funcional de todos los poderes públicos a garantizar el goce de los derechos de libertad y la efectividad de los sociales”.

Como resultado de este nuevo orden constitucional nace el Estado garantista, ésta es una figura que la doctrina le ha dado en virtud de ejemplificar un nuevo orden, en el cual, el Estado construye sobre los derechos fundamentales de las personas y en el que, las actuaciones arbitrarias no están permitidas. Zavala Egas manifiesta que: *“El Estado que asume el garantismo, en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos”*. (Zavala, 2011, pág. 108)

Analizada la esfera constitucional, es necesario establecer que bajo todo el paraguas legislativo existe un desarrollo normativo importante el cual despliega todas las leyes que rigen la vida de los ciudadanos y debe cumplir lo estipulado en la Constitución de la República. Las leyes se constituyen como una de las principales fuentes del derecho ecuatoriano y su aplicación es obligatoria para todos.

El procedimiento administrativo como tal se encuentra establecido en las normas de diferente grado, de carácter general y especial, desde leyes expedidas por la función legislativa hasta acuerdos ministeriales o resoluciones de las autoridades administrativas.

El procedimiento administrativo suele contener, en los ordenamientos positivos, una serie de principios de carácter general que hacen a la propia función del procedimiento, a las características que demanda la actividad administrativa para poder realizarse con eficiencia y a la debida defensa del status del administrado durante el trámite procesal.

Este capítulo abarca cómo la norma y el actual procedimiento administrativo llamado proceso especial sanitario, contraviene los mandatos constitucionales, la normal legal y los principios doctrinales del procedimiento administrativo.

3.1. Sobre el procedimiento

3.1.1 Sobre el inicio del procedimiento

En el capítulo anterior se acreditó que la creación del PES, se da a través de un auto inicial del procedimiento, el cual incluye lo estipulado en el Art. 224 de la Ley Orgánica de Salud. Sin perjuicio de lo expuesto, dicho artículo omite sustancialmente mandatos que deberían existir en razón de que la autoridad actúe con certeza y respete los derechos de los administrados.

Uno de los estipulados que se omite en el respectivo artículo es la obligatoriedad de la autoridad que emite dicho auto, a correr traslado con la denuncia o el informe que da inicio al procedimiento administrativo sancionador. El administrado recibe una citación por parte de la administración, cuyo texto le informa de qué irregularidad se le acusa a fin de que defienda sus intereses, o sobre información constante en un informe técnico; sin embargo, no se le hace saber el completo contenido del documento que debe desvirtuar.

Siguiendo con la misma línea de pensamiento y ya que en el contenido del auto inicial se le comunica al supuesto infractor con el día y hora para que comparezca ante la autoridad para la audiencia de juzgamiento, no tendrá total conocimiento de las alegaciones que enfrenta, hasta el día de la audiencia.

La norma debería obligar a la autoridad sanitaria a que, acompañe al auto inicial, la copia de la denuncia o informe, que motiva la apertura del procedimiento, a fin de que, el administrado cuente con el tiempo y condiciones suficientes para preparar su defensa.

Es claro que la carencia de la norma en este caso violenta y contraviene los derechos del administrado, en específico los contemplados en la Constitución de la República bajo el título de Derechos de Protección:

“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.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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”.

Adicional al quebrantamiento de los mandatos constitucionales, se contraviene lo establecido en el artículo 200 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el mismo que dispone:

“Art. 200.- Derechos del presunto responsable.

Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos:

A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes”.

Es claro que al no proveer, al administrado, de la información completa sobre las imputaciones que se le realizan, en tiempo prudencial, antes de la audiencia de juzgamiento, quebranta el derecho a tener el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa y adicionalmente el hecho propuesto

deriva en que el mismo no va a ser escuchado en igualdad de condiciones en la audiencia.

El contravenir el derecho a la defensa, desafía todo el ordenamiento jurídico y los principios fundamentales por los cuales se rigen. El derecho a la defensa, asegura a las partes la posibilidad de efectuar durante todo el procedimiento, alegaciones, probarlas y contradecir las contrarias, con la seguridad de que la autoridad las valorará en su resolución. Supone adicionalmente que las partes siempre deben estar informadas de todo lo que acontece en el procedimiento, mediante la notificación oportuna de cualquier acto o hecho que afecte o pueda afectar a cada uno de ellos e incidan dentro del mismo.

Cassagne expone que el debido proceso implica el reconocimiento de tres derechos fundamentales, siendo estos “a) derecho a ser oído, b) derecho a ofrecer y producir pruebas, c) derecho a una decisión fundada”. (Cassagne, 2012, pág. 675)

Es importante considerar que el derecho a ser oído comprende que, el administrado o cualquier persona dentro de un proceso judicial o administrativo, tenga la oportunidad a expresar de manera escrita o verbal en distintos tiempos del procedimiento y siempre que creyese pertinente, alegatos, pruebas y contradicciones sobre lo que se le está atribuyendo.

Es pertinente mencionar que la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, ha sido radical al establecer la importancia del debido proceso, como en la siguiente sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil:

“En un sistema político democrático imperativamente habrá un proceso justo como requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio del derecho, esta es la esencia del debido proceso, por lo tanto, el derecho a un debido proceso implica la posibilidad de acceder a un

proceso justo, lo que presupone la vigencia de una serie de garantías básicas de índole procesal.” (Debido Proceso, 2002, pág. 3428)

Asintiendo sobre la importancia de lo expuesto, Agustín Gordillo señala que el derecho a la defensa y el debido proceso es: *“El principio cardinal del procedimiento administrativo, como de cualquier otro procedimiento a través del cual se haya de ejercer poder sobre un individuo, o grupo de individuos es el del debido proceso, o procedimiento leal y justo”* (Gordillo, 2009, pág. 398). Podemos analizar que sin la garantía del debido proceso, cualquier proceso o procedimiento no tiene razón de ser y se convierte absolutamente en inútil para la realización de los derechos y la justicia.

3.1.2 Sobre la Audiencia de Juzgamiento y la Prueba

3.1.2.1 Audiencia de Juzgamiento

Se analizó previamente que el primer contacto que tiene el administrado con la administración se da en la audiencia de juzgamiento, en la cual y según el artículo 228 de la LOS:

“Art. 228.- (...) 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”.

Es necesario establecer que llama la atención al leer la norma, sin necesidad de tener un conocimiento amplio del derecho, que se trata al administrado como “infractor” desde esta precaria etapa del procedimiento. Es necesario recapitular que para el momento de la audiencia de juzgamiento, el infractor ha recibido el auto de inicio pero no ha recibido la copia de la denuncia o del informe, en el cual se estipularían los hechos que se le imputan. El administrado adicionalmente no ha tenido contacto con la administración o con

el denunciante previamente, entonces tampoco ha podido contradecir lo argüido por la otra parte o la autoridad.

En la referida audiencia, la administración tiene el primer conocimiento sobre la defensa del administrado, sus argumentos y pruebas; la administración no ha podido realizar el ejercicio juzgador propio de una autoridad administrativa para dilucidar si existe una infracción o no. Definitivamente es muy precaria la instancia del procedimiento para que se trate al administrado como infractor.

La ley, obliga o pone al administrado automáticamente en una situación de desventaja y de culpabilidad y obviamente violenta los derechos consagrados en la Constitución de la República, además de los preceptos legales y doctrinarios propios de la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es un principio fundamental del derecho punitivo o sancionatorio y presupone que el imputado goza de la misma situación jurídica que una persona inocente y tiene derecho a un juicio justo en donde se pruebe su culpabilidad al cometimiento de una ilegalidad. La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, lo que implica que admite prueba en contrario, para demostrar que no es inocente.

En concordancia, Maier opina que: *“El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo”*. (Maier, 2011, pág. 491) De esta opinión jurídica es importante destacar que la presunción de inocencia no significa que el imputado sea inocente o que no haya cometido el hecho que se le imputa; significa que el mismo debe ser demostrado culpable en un procedimiento de acuerdo a la ley y en respeto a sus derechos.

La administración, además de probar la existencia de la conducta ilícita o acción susceptible de una amenaza de sanción, debe destruir toda duda razonable y dejar sin posibilidad alguna que pueda existir un pensamiento de

que el sancionado es inocente. El mismo autor citado señala que se debe ratificar la inocencia de una persona: *“cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano por la ley”* (Maier, 2011, pág. 493)

Es necesario analizar que la Constitución de la República establece:

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

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.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

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”.

En relación el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina:

“Art. 202.- Presunción de inocencia.

1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

3. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio

sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”.

Se puede concluir, por lo tanto que, claramente el tratar a una persona dentro de un procedimiento administrativo como infractor, violenta sin lugar a dudas el principio de presunción de inocencia y afecta a sus derechos constitucionales.

3.1.2.2 La prueba

La prueba es una parte fundamental de cualquier proceso, inclusive un viejo refrán en Derecho dice que los procesos se ganan o pierden en la prueba. En éste referido apartado se abarca la prueba no como la actividad material de un administrado, administración o interesado definido en el aporte de un documento, versión, testimonio, u otro medio, sino, en el procedimiento del anuncio, presentación y práctica de la prueba como tal.

La provisión de pruebas al procedimiento puede ser realizado tanto por el administrado como por la administración, Carlos Balbin señala:

“De modo que las pruebas pueden ser ofrecidas por las partes u ordenadas directamente de oficio como medidas para mejor proveer por el órgano instructor con el objetivo de verificar los hechos controvertidos y relevantes en el procedimiento y su resolución.” (Balbín, 2010, pág. 539)

El Art. 228 de la LOS establece que en la audiencia de juzgamiento la administración recibirá las pruebas presentadas por las partes. Como se analizó anteriormente para el momento de realización de la audiencia de juzgamiento, al administrado no se le ha sido corrido traslado del informe o denuncia presentada en su contra, únicamente tiene un apartado que indica la norma supuestamente infringida y su posible sanción. Por tanto, no es entendible como se le puede exigir al administrado que aporte y presente las

pruebas en la audiencia, si el mismo no tiene pleno conocimiento sobre las alegaciones que se están actuando en su contra.

Adicionalmente, en líneas anteriores, de creerse necesario o a petición de las partes, la administración puede aperturar un término probatorio por seis días, esto según el Art. 229 de la Ley de la materia. Posterior al cumplimiento de dicho trámite, la ley no prevé un periodo para que las partes puedan contradecir las pruebas recabadas por la otra, o que el administrado pueda desvirtuar las pruebas presentadas por la administración en dicho tiempo.

Se puede apreciar claramente que el procedimiento sancionador denominado como proceso especial sanitario, no es bajo ningún concepto un procedimiento que respete las garantías procesales del administrado en relación con la práctica de la prueba, ya que en primera instancia le solicita que presente las pruebas contradiciendo alegaciones que no conoce y posteriormente concede un término de seis días para la práctica de la prueba el cual es poco probable de cumplir en relación a los diversos medios probatorios que se pueden utilizar y tampoco se concede al administrado la posibilidad de contradecir las pruebas presentadas en su contra posterior a la audiencia de juzgamiento.

Lo expuesto en líneas anteriores quebranta claramente los derechos constitucionales del administrado, establecidos en la Constitución de la República la misma que manifiesta:

“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:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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.*
- 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”.*

Adicionalmente quebranta el principio de contradicción de la prueba que para Couture:

“El principio de contradicción está implícito dentro de la garantía constitucional del debido proceso. Es por ello que a cada una de las partes se les debe brindar la oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la otra parte, y así también pudiendo ofrecer las pruebas que hacen a su derecho. Las partes tiene la facultad de ejercer una rigurosa fiscalización entre si pues la producción de una prueba secreta, es decir, a escondidas de la contraparte es ineficaz.”
(Couture, 1958, pág. 253)

El autor determina claramente una obligación de que las partes puedan contradecir las pruebas presentadas por la otra en razón de asegurar la garantía del debido procedimiento, cosa que en el proceso especial sanitario, no realiza.

El hecho de que la prueba no sea contradicha o el administrado no tenga un tiempo pertinente para que su prueba se practique, contradice el numeral 3 del Art. 454 del Código Orgánico Integral Penal, (norma supletoria para la Ley Orgánica de Salud) ya que dicha norma determina que todas las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas que son producidas en su contra.

La inconstitucionalidad de la práctica de la prueba en el proceso especial sanitario deriva a que todas las pruebas que se practiquen afectando derechos de las personas, carecen de eficacia probatoria y deberán ser excluidos de la actuación procesal, esto de acuerdo al numeral sexto del Art. 454 del Código Orgánico Integral Penal.

Complementando, Jorge Kelmanovich sostiene que: “(...) *Una prueba que se ha producido a espaldas del otro litigante, por regla general, es ineficaz. El cúmulo de normas del procedimiento probatorio es un conjunto de garantías para que la contraparte pueda cumplir su obra de fiscalización (...)*”. (Kielmanovich, 2010, pág. 398)

El ERJAFE contempla un procedimiento adecuado para la práctica de la prueba según el cual indica que:

“Art. 148.- Práctica de prueba. 1. La administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas. 2. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos o peritos para que le asistan. 3. En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos”.

Como se puede observar, la norma administrativa citada establece un procedimiento mucho más coherente para la práctica de la prueba, establece la necesidad de la calificación de la prueba por parte de la administración, correr traslado de la misma al administrado, señalamiento de los días y horas para practicar la prueba y la cobertura de los gastos de la misma.

Adicionalmente a lo expuesto, el artículo anterior al citado, siendo este el 147 ibídem, determina que el período de prueba dentro de un procedimiento administrativo no debe ser superior a 20 días ni menor a 10; esto constituye

una mejora en el procedimiento, otorga al administrado un tiempo pertinente para la práctica de la prueba.

Desafortunadamente, la disposición final primera del ERJAFE determina que no se aplican los mandatos del estatuto para procedimientos especiales, como el de la materia objeto de estudio.

3.2. Sobre las omisiones del proceso especial sanitario

El proceso especial sanitario esta normado por 36 artículos, en los cuales se encuentra detallado, el procedimiento, las infracciones y las sanciones que pudiesen existir. En el articulado se deja sin atención o no se incluyen temas sustanciales que deben ser parte de un procedimiento sancionador para no dejar al arbitrio de la autoridad, cuestiones que puedan influir en el procedimiento y a los derechos del administrado.

A continuación se detallan carencias de la Ley Orgánica de Salud, que dejan al arbitrio de la autoridad sanitaria diversos aspectos que rompen el principio de legalidad, el cual atribuye facultades a la administración pública y sobre esto, García de Enterría afirma que: *“Sin una atribución legal previa de potestades la administración no puede actuar, simplemente.. La Administración carece de poderes, no tiene otros que los que la Ley le atribuye”* (Enterría, 2007, pág. 256).

3.2.1. Caducidad y prescripción del procedimiento

La prescripción y la caducidad son dos conceptos aplicables para la terminación de un proceso y en este caso de un procedimiento administrativo. Según Carlos Balbín, *“la caducidad es consecuencia de la paralización del procedimiento por causas que recaen sobre el interesado y, por tanto, la ley presume el abandono del trámite”* (Balbín, 2010, pág. 575).

Para Zavala Egas, la caducidad se divide en dos: en la caducidad de preclusión o en la caducidad de perención. Explica el referido autor que la preclusión se da en los casos en donde al interesado se le proveyó de un plazo para realizar un trámite, el cual de no realizárselo, pasa al siguiente. La perención, por otro lado, se da cuando se provee al administrado del plazo para la realización de un trámite previo a la resolución y de no hacérselo no se puede emitir la correspondiente resolución.

La caducidad opera cuando el administrado no ha dado cumplimiento a un trámite exigido por la autoridad, sin embargo, la legislación nacional establece en el Art. 204 del ERJAFE, que la caducidad opera en todo procedimiento administrativo sancionador o de control si la administración suspende su continuación o impulso durante veinte días. Es interesante analizar que la doctrina señala que se puede producir la caducidad de un procedimiento, por falta de impulso u omisión del administrado, sin embargo la legislación establece que la caducidad opera únicamente cuando la administración ha paralizado el trámite.

Es necesario referirnos a que dentro del articulado de la Ley Orgánica de Salud correspondiente al PES, no se establece nada sobre la caducidad del procedimiento. Al no ser aplicables las normas de la caducidad determinadas en el ERJAFE, y, de acuerdo al principio de oficialidad, el procediendo debe ser impulsado y no puede ser paralizado por la administración, tampoco se puede aplicar la caducidad aludida a una falta de actividad por parte del administrado. En conclusión, el PES no puede caducar, esto claramente constituye un riesgo para el administrado ya que un procedimiento sancionador puede estar abierto durante años, sin que tenga un plazo establecido en la ley.

Esto afecta al principio de eficiencia, el cual, según Carlos Balbín “*consiste en el logro de los objetivos propuestos*” (Balbín, 2010, pág. 88), ya que el transcurso de un tiempo tan extenso imposibilita la actuación de la justicia y la entorpece. Adicionalmente se afecta al principio de la realización de la justicia

previsto en el Art.169 de la Constitución de la República y las obligaciones de los funcionarios públicos conforme a los Art. 226 y 426 de la Constitución.

Por otro lado, la prescripción se entiende como la extinción de la acción por el transcurso del tiempo, la cual debe estar establecida en la ley para tener efectos jurídicos. En otras palabras, la prescripción consiste en la extinción del derecho de una persona por no haberlo ejercitado en el transcurso de un tiempo determinado por la norma. La prescripción se constituye como una figura fundamental en el Derecho ecuatoriano; tanto en el ámbito civil, penal, como en el ámbito administrativo, en virtud de que limita el ejercicio de una acción por el transcurso del tiempo, asegurando de esta forma el carácter real, eficiente y oportuno del Derecho.

La prescripción imposibilita a que una persona o el Estado proponga una acción en contra de un ciudadano cuando ha transcurrido un plazo determinado en la ley, en razón de que el procedimiento deja de ser vigente en el tiempo. La prescripción puede darse sobre la infracción o sobre la sanción. La primera hace referencia a que, no se puede ejercitar una acción en contra de una persona, si el plazo para realizar la referida acción ha prescrito. La segunda habla sobre la sanción y la pena, se refiere a que una persona no sufrirá los efectos jurídicos de una sanción, si el plazo establecido en la misma ha fenecido. En ambos casos se contabiliza el tiempo desde el acto que da origen a la infracción o la sanción. De la misma forma el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina: **“Art. 197.- Prescripción. 1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan”**.

En cierta forma, la prescripción da certeza a una persona que enfrenta al poder de la administración, ya que limita las facultades correctoras al transcurso del procedimiento sancionador. Por tanto, no puede ser procesada al haber transcurrido un cierto plazo, y, de la misma forma, no sufrirá los efectos de una sanción si transcurrido un cierto tiempo ya no es pertinente. Esta certeza constituye una garantía del administrado en contra del tiempo.

La carencia de un plazo para la prescripción de las acciones y sanciones del proceso especial sanitario y en la legislación administrativa nacional, constituye un riesgo para el administrado, al no tener certeza de que se pueda dar inicio a un procedimiento en su contra, sin importar cuánto tiempo haya transcurrido desde la comisión del acto amenazante. De la misma forma, no fenecería el plazo de una sanción impuesta en su contra.

Cabe recalcar que debido a la relación punitiva que tiene el derecho administrativo sancionador con el derecho penal que si contempla la posibilidad de la prescripción tanto de la acción como de la pena, según el Art. 72 del Código Integral Penal, este principio debería ser plasmado en la legislación administrativa.

3.2.2 Sobre las infracciones

La infracción constituye una transgresión o el quebrantamiento de una norma, que deriva en una sanción tipificada en la ley. Podemos determinar que la infracción administrativa guarda relación con la infracción penal, ya que el Código Integral Penal determina que la infracción, “**Art. 18.-** *Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código*”. Esta norma, supletoria a la Ley Orgánica de Salud, determina tres cuestiones: la tipicidad, que es que la conducta este tipificada como ilegal; la antijurídica, que se refiere a la contrariedad del Derecho y; culpabilidad, que hace alusión a la determinación de responsabilidad del cometimiento posterior al debido proceso.

La actuación de un administrado puede derivar en múltiples infracciones o quebrantamientos de normas jurídicas. Es frecuente en el ámbito de la salud, que el momento en que se apertura un procedimiento especial sanitario, la persona imputada haya realizado acciones u omisiones tipificadas como infracciones en más de un artículo de la ley. Siguiendo con el mismo pensamiento, la Norma Sanitaria determina que: “**Art. 238.-** En la concurrencia

de más de una infracción a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, la persona será juzgada por todas las cometidas”.

Este apartado implica que una persona o un establecimiento pueden tener infinitas sanciones por el cometimiento de infracciones derivadas de un mismo acto. La acumulación de penas se encuentra establecido como principio en el derecho penal, inclusive el Art.55 del Código Orgánico Integral Penal, establece la procedencia de la acumulación de penas y multas y fija un tope, el cual es hasta cuarenta años de reclusión y el doble del máximo de la multa impuesta.

El contenido de la Ley Orgánica de Salud afecta la seguridad jurídica de los administrados, contemplado en el Art.82 de la Constitución de la República, ya que no tiene claridad sobre cuál sería el máximo de la sanción que puede tener ya que se pueden sumar las mismas sin un número determinado.

Esto adicionalmente pone en riesgo el principio de igualdad que para Marco Morales Tobar es: “ (...) *la manifestación de un precepto constitucional primigenio que radica en un tratamiento igual para situaciones iguales, proscribiendo en este contexto, discriminaciones de ningún tipo; en un sentido amplio en el procedimiento administrativo, todo administrado deberá gozar del mismo trato*”. (Tobar, 2011, pág. 105)

En virtud de esto, es necesario que en la normativa sanitaria exista un límite o un tope para la acumulación de infracciones, ya que dado un cierto caso la sanción impuesta al administrado puede ser absolutamente desmedida y ocasionaría una afectación a sus derechos constitucionales.

3.2.3 Sobre las sanciones

Las sanciones son una parte fundamental del proceso especial sanitario, en razón de que las mismas constituyen el castigo correctivo que hace la administración en contra de una persona quien ha violado los estipulados de la

ley. Juan Carlos Cassagne determina acertadamente que la administración tiende a sancionar:

“(...) tanto el incumplimiento del deber de los particulares de contribuir o colaborar con la administración --- deber que imponen las leyes por razones concernientes al bien común o interés general --- como las infracciones al orden público, cuya protección la ley confiere primariamente a la administración”. (Cassagne, 2012, pág. 578)

Como se expuso abundantemente en el segundo capítulo, se puede observar que la Ley Orgánica de Salud contempla varios tipos de sanciones tanto para la persona natural como para un establecimiento sujeto a control y vigilancia sanitaria. Entre las sanciones se establece la clausura temporal o definitiva y la cancelación del permiso sanitario para los establecimientos y la multa, suspensión temporal o definitiva de la práctica profesional para los particulares.

Es menester referirse a la clausura temporal del establecimiento (como sanción a un lugar sujeto a control sanitario) y a la suspensión temporal de la práctica profesional (como sanción a una persona sujeta a control sanitario), en virtud de que el articulado de la Ley, tiene una carencia de términos y plazos para la referida temporalidad. La ley deja al arbitrio de la autoridad el establecimiento del plazo de la clausura o suspensión temporal ya que la misma no establece cuantos días tiene la referida sanción. Se puede instituir de manera irónica, que la autoridad podrá imponer un día o cien años como clausura temporal siempre y cuando no tenga el carácter de definitiva.

El Art.76 de la Constitución de la República dispone:

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

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

El artículo citado contempla como derecho de las personas y en consecuencia una obligación del Estado de hacer, esto es de proveer de una ley que establezca la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones administrativas. Sobre este hecho Agustín Gordillo sostiene que *“La fuerza de estos principios y en particular del debido proceso legal con todo lo que ello implica (razonabilidad, proporcionalidad, fairness, etc.)”* (Gordillo, 2009, pág. 357). Posteriormente ahonda en su análisis sobre la proporcionalidad de la sanción y dice que:

“La decisión individual, actuación material u omisión de las administraciones públicas y del estado en general, será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta y expresa, si es “irrazonable,” lo que puede ocurrir, principalmente, cuando: c) no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea alcanzar, es decir, que se trate de una medida desproporcionada, excesiva en relación a lo que se quiere alcanzar. El principio de proporcionalidad es también conocido como un principio autónomo del derecho público” (Gordillo, 2009, pág. 698).

Es interesante lo que establece el autor argentino, ya que determina que cualquier actuación de la administración es ilegítima si es irrazonable, y, establece como uno de los principios de la irracionalidad a que dicha actuación no guarde proporción entre el medio y la finalidad.

Un principio de tanta relevancia para el derecho administrativo, para el debido proceso y la razonabilidad de la actuación administrativa, debe tener una claridad absoluta y constar en la misma los plazos y montos para las sanciones de manera que el funcionario de turno no pueda extralimitarse de la norma. Actualmente, si un administrado se enfrenta a la administración en un proceso especial sanitario, no existe certeza ni seguridad absoluta, de que la autoridad pueda establecerle una sanción desproporcionada por la falta de un articulado que lo rija.

3.2.4 Sobre los medios y el proceso de impugnación

El derecho de impugnación como parte del derecho de petición a la administración pública, es una de las figuras sustanciales de la relación entre el administrado y la autoridad pública. Este derecho presupone la posibilidad de que toda persona pueda dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir atención o respuestas motivadas, como establece el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución vigente. En concordancia, el artículo 173 de la Carta Magna determina que todos los actos emitidos por las autoridades públicas, pueden ser impugnados a través de la vía administrativa como en la judicial.

Ante la Función Ejecutiva, se pueden impugnar todos los actos emanados por una autoridad de esta función, cuando tengan efectos jurídicos directos o indirectos en contra de una persona. La impugnación, se conoce como recurso administrativo, el cual según Gabino Fraga constituye: “(...) *un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo*”. (Fraga, 1948, pág. 562)

Por su parte, Juan Carlos Cassagne manifiesta que el recurso es:

“(...) toda impugnación, en término, de un acto o reglamento administrativo que se dirige a obtener, del órgano emisor del acto, el superior jerárquico u órgano que ejerce el control de tutela, la revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado.”
(Cassagne, 2012, pág. 739)

En materia sanitaria y de salud, la Ley Orgánica de la materia prevé sobre las impugnaciones, que:

“Art. 232.- 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.

Las resoluciones podrán ser apeladas dentro del término de tres días luego de ser notificadas a las partes; la autoridad superior dentro del término de ocho días desde que avoca conocimiento deberá dictar la correspondiente resolución.

Únicamente podrán apelarse las resoluciones de primera instancia, las de segunda instancia causarán ejecutoria”.

Como aclaración a lo estipulado en la norma, se debe manifestar que debido a la reorganización del Ministerio de Salud Pública, constante en el Art.15 del Decreto Ejecutivo 1290 y la absolución de la consulta por parte de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial 489 de fecha 28 de abril de 2015, caben únicamente las impugnaciones de las resoluciones que dicte el comisario, ante el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, y de las que dicte esta autoridad, ante el Ministro de Salud Pública.

Podemos observar que la Ley Orgánica de Salud contempla el Recurso de Apelación, como un recurso único que los administrados pueden imponer al sentirse agraviados por un acto de la administración. En relación con el proceso del recurso, la Ley no establece nada sobre cómo debe ser su presentación y trámite. Una vez más se puede analizar que la normativa nacional está estipulada en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, así, el Art.176, 180 y posteriores, definen las implicaciones de un recurso de apelación, los requisitos de su presentación, el trámite y el contenido de la resolución.

La Ley tampoco especifica cual puede ser la pretensión del administrado en el recurso de apelación, por lo que se podría solicitar la revocatoria, nulidad, reforma, modificación, extinción, revisión o subsanación del acto impugnado. Tanto el ERJAFE como la doctrina, proveen distintos tipos de recursos de impugnación, como el recurso de reposición o de reconsideración, que son expuestos ante la misma autoridad que emitió el acto, los recursos de alzada como el jerárquico o de apelación y el recurso de revisión cuando se cumplen causales específicas para poderlo presentar. Inclusive existen autores como Carlos Balbín que consideran que el administrado debe tener a su disposición y de acuerdo al fin que se busque conseguir y la autoridad que haya emitido el acto, recursos de: reconsideración, jerárquico, alzada, queja, revisión, ilegitimidad, reiteración, vía de hecho y daños y perjuicios.

La referida versatilidad se da, en razón de que el administrado puede tener una infinidad de pretensiones de acuerdo a los derechos que sienta vulnerados. Un marco legal con una diversidad de impugnaciones tan vasto aseguraría los derechos constitucionales establecidos en los artículos 66 y 173 de la Constitución de la República.

Sin lugar a dudas, la carencia normativa de la Ley Orgánica de Salud, concerniente a la impugnación debe ser reformada y o se debe aceptar la aplicación del ERJAFE sobre los referidos procedimientos, realizar un código de procedimientos administrativos donde se establezca un régimen común para todos los procedimientos.

3.3. Sobre la normativa secundaria, subsidiaria y legislación extranjera

Es común que en materia normativa, las leyes especiales no tengan un alcance o cobertura absoluta sobre todas las materias que puedan incumbir a su práctica. Se crean normas secundarias las cuales desarrollan el contenido de la ley y son de menor jerarquía, usualmente contenidas en acuerdos ministeriales en la función ejecutiva. De la misma forma se utiliza normas subsidiarias las

cuales tienen un alcance mucho mayor, como las leyes generales. El proceso especial sanitario tiene tanto normativa secundaria como normativa subsidiaria, las cuales amplían el contenido del mismo.

Es importante analizar la existencia de leyes de en países de la región e Iberoamérica sobre materia sanitaria y procedimientos sancionadores administrativos, en virtud de completar una versión holística de cómo se tramitan estos tipos de procedimientos en distintas latitudes, y, la diferencia con el Ecuador.

3.3.1. Sobre la normativa secundaria del Ministerio de Salud Pública y sus entidades adscritas.

Se encuentran actualmente en vigencia 562 normas entre leyes, reglamentos, acuerdos ministeriales o instructivos, que rigen la relación de los ciudadanos y administrados con la autoridad Sanitaria Nacional según la base de normas recopiladas por Lexis S.A. De acuerdo al Art. 361 de la Constitución de la República, el Ministerio de Salud Pública (MSP) es la autoridad sanitaria nacional, ejerce la rectoría del sistema nacional de salud, formula la política nacional de salud, norma, regula y controla todas las actividades relacionadas con la salud.

Esta atribución otorgada por la Constitución de la República es utilizada en forma abusiva por parte del MSP, causando un amotinamiento de normas de distintos caracteres que se vuelve imposible de conocer por parte de los ciudadanos. Esto constituye un abuso del principio de desconcentración administrativa, para trasladar y cambiar competencias a gusto de la autoridad en turno, sin ninguna consideración por un orden normativo.

Es imposible realizar un análisis de toda la normativa secundaria que rige el ámbito de la salud en el Ecuador, sin embargo, es necesario analizar ciertos enunciados normativos de mayor relevancia para el tema propuesto, siendo estos los que afectan al proceso especial sanitario.

El Decreto Ejecutivo número 1290 de fecha 13 de septiembre de 2012 y el Acuerdo Ministerial número 5000 expedido el 12 de agosto de 2014 son dos normas emitidas: la primera por el Presidente de la República y la segunda por el Ministerio de Salud Pública, que buscan la desconcentración administrativa de funciones de la entidad rectora de la Salud en el Ecuador hacia la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), dándole la posibilidad de conocer, juzgar e imponer sanciones.

Es necesario aclarar el concepto de la desconcentración administrativa. Esta es el traslado de funciones y competencias entre órganos vinculados a una misma rama administrativa. Para el autor Jorge Zabala Egas, *“la desconcentración opera entre órganos vinculados pro el principio de jerarquía administrativa”* (Zavala, 2011, pág. 178), añade que *“su finalidad es evitar una acumulación excesiva de competencias en los órganos superiores de la Administración, trasladando parte de ellas a órganos inferiores”*. (Zavala, 2011, pág. 178)

En la legislación ecuatoriana la desconcentración administrativa se encuentra establecida como un principio de la administración pública según el Art.227 de la Constitución de la República y ampliado por el Art.4 y 101 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Cabe recalcar que la referida norma establece que:

“Art. 54.- La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado. La desconcentración se hará por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial”.

Actualmente la Ley Orgánica de Salud establece que las siguientes autoridades son competentes para conocer, juzgar e imponer sanciones:

“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”.

Mientras que el Decreto Ejecutivo 1290, modifica el contenido de la Ley y determina que:

“Art. 15.- Reorganizase al Ministerio de Salud Pública y, como consecuencia de esto, transfíerese a la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria la competencia para la imposición de sanciones que, dentro del ámbito de las atribuciones que asume por este Decreto, venían ejerciendo el Ministro de Salud Pública, el Director General de Salud, los directores provinciales de salud y los comisarios de salud.

Como consecuencia de esta reorganización, para los asuntos sometidos a vigilancia y control de la Agencia, tienen jurisdicción y competencia para conocer, juzgar e imponer las sanciones a que haya lugar, las siguientes autoridades:

1. El Ministro de Salud Pública;
2. El Director ejecutivo de la Agencia;
3. Las máximas autoridades zonales de la Agencia; y,
4. Los comisarios de la Agencia”.

Como se puede observar, se modifica la disposición legal, fundándose en la desconcentración administrativa de funciones de un nuevo orden en el Ministerio de Salud Pública.

Es necesario establecer que la desconcentración administrativa causó, que tanto el Decreto Ejecutivo 1290, como el Acuerdo Ministerial 5000, cambiaran la forma en la cual se debe actuar dentro del procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa; las relaciones entre la administración y el administrado cambiaron de la misma forma. Sin perjuicio de lo expuesto, es riesgoso para los derechos de los administrados, que las normas cambien con esta facilidad y testigo de esto, Zabala Egas advierte que: *“No hay seguridad alguna en la permanencia de tal desconcentración si esta se efectúa por la vía de un Decreto Ejecutivo y mucho más crítico es el punto, si se acude a la vía de un simple Acuerdo Ministerial”*. (Zavala, 2011, pág. 455)

El riesgo al cual se enfrentan los administrados, es que las normas que rigen el procedimiento, pueden modificarse fácilmente como es el caso de las regulaciones en materia sanitaria. En estas regulaciones se han reformado cuestiones sustanciales en cuatro ocasiones y por lo tanto afectan la seguridad jurídica del administrado. Adicionalmente, como se observó antes, en materia sanitaria existen muchas normas que rigen al administrado; estas, se pueden cambiar, modificar, reformar con la facilidad de la emisión de un acuerdo ministerial o decreto ejecutivo del ser el caso. Esto vulnera el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art.82 ya que no existen normas claras a las cuales el ciudadano pueda acudir en virtud de hacer efectivos sus derechos.

Sin lugar a dudas, un procedimiento como el proceso especial sanitario, en donde el administrado puede enfrentar sanciones graves que apremien a su persona o a sus bienes, debe estar regulado en su totalidad por una ley, la cual para ser reformada o modificada, debe seguir un trámite ante el órgano legislativo el cual es el competente, para reformar cuestiones sustanciales en derechos de las personas de acuerdo al Art. 132 de la Constitución de la República.

3.3.2. Sobre la normativa subsidiaria a la Ley Orgánica de Salud

La normativa subsidiaria se considera a la normativa que entra en acción por la carencia de una regulación específica de otra norma. La subsidiaridad de la norma, siempre se establece en la norma que precisa del acompañamiento de la otra, en virtud de que ese reconocimiento normativo habilita la aplicación de la subsidiaria.

Como ha sido expuesto en demasía en el presente capítulo, se puede analizar que la ley carece de muchas estipulaciones procedimentales, por lo que la aplicación de una norma subsidiaria es crucial para la complementación del trámite. El artículo 236 de la Ley Orgánica de Salud, con respecto a la subsidiaridad contempla que: *“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.”*

Esta norma carece claramente de lógica jurídica ya que un procedimiento administrativo tiene especificaciones propias y no guarda similitud con procedimientos civiles o penales. Hay que precisar que la aplicación de cualquier contenido del Código Civil ecuatoriano, implicaría la aplicación de una norma muy antigua y ajena a la necesidad de un procedimiento dinámico administrativo actual. Sin perjuicio de lo expuesto, se sobreentiende que en relación a las otras normas, se debería aplicar subsidiariamente el Código Orgánico Integral Penal y al Código Orgánico General de Procesos.

Las dos leyes mencionadas contemplan una diversidad de procesos, tanto generales como especiales, que la falta de especificidad de la norma descrita en el Art. 236 de la Ley Orgánica de Salud, deja al administrado en un estado de inseguridad jurídica absoluta, ya que no se sabe qué regla procedimental es la que se debe aplicar de las miles contenidas en la norma civil y penal.

Para una tramitación coherente, lo imprescindible es que la Ley Orgánica de Salud tenga al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función

Ejecutiva como la norma subsidiaria, en razón de que en la respectiva norma se aplican aspectos procedimentales orientados específicamente para los procedimientos administrativos, algo que verdaderamente precisa la Ley Orgánica de Salud.

3.3.3 Legislación extranjera sobre procedimientos sancionadores administrativos

El Derecho se concibe de distinta forma alrededor del mundo, y su tramitación, aplicación y regulación cambia de acuerdo a las necesidades de cada país. Hay que recordar que el Derecho constituye una expresión del pueblo, de sus costumbres y de sus valores. Sin perjuicio de lo expuesto, es claro que todos los países tienen una evolución normativa, en la cual, mejoran sus leyes y normas, con el objetivo de tener un mejoramiento de la legalidad interna del país y por sobre todo, proteger de mejor forma las garantías de las personas.

Basándose en este principio, es necesario acotar dentro del presente trabajo de titulación, cómo funciona la regulación sanitaria en otros países de la región y en capitales del pensamiento jurídico administrativo mundial. Se analizará de manera breve con el único objetivo de una ilustración y comparación la legislación actual y vigente en los países de Colombia, Perú, Argentina y España.

En Colombia, la legislación sanitaria se rige por la Ley Estatutaria No.1751 de fecha de publicación, 16 de febrero de 2015; la misma tiene como objeto según su artículo primero “*garantizar el derecho a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección*”. La referida Ley rige para todas las relaciones en materia de salud, desde la prestación de servicios públicos y privados, hasta las actuaciones de los profesionales de la salud. De igual forma, determina la política sanitaria nacional, estableciéndose como una norma de crucial importancia para dicho país. Es necesario establecer que en esta ley no se

hace mención a procedimientos administrativos, sanciones u actuaciones de la autoridad. Colombia cuenta con la Ley No.1437 publicada el 18 de enero del año 2011, la cual se denomina Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Este Código se divide en dos partes. La primera atañe al procedimiento administrativo y la segunda a la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Consecuentemente, la Ley regula tanto el procedimiento administrativo como el judicial. Sobre el procedimiento administrativo que compete al presente trabajo de titulación, es necesario resaltar que en el Art. 2 del Código colombiano se determina que todos los organismos y entidades que conforman el poder público se rigen al código, estableciéndose de forma certera como el único código para procedimientos administrativos en el país. Todas las normas de menor jerarquía, en donde se expongan sanciones, deberán ser aplicadas a través de lo establecido en la referida Ley.

Es menester también, acotar que el sistema de derechos y la garantías básicas del administrado, es tan crucial para nuestros vecinos del norte, que el Art.3 de la Ley, enumera una serie de principios y garantías que deben ser respetados en todos los procedimientos administrativos y en todas las instituciones públicas; genera de esta forma una seguridad jurídica absoluta para el administrado y asegura el respeto de sus derechos constitucionales.

En Perú, se encuentra vigente la Ley No.26842 desde el 15 de julio de 1997, la cual tiene muchas concordancias y similitudes con el contenido de la Ley Orgánica de Salud Ecuatoriana. Esta Ley prevé al igual que la nuestra, infracciones y sanciones sanitarias; sin embargo lo hace únicamente en dos artículos, configurándose de esta manera, la totalidad de aspectos procedimentales en la Ley. Se diferencia a la Ley ecuatoriana con respecto a las sanciones, en virtud de que la peruana, establece como sanciones, la amonestación, multa, cierre temporal o clausura del establecimiento,

suspensión o cancelación del registro sanitario; no contempla la suspensión de la licencia profesional y el decomiso. El procedimiento sancionador se encuentra contemplado en el reglamento a la Ley No.26842.

Perú cuenta con una Ley de Procedimiento Administrativo General, signada con el No.27444, la cual organiza la administración estatal y atañe a todas las funciones del estado. Esta Ley prevé un procedimiento sancionador completo. Sin embargo, la tercera Disposición Complementaria y Final, establece que es ley supletoria para leyes, reglamentos y procedimientos especiales. Esta disposición se asemeja a lo que en el Ecuador consideramos el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, ya que no tiene prevalencia sobre procedimientos especiales. Este país, al igual que el nuestro, se sumerge en un sinnúmero de normas y procedimientos especiales.

En el caso de Argentina y España, las dos naciones cuentan con leyes de procedimientos administrativos comunes. Los dos países tienen una organización territorial similar, España tiene comunidades autónomas que cuentan con su propia normativa y Argentina es una República Federal en donde cada Estado puede emitir sus normas. Por esta razón, existen un sinnúmero de normas relativas a la salud; desde las ordenanzas de Murcia en España hasta las del Gobierno Autónomo de Buenos Aires. Después de establecer la diversidad normativa de estos países, me concentraré únicamente en el análisis de la ley de procedimientos administrativos comunes española.

La Ley 30 del 22 de noviembre de 1992 establece el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta Ley prevalece por sobre todas las normas de carácter administrativo en España. La norma prevé un procedimiento administrativo sancionador único, basado en principios y en derechos; asegura que su aplicación sea la misma en todo el territorio nacional y que se protejan los derechos de los administrados en todos los procedimientos. Esta ley se encuentra ampliada por el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora; constituye un

marco legal extremadamente claro y único para la aplicación de las sanciones administrativas. Como se puede analizar, España tiene una norma común por casi 24 años, siendo un referente en el derecho administrativo.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

En base al estudio realizado, se cumple y resuelve el problema jurídico planteado en el presente trabajo de titulación, ya que se demuestra que el procedimiento especial sanitario, rompe el Estado Constitucional de derechos y garantías determinadas en la Constitución de la República del Ecuador.

El procedimiento administrativo estudiado, carece de cuestiones de derecho que le convierten en un trámite jurídico que no debería ser aplicado a los administrados, ya que su sola iniciación vulnera derechos.

Como se demostró ampliamente en el capítulo que antecede, se afecta la presunción de inocencia y el debido proceso en varios momentos del procedimiento. El PES no provee al administrado con medios adecuados para que prepare su defensa, rebata las pruebas presentadas en su contra y no prevé un tiempo necesario para practicar las diligencias de defensa. El administrado se enfrenta a un sin número de normas desorganizadas y cambiantes en el ordenamiento jurídico, con lagunas y dejando cuestiones sustanciales al arbitrio de la autoridad administrativa. Todo esto, rompe la seguridad jurídica reconocida en la Constitución de la República.

El presente trabajo realiza una crítica analítica del proceso especial sanitario, por incumplir los presupuestos constitucionales, legales y doctrinarios sobre el derecho administrativo.

Las inconformidades expuestas, derivan en que la aplicación de la Ley Orgánica de Salud en lo relativo a los Procesos Especiales Sanitarios, debería carecer de eficacia jurídica, ya que la Constitución de la República, en su

Art.424 es tajante al establecer los efectos que tiene una norma o disposición que sea contraria a los enunciados constitucionales.

Es necesario establecer que la Ley Orgánica de Salud adicionalmente a que no guarda conformidad con la Constitución, contraviene expresamente lo dispuesto por la misma. Esta Ley, en lo relativo al procedimiento sancionador, no debería ser aplicada hasta que las incongruencias de fondo y relativas a los derechos y garantías sean solucionadas.

Es incomprensible como en un Estado de Derechos como es el ecuatoriano, en donde existe una Constitución garantista, creada hace pocos años; se aplique un procedimiento sancionador con efectos jurídicos severos, que no guarde relación con la norma máxima.

El poder concedido por el pueblo hacia el Estado, en virtud de que el mismo ejerza sus capacidades controladoras, reguladoras y sancionadoras (de las cuales habla el primer capítulo del presente trabajo de titulación), se ha desvirtuado. Es inconcebible que el Estado busque mantener el orden a través de una norma atentatoria de los derechos constitucionales, esto rompe todo el principio de confianza que debe existir entre el Estado y los ciudadanos.

En conclusión, todos los actos administrativos que emanen de un procedimiento como el PES, además de carecer de eficacia normativa, son nulos en razón de que prescinden del debido proceso, la autoridad pierde fuerza de ejecución por sobre los mismos y rompe el mandato ciudadano hacia el Estado.

4.2. Recomendaciones

Al haber demostrado que el proceso especial sanitario contraviene la Constitución, las leyes y la doctrina administrativa, es claro que su aplicabilidad debe ser suspendida en primera fase y promover una reforma o modificación del procedimiento sancionador para asegurar el derecho a la defensa y al debido proceso de los administrados y, permitir a la administración la consecución de los objetivos de la ley.

El cambio necesario, se podría dar a través de dos medios o dos posibles escenarios. El primer escenario de acuerdo al numeral 6 del Art.120 de la Constitución de la República, correspondería la realización de una reforma a la Ley Orgánica de Salud, tramitada en la Asamblea Nacional. En dicho proceso, los legisladores y las comisiones legislativas deberían realizar un análisis exhaustivo a fin de corregir el procedimiento sancionador.

El segundo escenario consiste en la expedición de una norma general, que rijan todos los procedimientos administrativos sancionadores. En la referida norma, habría un procedimiento único, el cual debería ser seguido por todas las funciones e instituciones del Estado en la ejecución de procedimientos sancionadores. Esta recomendación se sustenta en procesos jurídicos que tienen otros países, como España, en donde existe un procedimiento sancionador único para todas las funciones del Estado, asegurando de esta forma los derechos de los administrados.

Recomiendo que la opción más acertada sería la emisión de una norma única, para todos los procedimientos administrativos, teniendo como eje fundamental los principios del derecho administrativo y la protección de los derechos de las personas. Esta norma fundaría certeza a través de un procedimiento propio, y determinaría el trámite de un procedimiento sancionador, eliminando la actuación discrecional de cada autoridad, en cada institución del Estado. Esta

norma derogaría el proceso especial sanitario en la Ley Orgánica de Salud y corregiría la inconstitucionalidad de la misma.

REFERENCIAS

- Acuerdo Ministerial 5000 (Ministerio de Salud Pública del Ecuador 12 de Agosto de 2014).
- Azcarate, P. d. (2014). *Obras de Aristoteles*. Madrid.
- Balbín, C. (2010). *El Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- Borja, R. (1997). *Enciclopedia de la Política*. Quito.
- Cassagne, J. C. (2009). *El Estado en el Orden Constitucional* (Vol. 1). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. C. (2012). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Javeriana.
- Código Civil Ecuatoriano (2011).
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 (Colombia 18 de enero de 2011).
- Código Orgánico General del Proceso. (2016). Quito, Ecuador: Codificación.
- Código Orgánico Integral Penal. (2015). Quito, Ecuador: Codificación.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Debido Proceso, Año CIV. Serie XVII. No.11. (Primera Sala de lo Civil y Mercantil 2002).
- Decreto Ejecutivo 1290 (Presidente de la República 30 de Agosto de 2012).
- Diez, M. M. (2011). *Derecho Administrativo*. Madrid.
- Dromi, R. (2015). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.
- Dromi, R. (2015). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.
- Enterría, E. G. (2007). *Derecho Administrativo*. Madrid.

- Escola, H. (1984). *Compendio de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Desalma.
- Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Registro Oficial 499 (Corte Constitucional 20 de Octubre de 2008).
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (2002). Quito, Ecuador: Codificación.
- Fernández, E. G.-R. (2014). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid.
- Fraga, G. (1948). *Derecho Administrativo*. Mexico DF.
- Gordillo, A. (2009). *Introducción al Derecho Administrativo*. Buenos Aires.
- Jurídico, D. (13 de 9 de 2016). *Definición Legal*. Obtenido de <http://definicionlegal.blogspot.com/2013/01/decomiso.html>
- Kelsen, H. (1944). *Teoría General del Derecho y del Estado*. Berlin.
- Kelsen, H. (2011). *Teoría Pura del Derecho*. España: Tritta.
- Kielmanovich, J. (2010). *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*. 389.
- Ley de Procedimiento General, Ley No.27444 (Peru 10 de abril de 2001).
- Ley Estatutaria No.1751 (Colombia 2015 de febrero de 16).
- Ley Orgánica de Salud, Ley 26842 (Peru 15 de julio de 1997).
- Ley Orgánica de Salud. (2008). Quito, Ecuador: Codificación.
- López, K. V. (2014). Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador. *Revista Jurídica BINASSS*, 3-4.
- Maier, J. (2011). *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Santa Fe.
- Malberg, R. C. (2008). *Teoría General del Estado*. Madrid.
- Pérez, E. (2009). *Derecho Adminsitrativo*. Quito: CEP.

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30 (España 22 de noviembre de 1992).

Rodríguez-Zapata, E. y. (2008). *Proceso Judicial*. Madrid.

Sampay, A. (1964). *Introducción a la Teoría del Estado*. Buenos Aires.

Tobar, M. M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación Estudios y Publicaciones.

Vera, J. M. (2013). *Procedimiento Administrativo*. Madrid.

Véscovi, E. (2008). *Teoría General del Proceso*. Bogota: Temis.

Zavala, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Guayaquil: EDILEX S.A.