



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

**DEPARTAMENTO DE FORMACIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA**

**LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA  
DE SALUD Y LA DESPROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE RESOLVER**

**AUTORA**

**ABG. MARÍA PAULA SANTOS MOREIRA**

**TUTOR**

**MGS. OLGA YOLANDA CASTRO SALVADOR**

**GUAYAQUIL-ECUADOR**

**2021**

**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**  
**FICHA DE REGISTRO DE TESIS**

**TÍTULO:**  
**LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY  
ORGÁNICA DE SALUD Y LA DESPROPORCIONALIDAD AL MOMENTO  
DE RESOLVER**

**AUTOR:**  
Santos Moreira María Paula

**TUTOR:**  
Castro Salvador Olga Yolanda

**INSTITUCIÓN:**  
Universidad Laica Vicente  
Rocafuerte de Guayaquil

**Grado obtenido:**  
Magíster en Derecho mención en Derecho  
Procesal.

**MAESTRÍA:**  
MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN EN DERECHO  
PROCESAL

**COHORTE:**  
**I**

**FECHA DE PUBLICACIÓN:**  
**2021**

**N. DE PAGS:** 110

**ÁREAS TEMÁTICAS:** Derecho

**PALABRAS CLAVE:** Administración de justicia, Administración Pública, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional

**RESUMEN:**

Esta investigación surge tras la apreciación por medio de la práctica, durante un período determinado, de las peculiaridades de los procedimientos administrativos previstos en la Ley Orgánica de Salud, por lo tanto el objetivo general es analizar críticamente la aplicación del principio de proporcionalidad en los procesos sancionatorios especiales por infracciones a la Ley Orgánica de la Salud, mediante un estudio doctrinario y práctico, a fin de determinar su eficacia al momento de garantizar el derecho al debido proceso de los administrados. Se plantea como problema científico: ¿La inobservancia del principio de proporcionalidad en las resoluciones administrativas emitidas en contra de los sujetos de control que cometen infracciones en materia sanitaria, vulnera el debido proceso sancionatorio?

Tras el empleo de una metodología con enfoque cuali-cuantitativo y métodos de investigación como el histórico, lógico, deductivo, y usando como técnicas de investigación la encuesta y la entrevista, se obtuvo resultados que conllevaron a proponer, apoyados en bases científicas, la necesidad de modificar los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud, a fin de garantizar la correcta aplicación del principio de proporcionalidad y, por ende, garantizar el debido proceso.

<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTOR:</b> Santos Moreira María Paula	<b>Teléfono:</b> 0959034097	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:msantosmo@ulvr.edu.ec">msantosmo@ulvr.edu.ec</a>
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	Phd. Eva Guerrero López Directora del Departamento de Posgrado Teléfono: 2596 500 Ext. 17 E-mail: <a href="mailto:eguerrero1@ulvr.edu.ec">eguerrero1@ulvr.edu.ec</a>  Phd Mario Martínez Hernández Coordinador de Maestría Teléfono: 2596 500 Ext. 17 E-mail: <a href="mailto:mmartinezh@ulvr.edu.ec">mmartinezh@ulvr.edu.ec</a>	

## ANTIPLAGIO

### TESIS

#### INFORME DE ORIGINALIDAD

9%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE  
INTERNET

3%

PUBLICACIONES

1%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

#### FUENTES PRIMARIAS

1

[creativecommons.org](https://creativecommons.org)

Fuente de Internet

<1%

2

Submitted to upec

Trabajo del estudiante

<1%

3

[www.fides.org](http://www.fides.org)

Fuente de Internet

<1%

4

[maeimbabura.files.wordpress.com](http://maeimbabura.files.wordpress.com)

Fuente de Internet

<1%

5

[unaids.org](http://unaids.org)

Fuente de Internet

<1%

6

Tania Gabriela Villacreses Briones, Jorge Luis Villacreses Palomeque. "La constitucionalización del principio de proporcionalidad en España y la actividad legislativa penal", IUSTITIA SOCIALIS, 2019

Publicación

<1%

7

[www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

Fuente de Internet

<1%



## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mi padre, a mi esposo y a mi hijo, quienes son los pilares fundamentales de mi vida. Cada uno, desde su rol, ha sido mi apoyo incondicional para alcanzar este importante objetivo académico.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a la Universidad, al Coordinador de la Maestría, Phd Mario Martínez por su paciencia y constante apoyo, a todos los docentes, a mis compañeros y de manera muy especial a la Mgs. Olga Castro Salvador, mi tutora, quien ha tenido siempre las palabras acertadas para guiarme durante el desarrollo del trabajo de investigación.

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Guayaquil, Enero 29 de 2021

Yo, **MARÍA PAULA SANTOS MOREIRA**, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y normativa Institucional vigente.

Firma:  \_\_\_\_\_

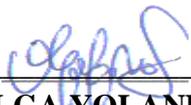
**MARÍA PAULA SANTOS MOREIRA**

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS**

Guayaquil, Enero 29 de 2021

Certifico que el trabajo titulado: **“Las sanciones administrativas establecidas en la Ley Orgánica de Salud y la desproporcionalidad al momento de resolver”**, ha sido elaborado por, **MARÍA PAULA SANTOS MOREIRA**, bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma: \_\_\_\_\_

  
**MGS. OLGA YOLANDA CASTRO SALVADOR**

## **RESUMEN**

Esta investigación surge tras la apreciación por medio de la práctica, durante un período determinado, de las peculiaridades de los procedimientos administrativos previstos en la Ley Orgánica de Salud, por lo tanto el objetivo general es analizar críticamente la aplicación del principio de proporcionalidad en los procesos sancionatorios especiales por infracciones a la Ley Orgánica de la Salud, mediante un estudio doctrinario y práctico, a fin de determinar su eficacia al momento de garantizar el derecho al debido proceso de los administrados. Se plantea como problema científico: ¿La inobservancia del principio de proporcionalidad en las resoluciones administrativas emitidas en contra de los sujetos de control que cometen infracciones en materia sanitaria, vulnera el debido proceso sancionatorio?

Tras el empleo de una metodología con enfoque cuali-cuantitativo y métodos de investigación como el histórico, lógico, deductivo, y usando como técnicas de investigación la encuesta y la entrevista, se obtuvo resultados que conllevaron a proponer, apoyados en bases científicas, la necesidad de modificar los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud, a fin de garantizar la correcta aplicación del principio de proporcionalidad y, por ende, garantizar el debido proceso.

**Palabras Clave:** Administración de justicia, Administración Pública, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional

## **ABSTRACT**

This research arises after the assessment from the practice during a determined period, of the peculiarities of the administrative procedures according to those foreseen in the Organic Law of Health, the general objective is: Critically analyze the application of the principle of proportionality in the sanctioning processes for infractions to the Organic Law of Health through a doctrinal and practical study, in order to determine its effectiveness at the time of guaranteeing the right to due process of the administered. Plating as a scientific problem: ¿Does the non-observance of the principle of proportionality in the administrative decisions issued against the control subjects who commit infractions in sanitary matters, violate the due sanctioning procedure?

After the use of a methodology with a quali-quantitative approach and research methods such as historical, logical, deductive, and using the survey and interview as research techniques, results were obtained that led to proposing, supported by scientific bases, the need to modify articles 246, 247 and 248 of the Organic Health Law, in order to guarantee the correct application of the principle of proportionality and, therefore, guarantee due process.

**Key Words:** Administration of justice, Public Administration, Administrative Law, Constitutional Law

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
REPOSITORIO NACIONAL DE LA SENESCYT.....	ii
ANTIPLAGIO .....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO .....	vi
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	vii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS.....	viii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
ÍNDICE.....	xi
ÍNDICE DE TABLAS.....	xiii
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xiv
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	2
MARCO GENERAL DE INVESTIGACIÓN.....	2
1.1 Tema .....	2
1.2 Planteamiento del problema.....	2
1.3 Formulación del problema .....	4
1.4 Sistematización del problema .....	4
1.5 Delimitación del Problema .....	5
1.6 Línea de investigación.....	5
1.7 Objetivos.....	5
1.8 Justificación de la investigación .....	6
1.9 Idea a defender.....	8
1.10 Variables .....	8
CAPÍTULO II.....	9
MARCO TEÓRICO.....	9
2.1. Concepto y Origen del principio de proporcionalidad.....	9
2.2. Naturaleza de las garantías constitucionales.....	17
2.3. Norma Constitucional y legal referente al principio de proporcionalidad.....	20
2.4. El test de proporcionalidad: Los subprincipios.....	23
2.5. El principio jurídico de prohibición de exceso frente al Ius Puniendi.....	26
2.6. El derecho administrativo sancionador.....	30

2.7 Principios Generales del Procedimiento Administrativo Sancionador que garantizan el Debido Procedimiento Administrativo.....	32
2.8. El Principio de proporcionalidad aplicado a los procesos sancionatorios de la Ley Orgánica de Salud. ....	39
2.9. Las sanciones administrativas en materia sanitaria en el Ecuador .....	42
2.10. Referencias desde el derecho comparado al tratamiento legal del principio de proporcionalidad. ....	48
CAPÍTULO III.....	50
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	50
3.1 Enfoque de investigación.....	50
3.2 Tipos de investigación .....	50
3.3 Métodos de investigación .....	51
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	53
3.5 Población y muestra .....	54
CAPÍTULO IV.....	69
PROPUESTA/DESARROLLO DEL TEMA .....	70
4.1 Título de la propuesta.....	70
4.2 Objetivos .....	70
4.3 Justificación .....	70
4.4 Descripción de la propuesta .....	70
4.5 Proyecto de validación de la propuesta.....	71
4.6 Factibilidad de aplicación .....	77
4.7 Beneficiarios de la Propuesta.....	78
4.8 Conclusiones de la propuesta.....	79
CONCLUSIONES .....	80
BIBLIOGRAFÍA .....	81

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Datos para obtener la muestra.....	55
Tabla 2: El principio de proporcionalidad.....	56
Tabla 3: Principio constitucional del debido proceso.....	57
Tabla 4: Procedimiento administrativo sancionatorio.....	58
Tabla 5: Proporcionalidad entre las penas impuestas y la infracción.....	59
Tabla 6: La aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionatorio.....	60
Tabla 7: Inobservancia del principio de proporcionalidad en aplicación de sanciones....	61

## **ÍNDICE DE ANEXOS**

Anexo 1. Encuesta dirigida a profesionales del derecho.....	85
Anexo 2. Cuestionario de Entrevistas.....	86
Anexo 3. Imágenes sesión Zoom de Entrevistas.....	92
Anexo 4. Certificados SENESCYT de los Entrevistados.....	93

## INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Salud está vigente en el Ecuador desde el 22 de diciembre de 2006, siendo su última modificación el 23 de octubre de 2018. A raíz de esta promulgación se crea la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA mediante Decreto Ejecutivo 1290.2012 como el organismo técnico encargado de la regulación, control técnico y vigilancia sanitaria de productos relacionados con el uso y consumo humano; así como de los establecimientos sujetos a vigilancia y control sanitario establecidos en la Ley Orgánica de Salud y demás normativa aplicable.

El ARCSA, al ser una institución pública tiene representación a nivel nacional, es por ello que mediante la Resolución No. ARCSA-DE-0029-2014-DRA se divide en nueve coordinaciones zonales acorde a la distribución administrativa establecida por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Las atribuciones y responsabilidades de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria fueron luego, modificadas, para agregarse su función sancionatoria.

El ARCSA, en lo que concierne a sus facultades, atribuciones y funciones debe regirse por la Ley Orgánica de Salud, y esta, como norma a la cual se dirige esta investigación, ocupa un rol protagónico para este trabajo. En ella se encuentran establecidos los procedimientos para que sean impuestas sanciones a causa de infracciones disciplinarias, como, por ejemplo, la imposición de sanciones pecuniarias que implica el cobro de multas.

Se ha apreciado también, desde la práctica laboral que, existe una desproporcionalidad con respecto a varios artículos que prevén sanciones, los cuales a su vez se relacionan directamente con otros artículos que describen las infracciones, por ende surge la preocupación que se plantea como problema científico y la necesidad de crear un diseño investigativo que permita resolver este problema. Es precisamente, sobre ello, que estará tratando esta tesis e investigación científica en esta oportunidad.

# CAPÍTULO I

## MARCO GENERAL DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 Tema

LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SALUD Y LA DESPROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE RESOLVER.

### 1.2 Planteamiento del problema

La Ley Orgánica de Salud es el cuerpo legal que regula las acciones que permiten hacer efectivo el derecho universal a la salud consagrado en la Constitución ecuatoriana, como en la mayoría de Constituciones e instrumentos Internacionales. Este cuerpo legal determina la obligatoriedad del cumplimiento de las normas de vigilancia y control sanitario para todas las instituciones, organismos y establecimientos públicos y privados que realicen actividades de producción, importación, exportación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización y expendio de productos de uso y consumo humano.

En aras de crear una normativa al respecto del derecho a la salud, normativa especializada por su importancia, se creó mediante Decreto Ejecutivo No. 1290.2012 la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA “Doctor Leopoldo Izquieta Pérez”, que hoy, existe como una persona jurídica de derecho público, con independencia administrativa, económica y financiera, adscrita al Ministerio de Salud Pública, la cual se encarga de la regulación, control técnico y vigilancia sanitaria de las personas naturales o jurídicas regularizadas que han obtenido permisos de funcionamiento para sus establecimientos, a estas personas naturales o jurídicas se las conoce como sujetos de control.

Además de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Salud, existen normas, acuerdos ministeriales, resoluciones y reglamentos, algunos nacionales y otros de origen internacional -debidamente reconocidos y ratificados en el Ecuador- que son un complemento a la ley, y determinan los parámetros mínimos que de forma obligatoria deben cumplir los sujetos de control, entre las cuales tenemos: Decisión 516 de Armonización de Legislaciones en Materia de productos cosméticos Comunidad Andina, la Decisión 706 de Armonización de Legislaciones en Materia de productos de Higiene doméstica y Productos absorbentes de Higiene personal, Reglamentación INEN: RTE-022-2R Rotulado de productos alimenticios procesados, envasados y empaquetados, Norma Técnica NTE INEN 1334 Parte 1, 2 y 3 Rotulado de Productos Alimenticios para Consumo Humano, y demás Acuerdos Ministeriales y Resoluciones que constan en la página web de la Agencia.

Los requisitos determinados en dichas normas tienen como objetivo establecer las condiciones físicas, químicas e higiénico-sanitarias adecuadas para precautelar la salud de las personas, así como evitar que los consumidores tengan una percepción falsa o errónea de los productos que van a ingerir o utilizar. Ahora bien, el Decreto Ejecutivo No. 1290-2012 que crea el ARCSA también dispone en su artículo 15 que se reorganice el Ministerio de Salud Pública y, como consecuencia, para los asuntos sometidos a vigilancia y control se concede jurisdicción y competencia para conocer, juzgar e imponer las sanciones a que haya lugar, a las siguientes autoridades:

1. El Ministro de Salud Pública
2. El Director Ejecutivo de la Agencia (Antes Director General de salud)
3. Coordinadores Zonales de la Agencia (Antes directores provinciales de salud)
4. Los comisarios de la Agencia (Antes comisarios de salud)

El artículo 225 de la Ley Orgánica de Salud señala en su literal b) que corresponde a los Coordinadores/as Zonales, acorde a la reorganización señalada en el inciso precedente, (Antes Directores provinciales de salud) conocer y resolver las infracciones sancionadas en los artículos 246, 247 y 248. Dicho sea de paso, estos artículos disponen una sanción de multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general (SBU); en dependencia su valor, del valor que cada año tenga el SBU. También se impone la clausura temporal o definitiva y el decomiso de los productos dependiendo del caso.

Es decir, la norma no permite gradaciones o escalas al determinar que la multa será siempre de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, limitando con ello, la actuación de la autoridad administrativa, limitando su facultad de decisión, al impedirle que aplique una sanción acorde con el incumplimiento, por lo tanto, en la presente investigación se analizará cómo dicha norma, puede entenderse en armonía o no, con el principio de proporcionalidad, establecido en la Constitución de la República de Ecuador.

### **1.3 Formulación del Problema**

¿La inobservancia del principio de proporcionalidad en las resoluciones administrativas emitidas en contra de los sujetos de control que cometen infracciones en materia sanitaria vulnera el debido procedimiento sancionatorio?

### **1.4 Sistematización del Problema**

¿En qué consiste el principio de proporcionalidad?

¿Cuál es la naturaleza y contenido de las sanciones y de las sanciones administrativas?

¿Las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Salud en los artículos 246,247 y 248 respetan las garantías al debido proceso establecidas en la Constitución de la República del Ecuador?

¿La aplicación del principio de proporcionalidad en la sanción de infracciones a la Ley Orgánica de la Salud, permitiría precautar el derecho a la salud de todos?

¿La aplicación del principio de proporcionalidad en la sanción de infracciones a la Ley Orgánica de la Salud, permitiría garantizar un debido proceso sancionatorio?

### **1.5. Delimitación del Problema de investigación**

**Tiempo:** 01 de enero al 31 de diciembre de 2020

**Lugar:** Zona 5; Provincia Guayas; Subzona Guayas; Cantón Milagro

**Aspecto:** Innovar en la aplicación proporcional de las sanciones establecidas en los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud

**Objeto de estudio:** Procesos Sancionatorios Especiales, sustanciados en contra de los sujetos de control de ARCSA Coordinación Zonal 5.

**Campo de acción:** Ley Orgánica de Salud y Derecho Constitucional.

### **1.6. Línea de investigación**

#### **Línea institucional**

Derecho Constitucional, Derecho Administrativo

#### **Línea de investigación**

Derecho Constitucional con aplicabilidad al principio de proporcionalidad en los procesos sancionatorios en materia sanitaria

#### **Sub-línea de investigación**

Procedimientos administrativos sancionatorios

### **1.7 Objetivos**

#### **Objetivo General**

Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en los procesos sancionatorios por infracciones a la Ley Orgánica de la Salud, a fin de determinar su eficacia al momento de garantizar el derecho al debido proceso de los administrados.

### **Objetivos Específicos**

1. Examinar los fundamentos históricos, teóricos y legales del principio de proporcionalidad en su aplicación en Ecuador.
2. Constatar la aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos sancionatorios a través de las resoluciones emitidas desde la casuística.
3. Definir criterios objetivos de valoración que demuestren teóricamente, la necesidad de una reforma legal a la Ley Orgánica de Salud, alineada a las garantías constitucionales contenidas en la Norma Suprema.

### **1.8 Justificación de la Investigación**

El espíritu del principio de proporcionalidad es aplicar del modo más adecuado y justo, la sanción, de modo que, precisamente, sea proporcional a la magnitud, gravedad y daños de la infracción misma.

Este principio es, en cierta medida, un método de control de la discrecionalidad sancionadora, y es la mejor manera de hacer justicia, pues busca otorgar a cada quien, lo que le corresponde, pero en este caso logrando la respuesta sancionatoria proporcional a la infracción cometida.

La Constitución de la República del Ecuador ha recogido esta máxima, como una garantía del debido proceso, por lo tanto, su aplicación en el ámbito sancionador administrativo, civil y penal debe constituirse en una práctica constante que permita la aplicación de una sanción idónea, adecuada, justa y que sea producto de un debido proceso.

Este trabajo de investigación se desarrolla en el cantón Milagro, Provincia del Guayas, el cual corresponde a la Zona de planificación No. 5 establecida por SENPLADES (Secretaría Técnica Planifica Ecuador), correspondiéndole las provincias de Los Ríos, Bolívar, Santa Elena, Guayas rural (sub zona) y Galápagos. Es de destacar que, la Zona 5 está comprendida por 48 cantones y 72 parroquias, contando con un alto porcentaje de emprendedores, microempresarios, artesanos y actores de la economía popular y solidaria.

El administrado, o sujeto de control, en contra de quien se inicia un proceso sancionatorio especial tiene derechos amparados por la Constitución, por ende, y acorde a las garantías básicas del debido proceso los derechos del administrado deben ser respetados y garantizados por todos los niveles de la administración pública, y para que aquello se cumpla es preciso garantizar el debido proceso y con ello todos los principios que lo conforman, para una efectiva y correcta aplicación de la justicia. En el caso que nos ocupa la ley se convierte en la principal limitante para los funcionarios sustanciadores de los procesos sancionatorios, por lo tanto, una limitante para la propia administración de justicia.

Y es que, cabe reflexionar en cuanto a que, la intención de la sanción administrativa no apunta al simple hecho de recaudar dinero proveniente de la sanción, sino que persigue un fin más amplio y noble, que radica en aplicar el poder punitivo administrativo, en este caso del Estado, con el claro objetivo de que el incumplimiento del sujeto de control no se vuelva a cometer, es decir, implica una finalidad con carácter de preventiva. Por cuanto, la inobservancia a las leyes, normas, principios, resoluciones, acuerdos y reglamentos en materia sanitaria podrían afectar un derecho fundamental de los ciudadanos que es el derecho a la salud.

En consecuencia, se reitera que, la aplicación de la sanción es lo que procede legalmente. Sin embargo, el derecho que tiene el Estado de sancionar no puede, bajo ningún

concepto, irrespetar los derechos de los ciudadanos. La reforma a los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud permitirá a la administración pública resolver de forma motivada y proporcional, aplicando de manera adecuada las sanciones que correspondan, con la finalidad de castigar a quien incumple, sin afectar sus garantías constitucionales ni su patrimonio.

### **1.9 Idea a defender**

Al reformarse los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud, se podrá garantizar la aplicación del principio constitucional de proporcionalidad en las resoluciones administrativas sancionadoras que emita el titular de dicha potestad.

### **1.10 Variables**

1. Reforma de los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud
2. Principio de proporcionalidad

## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

### 2.1. Concepto y Origen del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, como cualquier otro principio del derecho, es de obligatorio cumplimiento y debe primar su aplicación, respeto y garantía dentro del debido proceso legal. De hecho, el principio de proporcionalidad, implica ponderación.

Según Robert Alexy (1997):

El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina ley de la ponderación y que se puede formular de la siguiente manera: Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro. La fórmula diferencial permite reconocer que el peso concreto de un principio es un peso relativo. Ello es posible, porque esta fórmula determina el peso concreto como la diferencia entre la intensidad de la intervención en este principio y la importancia concreta del principio contrario. (p.87)

Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas, mientras que, los sub principios como los de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. (Alexy, 1997).

En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto. (Alexy, 1997)

Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” y que se puede formular de la

siguiente manera: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”. (Bernal, 2002)

En primer lugar, de acuerdo con una acepción amplia la ponderación alude a la actividad consistente en tomar en consideración simultáneamente exigencias que presionan en sentidos opuestos.

Ponderar equivale aquí a sopesar o valorar criterios que demandan acciones diferentes, a medir el peso de razones opuestas mediante su colocación en los platillos de una balanza. Las autoridades, tanto judiciales, como administrativas deberán ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones.

De la Sierra (2004) indica:

Los entes y órganos administrativos están obligados, por tanto, a tomar en consideración la totalidad de los intereses afectados por su actividad, incluso cuando no se trate de intereses cuya tutela les haya sido normativamente encomendada, y para ello habrán de valorar las exigencias de sentido opuesto que se deriven de esos intereses públicos en relación con cada decisión que adopten.

Lenín Arroyo (2009) considera que la ley de ponderación;

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

Por su parte Habermas (1994) nos hace hincapié en que:

También es de tener en cuenta el criterio de Habermas, cuando afirma que “la ponderación, para la que hacen faltan criterios racionales, se lleva a cabo de manera arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que se está acostumbrado”.

O, también cuando dice que: “en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, en definitiva, se hace valer sólo la subjetividad del juez” y que “las operaciones de valoración y ponderación del examen de proporcionalidad en sentido estricto [...] en definitiva sólo pueden llevarse a cabo mediante el decisionismo”. (Habermas, 1994)

Sin embargo, esto no podría extrapolarse a otros ámbitos, en los cuales los factores cuantificables como los costes y las probabilidades no jueguen ningún papel o su papel no sea tan relevante.

Granja (2014) señala:

Se dice que es el creador de los subprincipios de necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, siendo conocido como el padre de la aplicación de la "ley racional" en el mundo occidental, es decir, que formuló dos de los tres subprincipios que se articulan en el complejo principio de proporcionalidad. Sin embargo, no tardaría mucho tiempo para que apareciera un nuevo elemento; el subprincipio de adecuación

### **Origen de la Proporcionalidad**

En la jurisprudencia prusiana de finales de siglo XIX, como parte del Derecho público contemporáneo inicia el refinamiento del principio de proporcionalidad, estructurado como ya lo habíamos mencionado previamente en tres escalones, que se articulan entre sí: adecuación (estudia la congruencia entre medios y fines), necesidad (existencia de medidas menos restrictivas) y la proporcionalidad en sentido estricto (debida ponderación entre intereses perseguidos y los daños infligidos).

Sarmiento (2003) señala:

El continente americano podemos observar que el derecho anglosajón para referirse al control sobre el exceso en la administración del poder por parte del Estado utiliza la máxima de la razonabilidad, conocida en la terminología estadounidense como el *substantive due process of law*. (p.65)

Es a partir de 1937 que este *debido proceso sustantivo* se enfoca en la protección firme de los derechos fundamentales, evitando así que estos sean afectados por la legislación o por clasificaciones irrazonables.

Sapag (2008), considera que:

De este desarrollo de la evolución jurisprudencial de la cláusula del debido proceso legal en los Estados Unidos se puede, afirmar la vigencia del control de razonabilidad de las normas –que se conoce como la exigencia del *substantive due process of law*– incluso de aquellas que afectan el ejercicio de derechos meramente económicos o de propiedad. Aún en su aplicación más débil, el debido proceso legal sustantivo se ha afianzado como una garantía constitucional contra la irrazonabilidad de los actos estatales y la arbitrariedad en el ejercicio del poder, en tal sentido, aunque no tenga el título.

El análisis de razonabilidad de la legislación económica se lo realizaba bajo las enmiendas V y XIV, pero incluía un control aplicable únicamente en los casos en que se prive o afecte el ejercicio de derechos fundamentales, ya que las leyes de contenido económico se presumen constitucionales y sólo podría declararse lo contrario en los casos en que se pruebe la existencia de un fin ilegítimo o que los medios no guardasen una relación razonable con la finalidad legítima

Es en el Derecho alemán del siglo XX hemos encontrado el origen del principio de proporcionalidad que más se asemeja al que se conoce hoy en día, aunque no estaba incorporado categóricamente dentro de la norma suprema germana. Su aplicación estaba direccionada a limitar la acción de la administración pública, tal como se busca en la actualidad, para evitar los excesos de la aplicación del poder punitivo del Estado. Es así como, con una elaboración jurisprudencial y doctrinal más que centenaria, el principio de proporcionalidad adquirió carta de ciudadanía en todos los manuales y tratados de Derecho Público alemán.

Empezó a surcar el Derecho Administrativo y Constitucional como un principio general y a ocupar un lugar destacado en la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa.

El Tribunal Constitucional alemán exigía su aplicación para regular los actos de los poderes públicos que ponían en riesgo los derechos fundamentales, de tal modo que si las sentencias no tomaban como referencia el principio de proporcionalidad eran consideradas inconstitucionales (Bernal, 2004).

Según Barnes, “Difícilmente se encuentran investigaciones doctrinales en el ámbito del Derecho Público que hayan podido excluir su estudio y aplicación, considerando que pocos conceptos jurídicos han experimentado en Alemania un auge tal como el de la proporcionalidad”. (Barnes, 1994)

Gündisch (1983), expresa que:

La comunidad europea en la década del 70 empezó a desarrollar el principio de proporcionalidad sistemáticamente. Inició con la revisión de las normas y resoluciones administrativas, hasta el punto de poder calificarlo como «el principio más importante en el ámbito del Derecho económico del Mercado Común. Es así como, se convierte en el cimiento del ordenamiento jurídico europeo.

El art. 5 del Tratado de la Comunidad Europea establece: “Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado” (TCE, 1957).

Luego, fue reformado este en el art. No. 5º IV TUE, del Tratado de la Unión Europea – Lisboa, cuando dice: “En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y

la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados (TUE, 1992).

Arnold, Martínez, y Zúñiga (2012) consideran que la aplicación del principio de proporcionalidad en la Unión Europea y en el Sistema Europeo de Derechos Humanos SEDH ha influido en la adopción de este principio por los ordenamientos jurídicos nacionales de los estados europeos, y señalan que:

Este proceso ha sido seguido por la profundización y desarrollo de este principio en el ámbito nacional, sobre todo mediante la labor de los jueces. Al respecto es posible observar una clara influencia de la jurisprudencia alemana en la de otros países de Europa, aunque adaptándose a cada cultura constitucional. Y así, por ejemplo, en Francia el principio de “*proportionnalité*” es bien conocido, y ha sido desarrollado por la jurisprudencia del *Conseil Constitutionnel*. Lo mismo ha ocurrido con la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Bélgica, Polonia y España, por mencionar algunos.

De esta forma se convierte en el instrumento que permite a los jueces y autoridades administrativas con potestad sancionadora, controlar la actuación de todos los poderes públicos, incluido el legislador. Es claro que, los principios en el ámbito del derecho, son axiomas jurídicos que definen las bases de las normas legales y que otorgan enunciados claros que sirven de guía para la justicia en una sociedad. Los principios en el Ecuador son la base para constituirse como un Estado de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Por lo tanto, la norma suprema ecuatoriana establece que los principios son - al igual que los derechos - inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

El jurista alemán Robert Alexy manifiesta que: “Los elementos que entran en colisión en los conflictos constitucionales son principios, y que en determinadas situaciones pueden dar lugar a conflictos (Alexy, 1997).

Además Alexy (1997) señala que:

No hay una jerarquía entre los principios, sino que se establece una relación de precedencia condicionada, dependiendo de las circunstancias del caso concreto. Y es aquí donde entra en juego el principio de proporcionalidad, que resume los criterios utilizados por el Tribunal Constitucional alemán, los cuales a su vez han sido recogidos por la jurisprudencia constitucional española y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (p.82)

Incluso, es de destacar que, para Alexy la precedencia condicionada entre los principios en conflicto puede fundamentarse racionalmente, gracias al principio de proporcionalidad. El espíritu del principio de proporcionalidad es aplicar la forma más perfecta de sanción. Este principio es en cierta medida un método de control de la discrecionalidad sancionadora y es la mejor manera de hacer justicia, pues busca otorgar a cada quien lo que le corresponde. La Constitución de la República del Ecuador ha recogido esta máxima como una garantía del debido proceso, por lo tanto, su aplicación en el ámbito sancionador administrativo, civil y penal debe constituirse en una práctica constante que permita la aplicación de una sanción idónea.

Respecto del principio de proporcionalidad, el autor ecuatoriano Lenín Arroyo (2002) Baltán al analizar el rol de protección constitucional del axioma objeto de nuestro estudio expone que:

Para el debido proceso este principio representa sin duda, la proporción o equilibrio entre el derecho de castigar como potestad del Estado y el derecho de los individuos;

en otras palabras, tanto, el primero, a través de los gobernantes; como los segundos, en calidad de gobernados, deben mantenerse en igualdad de condiciones.

“La proporcionalidad se presenta como una herramienta que pone freno a la arbitrariedad del legislador y del administrador al momento de regular derechos fundamentales. Se convierte por lo tanto en uno de los métodos de control más utilizados para evaluar la constitucionalidad de las leyes”. (Rodríguez, 2017)

El profesor Jaime Cárdenas (2014) pone a consideración una noción introductoria sobre el principio de proporcionalidad, manifestando que es:

Cárdenas señala que “el principio de proporcionalidad no brinda certezas plenas, pero está diseñado para alcanzar una racionalidad y unas certezas plausibles en caso de colisión entre principios constitucionales. Considera también que sirve para tomar decisiones racionales y correctas que permitan obtener una respuesta bien justificada que pueda sostenerse en la deliberación jurídica y democrática de las sociedades pluralistas”. (Cárdenas, 2008)

En derecho procesal manifiesta que la proporcionalidad es la nota característica en el procedimiento de medidas cautelares en cuya virtud se adopta siempre la medida que resulte menos gravosa para el fin que se pretende. En derecho militar reconoce a la proporcionalidad como aquella inspiración del procedimiento sancionador por el que la imposición de sanciones disciplinarias ha de graduarse guardando la debida adecuación con la gravedad y circunstancias de la infracción.

En cuanto a derecho penal manifiesta que se trata de un principio jurídico en virtud del cual las penas han de ser necesarias y proporcionadas a la gravedad del delito cometido.

“El principio de proporcionalidad es un postulado que tiene como fin limitar los excesos en el ejercicio del ius puniendi del Estado”. (Ramírez-Torrado, 2010)

En la búsqueda de las definiciones del principio de proporcionalidad nos hemos encontrado con que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones. Es definitivamente, en cualquiera de sus acepciones, concebido como un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias de los poderes públicos sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos.

Vistas tantas definiciones y posiciones doctrinales respecto del principio de proporcionalidad no cabe dudas en cuanto a que el uso constante del principio de proporcionalidad como herramienta de control en la creación de las leyes y en la aplicación de las mismas nos permitirá evitar los excesos que surgen de la discrecionalidad de las autoridades sancionadoras.

## **2.2. Naturaleza de las garantías constitucionales**

El término garantía se refiere de manera general al aseguramiento de un derecho o la certeza del cumplimiento de una obligación, con el objetivo claro de proteger al beneficiario o titular de aquel derecho. Las garantías constitucionales reciben tal

denominación porque ineludiblemente deberán plasmarse en la norma suprema de cada país.

El Diccionario de la Real Academia Española (RAE, 2020) define garantía en el ámbito del derecho así:

Protección especial que la Constitución dispensa a determinadas instituciones con el fin de hacer imposible su supresión por la legislación ordinaria.

Guaranda (2016) considera que las garantías constitucionales buscan asegurar el reconocimiento y respeto absoluto de los derechos fundamentales de los individuos en un Estado, y complementa su concepto manifestando que:

Para cumplir con tal misión el Poder Legislativo desempeña un papel fundamental en la promulgación de normas y en la construcción de políticas públicas que permitan avanzar permanentemente hacia una mejor calidad de vida de las personas. (p.23)

En el propio texto constitucional encontramos descritos los mecanismos para ejecutar acciones que sirvan como remediación o reparación de los daños que su falta de aplicación haya producido. Las garantías constitucionales deben ser percibidas como herramientas jurídicas por medio de las cuales los derechos humanos fundamentales son respetados de forma absoluta por todos los actores que conforman una sociedad, no solo por parte del Estado.

Las garantías constitucionales previenen la vulneración de derechos, exigen su cumplimiento de manera obligatoria, ejercen su protección frente a los excesos de poder y los repara cuando hayan sido vulnerados.

En tal sentido, las garantías se materializan mediante acciones preventivas para evitar la violación de derechos fundamentales, mediante acciones correctivas para detener la vulneración o mediante acciones reparadoras cuando se haya generado la transgresión de los derechos. En el Ecuador, la (CRE, 2008) determina que todos los órganos con potestad normativa tienen la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

En el Manual Técnico de Garantías Constitucionales de Ramiro (Rivadeneira, 2016), encontramos que la estructura de los países autoproclamados como Estados de Derecho descansan sobre tres principios que son: la juridicidad, el control y la responsabilidad, y señala:

De esta forma, los Derechos Humanos como fundamento del Estado Social de Derecho no pueden dejar de contemplar la existencia de normas que viabilicen la relación de los individuos o grupos con el Estado, sobre quien a la vez recae la responsabilidad del cumplimiento de los derechos de las personas, entre las que es ineludible el desarrollo de mecanismos de control que puedan activarse para la protección inmediata de tales derechos". (p. 34)

La docente y doctora en Derecho Claudia (Storinim, 2020) respecto a las garantías constitucionales manifiesta que:

Todos los ordenamientos modernos añaden, al reconocimiento constitucional de los derechos, diversos mecanismos de protección que se configuran como elementos imprescindibles para su real eficacia jurídica.

Sin embargo, en la Constitución de Ecuador, no se establece una gradación o escala, respecto a la protección de los derechos y libertades. Todos los derechos gozan de un

régimen de protección jurídica reforzada que se logra a través de garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas e institucionales.

En nuestro país las garantías constitucionales aparecieron a partir de 1998, pues debemos considerar que en las anteriores constituciones se evidenciaba una confusión entre los derechos de los ciudadanos y las acciones para garantizar su ejercicio.

### **2.3. Norma Constitucional y legal referente al principio de proporcionalidad**

La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) establece en su artículo 76 que siempre que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, incluyendo en su numeral 6, como una de las garantías básicas, que:

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

Entendiendo entonces que la proporcionalidad entre la infracción y la sanción es un derecho recogido categóricamente por nuestra norma suprema debemos comprender que el Estado, debe obligatoriamente garantizar este cumplimiento.

La jerarquía normativa en el Ecuador está perfectamente establecida en el artículo 425 de la Constitución de la República y señala que el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En tal virtud, ninguna ley orgánica, como es el caso de

la que rige en materia sanitaria en nuestro país, podrá superponerse a la norma suprema. Por lo tanto, por mandato constitucional la Ley Orgánica de Salud deberá permitir que al momento de que la autoridad sancionadora deba resolver pueda aplicar la debida proporcionalidad en relación a la infracción cometida.

El Código Orgánico Administrativo (COA, 2017) establece, entre otros principios, el de Proporcionalidad, señalando en su Artículo 16 que:

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

Con la presente investigación se busca evidenciar que con la aplicación de las sanciones establecidas en los Artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud ecuatoriana vigente se establecen cargas que resultan, tal como lo cita el Código Orgánico Administrativo, desmedidas en atención al daño que los incumplimientos pudiesen provocar a la salud. Estas sanciones son impuestas luego del proceso correspondiente, establecido y delimitado en la propia Ley Orgánica de Salud, siendo el Coordinador/a Zonal de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA (Antes Directores provinciales de salud) el titular de la acción sancionadora, quien, a través de una resolución impone la multa correspondiente. Este acto administrativo iniciado y sustanciado en virtud de un incumplimiento debe contar con una motivación adecuada y un equilibrio obligatorio entre las partes.

El funcionario público al que, por ministerio de la ley o por delegación le corresponde sancionar a través de un acto administrativo, debe ajustarse al ordenamiento jurídico existente. Y dada la situación que padece la Ley Orgánica de Salud, no le queda otro camino que aplicar la misma sanción para todos los sujetos de control que hayan incurrido en incumplimientos, aun cuando tenga el conocimiento técnico que le permita determinar que las consecuencias entre unas y otras infracciones son abismales.

Con tal concepción, se comprende que es viable que las sanciones estén establecidas en multas de elevado valor por el derecho humano fundamental que protegen; sin embargo, el derecho de unos no puede menoscabar el derecho de otros, y quienes cometen infracciones, definitivamente deben ser sancionados, pero en la medida del daño, y en observancia al principio de proporcionalidad.

En nuestro país existe normativa vigente que permite a otras instituciones de la administración pública resolver de manera motivada y aplicando la facultad sancionadora de manera responsable, como es el caso de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero ARCH, a través de la Ley de Hidrocarburos.

La ley mencionada ut supra señala en su capítulo: De las infracciones y sanciones administrativa, específicamente en el Artículo 77 lo siguiente:

El incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la Ley y/o de los reglamentos, que no produzcan efectos de caducidad, serán sancionados en la primera ocasión con una multa de hasta quinientas remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; (...) utilizando criterios de valoración objetivos, como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación,

volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor y otros que se consideren pertinentes guardando proporcionalidad con la infracción.

Tenemos como criterio que, lo adecuado acorde al análisis realizado es que la multa quede establecida en “Hasta diez salarios básicos”, y que la clausura temporal o definitiva, así como el decomiso de los productos sea aplicado en los casos que amerite y de manera proporcional acorde a la gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor.

Es importante señalar que no se cuestiona la intención de la Ley Orgánica de Salud (LOS, 2006) ya que como objetivo primordial busca alcanzar aquel estado de bienestar para todos los ciudadanos, determinado en su artículo 3, que señala:

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.

En otro ámbito, pongamos el ejemplo de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el Capítulo II establece las sanciones aplicables para los incumplimientos determinando que además de la sanción impuesta, se podrá ordenar el cumplimiento de las obligaciones cuyo incumplimiento generó la sanción o las medidas correctivas adecuadas y proporcionales a los incumplimientos.

#### **2.4. El test de proporcionalidad: Los subprincipios**

La idea de razonabilidad de (Guastini, 2001) no es nueva, ha persistido en el derecho occidental, y manifiesta que:

No obstante, sin negar la pretensión de razonabilidad del orden jurídico, sobre la cual indudablemente se funda el principio de proporcionalidad, la sola alusión a esa cualidad no es suficiente pues requiere una argumentación tan dispersa y de difícil control, que de hecho deja casi a la simple intuición del operador jurídico su contenido. (p.21)

Debemos considerar también la valiosa apreciación que hace (Bernal, 2004):

Comparándolos, el principio de proporcionalidad resulta más ventajoso que recurrir a la simple “razonabilidad” ya que da pautas objetivas y precisas para calificar la justificación de la intervención legislativa en algún derecho fundamental, mediante el examen de los aspectos relativos a los tres sub principios que lo componen según la doctrina y la práctica constitucionales más divulgadas: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyo empleo han adoptado países como España y México y aun la Suprema Corte norteamericana en alguna ocasión aunque implícita y casualmente, en nuestra opinión no con la intención deliberada de seguir al tribunal alemán, a fin de cuentas, las exigencias de la proporcionalidad son elementos de la “razonabilidad” de una decisión jurídica, que pueden aplicarse sin especial referencia a una cultura jurídica por ser aprehensibles al intelecto humano.

Con respecto al contenido individual de los sub principios:

- Idoneidad
- Necesidad
- Proporcionalidad en sentido estricto

Se ha debatido mucho y se ha discrepado mucho también, pero, de cualquier modo, los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, como ya mencionamos, son todos elementos que determinan si una medida legislativa interviene un derecho fundamental legítimamente, al establecer si lo hace de un modo excesivo respecto de la imprescindible satisfacción de un fin constitucionalmente lícito; por ejemplo: una intervención que, aun siendo idónea para cumplir un fin legítimo, sería desproporcionada si éste pudiera tener la misma satisfacción con otra que menoscabe en grado menor los derechos fundamentales (sub principio de necesidad).

Lo importante es que, por lo anterior, para estimar lícita una medida legislativa que intervenga algún derecho fundamental, ésta tiene que aprobar el examen de cada uno de los criterios relativos a todos los indicados sub principios; basta que repruebe alguno de ellos para tenerla por desproporcionada y por consiguiente ilegítima.

Tanto el principio de proporcionalidad, como las exigencias de sus sub principios, según (Cossío, 2005):

Expresan un conjunto de condiciones de racionalidad que toda medida estatal debe cumplir, y que, por tanto, también tienen un nexo con el contenido de la deliberación política”, convirtiéndose entonces, en un límite constitucional a la actuación del legislador, que éste debe respetar. Impone realizar un fino examen, frecuentemente profundo y sutilísimo, sobre la relación entre un determinado interés público u otro principio —no sólo tutelado sino exigido constitucionalmente— que incidiría en un derecho fundamental y la efectividad este último, y “plantea argumentos que obligan a ir mucho más allá de la indudable legitimidad constitucional de aquél”. (p. 24)

A continuación, explicaremos el contenido de cada uno de los sub principios que integran la proporcionalidad *lata sensu*, en sentido amplio:

### **Idoneidad o adecuación**

Este sub principio se desarrolla en dos vertientes para determinar la licitud de una intervención en un derecho fundamental: “1) aquella medida legislativa debe tener un fin legítimo; y 2) debe ser objetiva- mente idónea o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio efectivamente pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin a que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural”. (Bernal, 2004)

### **La licitud constitucional de los fines legislativos**

Bernal (2004) asegura que:

Determinar los fines de una intervención en los derechos fundamentales es, en realidad, un presupuesto del examen sobre la idoneidad de la “relación racional” entre aquéllos y éstos —su “prius lógico”, según el Tribunal Constitucional español—, ya que dicho examen no podría realizarse si se omite aquel factor o, simplemente, sería innecesario llevarlo a cabo si el fin de aquélla fuera ilegítimo, terminantemente prohibido por la Constitución.

Todos los actos del Estado —como los jurídicos— se realizan por la acción humana y ésta siempre tiene una finalidad determinada y concreta, por ello no podríamos decir que una medida de autoridad carece de toda finalidad sino a lo mejor que ésta es absurda o inclusive ridícula —satisfacer el capricho de su autor, por ejemplo—, pero siempre posee un aspecto teleológico. Sentado lo anterior, las cuestiones a resolver para el primer aspecto del sub principio de idoneidad, son las siguientes:

### **Necesidad o indispensabilidad**

Bernal (2004) apunta sobre la necesidad:

Este sub principio dispone que la medida legislativa que restrinja un derecho fundamental, sea estrictamente indispensable para satisfacer el fin que a aquéllos se intenta oponer, porque: 1) es la menos gravosa para el derecho afectado, entre diversas opciones igualmente idóneas para conseguir el fin mencionado; o 2) no existen opciones para satisfacer el fin perseguido o las disponibles afectan el derecho intervenido en una medida mayor. De no estar ante uno de los supuestos apuntados, la medida en cuestión será ilegítima porque intervendría un derecho fundamental de una manera que no sería estrictamente necesaria, porque existe alguna alternativa menos perjudicial para él, con los mismos resultados para el fin legislativo que se le opone.

### **2.5. El principio jurídico de prohibición de exceso frente al Ius Puniendi**

La exigencia del principio de proporcionalidad tiene entre sus antecedentes lo proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se señala que la ley no debe establecer más de la exposición de motivos en sí misma.

Toda la doctrina coincide en que hay coincidencia en la doctrina en el hecho de que el principio de proporcionalidad de las penas, o de prohibición de exceso, se fue introduciendo como tal paulatinamente en los códigos penales a partir de la revolución francesa de 1789, pero no fue sino hasta finalizada la segunda guerra mundial y las declaraciones internacionales que le sucedieron, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuando se materializan en regulaciones bien precisas la eliminación de las torturas y de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Sousa (2002) señala que: “los derechos humanos pueden dar un marco de contención al ejercicio punitivo estatal. Paradojalmente, desde la perspectiva del control los derechos humanos vehiculizan la racionalidad punitiva, expandiendo dicho poder y fomentándolo”.

Nos está dando a entender que el sistema penal debe legitimar su expansión, en relación con los instrumentos internacionales, que promueven la tipificación de ciertas conductas, en relación con la violación a derechos humanos, estableciendo así la imposición de penas, pero tomando en consideración, que la aplicabilidad de estas penas, deben guardar relación con el sistema jurídico interno en el que se desarrolla, debiendo precautelar, los derechos y garantías básicas dentro de un proceso penal, no obstante nos atrevemos asegurar que no lo debe ocurrir esto, con el Derecho Penal, sino, con todo derecho de naturaleza sancionadora, pues tener el poder de castigar, como poder punitivo o sancionador, el Estado, significa tener un poder muy grande que puede redundar en arbitrariedad y excesos.

Una aplicación desmedida del poder punitivo no solo va en contra de la constitución, sino en contra de varios de los principios rectores del proceso sancionador en cualquiera de las materias sancionadoras.

Nuestra Constitución es garantista, ya que tiene como eje central el reconocimiento de los derechos fundamentales, la dignidad humana, e incluso contempla el concepto de *sumak kawsay* o buen vivir.

El derecho sancionador ha de ser progresivo hacia el humanismo, sin embargo, puede decirse que, por ejemplo, en Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal muestra un regreso o involución con respecto a esto, es por ello que, Ramiro Ávila Santamaría hace una enunciación de las cuestiones punitivistas y regresivas que más preocupan dentro del COIP, y manifiesta que son las siguientes:

“a) Inaplicabilidad de otras alternativas a la pena de privación de libertad, que es el parámetro fundamental para la sanción penal;

b) Aumento de penas, que son de carácter excesivo;

c) Las circunstancias agravantes, tanto así que existen 28 agravantes y tan sólo 6 atenuantes en todo el COIP;

d) La pena de multa, que en ocasiones se convierte en una deuda impagable y una carga más en la vida de las personas;

e) La prescripción, que ha sido tradicionalmente de cinco años para delitos leves y hasta diez años para los delitos más graves, mientras que ahora en el art. 75 del COIP, se establece en función del máximo de la pena.

f) Finalidad de la pena, entendida como la rehabilitación y la resocialización, cuyo fin es de imposible cumplimiento.

g) Un sistema penal y un poder punitivo medido en sentencias condenatorias y en mayor número de personas privadas de libertad, logradas en el menor tiempo posible". (Ávila, 2015)

Se aprecia que el COIP muestra una función netamente eficientista desde esta perspectiva punitivista: busca que el poder punitivo se vea reflejado en la aplicación de sanciones medidas en sentencias condenatorias sin preocuparse de garantizar los principios y derechos que regula la norma constitucional. No obstante, no todo es negativo.

Esta misma tendencia la estamos notando en la aplicación del derecho administrativo sancionador en la actualidad ecuatoriana.

Ahora bien, al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario que dentro de un sistema sancionador sea de cualquiera de las materias sancionadoras, existan varios elementos propios de un sistema garantista, como son:

- a) Mecanismos que fortalezcan el principio de inocencia y el *in dubio pro reo*;
- b) La prisión preventiva vista como medida de aplicación de ultima ratio;
- c) La rebaja de penas;
- d) La proporcionalidad en la aplicación de las penas, en correlación con la infracción cometida.

Entonces, es comprensible que entre los límites existentes al derecho sancionador o punitivo del Estado en cualquiera de sus roles, Es decir, no se podrán imponer medidas

sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos, lo cual demuestra, que lo que se busca con la proporcionalidad, es que el poder punitivo, entendido como una de las formas de intervención en el ejercicio de los derechos humanos, debe ser aplicado solo cuando sea estrictamente necesario por haberse trasgredido bienes jurídicos protegidos, claro está haciéndolo de carácter proporcional a la actuación realizada.

En síntesis, podemos decir que serían aplicables a manera de solución ciertas estrategias que permitan un correcto desarrollo entre el garantismo y el punitivismo, como, por ejemplo:

a) Se piensa que el incremento de policías va a reducir la delincuencia, pero no se determina a la vez, que este exceso esta cohesionando de alguna manera el correcto desarrollo de la sociedad, porque en realidad se la está criminalizando.

b) Se incrementa el poder punitivo, con la determinación, de que, a mayores sentencias condenatorias, mejor eficacia en la administración de justicia o pública. Sin embargo, no se define bien si esas sentencias condenatorias han sido obtenidas respetando el debido proceso y concediendo todas las garantías necesarias.

c) Se considera a la reincidencia, como sinónimo de peligrosidad y por ello se le aplica la pena máxima, sin considerar que la reincidencia puede ser un indicador de otras causas.

## **2.6. El derecho administrativo sancionador**

García (2012) considera que

El derecho administrativo es 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.

Para el tratadista argentino, las normas que forman parte del sistema jurídico administrativo, responden a la función de un Estado administrador sobre la base de las actividades que poseen carácter de servicio administrativo, recayendo estas normas en la estructura social del mismo, siendo además las normas que regirán las actuaciones jurídicas de los administrados que cumplan dichas funciones como servidores públicos y como individuos que hacen uso de los servicios ofertados por el Estado.

Por su parte, el tratadista argentino Agustín (Gordillo, 2017) señala la siguiente definición:

El Derecho Administrativo es la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta, entendiendo que función administrativa es toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales, como así también las funciones de poder jurídico o económico ejercidas por particulares merced a una potestad conferida por el Estado.

En otras palabras, el derecho administrativo estudia toda la actividad que realizan órganos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior. De esta forma el derecho administrativo y el servicio público van de la mano, en razón de que al hablar de este último, se considera como tal todas las actividades que ejerce directa e indirectamente la Administración Pública, a través de las autoridades públicas embestidas de la facultad de vigilar y sancionar que el Estado como ente rector le entrega, para satisfacer necesidades colectivas, las mismas que están sujetas a un régimen jurídico especial y al control de

autoridad competente, por lo que estas normas jurídicas administrativas supeditan las actividades que realizan los servidores públicos, que para el presente caso se consideran a los docentes fiscales como sujetos de derecho o administrados y regulados bajo las normas administrativas que regulan su actividad administrativa.

## **2.7. Principios Generales del Procedimiento Administrativo Sancionador que Garantizan el Debido Procedimiento Administrativo.**

En este punto queremos hacer un breve bosquejo de los principios, en su generalidad, que informan el procedimiento administrativo sancionador, pues si bien nuestra tesis se dirige al principio de proporcionalidad entendemos adecuado, enmarcarlo dentro de un debido proceso, de conjunto con otros varios principios.

Dado que, es una realidad que la Administración Pública tiene potestad coercitiva frente a sus particulares, de igual forma tiene que someterse a sus principios reguladores, garantizando al interesado todos sus derechos reconocidos en la Constitución y la Ley. Por ende, y como límite a esa potestad coercitiva y sancionadora tendrá que acoger su actuar a diferentes principios. Aquí estaremos abarcando algunos:

### **Principio del Debido Procedimiento Administrativo**

Laverde (2016) nos manifiesta que:

El principio al debido proceso (debido procedimiento en el ámbito administrativo) corresponde, en primeros términos, a una garantía constitucional determinada en el artículo 76, que limita el poder punitivo del Estado que se materializa con el correcto “cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa.

Su contenido se basa en un conjunto de principios que la administración debe obligatoriamente, observar durante la tramitación de procedimiento administrativo, para emitir la respectiva resolución; ya que, la inobservancia del mismo puede acarrear la nulidad del procedimiento, resoluciones y actos administrativos llevados a cabo de forma viciada.

Este principio parte de la Norma Suprema al manifestar en su artículo 76 que “En todo proceso en el que se tramiten derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías (...)” (CRE, 2008).

### **De la Motivación del Acto Administrativo**

En un sentido concreto nuestra Constitución consagra a la motivación como una garantía que se encuentra integrada al debido proceso. La motivación del acto administrativo consiste en la debida fundamentación de las razones de hecho y de derecho que determinan y justifican la decisión de la administración pública, entendiéndose que ésta fue dictada en resguardo de la seguridad jurídica y el control de la arbitrariedad.

La Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado, en varias ocasiones, que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, ya que “las decisiones que adopten los órganos internos que pueden afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues del contrario, serían decisiones arbitrarias”. (Caso Yatama vs. Nicaragua, 2005)

Marienhoff (1966) al respecto, manifiesta:

No es otra cosa que un aspecto o ingrediente del elemento forma del acto administrativo, no es pues un elemento autónomo de dicho acto. - Tienen de a poner de manifiesto la “juridicidad” del acto emitido acreditando que, en el caso concurren

las circunstancias de hecho o de derecho que justifican su emisión.- Alejase así todo atisbo de arbitrariedad. En suma, trátase de una expresión de la forma que hace a la substancia del acto.

El Código Orgánico Administrativo (COA, (2017) considera, en su artículo 99, a la motivación como un requisito de validez del acto, y en su artículo siguiente manifiesta: Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.

2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.

3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.

### **Principio de Legalidad Objetiva**

Dentro de la función administrativa se impone el respeto a la juridicidad, por tener desenvolvimiento dentro del ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 226, dispone que “todo órgano público puede actuar en razón de sus competencias y facultades que le sean atribuidas por la Constitución y la Ley”. (CRE, 2008)

Dentro del campo doctrinal, queda establecido que el principio de legalidad desde la revolución francesa, más sus raíces las encontramos desde la filosofía aristotélica.

“Al respecto de este principio, el profesor Marco Morales destaca que a más de que la administración actúe como promotora y protectora de los derechos de los particulares ésta debe salvaguardar lo dispuesto en el ordenamiento, con el fin de mantener el respeto de la legalidad y la justicia”. (Morales Tobar, 2010)

Mientras que, el art. 226 de la Constitución determina que los órganos del Estado que actúan en “virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.” (CRE, 2008)

El artículo 14 del COA: “Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código (...)”. (COA, 2017)

### **Principio de Tipicidad**

De lo referido en el apartado anterior, encontramos que como complemento a la garantía *lex scripta* (reserva de ley) tenemos al principio de tipicidad (*lex certa*); con el cual, se entiende que en las disposiciones del ordenamiento jurídico que contienen las conductas constitutivas de infracciones deben estar contempladas en la ley.

La Constitución de la República del Ecuador en su número 3 del artículo 76 incorpora el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, al manifestar:

“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: (...) 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. (CRE, 2008)

Omar Mejía Patiño explica que el principio de tipicidad (como principio del *ius puniendi*) se constituye en una garantía de previsión, que debe explicar de manera precisa los elementos a considerarse como conductas ilícitas y sus respectivas sanciones, para que estas disposiciones tipificadas, no sean vagas ni ambiguas, a fin de que las personas conozcan con toda claridad cuáles son las conductas hipotéticamente prohibidas. (Mejía, 2013)

El Código Orgánico Administrativo, en su artículo 29, establece:

“Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley. A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.

## **Principio de Contradicción**

Según Morales,

“El principio de contradicción se apalanca con el principio de igualdad, en el sentido que resguarda que los mecanismos de los cuales el ordenamiento jurídico inviste a los administrados para hacer valer sus derechos, a fin de hacer que los mismos efectivamente se cumplan sin ninguna restricción. (...)” (Morales, 2010)

García de Enterría enseña que “ningún procedimiento puede ser considerado como válido si no existe la igualdad de oportunidad entre las partes interesadas durante toda la tramitación, que se resume en el debate de contradicción sobre los hechos y normas aplicables”. (García de Enterría y Fernández, 2008)

Nuestra Constitución en el numeral 7 del artículo 76 determina que el derecho a la defensa debe incluir las siguientes garantías:

“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: (...) El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

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

d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.

No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (CRE, 2008)

## **2.8. El principio de proporcionalidad aplicado a los procesos sancionatorios de la Ley Orgánica de Salud.**

En el artículo 361 de la Constitución establece que el Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la Autoridad sanitaria nacional, esta será la responsable de formular la política nacional de salud, normar, regular y controlar todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector, hay que tener presente qué ley ampara a todas las personas sin discriminación alguna con el derecho a la salud y el Estado garantiza este derecho como se menciona en la Ley Orgánica de Salud en su artículo 9 que contempla como responsabilidades las siguientes:

- a) Establecer, cumplir y hacer cumplir las políticas de Estado, de protección social y de aseguramiento en salud a favor de todos los habitantes del territorio nacional;
- b) Establecer programas y acciones de salud pública sin costo para la población;
- c) Priorizar la salud pública sobre los intereses comerciales y económicos;
- d) Adoptar las medidas necesarias para garantizar en caso de emergencia sanitaria, el acceso y disponibilidad de insumos y medicamentos necesarios para afrontarla, haciendo uso de los mecanismos previstos en los convenios y tratados internacionales y la legislación vigente;

e) Establecer a través de la Autoridad sanitaria nacional, los mecanismos que permitan a la persona como sujeto de derechos, el acceso permanente e ininterrumpido, sin obstáculos de ninguna clase a acciones y servicios de salud de calidad;

f) Garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en medicamentos genéricos en las presentaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna, sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva;

g) Impulsar la participación de la sociedad en el cuidado de Salud individual y colectiva; y, establecer mecanismos de veeduría y rendición de cuentas en las instituciones públicas y privadas involucradas;

h) Garantizar la asignación fiscal para salud, en los términos señalados por la Constitución Política de la República, la entrega oportuna de los recursos y su distribución bajo el principio de equidad; así como los recursos humanos necesarios para brindar atención integral de calidad a la salud individual y colectiva;

i) Garantizar la inversión en infraestructura y equipamiento de los servicios de salud que permita el acceso permanente de la población a atención integral, eficiente, de calidad y oportuna para responder adecuadamente a las necesidades epidemiológicas y comunitarias". (LOS, 2006)

De acuerdo a la misma Ley se delegan Autoridades para conocer, juzgar e imponer las sanciones previstas en ella y en el resto de normas vigentes, las cuales son:

a) El Ministro de Salud Pública;

b) El Director General de Salud;

c) Los directores provinciales

d) Los comisarios de salud". (LOS, 2006)

En el artículo 138 de la Ley Orgánica de Salud establece que la Autoridad sanitaria nacional es el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez; sin embargo, de acuerdo al Decreto Ejecutivo 1290 del Registro Oficial Suplemento 788 del 13 de septiembre de 2012 con informe favorable del Ministerio de Finanzas se aprobó la escisión del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Dr. Leopoldo Izquieta Pérez" en el Instituto Nacional de Investigación en Salud Pública - INSPI y en la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA.

Si bien es cierto en el artículo 10 enumera las atribuciones y responsabilidades de la ARCSA, sin embargo el artículo fue reformado por el Decreto Ejecutivo No. 544, publicado en Registro Oficial 428 de 30 de Enero del 2015, con el cual se incrementó como responsabilidad de esta agencia el imponer las sanciones correspondientes a través de los comisarios de salud y demás Autoridades competentes de la Agencia, además dispuso que se reorganizase al Ministerio de Salud Pública y, como consecuencia de esto, se le transfirieron 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.

No obstante, es luego del Decreto Ejecutivo No. 544 se produce una reorganización al Ministerio de Salud Pública por lo que asuntos sometidos a vigilancia y control de la agencia pasan a tener jurisdicción y competencia para conocer, juzgar e imponer sanciones según corresponda a las siguientes autoridades:

1. El Ministro de Salud Pública;
2. El Director General de Salud;
3. Las máximas Autoridades zonales de la Agencia; y
4. Los comisarios de la Agencia.

Existen sanciones prescritas en la Ley, y así mismo se exige dentro del proceso:

- 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;
- e) La designación del secretario que actuará en el proceso”. (LOS, 2006)

## **2.9. Las sanciones administrativas en materia sanitaria en el Ecuador**

Es precisamente en el Libro Sexto sobre Jurisdicción, competencia, procedimiento, sanciones y definiciones de la Ley Orgánica de Salud donde encontramos el procedimiento sancionador previsto en dicha ley, y también, las infracciones y sanciones previstas.

De la jurisdicción y competencia, que consta el artículo 216 nos señala que la jurisdicción y competencia administrativa, en materia de salud nacen de esta Ley. Pasando al artículo 217 para determina que tienen jurisdicción para conocer, juzgar e imponer las sanciones previstas, 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. (LOS, 2006)

Así mismo establece características específicas para los Comisarios de salud y exige que sean doctores en jurisprudencia o abogados con experiencia mínima de tres años de ejercicio profesional., con competencias a nivel zonal.

Mientras que, en el capítulo II, se establece específicamente el procedimiento a seguir, diciendo el artículo 221, en lo que se refiere a que las autoridades del ministerio de salud que se mencionan en el artículo anterior, disponiendo el deber de estas de actuar de oficio ya sea por denuncia o informe para poder así, conocer y proceder a sancionar las infracciones señaladas en esta Ley. Las denuncias se presentarán en forma verbal o por escrito.

Mientras que el artículo 222 advierte que las autoridades ya mencionadas que en caso de no cumplir las obligaciones previstas en el artículo 217 referidas a conocer, juzgar y sancionar las infracciones descritas, serán entonces sancionadas según el reglamento que acompaña a la Ley Orgánica de Salud. Cuando una infracción tenga indicios de responsabilidad penal, el expediente se remitirá a la autoridad competente.

La Ley determina que se llevará a cabo una audiencia de juzgamiento en la cual se oirá al presunto 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.

Por su parte, el artículo 240 de la LOS establece cuales son las sanciones a imponer a las infracciones en cuestión:

- 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

Las infracciones, sin embargo, están establecidas con posterioridad a las sanciones, lo cual, no tiene un orden lógico, pero, de cualquier forma, están revistas a partir de Capítulo IV y art. 241. Las sanciones objeto de análisis con las siguientes:

“Art. 246.- Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 12 inciso segundo, 22, 29, 41, 48, 80, 110, 173 y 202 literal c), de esta Ley”. (LOS, 2006)

“Art. 247.- Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general y clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 104, 116, 121, 143, 159 inciso segundo, 186 y 192 incisos segundo y tercero, de esta Ley”. (LOS, 2006)

“Art. 248.- Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, decomiso y clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 42, 49, 137, 140, 141 inciso primero, 146, 164 y 170 de esta Ley”. (LOS, 2006)

Visto cuales son las infracciones, cuales las sanciones y cual el procedimiento sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud, debe ser retomado el tema del rol del ARCSA en este tema que nos ocupa. Y es que, el ARCSA, Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria fue creada a través del Decreto Ejecutivo 1290 del Registro Oficial Suplemento 788 del 13 de septiembre de 2012, designándose a este como el organismo técnico encargado de la regulación, control técnico y vigilancia sanitaria de los siguientes productos: alimentos procesados, aditivos alimentarios, agua procesada, productos del tabaco, medicamentos en general, productos nutracéuticos, productos biológicos, naturales procesados de uso medicinal, medicamentos homeopáticos y productos dentales; dispositivos médicos, reactivos bioquímicos y de diagnóstico, productos higiénicos, plaguicidas para uso doméstico e industrial, fabricados en el territorio nacional o en el exterior, para su importación, exportación, comercialización, dispensación y expendio, incluidos los que se reciban en donación y productos de higiene doméstica y absorbentes de higiene personal, relacionados con el uso y consumo humano; así como de los establecimientos sujetos a vigilancia y control sanitario establecidos en la Ley Orgánica de Salud y demás normativa aplicable, exceptuando aquellos de servicios de salud públicos y privados. Mediante Resolución ARCSA-DE-0029-2014-DRA, en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 1 del artículo 10 del Decreto Ejecutivo 1290 y conforme lo determina el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del ARCSA.

Las atribuciones y responsabilidades de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria son las siguientes:

1. Controlar la aplicación y observancia de los lineamientos que expida respecto de los productos y establecimientos señalados en el artículo precedente;

2. Expedir la normativa técnica, estándares y protocolos para el control y vigilancia sanitaria de los productos y establecimientos descritos en el artículo precedente, de conformidad con los lineamientos y directrices generales que dicte para el electo su Directorio y la política determinada por el Ministerio de Salud Pública;

3. Controlar que los productos descritos en el artículo 9 del presente Decreto, y los establecimientos sujetos a vigilancia y control sanitario establecidos en la Ley Orgánica de Salud y demás normativa aplicable, cumplan con la normativa técnica correspondiente, exceptuando aquellos de servicios de salud públicos y privados;

4. Otorgar, suspender, cancelar o reinscribir los certificados de Registro Sanitario de los productos descritos en el artículo 9 del presente Decreto, según la normativa vigente;

5. Otorgar, suspender, cancelar o reinscribir las Notificaciones Sanitarias Obligatorias para cosméticos y productos higiénicos de acuerdo a la normativa vigente;

6. Realizar el control y la vigilancia posregistro de los productos sujetos a emisión de Registro Sanitario;

7. Implementar y ejecutar el sistema de Farmacovigilancia y Tecnovigilancia;

8. Aprobar los ensayos clínicos de medicamentos, dispositivos médicos. Productos naturales de uso medicinal y otros productos sujetos a registro y control sanitario en base a normativa emitida por el Ministerio de Salud Pública;

9. Otorgar, suspender, cancelar o reinscribir los permisos de funcionamiento de los establecimientos que producen. Importan, exportan, comercializan, almacenan, distribuyen, dispensan o expendien, los productos enunciados en el artículo 9 del presente Decreto, que están sujetos a la obtención de Registro Sanitario o Notificación Sanitaria Obligatoria, así como de los establecimientos sujetos a vigilancia y control sanitario establecidos en la Ley

Orgánica de Salud y demás normativa aplicable, exceptuando aquellos de servicios de salud públicos y privados;

10. Controlar el cumplimiento de la normativa y emitir los certificados correspondientes de buenas prácticas de manufactura, buenas prácticas de laboratorio, buenas prácticas de dispensación y farmacia, buenas prácticas de almacenamiento y distribución y otras de su competencia;

11. Ejecutar el control y vigilancia de toda forma de publicidad y promoción de los productos sujetos a Registro Sanitario o Notificación Sanitaria Obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley que rige el sector;

12. Autorizar las importaciones de muestras sin valor comercial de productos sujetos a Registro Sanitario o Notificación Sanitaria Obligatoria, con fines de obtención de Registro Sanitario, investigación, desarrollo y para los casos contemplados en las disposiciones establecidas por Ley;

13. Imponer las sanciones correspondientes a través de los comisarios de salud y demás Autoridades competentes de la Agencia;

14. Publicar los resultados sobre el cumplimiento de la normativa, criterios, estándares, procesos y la situación de los productos;

15. Procesar consultas, denuncias, quejas, reclamos o sugerencias

16. Controlar la aplicación de los precios de medicamentos de uso humano, fijados por la Autoridad Sanitaria Nacional;

17. Recaudar los valores correspondientes por los servicios prestados por la Agencia, de conformidad con las resoluciones que para el efecto se emitan; y,

18. Las demás que se establezcan en el ordenamiento jurídico vigente.

## **2.10. Referencias desde el derecho comparado al tratamiento legal del principio de proporcionalidad.**

En este punto es relevante mencionar, por ejemplo citar a Blanke (2010), encontrándonos con que:

El axioma era aplicado por los altos tribunales de algunos países latinoamericanos; países que incluso codificaron el principio en su Carta Magna Nacional, utilizando como guía la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En Colombia, si bien su Constitución no hace referencia expresa a él, su jurisprudencia sí lo ha recogido y desarrollado, y como señala Nogueira (2005): “La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado en su jurisprudencia al principio de proporcionalidad, siendo una de las jurisdicciones constitucionales que mejor uso han hecho del test de proporcionalidad”.

En la Constitución peruana se establecen en el artículo 200, las acciones de garantía constitucional, señalando en su último inciso que:

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio. (CP, 1993)

Se aprecia entonces, que, en el caso de Perú, la norma suprema hace referencia al principio de proporcionalidad como criterio judicial de revisión de los actos impugnados a través de las acciones, siendo aplicado por el Tribunal Constitucional peruano. Por otra

parte, en Argentina “la Corte Suprema ha acudido más bien al principio de razonabilidad para el control del exceso de poder, tal y como ocurre en Estados Unidos.

De la revisión de todo el material de investigación se desprende que el génesis del principio de proporcionalidad como herramienta de control de constitucionalidad se encuentra en el ordenamiento jurídico alemán. Pasa posteriormente a la comunidad europea como uno de los principios jurídicos de mayor relevancia hasta su llegada a nuestro continente, para ser incorporado al marco legal constitucional de varios países de América.

En 1996 es incorporado a la Constitución política del Ecuador como una de las garantías de libertad y seguridad personal, determinándose que la ley penal establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las penas. Posteriormente en 1998 se lo considera como una de las garantías básicas del debido proceso, demostrando así que nuestro país avanzaba en su camino hacia una evolución política e ideológica.

Finalmente, a través de la Constitución de la República del 2008 el Ecuador se consolida como un Estado constitucional de derechos y justicia social, y en tal sentido amplía su contenido para garantizar que siempre que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, para lo cual la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones tanto penales como administrativas o de otra naturaleza, estableciéndose como el freno a la aplicación irracional del poder.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 Enfoque de investigación**

Ha sido empleada en esta investigación una metodología mixta, es decir, cualitativa y cuantitativa, que, además, combina la revisión bibliográfica y el análisis de datos obtenidos.

El cualitativo se refiere a la obtención de datos no numéricos y no estadísticos, es decir el factor relevante de este enfoque es el criterio u opiniones de personas que conocen del tema de estudio. El cuantitativo se refiere a la obtención de datos numéricos y estadísticos para la investigación, por medio de la recolección de datos y análisis del mismo.

#### **3.2 Tipos de investigación**

Este trabajo y sus resultados, se obtuvo a través de los siguientes tipos de investigación:

##### **Histórica**

El tipo de investigación histórico analiza acontecimientos del pasado y busca relacionarlos con el presente, pero que son de relevancia para la comprensión del tema a tratarse en la actualidad. (Ávila, 2006).

En función del método histórico se estudió los orígenes y la evolución del principio de proporcionalidad.

## **Documental**

Héctor Ávila Baray en su obra *Introducción a la Metodología de la Investigación* citando a Baena dice: “La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información”. (Ávila, 2006).

Con este método analizamos la información objeto de nuestro tema de estudio.

## **Descriptiva**

Con la aplicación de este método se describirá el objeto de estudio en sus características cualidades, ventajas, desventajas, debilidades y fortalezas orientado en alcanzar un estudio detallado y completo. “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de las personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (Hernández, Fernández y Baptista, 2006).

### **3.3 Métodos de investigación**

#### **Analítico Sintético**

Es un proceso analítico de razonamiento que busca reconstruir un suceso de forma resumida, valiéndose de los elementos más importantes que tuvieron lugar durante dicho suceso. Por lo tanto, las características o detalles individualizados del objeto de estudio, una vez que fueron analizados y comprendidos se unen nuevamente con la finalidad de determinar la veracidad de la investigación.

En el tema que estamos tratando, este método permite analizar las causas, condiciones y circunstancias que conllevan a que el debido proceso quede vulnerado, con

respeto al principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido por la Ley Orgánica de Salud. Con este método se logra sintetizar ideas en torno a la necesidad de respetar y garantizar el principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas derivadas y aplicadas en el procedimiento sancionatorio que prevé la Ley orgánica de Salud.

### **Inductivo- Deductivo**

En este proyecto de investigación se aplicó el método Inductivo-Deductivo, que está conformado por dos procedimientos inversos: inducción y deducción. Este método aplicado a este tema investigativo, nos permite analizar desde lo general a lo particular y de lo macro a lo micro, con la finalidad de deducir el comportamiento del proceso sancionatorio establecido por la ley orgánica de salud y su influencia en el debido proceso, desde el principio de proporcionalidad.

Este método aplicado a este tema investigativo, nos permite analizar desde lo general a lo particular y de lo macro a lo micro, con la finalidad de deducir el comportamiento del proceso sancionatorio establecido por la Ley Orgánica de Salud y su influencia en el debido proceso, desde el principio de proporcionalidad.

Esto ha conllevado a que, a partir de la observación de los procesos administrativos sancionatorios dispuestos en la Ley Orgánica de Salud, sea posible percatarse y deducir que, se está vulnerando el debido proceso con la falta de aplicación de importantes principios constitucionales, específicamente el de proporcionalidad de las sanciones, y con ello queda establecida la hipótesis aquí planteada. Lo cual, además, ha sido corroborado mayoritariamente en esta investigación con el resultado de las encuestas aplicadas oportunamente.

## **Método científico**

Es un método artificialmente creado por el hombre para poder producir ciencia y crear conocimiento científico, ya que el hombre no está dotado naturalmente para crear ciencia, necesita comprensión conocimientos, métodos y técnicas científicas para producirlo y así, en base a ello es que trataremos este tema para tratar de explicar científicamente cómo no se está respetando el principio de proporcionalidad en los procedimientos sancionatorios de la Ley Orgánica de Salud, así como, es urgente garantizar el principio de proporcionalidad.

## **Observación**

Implica el uso y diseño y uso de técnicas e instrumentos que permiten registrar comportamientos y también de identificar características del fenómeno estudiando, en este caso, observando cómo se desenvuelve la aplicación del principio de proporcionalidad, en los procedimientos sancionatorios de la Ley Orgánica de Salud.

### **3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **Entrevistas**

Para obtener una información veraz y especializada, se realizó un banco de preguntas con respuestas abiertas a tres expertos abogados que están vinculados y en la institución pública el ARCOSA.

#### **Encuestas**

Para obtener una información veraz se realizó un banco de preguntas con respuestas cerradas a la población de profesionales en derecho del Colegio de Abogados de Guayaquil

que nos sirva como muestra del comportamiento de los criterios de abogados, con respecto a la situación del respeto al principio del debido proceso.

### 3.5 Población y muestra

En esta investigación se realizó encuestas a los abogados del Colegio de Abogados del Guayas, con sede en el cantón Guayaquil, de donde sacaremos la población y muestra empleando la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{e^2 * (N - 1) + Z^2 * P * Q}$$

$$n = \frac{1.96^2 * 0.5 * 0.5 * 16566}{0.07^2 * (16566 - 1) + 1.96^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = \frac{15909,98}{82,13}$$

$$n = 193$$

N (Población) = 16566

P (probabilidad de que ocurra el evento) = 0,5

Q (probabilidad de que no ocurra el evento) = 0,5

D (margen de error) = 0.05

Z (nivel de confianza) = 1,96

De modo que, la muestra obtenida para encuestar es de 193 abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Población de Abogados Registrados en el Colegio de Abogados de Guayas, Datos para obtener la muestra

**Tabla 1.** *Datos para obtener la muestra.* Elaborada por la autora (Santos, 2020).

<b>COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS</b>	<b>UNIVERSO</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
	<b>16.566 abogados</b>	<b>193 abogados</b>	<b>2%</b>

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

El estudio se realiza con el 2% de la población, siendo esta la muestra que equivale a la cantidad de 193 profesionales del Derecho, que se encuentran registrados en el Colegio de Abogados de la Provincia del Guayas.

## Instrumentos de la Investigación

### Encuestas- Resultados

#### PREGUNTA No. 1

¿Conoce usted en qué consiste el principio de proporcionalidad?

**Tabla 2**

*El principio de proporcionalidad*

Alternativas	No. de personas	Porcentajes
SI	193	100%
NO	0	0%
Total	193	100%

Fuente: Encuesta a profesionales inscritos en el Colegio de Abogados del Guayas (2020)

Tabla elaborada por: Santos (2020)

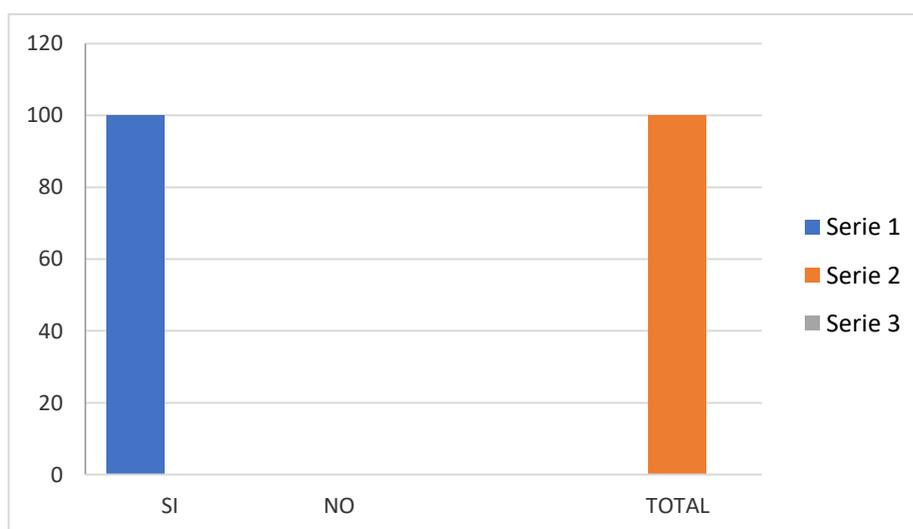


Figura 1: El principio de proporcionalidad

Tabla elaborada por: Santos (2020)

#### **Análisis:**

Según las encuestas realizadas a los abogados del colegio de la provincia del Guayas, se aprecia que el 100% de la muestra encuestada tiene conocimiento de en qué consiste el principio de proporcionalidad.

## PREGUNTA No. 2

¿Conoce usted que la proporcionalidad es un principio rector del debido proceso en torno a la aplicación de las penas?

**Tabla 3**

*Principio constitucional del debido proceso*

Alternativas	No. de personas	Porcentajes
SI	145	75%
NO	48	25%
Total	193	100%

Fuente: Encuesta a profesionales inscritos en el Colegio de Abogados del Guayas (2020)

Elaborado por: Santos (2020)

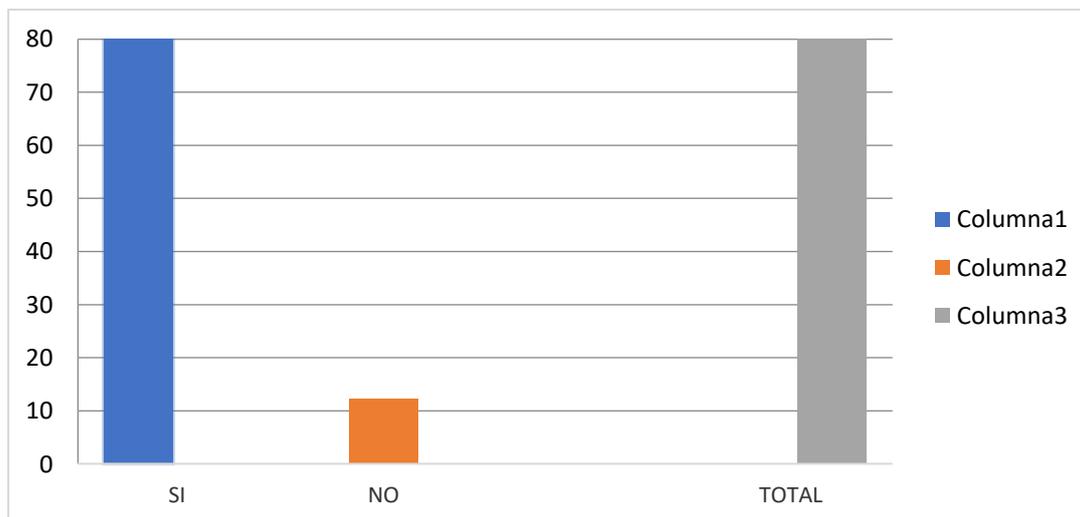


Figura 2: El principio constitucional del debido proceso

Tabla elaborada por: Santos (2020)

### **Análisis:**

De los 193 abogados encuestados, se obtuvo las siguientes respuestas, el 75% de la población manifestó que conocen que el principio de proporcionalidad es principio rector dentro el debido proceso, para fijar proporcionalidad e individualización de las penas en el ámbito administrativo, a mediación es un mecanismo o técnica para solucionar conflictos, mientras que el 25% de la población de abogados encuestados lo desconocen.

### PREGUNTA No. 3

¿Conoce usted que existe un procedimiento administrativo sancionatorio regido por la Ley Orgánica de Salud para imponer sanciones a infracciones de índole sanitaria?

**Tabla 4**

*Procedimiento administrativo sancionatorio*

Alternativas	No. de personas	Porcentajes
SI	180	93%
NO	13	7%
Total	193	100%

Fuente: Encuesta a profesionales inscritos en el Colegio de Abogados del Guayas (2020)

Elaborado por: Santos (2020)

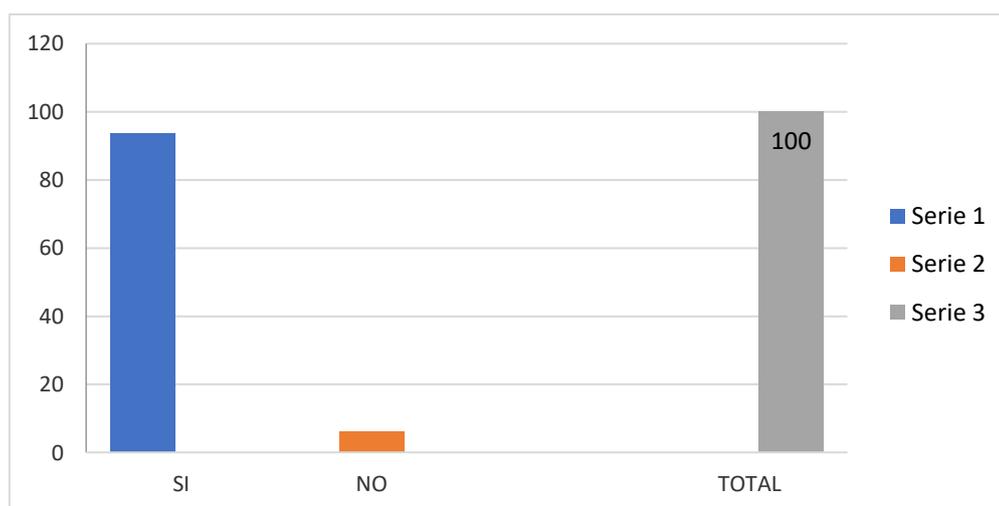


Figura 3: Procedimiento administrativo sancionatorio  
Tabla elaborada por: Santos (2020)

### Análisis Cuadro N°. 3

Se observa que el 93 % de los profesionales del derecho encuestados, conocen que existe un procedimiento administrativo sancionador regido por la Ley Orgánica de Salud, mientras que el 7 % indicó que no lo conocía.

#### PREGUNTA No. 4

¿Conoce usted que, en cualquier procedimiento sancionatorio, incluyendo el administrativo, es preciso que exista proporcionalidad entre las penas impuestas y la infracción?

**Tabla 5**

*Proporcionalidad entre las penas impuestas y la infracción*

Alternativas	No. de personas	Porcentajes
SI	163	84%
NO	30	16%
Total	193	100%

Fuente: Encuesta a profesionales inscritos en el Colegio de Abogados del Guayas (2020)

Elaborado por: Santos (2020)

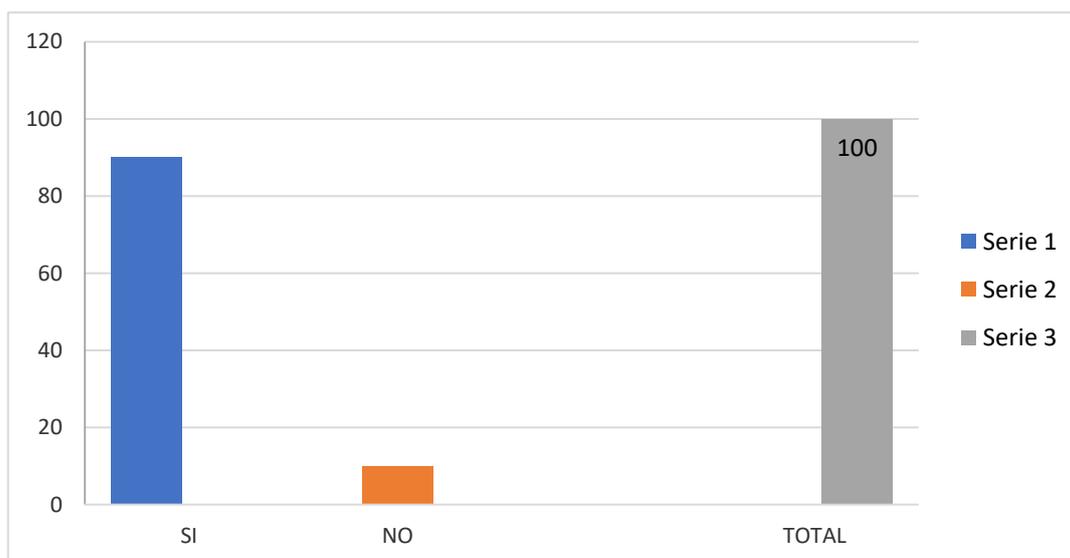


Figura 4: Proporcionalidad entre las penas impuestas y la infracción  
Tabla elaborada por: Santos (2020)

#### **Análisis:**

Acorde con los datos recopilados de las encuestas realizadas en el presente estudio, se establece que el 84 % encuestado considera que es necesaria la proporcionalidad de las penas con respecto a la infracción, mientras que el 16 % considera que no es necesario, y pueden existir penas sin adecuación.

## PREGUNTA No. 5

¿Considera usted que, si se deja de emplear el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas a través del procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Salud, se estaría vulnerando el debido proceso?

**Tabla 6**

*La aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionatorios*

Alternativas	No. de personas	Porcentajes
SI	176	91%
NO	17	9%
Total	193	100%

Fuente: Encuesta a profesionales inscritos en el Colegio de Abogados del Guayas (2020)

Elaborado por: Santos (2020)

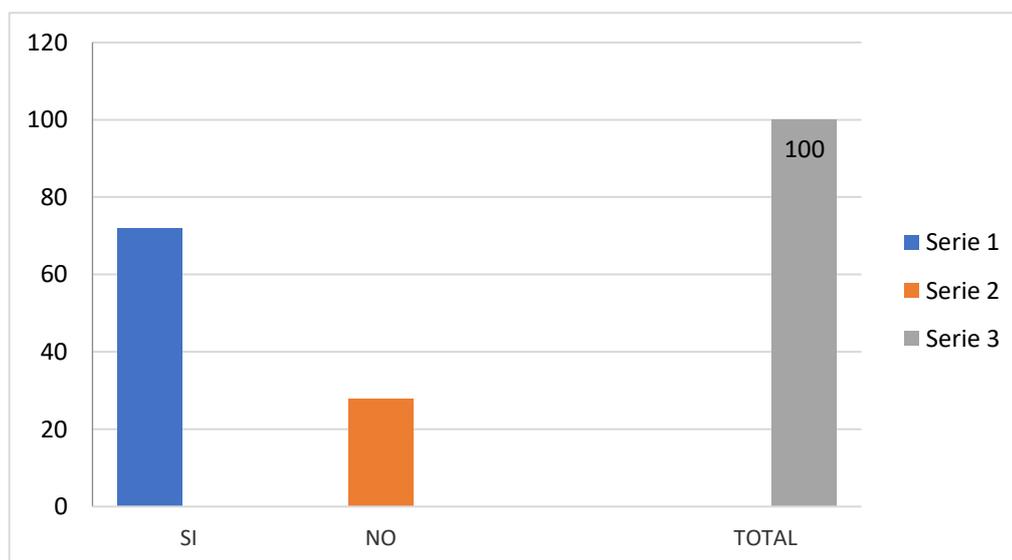


Figura 5: La aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionatorio

Tabla elaborada por: Santos (2020)

### Análisis:

Con respecto a que la inobservancia del principio de proporcionalidad vulnere el debido proceso encontramos que, el 92 % de la población encuestada entiende que sí es vulnerado, mientras que el 8 % entiende que no es necesario.

## PREGUNTA No. 6

¿Considera usted que, de vulnerarse el debido proceso ante la inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas a través del procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Salud, se hace necesario modificar la ley para garantizar la aplicación y respeto a dicho principio?

**Tabla 7**

*Inobservancia del principio de proporcionalidad en aplicación de sanciones*

Alternativas	No. de personas	Porcentajes
SI	179	93%
NO	14	7%
Total	193	100%

Fuente: Encuesta a profesionales inscritos en el Colegio de Abogados del Guayas (2020)

Elaborado por: Santos (2020)

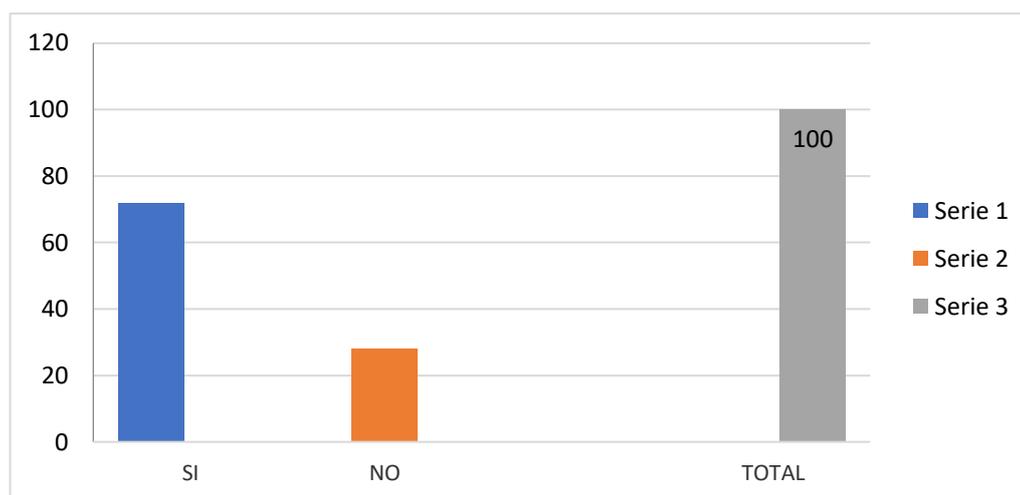


Figura 6: Inobservancia del principio de proporcionalidad en aplicación de sanciones LOS

Elaborada por: Santos (2020)

### **Análisis:**

Con respecto a que ante el hecho de que la inobservancia del principio de proporcionalidad vulnera el debido proceso tal y como se aplica el procedimiento administrativo sancionador, resultó que, el 93 % de la población encuestada entiende que de darse este hecho se impone la necesidad de modificar la Ley Orgánica de Salud, mientras que el 7 % entiende que no es necesaria la modificación de dicha Ley.

## **Entrevista**

Para poder aplicar esta técnica o instrumento de investigación elaboramos una Guía de Observación.

### **GUÍA DE OBSERVACIÓN**

Para realizar las entrevistas, solicité a la Coordinación Zonal 5 de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA la autorización para aplicar el cuestionario a los 3 abogados que actúan en la sustanciación de los procesos sancionatorios especiales.

Antes de definir los cuestionamientos que formarían parte de mi entrevista, respondí a las siguientes preguntas:

#### **1. ¿Qué busco?**

Conocer el punto de vista de los abogados que trabajan en ARCSA en cuanto a la desproporcionalidad de las sanciones derivadas de los procedimientos administrativos sancionatorios y las infracciones administrativas, buscando sus opiniones abiertas sobre el tema.

#### **2. ¿Cómo y a quién le pregunto?**

Decidí consultar la opinión de los tres abogados que sustancian los procesos sancionatorios especiales en la Coordinación Zonal 5 de ARCSA por su práctica diaria y experiencia específica en el tema en cuestión.

Esta entrevista consta de 9 preguntas, que son las siguientes:

#### **Cuestionario:**

- 1- ¿Conoce usted las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Salud?
- 2- ¿Conoce usted el proceso sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud?
- 3- ¿Conoce usted en qué consiste el debido proceso y cómo está conformado?
- 4- ¿Qué opina usted en cuanto al cumplimiento de la garantía del debido proceso en el proceso sancionatorio de la ley Orgánica de Salud?

- 5- ¿Conoce usted el contenido del principio de proporcionalidad y su vigencia entre las instituciones jurídicas, Infracción- Sanción administrativa?
- 6- ¿Entiende usted que el proceso sancionatorio para las infracciones disciplinarias contempladas en la Ley Orgánica de Salud, vulnera el principio de proporcionalidad?
- 7- ¿Considera usted que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud, se vulnera también el debido proceso?
- 8- ¿Entiende usted que es necesario garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud?
- 9- ¿Opina usted que, si fuese modificada la Ley Orgánica de Salud en el tema de proceso sancionatorio, podríamos garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso?

### **Entrevista a Abogado No. 1**

Nombre del entrevistado: Osorio Neira Walter Stalin

Profesión: Abogado con Registro Senescyt No. 1006-07-746995

Lugar de Trabajo: Coordinación Zonal 5 / Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA

Cargo/Función: Analista Zonal de Secretaría General / Gestión Zonal de Asesoría y Apoyo

Tiempo de experiencia: General 13 años – Específica 2 años en ARCSA

### **Interrogantes**

#### **1. ¿Conoce usted las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, si las conozco

#### **2. ¿Conoce usted el proceso sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, lo conozco porque actúo como secretario Ad-hoc en procesos sancionatorios especiales de la LOS en la Zona 5 de ARCSA

#### **3. ¿Conoce usted en qué consiste el debido proceso y cómo está conformado?**

Sí, es una garantía constitucional.

**4. ¿Qué opina usted en cuanto al cumplimiento de la garantía del debido proceso en el proceso sancionatorio de la ley Orgánica de Salud?**

El debido proceso garantizado en la Constitución de la República debe aplicársele en todas las instancias procesales, más aún con los vacíos legales que tiene la Ley Orgánica de Salud.

**5. ¿Conoce usted el contenido del principio de proporcionalidad y su vigencia entre las instituciones jurídicas, Infracción- Sanción administrativa?**

Si lo conozco, y comprendo que las sanciones deben estar acorde con las infracciones o incumplimientos.

**6. ¿Entiende usted que el proceso sancionatorio para las infracciones disciplinarias contempladas en la Ley Orgánica de Salud, vulnera el principio de proporcionalidad?**

La proporción de la multa está dada en la misma LOS, y entiendo que lo que pretende esta Ley está más allá de velar por los intereses de pocos sino de asegurar la salud de todos los ecuatorianos, principio consagrado también en la constitución. Sin embargo, debería modificarse para poder aplicar multas según el daño que causa la infracción para cuidar la salud evitando perjudicar a los sujetos de control.

**7. ¿Considera usted que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud, se vulnera también el debido proceso?**

Considero que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad, se estaría violentando el debido proceso, definitivamente. Y no sólo en la LOS sino en cualquier ámbito judicial.

**8. ¿Entiende usted que es necesario garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud?**

Sí, se debe garantizar en los procesos sancionatorios de la LOS y en todo proceso.

**9. ¿Opina usted que, si fuese modificada la Ley Orgánica de Salud en el tema de proceso sancionatorio, podríamos garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso?**

Toda Ley es perfectible y la LOS tiene muchos vacíos legales que deben ser modificados. Considero que sí se debe reformar los artículos sancionadores para que se pueda sancionar, pero aplicando siempre lo más favorable al administrado.

## **Entrevista a Abogado No. 2**

Nombre del entrevistado: Vinueza Puga Jorge Eduardo

Profesión: Abogado con Registro Senescyt No. 1006-13-1246339

Lugar de Trabajo: Coordinación Zonal 5 / Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA

Cargo o Función: Comisario Zonal / Gestión Zonal Sancionatoria

Tiempo de experiencia: General 7 años / Específica 2 años ARCSA

### **Interrogantes**

#### **1. ¿Conoce usted las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Salud?**

Sí las conozco, es parte de mi labor diaria al conocer, juzgar y resolver los procesos sancionatorios.

#### **2. ¿Conoce usted el proceso sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud?**

Si lo conozco, el mismo se inicia una vez recibido el supuesto incumplimiento mediante el Informe Técnico. Se elabora el auto inicial conforme dispone el artículo 224 de la L.O.S.

#### **3. ¿Conoce usted en qué consiste el debido proceso y cómo está conformado?**

El debido proceso está consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República. Así mismo, la doctrina señala que el debido proceso implica la existencia de un procedimiento desarrollado de conformidad con unos parámetros mínimos en los que se posibilite la defensa, para que finalmente se emitan decisiones justas y en derecho. Toda relación jurídico-procesal se desarrolla de esta forma bajo el postulado de audiencia en derecho.

#### **4. ¿Qué opina usted en cuanto al cumplimiento de la garantía del debido proceso en el proceso sancionatorio de la ley Orgánica de Salud?**

Si analizamos el contenido del debido proceso como: los parámetros mínimos en los que se posibilite la defensa, para que finalmente se emitan decisiones justas y en derecho, definitivamente nuestra ley pasa a ser ambigua y obsoleta, pues al momento de resolver no permite analizar qué tan grave es el incumplimiento. Sanciona igual a un incumplimiento grave como para uno no tan grave, por ejemplo: vender un medicamento caducado o sin

registro sanitario (grave) o, que un establecimiento por error no actualizó su permiso de funcionamiento o lo tiene caducado, en este sentido la sanción es la misma.

**5. ¿Conoce usted el contenido del principio de proporcionalidad y su vigencia entre las instituciones jurídicas, Infracción- Sanción administrativa?**

En los procesos sancionatorios, particularmente de la Comisaría Zonal 5 de ARCSA vivimos en el día a día la falta de proporcionalidad entre infracción y sanción, donde las sanciones impuestas a multinacionales y grandes empresas son las mismas que se aplican a un microempresario o un emprendedor.

**6. ¿Entiende usted que el proceso sancionatorio para las infracciones disciplinarias contempladas en la Ley Orgánica de Salud, vulnera el principio de proporcionalidad?**

Definitivamente, como ya lo indiqué anteriormente, la pena es la misma para una infracción grave que para una leve.

**7. ¿Considera usted que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud, se vulnera también el debido proceso?**

Pienso que sí, el debido proceso implica garantías mínimas que hay que respetar para finalmente imponer una sanción.

**8. ¿Entiende usted que es necesario garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud?**

Sí, considero que así debe ser, y en ese sentido desde la Comisaría hemos sido insistentes en que se deben reformar los artículos sancionadores de la Ley Orgánica de Salud lo antes posible.

**9. ¿Opina usted que, si fuese modificada la Ley Orgánica de Salud en el tema de proceso sancionatorio, podríamos garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso?**

Sí, creo que se debe reformar urgentemente, en la parte sancionatoria y también en los articulados y capítulos del incumplimiento, pues como ejemplo tenemos que en otros cuerpos legales se especifica una pena para cada acción u omisión, como por ejemplo en el COIP existe una sanción para quien no porta licencia de conducir, otra sanción para quien la tiene caducada la licencia y otra sanción diferente para quien no ha obtenido la licencia.

### **Entrevista a Abogado No. 3**

Nombre del entrevistado: Rodríguez Ortega Johanna Azucena

Profesión: Abogada con Registro Senescyt No. 1006-09-907496

Lugar de Trabajo: Coordinación Zonal 5 / Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA

Cargo/Función: Analista Zonal de Asesoría Jurídica - Gestión Zonal de Asesoría y Apoyo

Tiempo de experiencia: General 11 año - 1 año ARCSA

### **Interrogantes**

#### **1. ¿Conoce usted las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Salud?**

Claro, al actuar como secretaria Ad-hoc de los procesos sancionatorios que se siguen en contra de los sujetos de control de ARCSA Zona 5 conozco las infracciones y también las sanciones.

#### **2. ¿Conoce usted el proceso sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, está establecido en el Capítulo del procedimiento de la LOS, a partir del artículo 221 de la mencionada ley.

#### **3. ¿Conoce usted en qué consiste el debido proceso y cómo está conformado?**

Sí, es una garantía constitucional que se debe respetar de forma irrestricta en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones.

#### **4. ¿Qué opina usted en cuanto al cumplimiento de la garantía del debido proceso en el proceso sancionatorio de la ley Orgánica de Salud?**

La garantía del debido proceso dentro de los procedimientos sancionatorios de la Ley Orgánica de Salud se cumple en cuanto a la legalidad, el derecho a la defensa y la motivación en la resolución. Sin embargo, considero que en la aplicación de las sanciones no se puede plasmar el análisis que realiza el sustanciador del proceso, sino, que tiene que aplicar una sanción inevitable.

#### **5. ¿Conoce usted el contenido del principio de proporcionalidad y su vigencia entre las instituciones jurídicas, Infracción- Sanción administrativa?**

Sí, el principio de proporcionalidad sirve para sancionar de una manera justa a los infractores y sentar un precedente de que la ley debe cumplirse, sobretodo en la LOS que busca proteger la salud de los ciudadanos. Debe existir una sanción que sea justa en comparación al daño que causa la infracción o incumplimiento.

**6. ¿Entiende usted que el proceso sancionatorio para las infracciones disciplinarias contempladas en la Ley Orgánica de Salud, vulnera el principio de proporcionalidad?**

Sí, porque no permite imponer una multa según la infracción, sino, que obliga a poner 10 salarios.

**7. ¿Considera usted que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud, se vulnera también el debido proceso?**

Si porque resolver motivadamente y de manera proporcional permiten garantizar el debido proceso, que actualmente no se puede por las limitaciones de la LOS.

**8. ¿Entiende usted que es necesario garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, comprendo que existe esa necesidad en la LOS.

**9. ¿Opina usted que, si fuese modificada la Ley Orgánica de Salud en el tema de proceso sancionatorio, podríamos garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso?**

Creo que sí, que es necesaria una modificación a la ley que permita a la Administración Pública sancionar de manera justa y proporcional, para así poder garantizar totalmente el debido proceso.

### **Análisis de resultados**

A través de esta técnica obtuvimos que, el 100 % de los abogados vinculados en diferentes cargo al ARCSA, coincide en que en el procedimiento administrativo sancionatorio establecido por la Ley Orgánica de Salud, no existe aplicación de principio de proporcionalidad entre la infracción y las penas, y que, de hecho, se pone la misma pena como multa de igual cuantía y severidad a las infracciones graves que a las infracciones leves, lo cual conlleva a injusticias, falta de individualización de las penas y redundancia en

vulneración al debido proceso, así como, entienden que existen falencias al respecto en la Ley Orgánica de Salud, y que, por ende, para poder subsanar esto y garantizar el debido proceso debería ser modificada dicha ley para garantizar la proporcionalidad de las penas. la mediación es una técnica de resolución de conflictos capaz de resolver procesos legales en materia de familia, niñez y adolescencia con mayor celeridad y prontitud y que debería ser concebida como una fase procesal obligatoria, esto último fue opinión del 60 % de los entrevistados, mientras que el 40 % entendió que pudiera ser obligatoria como fase procesal o no, pero que, de cualquier forma, debería aplicarse siempre.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA/DESARROLLO DEL TEMA**

#### **4.1 Título de la propuesta**

Propuesta de Modificación legislativa a la Ley Orgánica de Salud, en cuanto al respeto principio de proporcionalidad y la garantía del debido proceso.

#### **4.2 Objetivos**

Argumentar la necesidad de que sea implementada una reforma legislativa a la Ley Orgánica de Salud, tras el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en los procesos sancionatorios sustanciados por infracciones a dentro de sus previsiones legales, encontrando la necesidad de modificar específicamente, los artículos 246, 247 y 248.

#### **4.3 Justificación**

De lo analizado en el presente trabajo investigativo, se ha podido obtener en base a las fuentes del derecho y en concordancia con los métodos de investigación empleados sobre el tema de la inobservancia del principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Ley Orgánica de Salud que, es un principio rector que está siendo inobservado y que amerita una modificación legislativa a la Ley Orgánica de Salud, que permita aplicar correctamente, dicho principio y garantizar así, el debido proceso.

#### **4.4 Descripción de la propuesta**

Finalizando la presente investigación, se contempla necesario la propuesta de una modificación de los artículos 246, 247 y 248, de la Ley Orgánica de Salud, para en virtud

de los principios de legalidad, congruencia, tipicidad y proporcionalidad, garantizar el debido proceso.

#### **4.5 Proyecto de validación de la propuesta**

Esta propuesta es válida, además de novedosa y original, primero, porque está mal concebido e incluso ignorado el principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud, al no prever una gama de sanciones que respondan proporcionalmente a la gravedad de cada infracción.

Estos artículos están planteados así:

*Art. 246.- Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 12 inciso segundo, 22, 29, 41, 48, 80, 110, 173 y 202 literal c), de esta Ley.*

*Art. 247.- Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general y clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 104, 116, 121, 143, 159 inciso segundo, 186 y 192 incisos segundo y tercero, de esta Ley.*

*Art. 248.- Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, decomiso y clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 42, 49, 137, 140, 141 inciso primero, 146, 164 y 170 de esta Ley.*

Por ejemplo, tomemos como muestra dos de los artículos referidos en uno de los artículos que proponemos reformar, para evidenciar el problema diagnosticado. Resulta que, el art. 246 remite a los artículos 12 inciso segundo, 22, 29, 41, 48, 80, 110, 173 y 202 literal c), de esta Ley. Si tomamos como ejemplo, el artículo 12, encontramos que, su letra prevé:

*Art. 12.- La comunicación social en salud estará orientada a desarrollar en la población hábitos y estilos de vida saludables, desestimular conductas nocivas, fomentar la*

*igualdad entre los géneros, desarrollar conciencia sobre la importancia del autocuidado y la participación ciudadana en salud.*

*Los medios de comunicación social, en cumplimiento de lo previsto en la ley, asignarán espacios permanentes, sin costo para el Estado, para la difusión de programas y mensajes educativos e informativos en salud dirigidos a la población, de acuerdo a las producciones que obligatoriamente, para este efecto, elaborará y entregará trimestralmente la autoridad sanitaria nacional.*

*La autoridad sanitaria nacional regulará y controlará la difusión de programas o mensajes, para evitar que sus contenidos resulten nocivos para la salud física y psicológica de las personas, en especial de niños, niñas y adolescentes.*

Esta infracción, es decir, la infracción que constituye el incumplimiento de estas actividades, tendrá como respuesta una sanción de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, mientras que, si analizamos también el contenido del art. 202 de la LOS, encontraremos que este, prevé que:

*Art. 202.- Constituye infracción en el ejercicio de las profesiones de salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de: c) Imprudencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y,*

Cuando analizamos el contenido de ambas infracciones o incumplimientos, es notorio que, la gravedad de los resultados o daños y el peligro implícito en lo previsto y descrito en el art. 202, c), se aprecia que el actuar imprudente en que pueda incurrir un profesional de la salud, puede arrostrar consecuencias graves, incluso la muerte de una persona, o lesiones graves, mientras que, independientemente de que cause daño, la falta de regulación y control de la difusión de programas o mensajes, para evitar que sus contenidos resulten nocivos para la salud física y psicológica de las personas, en especial de niños,

niñas y adolescentes, tiene un impacto más leve aunque no por eso, no importante, pero sí más leve en la sociedad.

El daño en este último caso o supuesto sería menos palpable, y menos dañino que cuando producto del actuar imprudente de un profesional de la salud, se deriven entre otros muchos daños, lesiones graves o muerte a las personas. Por ende, la respuesta sancionatoria no debe ser la misma, debe ser graduada, regulada y para lograr proporcionalidad entre la infracción, su naturaleza y sus consecuencias, por lo tanto se propone el siguiente texto:

**ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**  
**LA COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE**  
**DEL DERECHO A LA SALUD**  
**EL PLENO DE LA COMISIÓN DE SALUD**

**CONSIDERANDO:**

*Que*, el artículo 1 de la Constitución de la República expresa que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

*Que*, el artículo 11 ibídem manifiesta en su numeral 2, que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

*Que*, el artículo 32 de la norma suprema manifiesta que la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

*Que*, el artículo 76 numeral 6 de la Constitución del Ecuador señala, como una de las garantías básicas del debido proceso, que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

*Que*, el artículo 84 de la Carta Magna manifiesta que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

*Que*, el artículo 246 de la Ley Orgánica de Salud sanciona los incumplimientos con una multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, el 247 además de la multa dispone la clausura temporal o definitiva del establecimiento y el 248 establece la multa, la clausura temporal o definitiva y el decomiso de los productos.

*Que*, el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece en su numeral 6 que entre las funciones y atribuciones de la Asamblea Nacional consta la de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

*Que*, es necesario reformar los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud con la finalidad de que las sanciones establecidas sean impuestas con criterios objetivos de valoración al momento de emitir una resolución administrativa.

*Que*, en virtud de la potestad que la Constitución del Ecuador le otorga a la Asamblea Nacional en su artículo 120 numeral 6 respecto a expedir, codificar, reformar y derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, y en uso de sus atribuciones EXPIDE lo siguiente:

Refórmense los artículos 24, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud que manifestarían lo siguiente:

**“Art. 246.-** Será sancionado con multa de **hasta** diez salarios básicos unificados del trabajador en general, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 12 inciso segundo, 22, 29, 41, 48, 80, 110, 173 y 202 literal c) de esta Ley mediante resolución motivada, aplicando criterios objetivos de valoración como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor, guardando la debida proporcionalidad con la infracción”.

**“Art. 247.-** Será sancionado con multa de **hasta** diez salarios básicos unificados del trabajador en general, pudiendo disponer adicionalmente la clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 104, 116, 121, 143, 159 inciso segundo, 186 y 192 incisos segundo y tercero, de esta Ley mediante resolución motivada, aplicando criterios objetivos de valoración como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor, guardando la debida proporcionalidad con la infracción”.

**“Art. 248.-** Será sancionado con multa de **hasta** diez salarios básicos unificados del trabajador en general, pudiendo disponer adicionalmente el decomiso y la clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 42, 49, 137, 140, 141 inciso primero, 146, 164 y 170 de esta Ley mediante resolución motivada, aplicando criterios objetivos de valoración, como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor, guardando la debida proporcionalidad con la infracción.”

Para la aplicación de las sanciones se considerará adicionalmente lo siguiente.

Serán sancionados hasta con 3 salarios básicos unificados, quienes:

1. No hayan sido sancionados previamente por ningún incumplimiento establecido en la presente ley, es decir que no exista reincidencia
2. No hayan presentado durante la inspección la documentación que respalde el cumplimiento de las obligaciones de registro de limpieza diaria y control de plagas en los establecimientos, siempre y cuando en la visita técnica se haya verificado visualmente el cumplimiento y dichos documentos de respaldo sean presentados durante la sustanciación del proceso sancionatorio especial
3. Luego de la inspección técnica y previo al inicio del proceso sancionatorio especial pongan en conocimiento de la Agencia que han logrado resarcir el incumplimiento, siempre y cuando este no haya causado perjuicio a terceros
4. De forma escrita soliciten una inspección de asesoría técnica aún con conocimiento de que han incurrido en una infracción, siempre y cuando la hayan solventado previo al inicio del proceso sancionatorio.
5. Quienes no superen los 3 salarios básicos unificados del trabajador en general en volumen de ventas siempre que el incumplimiento no afecte la inocuidad.

Serán sancionados hasta con 6 salarios básicos unificados, quienes:

1. No hayan presentado durante la inspección la documentación que respalde el cumplimiento de las obligaciones de registro de limpieza diaria y control de plagas en los establecimientos, siempre y cuando en la inspección técnica se haya verificado visualmente el cumplimiento

2. Habiendo iniciado el proceso sancionatorio especial hayan logrado resarcir el incumplimiento antes de la celebración de la audiencia única, siempre y cuando no se haya causado perjuicio a terceros
3. No superen los 6 salarios básicos unificados del trabajador en general en volumen de ventas siempre que el incumplimiento no afecte la inocuidad
4. Coloquen en los productos un etiquetado diferente al aprobado por ARCSA, siempre que se demuestre que se trató de un error causado por un tercero y que la información no haya inducido al consumidor a un error.

Serán sancionados hasta con 10 salarios básicos unificados, quienes:

1. Comentan las infracciones con pleno conocimiento del daño que podrían causar a la salud de los consumidores
2. Cometan una infracción por intentar ocultar otra
3. Cometan reincidencia en una infracción aunque no hubiese causado daño a terceros
4. Hayan alterado el contenido del etiquetado de los productos para uso y consumo humano o no hayan tomado las acciones necesarios para evitar que un tercero lo realice

#### **4.6 Factibilidad de aplicación**

La propuesta que presentamos es totalmente factible, pues, en primer lugar, está sustentada en técnicas de investigación científica que la argumentan y respaldan, es aplicable pues se requiere de una normativa clara y precisa, sin ambigüedades, ni omisiones y menos aún, que vulnere el debido proceso, en este caso, debiendo garantizar el principio de proporcionalidad y adecuación de las penas administrativas en el procedimiento sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud, logrando con ello imponer sanciones justas adecuadas a la gravedad de la infracción cometida y garantizar el debido proceso.

#### **4.7 Beneficiarios de la Propuesta**

Con la implementación de esta propuesta investigativa habría varios beneficiarios, a decir en orden:

- La función pública, especialmente a la autoridad sancionadora y a los profesionales del derecho que sustancian los procesos sancionatorios especiales en materia sanitaria al amparo de la Ley Orgánica de Salud
- La normativa legal
- La Asamblea general como responsable de la actividad legislativa del país y en virtud de su potestad normativa

#### **4.8 Conclusiones de la propuesta**

La primera forma o paso, para poder garantizar el cumplimiento del principio de proporcionalidad y, con ello, el debido proceso, en los procedimientos administrativos sancionatorios en la Ley Orgánica de Salud, es que se cuente con una ley que de inicio a fin y, en este caso específico en los artículos 246 247 y 248 de la LOS, se prevean normas claras, precisas ajustadas a la tipicidad y proporcionalidad, en el caso de ser normas sancionatorias, que el derecho sancionador y el debido proceso demandan.

## CONCLUSIONES

1. A partir de la información recopilada a través de la investigación bibliográfica se concluye que la proporcionalidad es un principio que rige el debido proceso, exactamente, en la etapa de juzgamiento, imposición y ejecución de las penas, también en el ámbito administrativo. Este principio implica que debe existir una proporcionalidad, coherencia, equidad, equivalencia entre la gravedad de la infracción cometida, por ende, debe ser garantizado.
2. A partir de la información recopilada por medio de las entrevistas se detecta que el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Salud en Ecuador, padece de una generalidad con respecto a agrupar en un mismo canto algunas infracciones que no tienen iguales características de gravedad ni lesividad y sanciones que tampoco tienen diferencia en cuanto a la intensidad y gravedad entre ellas.
3. A partir de los datos recopilados a través de la encuesta, y dado a que en el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Salud en Ecuador no se está respetando en principio de proporcionalidad desde la concepción legal del mismo, y de las penas, se impone la necesidad de modificar los arts. 246, 247 y 248 de dicha ley, para ello, hemos hecho una propuesta científica que argumenta la necesidad y conveniencia legal de que la Asamblea Nacional lleve a cabo dicha modificación legal.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, conciba y prevea espacios en los cuales pueda darse a conocer entre estudiantes y abogados, el resultado de esta investigación a fin de comprender las ventajas en la necesidad de modificar los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud a fin de garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso.
2. A la Asamblea Nacional evalúe esta propuesta a fin de implementar la reforma legislativa correspondiente dentro de la Ley Orgánica de Salud vigente en Ecuador, específicamente en los artículos 246, 247 y 248 de la Ley Orgánica de Salud a fin de garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R., (2008), La fórmula de peso, en Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Alexy, R., (1997), Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad, Fráncfort del Meno, Suhrkamp.
- Aristóteles, (1993), Ética Nicomáquea, Libro V, Madrid, Editorial Gredos S.A.
- Arnold, R., Martínez, J., y Zúñiga, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Semestral del Centro de estudios constitucionales de Chile..
- Arroyo, L. (2002). Las garantías individuales y el rol de protección constitucional. Manta, Ecuador: Ediciones Arroyo.
- Ávila, R., (2008), El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad, en Miguel Carbonell (Editor), El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Barnes, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. Revista de Administración pública.
- Barnes, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. Revista de administración pública.
- Becerra, O. (2019). Artículos sobre Derecho Constitucional y Ciencia Política. Recuperado el 09 de 11 de 2020, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/?s=proporcionalidad>
- Bernal , C. (2007). El principio de proporcionalidad y los Derechos fundamentales (Tercera ed.). Madrid, España: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Blanke, H.-J. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho Alemán, Europeo y Latinoamericano. Revista de Derecho Administrativo PUCP(9).
- Blanke, H.-J. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho Alemán, Europeo y Latinoamericano.

- Cárdenas, J. (2014). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín mexicano de Derecho comparado* , XLVII(139).
- Carbonell, Miguel, (2008), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Comanducci, Paolo, (2007), *Modelos e interpretación de la Constitución*, Madrid, Trotta.
- Comisión Andina de Juristas, (1997), *Derechos fundamentales e interpretación constitucional*, Lima, Ciedla.
- Cossío, R. (2005), *Constitucionalismo y Multiculturalismo*, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Número 12.
- Dueñas, Oscar, (2005), *Hermenéutica jurídica*, Bogotá, Universidad del Rosario.
- Dworkin, Ronald, (1992), *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa.
- Dworkin, Ronald, (1995), *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel S.A.
- Ferrajoli, L., (2002), *Pasado y futuro del estado de derecho*, México D.F., Siglo XXI editores.
- Gozáini, O., (2004), “El debido proceso en la actualidad”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México-Li- ma, núm. 2, julio-diciembre.
- Habermas, J. (1994), *Derechos humanos y soberanía popular: Las concepciones liberal y republicanas*, en *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, N° 3.
- Gordillo, A. (2017), *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires.
- Guastini, R. (2001), *Estudios de Derecho Constitucional, Doctrina Jurídica Contemporánea*, México.
- Mejía, A. (2013), *La integración y los procedimientos administrativos*”, *Análisis y actualidad del derecho administrativo*, editado por Marco Morales, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar.

- García, C. (2012), Derecho administrativo, EISA, Madrid.
- García de Enterría, E. (2008), Algunas reflexiones sobre el derecho administrativo norteamericano, en Dialnet-  
AlgunasReflexionesSobreElDerechoAdministrativoNort-1098606.pd.
- Hoyos, I. (2005), La constitucionalización de las falacias, Antecedentes de una sentencia, Bogotá, Temis.
- Morales, R. (2010), Derecho Administrativo, Oxford, México.
- Prieto, L. (2008), Lecciones de Teoría del Derecho, Madrid, Interamericana de España.
- Prieto Sanchís, L. (2007), El Constitucionalismo de los Derechos, Madrid, Trotta.
- Ramírez, M. (2010). Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador . Revista Estudios Socio-Jurídicos.
- Rodríguez, C. (2017), Origen y tratamiento constitucional del principio de proporcionalidad en Colombia. Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo.
- Sapag, M. (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado. Revista de fundamentación jurídica DÍKAION, 22.
- Sarmiento, D. (2003). El principio de proporcionalidad y la defensa de la autonomía local. Revista de Administración Pública de la Universidad Complutense (162).
- Sánchez, R. (2007), El principio de proporcionalidad, México, UNAM, 1ra. Edición.
- Sierra, D. y Bernal, C., (2008), proceso administrativo para las organizaciones del siglo XXI, Pearson, Prentice Hall, México.
- Sousa, P. (2002), Derecho administrativo, Porrúa, México.
- Storini, C. (2009). Las Garantías Constitucionales de los Derecho Fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008. VLex Ecuador.
- Villaverde, I. (2008), La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Vigo, Rodolfo, (2008), La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy), México D.F., Distribuciones Fontamara S.A.

Washington vs. Glucksberg, 521 U.S. 702, § II (1997); Cianciardo.

Zavala, J., (2009); Apuntes sobre neoconstitucionalismo, acciones de protección y ponderación, acción de inconstitucionalidad y proceso constitucional. Un caso: La declaración patrimonial, Guayaquil. **Legisgrafía**

Código Orgánico Administrativo Ley 0 Registro Oficial Suplemento 31 de 07-jul.-2017

Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 01-ago.-2018.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (2009); en Constitución de la República del Ecuador, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley Orgánica de Salud, Ley 67 Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006 Última modificación: 18-dic.-2015

# A N E X O S



**ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO  
AFILIADOS AL COLEGIO DE ABOGADOS DEL GUAYAS**

*Instrucciones: Sírvase leer con atención cada pregunta y seleccione una opción*

<b>Pregunta</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
¿Conoce usted en qué consiste el principio de proporcionalidad?		
¿Conoce usted que la proporcionalidad es un principio rector del debido proceso en torno a la aplicación de las penas?		
¿Conoce usted que existe un procedimiento administrativo sancionatorio regido por la Ley Orgánica de Salud para imponer sanciones a infracciones de índole sanitaria?		
¿Conoce usted que, en cualquier procedimiento sancionatorio, incluyendo el administrativo, es preciso que exista proporcionalidad entre las penas impuestas y la infracción?		
¿Considera usted que, si se deja de emplear el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas a través del procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Salud, se estaría vulnerando el debido proceso?		
¿Considera usted que, de vulnerarse el debido proceso ante la inobservancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas a través del procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Salud, se hace necesario modificar la ley para garantizar la aplicación y respeto a dicho principio?		



## Cuestionario

### Entrevista

Nombre del entrevistado: Osorio Neira Walter Stalin

Profesión: Abogado / Registro Senescyt No. 1006-07-746995

Lugar de Trabajo: Coordinación Zonal 5 / Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCOSA

Cargo/Función: Analista Zonal de Secretaría General / Gestión Zonal de Asesoría y Apoyo

Tiempo de experiencia: 13 años / 2 años ARCOSA

### Interrogantes

**1- ¿Conoce usted las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, si las conozco

**2- ¿Conoce usted el proceso sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, lo conozco porque actúo como secretario Ad-hoc en procesos sancionatorios especiales de la LOS en la Zona 5 de ARCOSA

**3- ¿Conoce usted en qué consiste el debido proceso y cómo está conformado?**

Sí, es una garantía constitucional.

**4- ¿Qué opina usted en cuanto al cumplimiento de la garantía del debido proceso en el proceso sancionatorio de la ley Orgánica de Salud?**

El debido proceso garantizado en la Constitución de la República debe aplicárselo en todas las instancias procesales, más aún con los vacíos legales que tiene la Ley Orgánica de Salud.

**5- ¿Conoce usted el contenido del principio de proporcionalidad y su vigencia entre las instituciones jurídicas, Infracción- Sanción administrativa?**

Si lo conozco, y comprendo que las sanciones deben estar acorde con las infracciones o incumplimientos.

- 6- ¿Entiende usted que el proceso sancionatorio para las infracciones disciplinarias contempladas en la Ley Orgánica de Salud, vulnera el principio de proporcionalidad?**

La proporción de la multa está dada en la misma LOS, y entiendo que lo que pretende esta Ley está más allá de velar por los intereses de pocos sino de asegurar la salud de todos los ecuatorianos, principio consagrado también en la constitución. Sin embargo, debería modificarse para poder aplicar multas según el daño que causa la infracción para cuidar la salud evitando perjudicar a los sujetos de control.

- 7- ¿Considera usted que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud, se vulnera también el debido proceso?**

Considero que al ser vulnerado el principio de proporcionalidad, se estaría violentando el debido proceso, definitivamente. Y no sólo en la LOS sino en cualquier ámbito judicial.

- 8- ¿Entiende usted que es necesario garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud?**

Sí, se debe garantizar en los procesos sancionatorios de la LOS y en todo proceso.

- 9- ¿Opina usted que si fuese modificada la Ley Orgánica de Salud en el tema de proceso sancionatorio, podríamos garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso?**

Toda Ley es perfectible y la LOS tiene muchos vacíos legales que deben ser modificados. Considero que sí se debe reformar los artículos sancionadores para que se pueda sancionar, pero aplicando siempre lo más favorable al administrado.



## Cuestionario

### Entrevista

Nombre del entrevistado: Vinueza Puga Jorge Eduardo

Profesión: Abogado / Registro Senescyt No. 1006-13-1246339

Lugar de Trabajo: Coordinación Zonal 5 / Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCOSA

Cargo o Función: Comisario Zonal / Gestión Zonal Sancionatoria

Tiempo de experiencia: 7 años / 2 años ARCOSA

### Interrogantes

**1- ¿Conoce usted las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Salud?**

Sí las conozco, es parte de mi labor diaria al conocer, juzgar y resolver los procesos sancionatorios

**2- ¿Conoce usted el proceso sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud?**

Si lo conozco, el mismo se inicia una vez recibido el supuesto incumplimiento mediante el Informe Técnico. Se elabora el auto inicial conforme dispone el artículo 224 de la L.O.S.

**3- ¿Conoce usted en qué consiste el debido proceso y cómo está conformado?**

El debido proceso está consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República. Así mismo, la doctrina señala que el debido proceso implica la existencia de un procedimiento desarrollado de conformidad con unos parámetros mínimos en los que se posibilite la defensa, para que finalmente se emitan decisiones justas y en derecho. Toda relación jurídico-procesal se desarrolla de esta forma bajo el postulado de audiencia en derecho.

**4- ¿Qué opina usted en cuanto al cumplimiento de la garantía del debido proceso en el proceso sancionatorio de la ley Orgánica de Salud?**

Si analizamos el contenido del debido proceso como: los parámetros mínimos en los que se posibilite la defensa, para que finalmente se emitan decisiones justas y en derecho, definitivamente nuestra ley pasa a ser ambigua y obsoleta, pues al momento de resolver no permite analizar qué tan grave es el incumplimiento. Sanciona igual a un incumplimiento grave como para uno no tan grave, por ejemplo: vender un

medicamento caducado o sin registro sanitario (grave) o, que un establecimiento por error no actualizó su permiso de funcionamiento o lo tiene caducado, en este sentido la sanción es la misma.

**5- ¿Conoce usted el contenido del principio de proporcionalidad y su vigencia entre las instituciones jurídicas, Infracción- Sanción administrativa?**

En los procesos sancionatorios, particularmente de la Comisaría Zonal 5 de ARCSA vivimos en el día a día la falta de proporcionalidad entre infracción y sanción, donde las sanciones impuestas a multinacionales y grandes empresas son las mismas que se aplican a un microempresario o un emprendedor.

**6- ¿Entiende usted que el proceso sancionatorio para las infracciones disciplinarias contempladas en la Ley Orgánica de Salud, vulnera el principio de proporcionalidad?**

Definitivamente, como ya lo indiqué anteriormente la pena es la misma para una infracción grave que para una leve.

**7- ¿Considera usted que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud, se vulnera también el debido proceso?**

Pienso que sí, el debido proceso implica garantías mínimas que hay que respetar para finalmente imponer una sanción.

**8- ¿Entiende usted que es necesario garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud?**

Sí, considero que así debe ser, y en ese sentido dese la Comisaría hemos sido insistentes en que se deben reformar los artículos sancionadores de la Ley Orgánica de Salud lo antes posible.

**9- ¿Opina usted que, si fuese modificada la Ley Orgánica de Salud en el tema de proceso sancionatorio, podríamos garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso?**

Sí, creo que se debe reformar urgentemente, en la parte sancionatoria y también en los articulados y capítulos del incumplimiento, pues como ejemplo tenemos que en otros cuerpos legales se especifica una pena para cada acción u omisión, como por ejemplo en el COIP existe una sanción para quien no porta licencia de conducir, otra sanción para quien la tiene caducada la licencia y otra sanción diferente para quien no ha obtenido la licencia.



## Cuestionario

### Entrevista

Nombre del entrevistado: Rodríguez Ortega Johanna Azucena

Profesión: Abogada / Registro Senescyt No. 1006-09-907496

Lugar de Trabajo: Coordinación Zonal 5 / Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA

Cargo/Función: Analista Zonal de Asesoría Jurídica / Gestión Zonal de Asesoría y Apoyo

Tiempo de experiencia: 11 años / 1 año ARCSA

### Interrogantes

**1- ¿Conoce usted las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Salud?**

Claro, al actuar como secretaria Ad-hoc de los procesos sancionatorios que se siguen en contra de los sujetos de control de ARCSA Zona 5 conozco las infracciones y también las sanciones

**2- ¿Conoce usted el proceso sancionatorio previsto en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, está establecido en el Capítulo del procedimiento de la LOS, a partir del artículo 221 de la mencionada ley.

**3- ¿Conoce usted en qué consiste el debido proceso y cómo está conformado?**

Sí, es una garantía constitucional que se debe respetar de forma irrestricta en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones.

**4- ¿Qué opina usted en cuanto al cumplimiento de la garantía del debido proceso en el proceso sancionatorio de la ley Orgánica de Salud?**

La garantía del debido proceso dentro de los procedimientos sancionatorios de la Ley Orgánica de Salud se cumple en cuanto a la legalidad, el derecho a la defensa y la motivación en la resolución. Sin embargo, considero que en la aplicación de las sanciones no se puede plasmar el análisis que realiza el sustanciador del proceso, sino que tiene que aplicar una sanción inevitable.

**5- ¿Conoce usted el contenido del principio de proporcionalidad y su vigencia entre las instituciones jurídicas, Infracción- Sanción administrativa?**

Sí, el principio de proporcionalidad sirve para sancionar de una manera justa a los infractores y sentar un precedente de que la ley debe cumplirse, sobretodo en la LOS que busca proteger la salud de los ciudadanos. Debe existir una sanción que sea justa en comparación al daño que causa la infracción o incumplimiento.

**6- ¿Entiende usted que el proceso sancionatorio para las infracciones disciplinarias contempladas en la Ley Orgánica de Salud, vulnera el principio de proporcionalidad?**

Sí, porque no permite imponer una multa según la infracción sino que obliga a poner 10 salarios.

**7- ¿Considera usted que, al ser vulnerado el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud, se vulnera también el debido proceso?**

Si porque resolver motivadamente y de manera proporcional permiten garantizar el debido proceso, que actualmente no se puede por las limitaciones de la LOS.

**8- ¿Entiende usted que es necesario garantizar el principio de proporcionalidad en el proceso sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de Salud?**

Si, comprendo que existe esa necesidad en la LOS.

**9- ¿Opina usted que si fuese modificada la Ley Orgánica de Salud en el tema de proceso sancionatorio, podríamos garantizar el principio de proporcionalidad y el debido proceso?**

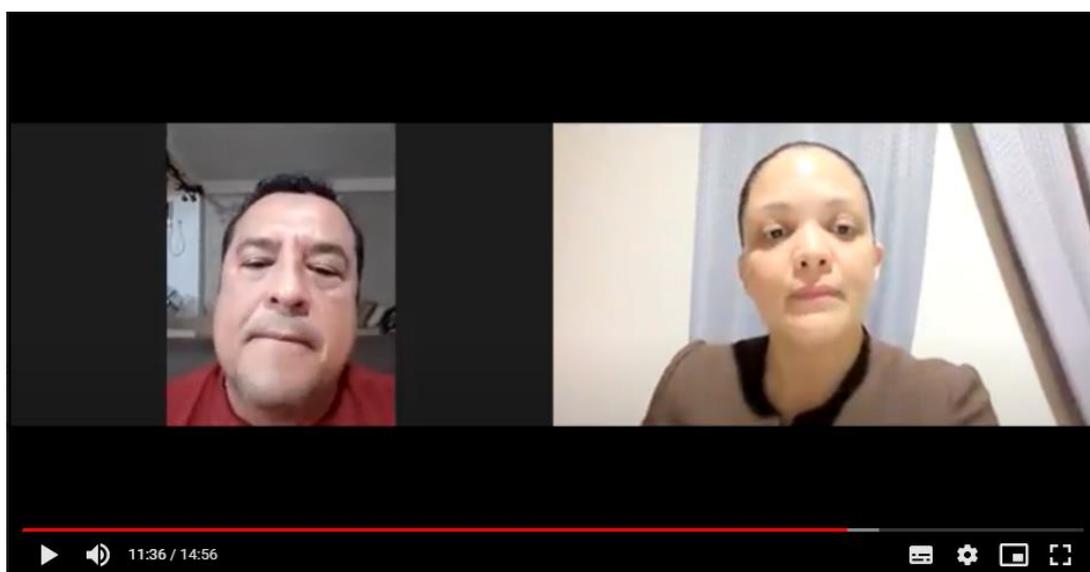
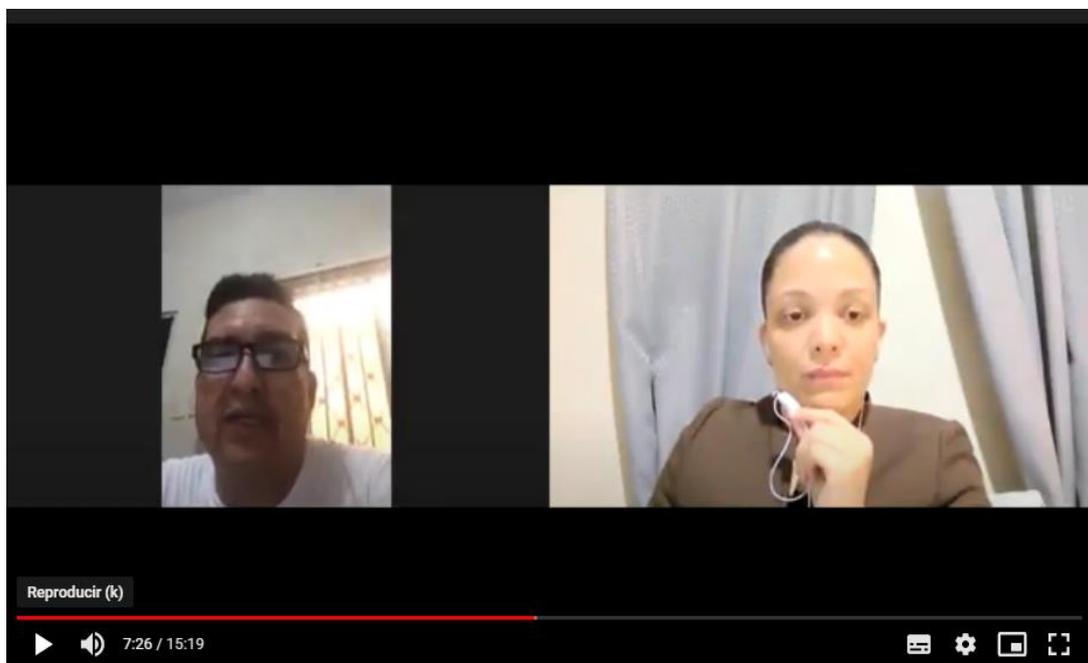
Creo que sí, que es necesaria una modificación a la ley que permita a la Administración Pública sancionar de manera justa y proporcional, para así poder garantizar totalmente el debido proceso.

Unirse a la reunión Zoom

<https://us04web.zoom.us/j/74446894825?pwd=Znh1b3htY2ZRM2hhNINHVfZk9SQT09>

ID de reunión: 744 4689 4825

Código de acceso: Y4p2gb



Quito, 26/01/2021

### CERTIFICADO DE REGISTRO DE TÍTULO

La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, SENESCYT, certifica que VINUEZA PUGA JORGE EDUARDO, con documento de identificación número 0913012324, registra en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador (SNIESE), la siguiente información:

Nombre: VINUEZA PUGA JORGE EDUARDO  
 Número de documento de identificación: 0913012324  
 Nacionalidad: Ecuador  
 Género: MASCULINO

#### Título(s) de tercer nivel de grado

Número de registro	1006-13-1246339
Institución de origen	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Institución que reconoce	
Título	ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
Tipo	Nacional
Fecha de registro	2013-11-01
Observaciones	

Quito, 26/01/2021

### CERTIFICADO DE REGISTRO DE TÍTULO

La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, SENESCYT, certifica que OSORIO NEIRA WALTER STALIN, con documento de identificación número 0915801351, registra en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador (SNIESE), la siguiente información:

Nombre: OSORIO NEIRA WALTER STALIN  
Número de documento de identificación: 0915801351  
Nacionalidad: Ecuador  
Género: MASCULINO

#### Título(s) de tercer nivel de grado

Número de registro	1006-06-674818
Institución de origen	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Institución que reconoce	
Título	LICENCIADO EN CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
Tipo	Nacional
Fecha de registro	2006-04-05
Observaciones	

Quito, 26/01/2021

### CERTIFICADO DE REGISTRO DE TÍTULO

La Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, SENESCYT, certifica que RODRIGUEZ ORTEGA JOHANNA AZUCENA, con documento de identificación número 0920715802, registra en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador (SNIESE), la siguiente información:

Nombre: RODRIGUEZ ORTEGA JOHANNA AZUCENA  
Número de documento de identificación: 0920715802  
Nacionalidad: Ecuador  
Género: FEMENINO

#### Título(s) de tercer nivel de grado

Número de registro	1006-09-907496
Institución de origen	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL
Institución que reconoce	
Título	ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
Tipo	Nacional
Fecha de registro	2009-04-07
Observaciones	