



# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

## **UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **TEMA**

**“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE  
NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL  
REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO  
EN CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE  
SERVICIO PÚBLICO”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA  
REPÚBLICA**

**AUTOR: WILSON EDUARDO SÁNCHEZ JIMÉNEZ**

**DIRECTOR: DR. CARLOS JULIO FAJARDO ROMERO MGS.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2021**

*Yo me gradúe en  
los 50 años de La Cato!  
... y sostuve la Universidad*





# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

## **UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **TEMA**

**“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE  
NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL  
REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO EN  
CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE  
SERVICIO PÚBLICO”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA  
REPÚBLICA**

**AUTOR: WILSON EDUARDO SÁNCHEZ JIMÉNEZ**

**DIRECTOR: DR. CARLOS JULIO FAJARDO ROMERO MGS.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2021**

*Yo me gradué en  
los 50 años de La Cato!  
... y sostuve la Universidad*

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo lo dedico a mi querida esposa e hija, quienes son mi soporte de vida, son las personas por quien me motivé a dar un paso en firme, cuyo propósito es mejorar la calidad de vida, mi gratitud entera a las dos personas antes mencionadas por su paciencia y apoyo en cada momento de este arduo proceso de búsqueda de conocimientos que me sirven como base en el transcurso diario que culmina en una victoria conjunta.

Wilson Eduardo Sánchez Jiménez

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco en primer lugar a Dios y la Virgen del Cisne por brindarme la vitalidad y energía para superar cada obstáculo en el proceso de mi formación profesional.

Seguidamente a mis padres por inculcarme valores y brindarme amor lo cual le permite a uno fortalecerse para buscar el mejor caudal de nuestro camino que me permite lograr la meta propuesta.

Mi sincero agradecimiento a la carrera de Derecho de la Unidad Académica de Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuenca en las personas de sus docentes, quienes constituyeron la guía imprescindible en el proceso de búsqueda y construcción de los conocimientos a lo largo de la carrera, y el personal administrativo como estructura funcional institucional indispensable para lograr nuestro objetivo propuesto.

Mi más profundo sentimiento de gratitud a mi Director de Tesis Doctor Carlos Julio Fajardo Romero, por su acompañamiento excepcional en el proceso de elaboración del presente trabajo de investigación jurídica.

Wilson Eduardo Sánchez Jiménez

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
ÍNDICE .....	III
RESUMEN .....	1
PALABRAS CLAVES .....	1
ABSTRACT .....	2
KEYWORDS .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO.....	6
1.1 Conceptualización del Derecho Constitucional.....	6
1.1.1 Antecedentes del Derecho Constitucional.....	6
1.1.2 Definiciones del Derecho Constitucional de acuerdo a diferentes autores.....	9
1.1.3 Importancia del Derecho Constitucional.....	11
1.1.4 El Estado Constitucional de Derechos y Justicia. ....	14
1.2 Principios constitucionales.....	17
1.2.1 Evolución histórica de los principios constitucionales. ....	17
1.2.2 Definición de principio constitucional.....	19
1.2.3 Importancia de los principios constitucionales. ....	22
1.2.4 La jerarquía de los principios constitucionales. ....	24
1.3 La Administración Pública .....	36
1.3.1 El Estado Ecuatoriano y su organización pública.....	36
1.3.2 Concepto de Administración Pública.....	39
1.3.3 Servicio Público.....	40
1.3.4 Concepciones doctrinales del servicio público. ....	41
1.3.5 Caracteres del servicio público. ....	43
1.3.6 El servidor público.....	45
1.4 Sanciones administrativas .....	49
1.4.1 Concepto de sanciones administrativas.....	50
1.4.2 Régimen disciplinario. ....	51
1.4.3 Faltas disciplinarias.....	52
1.4.4 Faltas leves.....	53
1.4.5 Faltas graves.....	55

CAPÍTULO II PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL ECUADOR .....	58
2.1 Jerarquía normativa en el ecuador .....	58
2.1.1 La Constitución de Ecuador con derecho comparado.....	59
2.1.2 Los tratados y convenios internacionales.....	62
2.1.3 Las leyes orgánicas.....	63
2.1.4 Las leyes ordinarias. ....	65
2.1.5 Las normas regionales y las ordenanzas distritales.....	66
2.1.6 Los decretos y reglamentos. ....	67
2.1.7 Las ordenanzas.....	68
2.1.8 Los acuerdos y las resoluciones. ....	69
CAPÍTULO III CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES.....	70
3.1 La interpretación constitucional del orden jerárquico.....	70
3.2 Vulneración del principio del orden jerárquico en la aplicación del Reglamento en contradicción con la Ley Orgánica del Servicio Público.....	73
3.3 Análisis de casos de vulneración al principio de orden jerárquico .....	75
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES .....	80
BIBLIOGRAFÍA .....	81
ANEXOS .....	84

## RESUMEN

La presente investigación jurídica tiene como objetivo general analizar la vulneración del principio constitucional de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, por parte de los servidores públicos cuando se emiten sanciones administrativas, para determinar las consecuencias jurídicas producidas por la contradicción de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, a través del estudio de estos cuerpos legales y la norma constitucional que regula su aplicación. El desarrollo del estudio se expone en tres capítulos, en el primero, se realiza un análisis conceptual sobre el Derecho Constitucional, sobre los principios constitucionales, sobre la administración pública y sobre las sanciones administrativas; en el segundo capítulo, se describe el principio del orden jerárquico de la aplicación de las normas jurídicas en el Ecuador, de acuerdo al principio constitucional de jerarquía normativa establecido en la Constitución; y, en el tercer capítulo, se analiza las consecuencias jurídicas de la vulneración al principio del orden jerárquico de las normas, con respecto a la aplicación del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que se encuentra en contradicción con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los resultados obtenidos del análisis demuestran que la vulneración del principio de orden jerárquico de aplicación de las normas genera inseguridad jurídica tanto en las autoridades nominadoras o sus delegados como en los servidores públicos sujetos de sanción disciplinaria, en virtud de no tener la certeza absoluta a que procedimiento atenerse en caso de reincidencia en el cometimiento de faltas leves sujetas de amonestación verbal.

**PALABRAS CLAVES: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, JERARQUÍA NORMATIVA, SANCIONES ADMINISTRATIVAS, SERVIDORES PÚBLICOS.**

## ABSTRACT

The general objective of this legal research is to analyze the violation of the constitutional principle of the hierarchical order of application of legal norms by public servants when administrative sanctions are issued to determine the legal consequences produced by the contradiction of the Organic Law of Public Service and its Regulations, through the study of these legal bodies and the constitutional norm that regulates their application. The study is divided into three chapters. In the first chapter, conceptual analysis is made of Constitutional Law, constitutional principles, public administration, and administrative sanctions; the second chapter describes the principle of the hierarchical order of the application of legal norms in Ecuador, according to the constitutional principle of normative hierarchy established in the Constitution; The third chapter analyzes the legal consequences of the violation of the principle of the hierarchical order of norms, concerning the application of the General Regulations to the Organic Law on Public Service, which contradicts the Art. 43 of the Organic Law on Public Service. The results obtained from the analysis demonstrate that the violation of the principle of hierarchical order in the application of the norms generates legal insecurity both in the appointing authorities or their delegates and in the public servants subject to disciplinary sanctions, by virtue of not being certain as to the procedure to be followed in the event of the repeated commission of minor offenses subject to a verbal warning.

**KEYWORDS: CONSTITUTIONAL PRINCIPLES, HIERARCHY OF NORMS, ADMINISTRATIVE SANCTIONS, PUBLIC SERVANTS.**

## INTRODUCCIÓN

Los principios constitucionales son mandatos de optimización que deben realizarse en la mayor medida posible de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Estos principios pueden encontrarse establecidos de manera implícita o explícita en el texto constitucional, como el caso del principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas que se encuentra establecido de manera expresa en el Art. 425, de la Constitución de la República.

Pese a su positivización formal en la carta magna, existen principios constitucionales que no se cumplen, incluso cuando su finalidad se deduce objetivamente del sentido literal de la norma como se encuentra escrita. Tal es el caso del principio de jerarquía normativa que se encuentra vulnerado de manera flagrante en el Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio, en el sentido que contraviene y altera el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público.

En virtud de la situación prevista, en el presente trabajo de investigación, se plantea el siguiente problema de investigación: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la vulneración al principio del orden jerárquico de normas legales, con respecto a la aplicación del Reglamento General de la Ley del Servicio Público en contradicción con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público? Este problema de investigación tiene su fundamento en los principios de supremacía constitucional y seguridad jurídica, y en la regla constitucional que prohíbe al Reglamento contravenir o alterar la Ley de la que procede. Estas normas se encuentran establecidas de manera clara y taxativa en el texto constitucional.

Para el desarrollo de la investigación, se planteó un objetivo general se refiere al análisis de la vulneración al principio del orden jerárquico de normas legales, por parte de los servidores públicos cuando se emiten sanciones administrativas, de esta manera determinar las consecuencias jurídicas que se dan por la contradicción de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, a través del estudio de estos cuerpos legales y la norma constitucional que regula la aplicación. Este objetivo se desarrolla en tres capítulos, en los que se aborda la temática de estudio en torno a los objetivos específicos planteados en el presente estudio.

En el primer capítulo, se da cumplimiento al primer objetivo específico que consiste en: Conceptualizar el Derecho Constitucional, de los principios constitucionales, de la administración pública y de las sanciones administrativas. En este sentido, en primer lugar, se exponen los antecedentes del derecho constitucional, sus definiciones doctrinarias, su importancia y una descripción del estado constitucional de derechos y justicia. En segundo lugar, se enuncia la evolución histórica de los principios constitucionales, su definición, importancia y jerarquía; así mismo, se analiza el principio de orden jerárquico de las normas en torno a los principios de legalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, igualdad, economía procesal, progresividad y principio de supremacía constitucional. En tercer lugar, se analiza sobre el estado ecuatoriano y su organización pública, el concepto de administración pública, las concepciones doctrinales del servicio público y sus caracteres del servicio público, la definición de servidor público y sus clasificaciones. En cuarto lugar, se realiza un análisis sobre las sanciones administrativas, su conceptualización, el régimen disciplinario y las faltas disciplinarias: faltas leves y faltas graves.

En el segundo capítulo, se da cumplimiento al segundo objetivo específico que se refiere a: Describir el principio del orden jerárquico de la aplicación de las normas en el Ecuador. En este capítulo, se realiza un análisis de la jerarquía normativa establecida en el Art. 425, de la Constitución de la República, en su orden, la Constitución del Ecuador en relación con el derecho comparado, 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.

En el tercer capítulo, se da cumplimiento al tercer objetivo específico planteado que consiste en: Analizar las consecuencias jurídicas de la vulneración al principio del orden jerárquico de normas legales, con respecto a la aplicación del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público en contradicción con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Al efecto, se realiza un análisis sobre la interpretación constitucional del orden jerárquico, sobre la vulneración del principio del orden jerárquico en la aplicación del reglamento en contradicción con la Ley Orgánica de Servicio Público, y sobre los casos de vulneración al principio de orden jerárquico.

El desarrollo de la presente investigación se basó en el método cualitativo a través del que se recopiló información basada en el análisis y la descripción de comportamientos jurídicos, para la posterior interpretación de significados en el ámbito del régimen disciplinario de la administración pública. Así mismo, se usó el método inductivo, para conocer los efectos jurídicos que produce la contradicción entre dos normas jurídicas de distinta jerarquía, como es la ley orgánica respecto de su reglamento de aplicación; y, se usó también el método deductivo, para describir los procesos sancionatorios de los servidores públicos ecuatorianos. Como técnica de investigación, se usó la bibliográfica, la cual permitió recopilar la información necesaria para el análisis descriptivo en torno al tema planteado.

El supuesto hipotético sujeto a comprobación en el presente estudio, precisaba: Que se violenta el principio del orden jerárquico de normas legales, cuando se aplica el Reglamento General de la ley del Servicio Público que se encuentra en contradicción con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Al respecto, los resultados de la investigación ratifican la afirmación planteada en la hipótesis, pues la contradicción existente entre las normas infraconstitucionales analizadas, vulnera de manera flagrante el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas establecido en el Art. 425 de la Constitución.

En la parte final del desarrollo del presente trabajo investigativo, se exponen las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado una vez agotado el estudio. Los resultados de la investigación demuestran que el Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público contraviene y altera el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el sentido en que crea una nueva forma de interponer amonestaciones escritas basadas en amonestaciones verbales realizadas durante un año. Dicha contradicción, vulnera el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, el principio de supremacía constitucional y la regla constitucional que prohíbe al reglamento contravenir o alterar la ley de la que procede.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### 1.1 Conceptualización del Derecho Constitucional

En virtud de que la presente investigación jurídica se enmarca en el ámbito del derecho constitucional, debemos realizar una aproximación explicativa sobre este campo del derecho público. Para ello, es importante conocer sus antecedentes, las definiciones que se han emitido por diferentes autores, así como también, es necesario describir su importancia y explicar acerca del modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia determinado en la Constitución ecuatoriana promulgada el año dos mil ocho.

##### 1.1.1 Antecedentes del Derecho Constitucional.

Previamente a identificar la delimitación conceptual del derecho constitucional como se entiende conocido hasta ahora, es imprescindible analizar la historia de esta rama del derecho. Claro que nos ocuparemos de sus antecedentes en términos generales, puesto que un examen minucioso de todos los sucesos históricos de carácter mundial, excedería el propósito de la presente investigación. Para el efecto, nos remitimos a lo argumentado por Bruzón Viltres, quien resume la historia del derecho constitucional en tres momentos o etapas puntuales:

- Primera etapa: que incluye desde las primitivas formulaciones de algunas instituciones del Derecho Constitucional en las antiguas sociedades esclavistas hasta el triunfo de las revoluciones liberales que sentaron las bases para un posterior y completo desarrollo de esta disciplina.
- Segunda etapa: que coincide con el surgimiento del Derecho Constitucional como disciplina independiente y autónoma con la creación de las primeras cátedras dedicadas a su estudio hasta la decadencia de los presupuestos del Estado liberal.
- Tercera etapa: desde la consolidación del nuevo constitucionalismo socialista, la implantación del Estado de Bienestar hasta su crisis, el posterior derrumbe del campo esteuropeo, el auge del neoliberalismo y la formación de los Estados supranacionales. (Bruzón Viltres, 2017)

La primera etapa, comprende el periodo que inicia en las antiguas sociedades esclavistas de Grecia y Roma, en las que ya se habla del término constitución, aunque

no con el sentido y significado que conocemos actualmente, su paso por el feudalismo hasta la culminación de este sistema económico con las revoluciones liberales surgidas en contra de los gobiernos absolutistas. En otros términos, esta etapa comprende desde el siglo VIII a. C. hasta la mitad del siglo XVIII d. C.

La segunda etapa es quizá la más significativa para el derecho constitucional, por cuanto es en este periodo en el que se consolida como disciplina jurídica autónoma. Esta etapa tiene como circunstancia impulsora el declive de los sistemas absolutistas y la exigencia revolucionaria de la población sobre un cambio de régimen de gobierno basado en la igualdad y la libertad. Este proceso tiene su pilar fundamental en la independencia de las colonias inglesas en América y la revolución francesa, tal como lo destaca el autor citado:

El triunfo de las revoluciones liberales burguesas en Estados Unidos y Francia. Este último acontecimiento marca el mencionado hito para el Derecho Constitucional, dado que, con la Declaración de Independencia de las Trece Colonias de 4 de julio de 1776, la Constitución Federal de 1787, y las primeras enmiendas de derechos de 1791, en Estados Unidos, y las Constituciones de 1791 y 1793 en Francia, se abre una nueva etapa en el desarrollo del pensamiento y la práctica constitucionalistas, sobre todo por el significado que tuvo el triunfo del movimiento revolucionario permeado de sus ideas liberales sobre el absolutismo feudal, que cedería espacio a las modernas concepciones de equilibrio de poderes, soberanía nacional, derechos del “hombre y el ciudadano”, supremacía política de las nuevas constituciones y su carácter escrito, como si se estuviesen elevando definitivamente los sagrados principios de libertad, igualdad y justicia. (Bruzón Viltres, 2017)

Como es evidente, estos acontecimientos marcan un antes y un después en la historia del derecho constitucional. Por ejemplo, la constitución estadounidense se convierte en modelo precursor para las subsiguientes constituciones latinoamericanas que, como es de común conocimiento, han replicado sus instituciones especialmente el régimen de gobierno basado en pesos y contrapesos, con la división de poderes o funciones.

Con ello, en estos procesos se instituye la necesidad de crear una norma jurídica que tenga carácter supremo y que sirva como medio de oposición de los poderes absolutistas, pero, sobre todo, se buscó que dicha norma jurídica suprema no pueda ser modificada fácilmente, como podrían serlo las normas jurídicas regulares, por

ejemplo las leyes, sino únicamente bajo condiciones y circunstancias excepcionales. De allí la exigencia, por ejemplo, que para la creación de una nueva constitución se tenga que convocar a asambleas extraordinarias, como las asambleas constituyentes en el caso ecuatoriano.

Posterior a los acontecimientos relatados, con la progresiva consolidación de los fundamentos del estado liberal, las exigencias sociales en el ejercicio de los derechos se hacían asimismo intensamente progresivas y con ellas se produjo inversamente el declive del estado liberal para dar paso al estado social basado en el estado de bienestar. En este sentido, la segunda etapa comprende desde finales del siglo XVIII hasta finales del siglo XIX e inicios del siglo XX.

La tercera etapa, inicia con el surgimiento del constitucionalismo socialista que se basa en las revoluciones socialistas, por ejemplo, en la Revolución de Octubre o también conocida como Revolución Bolchevique que tuvo lugar en el año de mil novecientos diecisiete y que se fundamentaba en una contraposición al modelo capitalista para dar paso a un nuevo mundo socialista.

En esta etapa también surgen los estados totalitarios o fascistas de la primera y segunda guerra mundial, pero, simultáneamente surge el denominado estado de bienestar como una respuesta a las crisis mundiales que atravesó la época, como la Gran Depresión. Sin embargo, este modelo de estado tuvo su crisis en la década de los setenta y ochenta con la aparición del neoliberalismo.

Finalmente, en las décadas aludidas de los setenta y ochenta, con la aparición del neoliberalismo, surgen los modelos de estados supranacionales, que se sustentan en la limitación de la soberanía estatal y la sujeción a organismos y normas regionales. Para el efecto, se han creado instrumentos internacionales vinculantes como la Convención Americana de Derechos Humanos, en el caso de América. De esta manera, el constitucionalismo trasciende fronteras entre países y se convierte, de a poco, en un régimen de control político y de garantía de derechos por excelencia.

Ahora bien, debemos dar una brevísima mirada a la historia del constitucionalismo ecuatoriano a partir de la era republicana. Así, es a partir del año de mil ochocientos

treinta en que el Ecuador promulga su primera constitución como estado independiente. Desde allí hasta la presente fecha, se han aprobado veinte constituciones finalizando con la promulgada el año dos mil ocho, que se encuentra en actual vigencia.

Sobre la historia del constitucionalismo ecuatoriano, debemos manifestar que en sus inicios se ha encontrado influido por la religión católica, sin embargo, con el pasar de los años, se ha ido instaurando el estado laico como modelo universal. Así mismo, en las últimas décadas, se ha producido una transición entre el estado socialista al constitucional de derechos y justicia, conforme lo analizaremos seguidamente.

Finalmente, debemos tener en cuenta que el Ecuador también se configura como un estado supranacional, en virtud de que forma parte de convenios internacionales especialmente de derechos humanos, así, por ejemplo, se encuentra sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de la suscripción y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos facultativos.

### **1.1.2 Definiciones del Derecho Constitucional de acuerdo a diferentes autores.**

De manera general, se sostiene que “el Derecho Constitucional estudia una Norma, la Constitución, pero no una norma cualquiera, sino la fundamentadora del resto y, al tiempo, el vértice, material y formal, del ordenamiento en su conjunto” (Sanz Moreno, 2017). En este sentido, el Derecho Constitucional se encarga del estudio de la Constitución como norma formal escrita y de su aplicación en la realidad material, en el sentido en que irradia y da validez a todo el ordenamiento jurídico subyacente.

En lo correspondiente a nuestro tema de investigación, el estudio del derecho constitucional se remite a la interacción entre las normas constitucionales con las normas jurídicas inferiores, específicamente en los casos en que se produce colisión entre sus preceptos. De allí que derive el análisis de la permanencia, modificación o expulsión de las normas jurídicas inferiores que no guarden la debida armonía y correspondencia con las normas constitucionales de carácter supremo.

En estos aspectos, debemos considerar que el estudio del derecho constitucional es en sí mismo complejo y abstracto: abstracto, en virtud de que contiene principios que son indeterminados y pueden cumplirse en diversas medidas y, complejo, en virtud de que su ámbito de aplicación no se remite únicamente a las normas establecidas en la Constitución formal o positivizada, sino que incluye además las normas que integran el denominado bloque de constitucional que comprende los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado y la jurisprudencia de los organismos de control y vigilancia de las normas constitucionales, como las sentencias de la Corte Constitucional, en el ámbito nacional, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito regional.

Por ello, algunos autores hablan de la construcción del constitucionalismo, en sentido de que “el derecho constitucional es un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de materiales” (Zagrebelsky, 2017). Por consiguiente, el propósito fundamental del derecho constitucional consiste en el estudio de la aplicación de las normas constitucionales en la realidad material, en el sentido que no constituyan simple letra muerta sin ningún beneficio real. Pues, debemos tener en cuenta que las sociedades latinoamericanas como la ecuatoriana, tienen características rotundas de desigualdad polarizada y una cultura enraizada de incumplimiento de las normas jurídicas; por lo tanto, la aplicación de las normas constitucionales se convierte en un reto que puede llegar a ser imposible. En adición a lo manifestado, referimos un concepto amplio sobre el derecho constitucional:

De manera amplia, el derecho constitucional se define como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos. De manera restringida se podría definir como el derecho que estudia la constitución, entendida esta a la vez como Pacto Político de base y norma fundamental. Esta definición pretende descartar toda actividad arbitraria en el ejercicio del poder. Es el símbolo del estado de derecho que caracteriza la sociedad moderna y que se traduce en la sumisión del estado al derecho. Se hace así diferente con el antiguo régimen despótico marcado por ilimitado poder del monarca. (Díaz Guevara, 2016)

En virtud de aquello, como las constituciones son principalmente instrumentos de control político de las actividades estatales, el derecho constitucional se refiere al estudio de la actividad que se produce en el ejercicio del poder y el ejercicio de los derechos, escenario en el que se produce una conjunción entre el Estado, las normas jurídicas y las personas. En este aspecto, como la Constitución se configura en la norma fundamental de los estados constitucionales, el estudio del derecho constitucional converge justamente en las normas constitucionales catalogadas comúnmente como normas fundamentales o normas supremas.

Siguiendo la idea del autor, debemos manifestar que el derecho constitucional tiene como objeto principal la sujeción del Estado a las normas constitucionales y a los derechos. A diferencia de los estados absolutistas en los que las personas se sometían al Estado, sin posibilidad de exigir el respeto y la garantía de sus derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, el derecho constitucional cumple un rol de freno a la arbitrariedad del Estado en contra de los particulares.

En adición a lo expuesto y para efectos del presente estudio, de manera restringida, nos referimos al derecho constitucional como el ámbito del derecho público que se encarga del estudio de la aplicación de los principios constitucionales, especialmente aquellos establecidos de manera explícita en el texto formal de la Constitución de la República.

### **1.1.3 Importancia del Derecho Constitucional.**

La importancia del derecho constitucional radica en el respeto de las normas constitucionales como mecanismos por medio de los cuales se puede exigir la garantía de los derechos fundamentales de las personas. En contraposición a los regímenes absolutistas, el derecho constitucional permite justamente el respeto a la dignidad humana a través de mecanismos de exigencia, como las garantías jurisdiccionales en el caso ecuatoriano.

En tal sentido, sin la existencia del derecho constitucional, no se podría exigir el respeto de los derechos fundamentales de las personas, así como también se tornaría insostenible la estructura funcional de los Estados, especialmente en el ámbito de

aplicación de las normas jurídicas dispersas sin ningún orden jerárquico, pues es la Constitución la que establece el orden de aplicación de dichas normas en el sentido en que guarden un debido equilibrio entre ellas y respecto de la norma suprema.

Con la llegada del constitucionalismo, inicia un proceso de reconocimiento de derechos en términos de igualdad entre ciudadanos, los cuales se amparan en una norma jerárquicamente superior que es utilizada como un instrumento de protección frente a las arbitrariedades del poder.

En el proceso de evolución del constitucionalismo hasta nuestros días, los derechos reconocidos en las constituciones a nivel mundial, han ido progresando entre la libertad y la igualdad como derechos inherentes a la dignidad humana, el reconocimiento de los derechos sociales como el trabajo o la seguridad social, los derechos de participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones del gobierno y, finalmente, el reconocimiento de derechos colectivos de grupos históricamente aislados y vulnerados. Este proceso se encuentra en estado de fortalecimiento e intensificación, especialmente en el contexto regional latinoamericano en el que se ha producido el fenómeno denominado como neoconstitucionalismo, sobre cuyo ámbito se ha dicho lo siguiente:

El neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos que comienzan a surgir después de la Segunda Guerra Mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy renovado de relaciones entre Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y el grado de detalle que recogen tales derechos. (Carbonell, 2010)

Se trata de un proceso de evolución de la normativa constitucional, en el que realiza un nuevo enfoque sobre la naturaleza y los alcances de las constituciones de muchos países. Las nuevas cartas fundamentales buscan constituirse en un nuevo paradigma principalmente como modelo garantista de los derechos individuales y colectivos.

Desde esta perspectiva, para nuestro tema de estudio, debemos entender el carácter sustancial que opera la Constitución en esta era de transformación de los Estados y del derecho, que se sustenta en el principio que ella mismo recoge y que se denomina como principio de supremacía constitucional. Este principio obliga al Estado mismo y a la sociedad en general a reconocer y respetar la Constitución como norma suprema que regula la organización estatal y los derechos de los ciudadanos. En relación con aquello, se ha declarado lo siguiente:

La supremacía constitucional, el control constitucional de las leyes, la garantía y protección de derechos fundamentales por los jueces constitucionales, entre otras características de constitucionalización del derecho, sucede en un modelo estatal específico, que se ha reconocido como Estado constitucional y democrático de derecho, modelo incorporado por varios de los Estados contemporáneos, los estudios que se realizan desde la Teoría del Derecho y el derecho constitucional sobre la constitucionalización del derecho y el Estado constitucional. (Franco, 2017)

Desde este punto de vista, la corriente neo constitucional pretende ubicar a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico, siguiendo la idea kelseniana, pero esta vez con carácter más riguroso, convirtiendo a la Constitución ya no solamente en un simple catálogo de derechos, sino en una regla de aplicación directa e inmediata.

En este sentido, respecto del presente tema de investigación, debemos indicar que sin la existencia de la Constitución como norma suprema e imperativa que regula el orden jerárquico de las normas, sería difícil sino imposible lograr un adecuado equilibrio entre normas jurídicas y su aplicación se volvería un desconcierto. Pues, si aun existiendo la Constitución, existen casos de contraposición brusca entre normas jurídicas secundarias como el caso del presente estudio.

En definitiva, sin la existencia del derecho constitucional la vida en sociedad sería mucho más difícil, la organización de la administración pública sería un descontrol, no habría mecanismos de defensa en caso de arbitrariedades ejercidas por el poder, quizá viviríamos aún en un Estado absolutista y no en un Estado de derechos.

#### 1.1.4 El Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

La calificación del Ecuador como estado constitucional de Derechos y Justicia se realizó en el Art. 1, de la Constitución de la República promulgada en el año dos mil ocho. Al respecto, debemos recordar que en la Constitución previa del año mil novecientos noventa y ocho se definía al Estado como social de derecho, por lo tanto, con la nueva definición se pensó originalmente que había existido un error con la agregación de la “s” a la palabra derecho. Sin embargo, del análisis finalista de la Constitución en su integralidad, se concluye que el nuevo modelo de Estado tiene como objeto principal la sujeción del Estado a los derechos y al respeto de la dignidad humana a través de la aplicación directa de la Constitución, a diferencia del Estado de derecho basado en la estricta legalidad, donde los derechos debían necesariamente desarrollarse en la Ley, mientras que la Constitución contenía únicamente normas declarativas o programáticas sin eficacia vinculante.

Para lograr una mejor apreciación sobre el modelo de estado ecuatoriano, debemos realizar una breve observación sobre la transición producida en los tres modelos de Estado que señala de manera resumida el tratadista Ávila Santamaría: el estado absoluto, el estado de derecho y el estado constitucional. Sobre el primero expone: “El estado absoluto: la autoridad determina las normas y la estructura del poder. El poder se encuentra concentrado en una persona o en una clase política. Las personas son vasallas o súbditas sin derechos, a lo sumo, con privilegios” (Ávila Santamaría, 2008).

Este modelo de estado se efectúa en la primera etapa del constitucionalismo que referíamos en el apartado de antecedentes del derecho constitucional, particularmente en las sociedades esclavistas y feudales, así como en las monarquías de los reyes. En este modelo de estado, se ejecuta la voluntad del soberano y no existe reconocimiento de derechos, mucho menos mecanismos de exigencia de tales derechos. Sobre el segundo modelo de estado, el citado autor manifiesta:

El estado de derecho: la ley determina la autoridad y la estructura del poder. El poder se divide en tres: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Es la síntesis de una pugna de poderes entre quienes

ejercían el poder económico (burguesía) y el político (aristocracia). Los límites del estado los impone el parlamento: el ejecutivo sólo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es “boca de la ley”. (Ávila Santamaría, 2008)

Así mismo, este modelo de estado corresponde concurrentemente a la segunda etapa del constitucionalismo. Pues, debemos recordar que las primeras constituciones tenían una naturaleza eminentemente política, de estructura del poder constituido y aunque reconocían derechos fundamentales como la libertad y la igualdad, estos no podían ser exigibles sino únicamente a través de la previsión legal, es decir, si no estaban establecidos y desarrollados en la ley, no podía exigirse su cumplimiento. De esta manera, los jueces debían aplicar estrictamente el sentido literal de la ley, como sucedía en el Ecuador hasta el año dos mil ocho, y no estaban facultados para aplicar directamente los preceptos constitucionales. Finalmente, sobre el estado constitucional, el referido autor señala:

El estado constitucional: la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. En el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio. Lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos. La constitución es, además, norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez. (Ávila Santamaría, 2008)

De esta manera, en el estado constitucional la Constitución deja de ser una norma jurídica declarativa y se convierte en norma vinculante de aplicación directa e inmediata, de manera que, no es necesario que los derechos se encuentren desarrollados en la normativa secundaria como las leyes, sino que, con la sola prescripción constitucional, pueden exigirse a través de los mecanismos que la misma Constitución prevé en el componente procedimental que señala el autor citado. En relación, debemos referir una apreciación sobre la Constitución:

La constitución se interpreta contemporáneamente como un sistema de normas que contienen los principios reguladores del estado, su estructura, el poder público y su ejercicio y garantiza a los ciudadanos sus derechos básicos y garantías sociales, dentro de un marco político, económico y jurídico. (Molina Betancor, Álvarez Montoya, Peláez Arango, & Botero Chica, 2016)

Entonces, en el estado constitucional de derechos y justicia, la Constitución deja de ser únicamente un instrumento eminentemente político y se convierte en un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas. Para garantizar ese propósito, en sus postulados constan los procedimientos a seguirse en caso de vulneración de derechos, como la acción de protección y las medidas cautelares autónomas en el caso ecuatoriano.

Se dice que el estado constitucional de derechos y justicia tiene su fundamento “en la soberanía del pueblo y la dignidad humana... ..y el principio organizativo fundamental es la división de poderes, el cual se deriva directamente, en la actual etapa evolutiva del Estado Constitucional, de la garantía de la dignidad humana” (Häberle, 2013).

Como habíamos manifestado previamente, en este modelo de estado se produce la sujeción del estado y de todo poder público a los derechos de las personas, se produce una centralidad en la dignidad humana como fin último de protección constitucional. Con aquello, destacamos un último postulado de trascendental importancia sobre el derecho constitucional:

El tránsito del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional supone una nueva cultura jurídica, y para ello se torna imprescindible romper inercias y encontrar nuevos referentes. Esa nueva cultura jurídica debe hacerse cargo de problemas inéditos o escasamente estudiados como: a) el referente a determinar el contenido de valores, principios o derechos humanos; b) reconocer los distintos tipos de reglas o normas contenidas en la Constitución y cómo se opera cada una de ellas; c) identificar los distintos tipos de sentencias constitucionales y la estructura de las mismas; d) establecer con alguna claridad la zona de reserva de los diferentes poderes del Estado; e) reconocer la finalidad y límites del control constitucional, etcétera. (Vigo, 2017)

Así mismo, como habíamos referido anteriormente, en sociales muy desiguales con características estructurales difíciles como la ecuatoriana, es problemático dar cumplimiento efectivo a los fines constitucionales. Por ejemplo, en nuestro tema de estudio, pese a encontrarse explícitamente declarado el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, la norma inferior contradice el texto literal de la norma superior, violentando flagrantemente el aludido principio constitucional y produciendo además inseguridad jurídica. Por eso, en concordancia con lo

manifestado por el autor, es necesario un cambio de cultura jurídica que priorice la sujeción constitucional, especialmente en el ámbito de aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## **1.2 Principios constitucionales**

Una vez analizados los aspectos generales del derecho constitucional, corresponde estudiar la evolución histórica de sus principios, delimitar su definición, describir su importancia y jerarquía, y analizar el principio de orden jerárquico de las normas jurídicas. Así mismo, en relación a la jerarquía normativa, debemos analizar los principios de legalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, igualdad, economía procesal, progresividad y el principio de supremacía y sujeción constitucional.

### **1.2.1 Evolución histórica de los principios constitucionales.**

Por la complejidad de este tema, realizaremos un análisis reduccionista sobre la evolución de los principios. Pues, realizar un análisis profundo sobre el origen de los principios demandaría un estudio de carácter axiológico en base a los valores como fundamento de los principios generales y estos, a su vez, como fundamento de los principios constitucionales, naturalmente, este propósito excedería los objetivos de la presente investigación. Por ello, reducimos la evolución histórica de los principios constitucionales a la historia del derecho constitucional, en la forma como ha sido expuesta previamente y, en el caso específico del Ecuador, analizamos los principios constitucionales de las dos últimas constituciones, en lo aplicable al tema de estudio.

De esta manera, deducimos la consolidación de los principios constitucionales en la segunda etapa de la historia del derecho constitucional, especialmente a finales del siglo XVIII, periodo en el que tuvo lugar la positivización de los valores como la libertad y la igualdad en las normas fundamentales. Con el establecimiento de estos valores en las constituciones, se convirtieron en ideales de los nacientes estados constitucionales, los que con el paso del tiempo han dejado de ser simples normas programáticas para convertirse en normas de aplicación directa e inmediata.

En este periodo, como hito en la historia de los derechos constitucionales, tendremos en cuenta las constituciones de Francia de los años de mil setecientos noventa y uno y de mil setecientos noventa y tres. En la primera se establecen principios elementales como: “Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común” (Asamblea Nacional Constituyente de Francia, C.F., 1791). Este principio es replicado en la segunda constitución que referimos, cuando declara: “Artículo 3. Todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley” (Convención Nacional de Francia, C.F., 1793).

Como evidenciamos, el principio constitucional positivizado se refiere a la igualdad de los seres humanos. Por su característica especial de los principios, este es en sí mismo indeterminado, pues, a pesar de su establecimiento, de la historia conocida se colige que existía la igualdad, pero entre iguales y se excluía por ejemplo a las mujeres o las personas de raza negra.

Por esta razón fundamental, los principios constitucionales han ido evolucionando progresivamente en virtud de las exigencias sociales cambiantes a través de los tiempos. Así, por ejemplo, el principio de igualdad ante la ley ha ido evolucionando hasta institucionalizar la exigencia de no excluir a ninguna persona por su condición particular que pueda diferenciarle del resto, por lo contrario, se han adoptado medidas de discriminación positiva que hace posible la verdadera igualdad en el ejercicio de los derechos, por ejemplo, la inclusión de personas con discapacidad.

En este sentido, podemos asegurar que se ha producido una positivización generalizada y progresiva de los principios constitucionales en el sentido en abarcan y protegen en primer lugar los derechos civiles y políticos, como la libertad o la igualdad, en segundo lugar, los derechos económicos, sociales y culturales como el derecho al trabajo y a la seguridad social, y, en tercer lugar, los derechos de los pueblos como el derecho a la autodeterminación y el derecho a la identidad cultural.

Así mismo, esta positivización de los principios constitucionales se ha ido haciendo efectiva en la realidad material con el paso del tiempo y con los cambios de conciencia y de cultura de las sociedades. Por ejemplo, con la aparición del laicismo se ha

propendido a evitar discriminaciones por razones de religión, o, con la tolerancia a las identidades sexo genéricas diversas, se ha propendido a evitar exclusiones de las denominadas minorías sexuales, haciéndose efectivo el referido principio de igualdad ante la ley progresivamente.

Ahora bien, en la historia del constitucionalismo ecuatoriano se han establecido diversos principios a lo largo de la era republicana. Así, por ejemplo, en la Constitución de mil ochocientos treinta, se establece: “Artículo 11.- Los derechos de los ecuatorianos son, igualdad ante la ley y opción igual a elegir y ser elegidos para los destinos públicos teniendo las aptitudes necesarias” (Congreso Constituyente del Ecuador, C.E.E., 1830). Estos principios constituciones han sido replicados y adaptados en las diversas constituciones ecuatorianas.

En el tema que nos ocupa, en la Constitución de mil novecientos noventa y ocho, se establece el principio de supremacía constitucional y el principio de orden jerárquico de las normas jurídicas, sin embargo, por el modelo de estado social de derecho, estos principios debían desarrollarse en la ley para que fueran efectivamente aplicados. Por su parte, en la Constitución actual vigente desde el año dos mil ocho, los mismos principios que se encuentran positivizados en la norma constitucional, pueden y deben ser aplicados sin necesidad de que existan normas secundarias que los desarrollen.

De esta manera, en el caso ecuatoriano, los principios constitucionales han evolucionado desde ser simples normas programáticas o ideales normativos no vinculantes, a ser verdaderas normas jurídicas que deben ser aplicadas obligatoriamente de manera directa e inmediata.

### **1.2.2 Definición de principio constitucional.**

En un primer momento, hacemos referencia a la definición de los principios constitucionales en la que se considera que “son premisas fundamentales e identificadoras del ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho” (Cabanellas de Torres, 2003). Bajo esta perspectiva, los principios constitucionales consisten en postulados esenciales y determinantes que forman parte de la norma fundamental o

Constitución y que dan validez al resto de normas inferiores o subyacentes. Es por eso que, cuando las normas secundarias contravienen los principios constitucionales, carecen de eficacia y se consideran nulas *ipso jure*.

Como es lógico, la definición realizada por el autor citado corresponde a una perspectiva en virtud de la finalidad o funcionalidad de los principios constitucionales en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, corresponde brindar una aproximación conceptual en base a su contenido particular o esencia que se deriva de su naturaleza exclusiva.

Para ello, referimos la definición quizá más acertada que se ha declarado sobre los principios constitucionales, en tanto se los considera como “mandatos de optimización que deben realizarse en la mayor medida, atendiendo a las posibilidades fácticas y jurídicas” (Alexy, 1993). En tal virtud, por su característica de mandatos, constituyen órdenes con suficiente autoridad para exigir su cumplimiento, así mismo, como mandatos de optimización pretenden alcanzar los mejores resultados posibles respecto de sus fines. Por otro lado, respecto de la segunda parte de la definición brindada por el autor, inferimos que constituyen obligaciones que deben cumplirse en la mayor medida posible, esto significa que pueden cumplirse en diversos grados o niveles, como dice el autor, atendiendo a las posibilidades fácticas y jurídicas.

Las posibilidades fácticas se refieren a las circunstancias o condiciones materiales en las que se pretende aplicar el principio constitucional, por ejemplo, no se puede garantizar el cumplimiento del principio de igualdad en el acceso a servicios públicos, si las infraestructuras físicas donde se prestan dichos servicios no cuentan con vías de acceso para personas con discapacidad. Por su parte, las posibilidades jurídicas se refieren a la medida en la que los principios constitucionales son desarrollados en el resto del ordenamiento jurídico, así, en el ejemplo dado, la realización del principio de igualdad en el acceso a servicios públicos para personas con discapacidad, dependerá en gran medida de las normas jurídicas que sancionen a las instituciones que no adecuen su infraestructura física para garantizar el acceso inclusivo.

Adicionalmente a la definición brindada, considerando que las normas constitucionales son integradas generalmente por principios y reglas, resulta oportuno realizar una diferenciación entre estos dos tipos de normas jurídicas. Así, se ha dicho que “las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esta medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas” (Atienza & Ruiz Manero, 1991), y que, “si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos” (Alexy, 1988).

Por lo tanto, las reglas son concretas en señalar precisamente lo que se debe y se puede hacer o dejar de hacer, mientras que, los principios constitucionales tienen una naturaleza indeterminada o abstracta, de allí que su cumplimiento pueda realizarse en diversos grados sin que necesariamente sean incumplidos.

En este sentido, un ejemplo de regla constitucional tenemos la establecida en el Art. 77, numeral 2, de la Constitución que dice “ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). Como es evidente, esta regla expresa exactamente lo que está prohibido hacer.

Por su parte, un ejemplo de principio constitucional tenemos el establecido en el Art. 76, numeral 1, de la Constitución que dice “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). Como se puede apreciar, este es un principio abstracto e indeterminado que puede cumplirse en diversos grados en virtud de las circunstancias fácticas y jurídicas en donde vaya a aplicarse.

Finalmente, debemos realizar también una diferenciación entre principios implícitos y explícitos: “*principios explícitos*, esto es, principios formulados expresamente en el ordenamiento jurídico, y *principios implícitos*, esto es, principios extraídos a partir de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico” (Atienza & Ruiz Manero, 1991). De esta manera, los principios explícitos son aquellos establecidos de manera expresa en la Constitución, mientras que, los principios

implícitos se configuran a través de inferencias o deducciones realizadas de los enunciados constitucionales expresos.

A partir de aquello, debemos señalar que la presente investigación se basa en los principios constitucionales explícitos, puesto que, tanto la supremacía constitucional como el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, se encuentran expresamente declarados en el texto de la Constitución de la República.

### **1.2.3 Importancia de los principios constitucionales.**

La Constitución al establecerse como la norma fundamental del estado que regula su organización y funcionamiento, los derechos fundamentales de las personas y los mecanismos de exigibilidad, no puede prescindir de los principios, puesto que en ellos se establecen en mayor o menor medida las intenciones o ideales del Estado. Así, por ejemplo, podemos deducir que uno de los fines preponderantes del estado ecuatoriano es la realización de la justicia, entonces, para lograr ese fin constitucional es imprescindible que se establezcan principios constitucionales, como en efecto se determinan en el Art. 169, de la Constitución de la República, los principios de “simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

Estos principios constituyen en los términos de Alexy, los mandatos de optimización que deben realizarse en la mayor medida posible. Constituyen al mismo tiempo los mecanismos y las metas propuestas para lograr los fines constitucionales preponderantes. En este caso, en la medida en que mayormente se realicen o cumplan los principios aludidos, tanto mayor será la satisfacción en la realización de la justicia como fin último constitucional.

Desde esta perspectiva, sin la existencia de los principios constitucionales no habría fines constitucionales concretos y las normas subyacentes no tendrían un marco general de sujeción para cumplir con sus propósitos. Se produciría una suerte de inseguridad jurídica al no existir una norma general común con principios definidos,

pues, es en los principios constitucionales donde se expresa el equilibrio que deben guardar las demás normas que integran el ordenamiento jurídico.

En nuestro caso en específico, sin la existencia del principio constitucional de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, se produciría un sinsentido o dispersión de las normas infraconstitucionales, contradicciones entre sus contenidos y caos jurídico en su aplicación, así como tampoco habría respeto por las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es parte y que lo convierte, por lo tanto, en un estado supranacional.

Si existiendo los principios constitucionales, suceden hechos caóticos como el tema del presente estudio, no podemos imaginar el desorden que puede producirse si estos no existieran. De esta manera, los principios constitucionales propenden a armonizar el debido equilibrio y correspondencia que debe existir entre las normas infraconstitucionales respecto de la Constitución y entre ellas mismas.

Finalmente, debemos indicar que quizá el componente más trascendental de la existencia de los principios constitucionales, es que, por el hecho de estar concebidos en la norma fundamental, pueden ejercerse mecanismos y acciones para garantizar su cumplimiento. Así, por ejemplo, se ha atribuido a la Corte Constitucional del Ecuador la facultad de control abstracto de constitucionalidad de las normas jurídicas, en el sentido establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice:

Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009)

Entonces, por el control abstracto de constitucionalidad, por ejemplo, se puede ejercer una acción de inconstitucionalidad que inicia a petición de parte y que, de acuerdo a lo establecido en el Art. 77, de la citada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009), acción que de

acuerdo a lo dispuesto en el Art. 75, ibidem, puede presentarse en contra de “leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009).

De manera que, en el caso de nuestro estudio, procede plenamente una acción de inconstitucionalidad en contra del Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, por contravenir el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas establecido en la Constitución. Al respecto, la Corte Constitucional luego del trámite respectivo, podrá declarar la inconstitucionalidad del artículo demandado y ordenar su expulsión del sistema jurídico, o su adecuación a los presupuestos constitucionales, en este caso, para que guarde la debida armonía con lo establecido en el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público.

#### **1.2.4 La jerarquía de los principios constitucionales.**

Con la finalidad de realizar una observación sobre la jerarquía de los principios constitucionales, primero debemos comprender la jerarquía de los derechos humanos. Recordemos que los modelos de estados neo constitucionalistas tienen como fin último, la protección de la dignidad humana con la garantía de sus derechos fundamentales. Entonces, es justamente los derechos fundamentales a los que los principios constitucionales están llamados a proteger. En este sentido, se ha declarado el siguiente postulado:

La clasificación o tipología que parece más difundida, alude a tres categorías o generaciones de derechos al interior de los derechos humanos: 1) Derechos de la primera generación o derechos civiles y políticos; 2) derechos de la segunda generación, o derechos económicos, sociales y culturales; y 3) derechos de la tercera generación o derechos de solidaridad. (Zovatto, 2016)

Como habíamos manifestado previamente, este amplio catálogo de derechos es el que se encuentra desarrollado en el ámbito del derecho constitucional, tanto en las constituciones de los diversos países como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En nuestro caso, se encuentran concebidos en la Constitución de la República y en los tratados internacionales ratificados por el estado, como el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin perjuicio de la jerarquía de los derechos que ha sido difundida a través de los tiempos, el mismo autor citado manifiesta que “los derechos humanos constituyen un concepto integral, único e indivisible, en el que las diferentes categorías de derechos se encuentran necesariamente interrelacionados e interdependientes” (Zovatto, 2016).

Por esta razón, la jerarquía de los derechos únicamente puede considerarse en virtud de la historia en que han ido siendo progresivamente exigibles. Así, por ejemplo, se puede considerar los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fueron adoptados el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis; y, los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, que fue aprobado el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve. En los primeros convenios se declaran derechos civiles y políticos mientras que en el segundo se postulan derechos económicos, sociales y culturales.

Por ello, en virtud de su validez e importancia, se argumenta que los derechos humanos o derechos fundamentales son indivisibles. “Esta idea de indivisibilidad presupone que los derechos humanos forman, por decirlo así, un bloque único y no pueden ser situados uno por sobre otro en una escala jerárquica” (Van Boven, 2013). De manera que, en resumidas cuentas, se puede deducir que en los derechos humanos no existen jerarquías.

En tal sentido, la misma situación sucede con los principios constitucionales, pues la Constitución de la República, en su Art. 11, claramente establece su carácter en este sentido: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). Por ello, los principios constitucionales como el de supremacía constitucional y el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, no tienen jerarquías entre sí, estando llamados por lo tanto a su cumplimiento y realización en la mayor medida como sea posible.

Además, es importante destacar la característica de interdependencia e indivisibilidad de los principios constitucionales, en el sentido en que no pueden subsistir de forma aislada sino en conexidad los unos con los otros, pues, dichos principios por lo general dependen unos de otros. En nuestro caso, por ejemplo, para exigir el cumplimiento del principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, necesariamente debemos invocar el principio de supremacía constitucional, en el sentido de que deben respetarse y aplicarse las normas constitucionales, de manera prioritaria y directa, y que las normas jurídicas secundarias, en virtud de este principio, deben guardar la debida armonía y coherencia con las normas constitucionales.

#### ***1.2.4.1 Principio de orden jerárquico de las normas legales.***

Como hemos sostenido previamente, en el caso ecuatoriano, las normas jurídicas infraconstitucionales deben guardar la debida armonía y coherencia con las normas constitucionales y con las demás que integran el ordenamiento jurídico vigente. Es por eso que se ha establecido a nivel constitucional, el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas o también llamado principio de jerarquía normativa, cuya definición es la siguiente:

Este principio hace referencia a la existencia de una jerarquía escalonada de las normas existentes en un determinado Estado, de modo tal que aquellas de rango inferior no podrán contradecir las de rango superior, permitiendo así un orden adecuado para su aplicación dentro de un determinado territorio. (Castro Ausejo, 2016)

A partir de aquello, por este principio las normas infraconstitucionales no solo tienen que ser coherentes respecto de la Constitución, sino que cada una debe ser coherente respecto de la jerárquicamente superior y no contradecir su texto y espíritu. Así, por ejemplo, el reglamento no puede contradecir el texto de la ley, por todo lo contrario, debe guardar sujeción fiel al mismo.

En este sentido, debemos destacar que este principio, además de los postulados constitucionales, se encuentra implícitamente desarrollado en el numeral 1, del Art. 3, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que declara que “cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará ...la jerárquicamente superior” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009). De

esta manera, por el principio de jerarquía normativa, las normas inferiores deben guardar la debida armonía y correspondencia con las normas jerárquicamente superiores.

En relación, se sostiene que “este principio está estrechamente relacionado con el Principio de Supremacía Constitucional” (Hakansson, 2014). En este sentido, considerando que el principio de jerarquía normativa se encuentra establecido de manera expresa en la Constitución, por el principio de supremacía constitucional, este debe cumplirse en la mayor medida posible y debe observarse en el sentido literal de la norma como está escrita, de manera que no hace falta recurrir a difíciles ejercicios de interpretación jurídica para lograr tal propósito. Otro criterio que citamos sobre este principio, es el que sigue:

Propugna que las normas constitucionales poseen supremacía y vigencia sobre cualquier otra norma del sistema jurídico, prevaleciendo sobre la ley y estas sobre las normas de inferior jerarquía; constituyendo también una garantía del equilibrio en el ejercicio del poder político y los derechos fundamentales de las personas, por cuanto obliga a gobernantes y gobernados a encuadrar sus actos, decisiones o resoluciones a la Constitución. (Tena Ramírez, 2014)

En tal virtud, el principio de jerarquía normativa consiste en una obligatoriedad de sujeción y obediencia de las normas jurídicas inferiores al texto y espíritu de las normas jurídicas jerárquicamente superiores, como en el ejemplo citado del reglamento respecto de la ley orgánica, así como de la ley orgánica respecto de la Constitución. En definitiva, por el principio de jerarquía normativa, citamos como corolario el siguiente argumento:

El principio de jerarquía normativa es uno de los sustentos para el equilibrio del modelo de Estado Constitucional adoptado, toda vez que al prevalecer el texto constitucional –con la valoración que contiene– frente a cualquier norma de rango inferior, se protege la integridad del ordenamiento en su conjunto de manera inmediata, y los derechos fundamentales del hombre de manera mediata. (Torres Maldonado, 2019)

De esta manera, en el caso ecuatoriano, el principio de jerarquía normativa se constituye en uno de los mecanismos que hacen posible la consolidación del estado constitucional de derechos y justicia que pregona la Constitución de la República en

actual vigencia, garantizando la unidad y coherencia de todo el sistema jurídico en su conjunto.

#### **1.2.4.2 Principio de legalidad.**

Para comprender este principio, en primer lugar, referimos la definición brindada por el diccionario de la lengua española, el cual expresa que es un “principio jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos está sometidos a las leyes y al derecho” (Real Academia Española, 2014). En otros términos, este principio inmiscuye la sujeción de las personas y los poderes públicos al imperio de la ley, en sentido estricto. Por ello, deducimos que el principio de legalidad es significativo del estado de derecho, en el que prima la ley en todos los ámbitos de las relaciones sociales.

Una segunda concepción refiere que “ha de entenderse el principio de legalidad como el fundamento jurídico-político en virtud del cual los ciudadanos, así como todos los poderes públicos están sometidos al ordenamiento jurídico estatal” (Baltán, 2018). Este criterio es un poco más amplio, puesto que refiere al principio de legalidad como el respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto.

Para efectos del presente estudio, entendemos el principio de legalidad en sentido estricto como el respeto a la ley y la potestad de esta de regular la vida en sociedad, en armonía con los principios constitucionales. Para ello, tendremos en cuenta lo establecido en la Constitución, al respecto:

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. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

En nuestro caso, en virtud del principio de legalidad en sentido estricto, las sanciones para los servidores públicos únicamente pueden establecerse en la ley,

específicamente le Ley Orgánica del Servicio Público y no en su reglamento. Como analizaremos más adelante, el reglamento de la ley referida, aunque no atenta de manera directa en la creación de sanciones administrativas, si crea una nueva forma de aplicación: en el modo de registrar las mismas en virtud del tiempo. Por esta razón, resulta imprescindible la adecuación de dicha norma reglamentaria para que guarde la debida armonía con la norma jerárquicamente superior.

#### **1.2.4.3 Principio de proporcionalidad.**

De manera general, se argumenta que “la proporcionalidad es comúnmente empleada como un criterio sustancial para la justificación de una interferencia en un derecho fundamental, por ejemplo, un derecho convencional, fundamental o constitucional” (Borowski, 2019). De esta manera, por el principio de proporcionalidad, se pretende que las restricciones a los derechos fundamentales sean razonables. No obstante, para efectos del presente estudio, nos limitamos al postulado establecido en el numeral 2, del Art. 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice:

Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009)

En este sentido, podemos considerar que en el caso del presente estudio existe una manifiesta antinomia entre lo establecido en el Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, con lo que dispone el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público. Así mismo, debemos considerar que esta antinomia bien puede solucionarse con la regla de solución de antinomias que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en virtud de que la ley orgánica es la norma jurídica jerárquicamente superior a su reglamento, por lo tanto, sus normas deben prevalecer y aplicarse prioritariamente.

Por ello, para solucionar la incompatibilidad normativa materia de la presente investigación, no es necesario realizar el examen de proporcionalidad al que se refiere

la segunda parte de la disposición citada, es decir, no es necesario realizar el examen de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, esto en virtud, además, de que la forma establecida en la ley orgánica para la imposición de amonestaciones escritas es en sí misma proporcional para garantizar el fin constitucionalmente válido que se refiere a la protección del derecho a la buena administración pública.

De manera que, no existe necesidad de crear una nueva forma de imposición de amonestaciones en el reglamento, situación que habida cuenta de alterar el procedimiento establecido en la ley orgánica, contribuye a crear inseguridad jurídica tanto en las autoridades nominadoras o sus delegados como en los servidores públicos sujetos de sanción disciplinaria, en virtud de no tener la certeza absoluta a que procedimiento atenerse en caso de reincidencia en el cometimiento de faltas leves.

#### ***1.2.4.4 Principio de seguridad jurídica.***

En primer lugar, debemos indicar que la seguridad jurídica es catalogada indistintamente como principio y como derecho. En tal virtud, previamente a referir la conceptualización constitucional sobre este principio y derecho, analizaremos su definición doctrinaria, en el sentido que sigue:

La seguridad jurídica es la expectativa que tiene todo operador jurídico de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible y como tal, es por sí sola, fundamento esencial de la construcción del Estado y del adecuado funcionamiento de la Administración Pública, lo que implica que su consolidación y garantía constituyan uno de los imperativos de actuación para la administración pública de cualquier Estado. (Rincón Salcedo, 2017)

Desde este punto de vista, la seguridad jurídica se configura en la confianza legítima de las personas de hacer previsibles los efectos de sus actos de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas. En nuestro caso en particular, la seguridad jurídica constituye la expectativa de todos los ecuatorianos de que el poder ejecutivo no elabore reglamentos que contradigan el texto de las leyes ni que violenten flagrantemente los principios constitucionales como el de jerarquía normativa.

Un segundo criterio sobre la seguridad jurídica dispone que se trata de la “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad” (Palma Fernández, 2017). De este enunciado, destacamos que el principio de seguridad jurídica inmiscuye la interdicción de la arbitrariedad, de manera que, en nuestro caso en particular, el poder ejecutivo no puede crear reglamentos que alteren el sentido de la ley, por lo contrario, deben guardar armonía y coherencia con su texto.

Finalmente, destacamos lo establecido en el Art. 82, de la Constitución de la República, cuando declara que “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). En este aspecto, justamente corresponde al ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria, respetar los principios constitucionales, en especial el de jerarquía normativa, en el sentido en que los reglamentos creados no alteren el sentido de las leyes para cuya aplicación se elaboran.

#### **1.2.4.5 Principio de igualdad.**

Sobre el principio a la igualdad se argumenta que “su fundamento es el reconocimiento de la igual dignidad de todos los seres humanos por el hecho de serlo, dignidad que es innata a la persona e inalterable por razón de las circunstancias” (Montoya Melgar, 2013). Por esta razón, el principio de igualdad necesariamente incluye el derecho a la no discriminación, en el sentido que el numeral 2, del Art. 11, de la Constitución de la República, establece:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción

afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Por lo expuesto, el principio de igualdad se encuentra debidamente establecido en la norma constitucional, de manera que debe ser respetado y aplicado especialmente por las autoridades estatales. Por este principio, las condiciones personales que hagan una distinción del resto, no pueden ser razones de discriminación salvo que sea de carácter positivo, por ejemplo, en el caso de reconocimiento de puntos adicionales a las personas con discapacidad en los concursos públicos de méritos y oposición.

En lo que respecta a nuestro tema de estudio, este principio y derecho constitucional puede resultar eventualmente lesionado, cuando por el hecho de existir dos normas jurídicas aplicables para las mismas circunstancias fácticas, por razones personales se puede aplicar tanto la una como la otra en perjuicio de tal o cual servidor público que haya cometido faltas leves en el ejercicio de sus funciones legítimas.

#### **1.2.4.6 Principio de economía procesal.**

El Diccionario Panhispánico define al principio de economía procesal como el “principio que debe inspirar cualquier proceso y obliga a tratar de evitar actuaciones innecesarias, normalmente por ser reiteración de las ya practicadas” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2016). Este principio tiene que ver con la concentración de actuaciones en la mínima cantidad de actos procesales. En relación, se argumenta lo siguiente:

Por el principio de economía procesal se debe tratar de lograr en los procesos los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos del órgano judicial. Este principio busca la simplificación de los procedimientos y que se delimite con precisión el litigio; que sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa. (Larrea, 2009)

De tal manera, el principio de economía procesal persigue la optimización de recursos en la tramitación de los procesos. Por ello, deben eliminarse todas las actividades

innecesarias que no tengan por objeto la garantía o protección del fin constitucional perseguido, en nuestro caso, la buena administración pública.

En tal sentido, respecto de nuestro tema de estudio, este principio puede verse vulnerado por el hecho de crear procesos sancionatorios de los servidores públicos en base al Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, actividad que incluye la demanda de recursos administrativos que deben emplearse en otros fines prioritarios.

#### **1.2.4.7 Principio de progresividad.**

El principio de progresividad es considerado como “un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente” (Mancilla Castro, 2015). En este sentido, una vez logrado cierto nivel de garantía de los principios y derechos, no procede el retroceso en su reconocimiento, por todo lo contrario, deben establecerse medidas que tengan por objeto el avance en tal garantía y reconocimiento. Este principio, se encuentra implícitamente concebido en el numeral 8, del Art. 11, de la Constitución de la República que dice:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

En tal sentido, respecto de nuestro tema de estudio, el contenido de los derechos desarrollados en el ordenamiento jurídico, deben guardar armonía con los principios constitucionales, especialmente el principio de supremacía constitucional, el principio de jerarquía normativa y el principio de seguridad jurídica.

Desde esta perspectiva, para la garantía de los derechos, se debe observar estrictamente las normas previas, públicas y claras que regulan su contenido. Una de esas normas, es el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas. Entonces, en virtud del principio de progresividad, las normas que se promulguen

deben desarrollar el aludido principio de jerarquía normativa y no contradecirlo, como en el caso del Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, pues, este artículo constituye justamente una regresión en el ejercicio de los derechos, que además puede afectar otros principios constitucionales como la seguridad jurídica, la igualdad o la economía procesal.

#### **1.2.4.8 Principio de supremacía y sujeción constitucional.**

En la transición del estado de derecho al estado constitucional de derechos, se hizo imprescindible establecer principios que viabilicen la transformación de la Constitución de norma indicativa a norma jurídica vinculante, en especial, un principio que ubique a la Constitución como la norma suprema que irradia todo el ordenamiento jurídico subyacente, así, se instituye el principio de supremacía constitucional como el ideal imperativo que obliga a las normas infraconstitucionales en adecuar su contenido a las normas constitucionales. Sobre este importantísimo principio, se ha sostenido lo siguiente:

La visión de la supremacía de la Constitución como ente material ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales —aun cuando no estuviesen reconocidos explícitamente por la Ley fundamental— que han beneficiado a la sociedad en su gran mayoría. Pero dicha supremacía no puede detentarse únicamente en su materialidad, sino también en su aspecto formal, pues existen conflictos normativos que solo pueden resolverse estableciendo un orden de competencias estricto. (Del Rosario, 2011)

Naturalmente, el principio de supremacía constitucional lleva implícito el mandato de obediencia y sujeción a todos los principios establecidos en la Constitución, por lo tanto, puede ser considerado quizá como el principio más importante del derecho constitucional, puesto que, en su ausencia, la Constitución sería una norma más del sistema jurídico y no la norma suprema como lo es hasta ahora.

Siguiendo el criterio del autor, el principio de supremacía constitucional se encuentra plenamente establecido de manera expresa en la Constitución de la República, de manera que resulta evidente la obligatoriedad de su aplicación siguiendo el método de interpretación literal de la norma, en el sentido expreso como ha sido escrita. En relación, se argumenta:

El paso del Estado legislativo al constitucional presupone la afirmación del carácter normativo de las constituciones, que pasarán a integrar un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible, en línea de principio, para todos los poderes del Estado. Las normas constitucionales son vinculantes —de modo que queda definitivamente superada la imagen débil de la juridicidad constitucional característica del periodo liberal— al ser situadas por encima de los poderes del Estado y fuera del campo de acción y pugna política. De este modo, los poderes públicos no pueden disponer del sentido y contenido de las normas constitucionales —al menos en condiciones de normalidad general— y, precisamente por ello, del propio Derecho como realidad constituida. (Peña Freire, 2019)

Este criterio confirma nuestra apreciación primera sobre el hecho de que el principio de supremacía constitucional es el que brinda solidez a la Constitución como norma vinculante de aplicación directa e inmediata. Por este principio, todas las personas y especialmente los poderes públicos, se encuentran sometidos a la Constitución y obligados a vigilar la realización de los principios constitucionales.

Se concreta en la idea de la nulidad de las actuaciones y normas que contradicen a la Constitución, tanto en lo que respecta al ejercicio de las competencias constitucionales (inconstitucionalidad formal) como al respeto del contenido material de la Constitución, establecido en su parte dogmática (inconstitucionalidad material). Según éste, todos los órganos del Estado se ven vinculados por la Constitución y los órganos jurisdiccionales no son la excepción. Éstos se ven vinculados de manera que deben aplicar la Constitución directamente, como en el caso de la nulidad de derecho público y la derogación tácita. (Marshall, 2010)

A partir de este concepto, se deduce que el principio de supremacía constitucional vicia tácitamente de invalidez todas las normas jurídicas que se encuentren en contraposición con los principios constitucionales, por lo que, automáticamente se volverían nulas e inaplicables. Por otro lado, el principio de supremacía constitucional vincula a todos los poderes públicos constituidos, especialmente a la administración pública, como encargada de la protección directa de los derechos de los ciudadanos. En el Ecuador, el principio de supremacía constitucional se encuentra declarado expresamente en el Constitución, cuando manifiesta:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los

tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Este artículo resume el carácter material de la constitución como norma jurídica superior a las demás del ordenamiento jurídico, así como lo citado en el argumento anterior, sobre el carácter vinculante de las normas constitucionales en las actuaciones de las personas naturales o jurídicas. Finalmente, reconoce el bloque de constitucionalidad conformado por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el estado.

A partir de lo descrito, en nuestro caso particular, por el principio de supremacía constitucional, las normas jurídicas infraconstitucionales deben guardar la debida armonía y correspondencia entre su texto, respetando la jerarquía normativa, así, una norma inferior no puede contradecir los preceptos establecidos en la norma jerárquicamente superior, como el caso del reglamento respecto de la ley orgánica.

### **1.3 La Administración Pública**

Una vez analizado el ámbito del derecho constitucional y los principios constitucionales, corresponde analizar respecto de la administración pública en cuyo ámbito se enmarca la presente investigación. Para el efecto, analizaremos el Estado Ecuatoriano y su organización pública, el concepto de Administración Pública, de Servicio Público, sus concepciones doctrinales y sus caracteres, así mismo, corresponde analizar sobre el servidor público, su definición y clasificación.

#### **1.3.1 El Estado Ecuatoriano y su organización pública.**

En primer lugar, debemos enfatizar lo prescrito en el Art. 1, de la Constitución de la República, que dice: “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” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

Como estado constitucional de derechos, propugna a la Constitución como la norma suprema e imperativa que vincula a todos los ciudadanos y autoridades estatales. Bajo esta perspectiva, se organiza en forma de República, es decir que, su forma de gobierno está a cargo del presidente que hace las veces de jefe de estado y de gobierno, quien es elegido por votación popular y ejerce su mandato de manera temporal por cuatro años.

Ahora, respecto de la forma de gobierno se declara que se efectúa de manera descentralizada, esto significa que las funciones estatales se dispersan o distribuyen, en el sentido que no se concentren únicamente en la autoridad central. A partir de estos postulados, podemos deducir que la organización y funcionamiento del Estado Ecuatoriano, se ejerce por el sector público que ha sido definido constitucionalmente de la siguiente manera:

Art. 225.- El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Respecto del primer numeral, debemos señalar que se tratan de las cinco funciones del Estado creadas constitucionalmente para el ejercicio del poder constituido. En el numeral 2 se refiere a los gobiernos autónomos descentralizados de carácter regional, metropolitano, provincial, cantonal y parroquial. El numeral 3 corresponde a las instituciones creadas por la Constitución o la Ley para prestar servicios públicos, por ejemplo, la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, creada en la Ley Orgánica de Educación Superior. Y, en el numeral 4, se refiere a las entidades creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, por ejemplo, las empresas públicas para el manejo del agua potable, en los casos de los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos o municipales.

Entonces, desde esta perspectiva, todas las personas que laboran bajo relación de dependencia de los organismos y dependencias de dichas funciones y entidades estatales, pueden ser objeto de aplicación del Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, pues, la Constitución de la República claramente señala al respecto:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Entonces, corresponde a los servidores públicos de todos los niveles y materias, sujetarse a los principios constitucionales y a los preceptos legales que les atañen a sus funciones legítimas, de manera que, en caso de incumplimiento de dichas funciones en la forma estipulada en el sistema jurídico, serán objeto de sanción de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento.

En relación los aspectos analizados, es necesario referir que de acuerdo a lo establecido en el Art. 141, de la Constitución, “La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). En tal virtud, corresponde al Presidente de la República la dirección de las entidades y organismos que conforman la función ejecutiva, pero, también debemos destacar su responsabilidad respecto de la potestad reglamentaria, en el sentido que sigue:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: ...13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

En este caso, como es lógico, fue el presidente de la república quien expidió el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público publicada en el Registro Oficial Suplemento 418, de fecha uno de abril del año dos mil once, es decir, el referido reglamento fue expedido posterior a la entrada en vigencia de la actual constitución, por lo tanto, correspondía dar fiel cumplimiento al principio de jerarquía normativa y a la disposición constitucional citada, en el sentido de que no debe contravenir ni alterar el contenido de la Ley Orgánica del Servicio Público.

### **1.3.2 Concepto de Administración Pública.**

En primer lugar, debemos señalar que el Art. 227, de la Constitución, prescribe que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

En este sentido, la definición constitucional de la administración pública como servicio, constituye una concepción material basada en su finalidad, en tal sentido, consiste en un conjunto de actividades que buscan satisfacer las necesidades sociales; mientras tanto, la definición formal u objetiva, tendría su fundamento en las entidades que brindan tal servicio, de conformidad con el criterio siguiente:

La Administración pública consiste en un complejo orgánico y una serie de entes —los entes públicos menores— encuadrado en el poder ejecutivo. Dichos órganos y entes realizan funciones legislativas, jurisdiccionales y ejecutivas. Estas funciones constituyen la Administración pública en sentido objetivo. (Cuesta, 2016)

Como analizamos previamente, el servicio público se deriva de todas las entidades y organismos que actúan en nombre del Estado, sin importar la materia de su competencia. De tal manera, en base a la definición brindada por el autor, consideramos que la administración pública tiene dos ejes, uno formal u objetivo que se refiere al conjunto de entidades y organismos, y otro material o subjetivo que se refiere a la prestación del servicio público.

En relación con aquello, debemos considerar el argumento en el que se sostiene que “la organización administrativa se caracteriza por integrar un conjunto de órganos, personas, recursos y métodos de actuación, formales e informales” (Rivero Ortega & Granda Aguilar, 2017). Desde esta perspectiva, llamaremos administración pública al predominio de la actuación estatal en un complejo sistema de interacción de recursos materiales e inmateriales en escenarios desconcentrados o descentralizados, y regulados mediante normas de derecho sustantivo y adjetivo.

Por su parte, el Código Orgánico Administrativo, en el Art. 44, determina que “la administración pública comprende las entidades del sector público previstas en la Constitución de la República” (Asamblea Nacional del Ecuador, C.O.A., 2017). Entonces, cuando nos referimos al predominio de la actuación estatal, justamente hablamos del quehacer del estado a través de sus organismos e instituciones. Desde este punto de vista, debemos considerar a la administración pública no sólo como el listado de entidades gubernamentales en su contexto formalista, sino a las funciones realizadas por éstas en ejercicio de las atribuciones que les asigna el ordenamiento jurídico vigente, marco en el que se produce la referida interacción de recursos humanos, materiales e ideológicos.

### **1.3.3 Servicio Público.**

El Diccionario de la Lengua Española define al servicio público como la “actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad” (Real Academia Española, 2014). De esta manera, el servicio público se convierte en la funcionalidad o finalidad de la administración pública y se traduce en la prestación, por ejemplo, de servicios públicos de transporte o de servicios públicos de salud.

Por su parte, el Diccionario Panhispánico define al servicio público como la “actividad más caracterizadora de las administraciones públicas que agrupa todas las organizaciones, actividades y funciones que tienen por objeto prestaciones de bienes y servicios en beneficio de los ciudadanos” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2016). De manera similar a la definición anterior, en este caso se concibe

al servicio público como el conjunto de operaciones que realiza la administración pública para cumplir sus objetivos. En relación con aquello, la Ley Orgánica del Servicio Público, señala:

Art. 2.- Objetivo.- El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010)

De este enunciado, inferimos que el servicio público tiene su fundamento en la actividad producida por los recursos humanos que forman parte de la administración y que se traduce como función administrativa. Entonces, el servicio público tiene como objetivo la potenciación y mejoramiento de las capacidades personales de los servidores públicos para lograr que sus actuaciones sean de calidad y aporten a consolidar los principios constitucionales de la administración pública.

#### **1.3.4 Concepciones doctrinales del servicio público.**

De manera general, se argumenta que el servicio público es un “servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial” (Garrido Falla, 2014).

Naturalmente, el servicio público debe ser especializado de acuerdo a las funciones que realiza cada entidad y organismo del sector público, es por eso que, el servicio público se centra en las capacidades personales de los sujetos que laboran bajo relación de dependencia con el Estado. Por otro lado, se dice que en el servicio público confluyen medios personales y materiales, es decir que, la actividad humana necesariamente debe estar vinculada a recursos materiales como las tecnologías de la información y comunicación o los recursos financieros, de esa interacción continua nace la prestación del servicio público.

Así mismo, se sostiene que el servicio público se rige por un régimen jurídico especial, esto es que, los servidores públicos para llevar a cabo sus funciones, deben atenerse a los principios constitucionales sobre la materia y a los preceptos establecidos en las normas infraconstitucionales, en nuestro caso específico, en la Ley Orgánica del Servicio Público y en su Reglamento. Adicionalmente, sobre la concepción del servicio público, se califica de la manera que sigue:

Actividad propia del Estado o de otra Administración Pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social. (Ariño Ortiz, 2013)

La prestación positiva tiene que ver con la satisfacción de las necesidades sociales y no, por el contrario, la creación de perjuicios en los administrados, claro que en muchos casos la administración debe imponer cargas a los administrados, pero estas deben sustentarse en estricta proporcionalidad para ejecutar sus funciones. Las actuaciones administrativas se rigen por el sistema jurídico que las regula y se manifiestan, por ejemplo, a través de actos y hechos administrativos en la forma establecida en el Código Orgánico Administrativo en actual vigencia.

Del criterio citado, destacamos un elemento esencial del servicio público que se refiere a la ejecución regular y continua de la prestación, es decir que, los servicios públicos no pueden ser paralizados, especialmente aquellos que satisfacen necesidades prioritarias como, por ejemplo, los servicios de salud o la seguridad ciudadana.

Así mismo, dicha prestación debe efectuarse por organismos o entidades públicas legalmente reconocidas, mientras que el caso de los particulares, pueden realizar dicha prestación únicamente a través de delegación, como en el caso de las entidades privadas de salud o las compañías privadas que prestan servicio de transporte público. No obstante, existen actividades de la administración pública que no pueden delegarse a los particulares como la defensa nacional que realizan las fuerzas armadas.

En relación con lo expuesto, se sostiene que “el concepto de servicio público se identifica mayoritariamente con aquellas actividades prestacionales de interés general cuya titularidad ha sido asumida por la Administración (*publicatio*), para su prestación de acuerdo con los principios de asequibilidad, igualdad, continuidad y calidad” (Tornos Mas, 2016). En virtud de aquello, las actividades de la administración pública se encuentran enmarcadas en los principios constitucionales, conforme lo analizaremos seguidamente.

Finalmente, se argumenta que “el servicio público, como tal, es entendido como un concepto instrumental, en virtud del cual el Gobierno mantiene la potestad de autorizar o no su prestación al sector privado” (Lazarte Molina, 2013). En este sentido, como el gobierno central tiene la potestad de dirección de la administración pública, le corresponde decidir la forma en que se destinarán los recursos para atender las necesidades sociales, especialmente las de carácter prioritario como la salud o la educación.

### **1.3.5 Caracteres del servicio público.**

En primer lugar, referimos los caracteres predominantes o generales establecidos en la doctrina sobre el servicio público; y, en segundo lugar, mencionamos brevemente los caracteres del servicio público que se deducen de los principios constitucionales. De esta forma, para dar cumplimiento a primer parámetro, citamos el argumento siguiente:

En razón de que trata de satisfacer una necesidad pública, el servicio público debe estar dotado, se afirma entonces, de “medios exorbitantes al derecho común”, es decir, de un régimen de derecho público que asegure la *generalidad, uniformidad, regularidad y continuidad* del mismo. (Fernández, 2014)

Como es lógico, la prestación del servicio público no puede ni debe ser discrecional de las administraciones de turno, especialmente de los servidores públicos de elección popular y de libre nombramiento y remoción, sino que, además de cumplir con los principios constitucionales, deben atender a las características generales que han sido recogidas en la doctrina.

**Generalidad:** Por esta característica, el servicio público es brindado a todos los habitantes del territorio, sin exclusión alguna por condiciones personales o colectivas. De manera que, cualquier persona puede exigir su cumplimiento y requerir las sanciones respectivas en caso de falta o insuficiencia en el servicio. Este criterio se sustenta en el hecho de que la administración pública se ocupa de satisfacer necesidades generales, por lo mismo, todas las personas deben ser beneficiadas de dicha prestación.

**Uniformidad:** Se relaciona con el principio de igualdad establecido en la Constitución, en virtud del cual, todas las personas deben ser tratadas por igual en la prestación del servicio público. En el mismo sentido, ninguna persona puede ser discriminada, así como tampoco, ninguna persona puede ser privilegiada injustificadamente en dicha prestación. Por ello, la igualdad de trato se constituye en uno de los ideales fundamentales de la función administrativa.

**Regularidad:** Este criterio se refiere a la necesidad de regulación de la actividad administrativa en las normas jurídicas previamente establecidas, de manera que la administración no puede actuar arbitrariamente, sino en sujeción al principio de legalidad, en sentido amplio. La regularidad contribuye al equilibrio en la prestación del servicio público de acuerdo a las necesidades sociales primordiales, con la adecuada administración de los recursos públicos.

**Continuidad:** Esta característica incumbe la prohibición de interrumpir la prestación del servicio público, especialmente en las actividades que atienden necesidades sociales prioritarias como la prestación del servicio de agua potable, pues sin agua no se puede garantizar la salud y la subsistencia de la población. Pero, también por la característica de continuidad, el servicio público debe prestarse en el momento en que la necesidad se haga presente, por ejemplo, la asistencia de bomberos en un caso de incendio.

Adicionalmente a lo expuesto, el servicio público en el Ecuador debe reunir las características a las que se refiere el Art. 227, de la Constitución. En este sentido, el servicio público debe ser eficaz, eficiente, de calidad, jerarquizado, desconcentrado,

descentralizado, coordinado, participativo, planificado, transparente y sujeto a evaluación.

### **1.3.6 El servidor público.**

Como habíamos argumentado, la manifestación de la administración pública solo puede nacer de la interacción entre recursos, en la que predominan la actuación de los recursos humanos. Por ello, justamente a los recursos humanos que ejercen la función administrativa se los denomina como servidores públicos.

#### **1.3.6.1 Definición de servidor público.**

El Diccionario Panhispánico realiza una definición restringida al declarar que el servidor público es la “persona que, en cualquier forma o a cualquier título, trabaja, presta servicios o ejerce un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2016). Por otro lado, una definición de servidores públicos en sentido amplio es la que sigue:

Todas las personas que están vinculadas como trabajadores o empleados a una Entidad del Estado, o sus formas de expresión descentralizadas territorialmente o por servicios. Es decir, cualquier persona que preste sus servicios a una entidad territorial (municipio, departamento, distrito), o a una entidad descentralizada por servicios (establecimiento público, unidad administrativa especial, empresa industrial y comercial del Estado, empresa social del Estado, descentralizadas indirectas, entre otras) bajo una continuada subordinación o dependencia será considerada en términos constitucionales Servidor Público, incluyendo a las sociedades de economía mixta, independiente del porcentaje de participación estatal. (Rodríguez Arango, 2016)

En tal sentido, consideramos servidor público a la persona natural que se encuentra subordinada a la prestación de sus servicios lícitos y personales a las entidades u organismos del Estado, específicamente a las entidades y organismos detallados en el Art. 225, de la Constitución de la República. Así mismo, la calificación se amplía para todas las personas que prestan servicios a entidades de economía mixta en las que tiene participaciones el Estado. Como es evidente, este criterio conceptual no

realiza distinción entre empleado y trabajador público, como si lo hace nuestra carta fundamental:

Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

En este sentido, en un primer momento, la Constitución de la República cataloga como servidores públicos a todas las personas que presten sus servicios lícitos y personales de cualquier forma a las entidades y organismos del Estado. Sin embargo, subsiguientemente realiza una especie de distinción implícita sobre los empleados públicos que se sujetarán a las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público, mientras que, los trabajadores que presten sus servicios al Estado, se remitirán a las normas del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de aquello, la definición general establecida en la Constitución es replicada en el Art. 4, de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuando declara que “serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

En definitiva, nos remitimos a la definición última contemplada tanto en la Ley como en la Constitución, con especial énfasis en los servidores públicos que laboran en las instituciones del Estado, que se encuentran sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público y que pueden, por lo tanto, ser sujetos de las sanciones disciplinarias que analizaremos seguidamente.

### 1.3.6.2 Clasificaciones de los servidores públicos.

Para este efecto, estableceremos una clasificación local o nacional de los servidores públicos en base a lo dispuesto en las normas pertinentes de la Constitución de la República y de la Ley Orgánica del Servicio Público. Al efecto, en primer lugar, la Constitución señala:

Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

A tal término, deducimos tres clases de servidores públicos que existen en el Ecuador: a) los de elección popular; b) los de libre nombramiento y remoción; c) los de carrera administrativa; y, d) los servidores públicos de servicios ocasionales. En esta clasificación se encuentran todos los servidores públicos que se sujetan a las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, por lo tanto, pueden ser sujetos de las sanciones administrativas materia de la presente investigación. Al efecto, describimos cada uno de ellos:

**Servidores públicos de elección popular:** Son aquellos vencedores en las elecciones y posicionados en los respectivos cargos por las autoridades competentes. Así, por ejemplo, son servidores públicos de elección popular, el Presidente de la República, los Asambleístas, Alcaldes, Concejales, etc.

**Servidores públicos de libre nombramiento y remoción:** Los cargos de libre nombramiento y remoción “son aquellas asignaciones laborales realizadas a discreción del empleador o nominador y que se rigen por el criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional de una persona” (Ordóñez Bastidas, 2017). En este caso, son servidores públicos de libre y nombramiento y remoción, por ejemplo, los ministros de Estado o los jefes departamentales en los casos de los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

**Servidores públicos de carrera administrativa:** El Art. 65, de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que “el ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

En tal virtud, a esta clasificación corresponden los servidores públicos regulares, por decirlo de alguna forma. En este grupo se integran los servidores que ingresan al servicio público por concurso de méritos y oposición, y son posesionados con nombramiento permanente. Al respecto, la referida Ley Orgánica del Servicio Público, establece:

Art. 81.- Estabilidad de las y los servidores públicos.- Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010)

De esta manera, los servidores públicos ganadores de los respectivos concursos de méritos y oposición, tienen derecho a la estabilidad laboral y a la promoción y ascensos dentro de la “para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

**Servidores públicos de servicios ocasionales:** El Art. 58, de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que “la suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

De esta manera, los servidores públicos de servicios ocasionales son aquellos contratados para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, atendándose como tales a aquellas que no exceden un año, tiempo luego del cual se convierten en necesidades permanentes y la institución deberá convocar a concurso de méritos y oposición. Al respecto, el citado artículo, dispone:

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010)

Los servidores públicos contratados bajo la modalidad de servicios ocasionales, si bien tienen relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento permanente, no pueden ingresar a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. De allí que sea una modalidad de contratación excepcional.

#### **1.4 Sanciones administrativas**

En primer lugar, debemos destacar que el numeral 9, del Art. 11, de la Constitución de la República, señala que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). Por lo tanto, quienes ejercen la prestación de servicios públicos como función de la administración pública, son los primeros llamados al cumplimiento de este mandato constitucional y, así mismo, son responsables en el quebrantamiento de sus deberes, pues, el numeral citado seguidamente declara:

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Por esta razón, se ha establecido el denominado régimen disciplinario en la Ley Orgánica del Servicio Público, en el que se establecen las faltas administrativas en las que pueden incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones legítimas. De esta manera, la administración puede garantizar el principio y derecho a la buena administración pública que incluye la eficacia, eficiencia y calidad de los servicios públicos.

#### 1.4.1 Concepto de sanciones administrativas.

En primer lugar, el Diccionario de la Lengua Española define a término sanción como la “pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores” (Real Academia Española, 2014). Mientras que, el Diccionario Panhispánico define a la sanción administrativa de la siguiente manera:

Castigo impuesto al ciudadano por una administración pública por razón de la comisión de una infracción administrativa que forma parte, junto con la pena impuesta por los tribunales, del *ius puniendi* del Estado. Por imperativo constitucional, la sanción administrativa no puede consistir ni directa ni subsidiariamente (por impago de multa administrativa), en privación de la libertad. (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2016)

De la definición expuesta, destacamos que la sanción administrativa no restringe el ejercicio de los derechos fundamentales como la libertad personal, en el sentido que si lo hacen las sanciones penales. Desde esta perspectiva, la sanción administrativa tiene una naturaleza jurídica correctiva de los servidores públicos que han cometido una falta establecida previamente en la Ley.

En segundo lugar, referimos la concepción que define a la sanción administrativa como “cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora” (Suay Rincón, 2016). En nuestro caso en particular, dicha sanción se aplica a los servidores públicos que han adecuado sus conductas a las faltas administrativas, entonces, la sanción administrativa se traduce en la consecuencia jurídica que prevé la Ley por la comisión de dichas faltas administrativas.

Finalmente, hacemos referencia a la definición de la sanción administrativa que la considera como “la consecuencia jurídica por el incumplimiento de un deber de función u obligación que está debidamente tipificada como falta en la ley” (Cervantes Anaya, 2016). Este argumento lleva implícita la sujeción al principio de legalidad, es decir que, la sanción administrativa debe encontrarse previamente establecida en la ley como tal.

En definitiva y en relación con nuestro tema de estudio, consideramos como sanción administrativa a la consecuencia jurídica establecida en la Ley Orgánica del Servicio Público, cuando el servidor público comete faltas administrativas, sean estas leves o graves. Se puede traducir como una facultad de autotutela administrativa que tiene por objeto corregir los errores cometidos por los servidores públicos, en función de contribuir a consolidar el principio y derecho fundamental a la buena administración pública. Dichas sanciones se encuentran establecidas en el régimen disciplinario que contempla la referida Ley.

#### **1.4.2 Régimen disciplinario.**

El Diccionario Panhispánico define al régimen disciplinario como el “conjunto de normas que regulan las infracciones y sanciones en el empleo público y su aplicación” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010). Para efectos de nuestro estudio, entendemos por régimen disciplinario a la regulación normativa tendiente a la sanción de las faltas disciplinarias de los servidores públicos. Como habíamos manifestado, en el Ecuador este régimen disciplinario se encuentra establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público, cuando decreta:

Art. 41.- Responsabilidad administrativa.- La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho. La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010)

Entonces, el régimen disciplinario al que se refiere la citada norma, se sustenta en el incumplimiento de los deberes de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones legítimas. La adecuación de las conductas de dichos servidores a las faltas administrativas en la ley, da origen al régimen disciplinario que tiene por objeto la sanción por el cometimiento de dichas faltas.

Naturalmente, estas sanciones deben cumplir con las garantías básicas del debido proceso, especialmente debe garantizarse el derecho a la defensa del servidor público que presuntamente haya cometido la falta administrativa. Esta situación

puede garantizarse de mejor manera en los procedimientos de sumarios administrativos que se sustancian ante el Ministerio de Trabajo para la sanción de las faltas administrativas graves establecidas en la Ley, puesto que, las sanciones disciplinarias establecidas para las faltas leves, son unilaterales de la entidad para la que el servidor público presta sus servicios y pueden llegar a ser discrecionales de dicha entidad.

### **1.4.3 Faltas disciplinarias.**

Se dice que “la falta disciplinaria se concreta en el incumplimiento de deberes funcionales asignados al sujeto disciplinable, por tanto, esta implica la violación efectiva del deber” (Gutiérrez Quintero & Escobar Mendivelso, 2016). En nuestro tema de estudio, el sujeto disciplinable es el servidor público que comete la falta administrativa establecida previamente en la Ley. En relación, la definición que brinda la Ley Orgánica del Servicio sobre las faltas disciplinarias, es la siguiente:

Art. 42.- De las faltas disciplinarias.- Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado. Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010)

A partir de este enunciado, debemos destacar que las faltas disciplinarias no solamente se originan de los actos de los servidores públicos sino también de sus omisiones, cuando tienen el deber jurídico de ejercer cierta actividad y no lo hacen. Naturalmente, las faltas disciplinarias deben estar previamente establecidas en el sistema jurídico, especialmente en las normas legales, puesto que, como analizamos en el principio de legalidad: ninguna persona puede ser objeto de sanción por una acción u omisión que no se encuentra tipificada en la Ley como falta administrativa.

Debemos destacar que el numeral 3, del Art. 76, de la Constitución de la República, se refiere de manera taxativa a que las infracciones deben estar previamente establecidas en la Ley y no en normas de otra naturaleza, como los reglamentos. Por

lo tanto, las faltas disciplinarias de nuestro estudio, corresponden exclusivamente a las establecidas de manera expresa en la Ley Orgánica del Servicio Público.

#### **1.4.4 Faltas leves.**

El literal a), del Art. 42, de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que las faltas leves “son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010). Como es evidente, estas faltas no comprometen seriamente el cumplimiento de los principios constitucionales de la administración pública y pueden ser solucionadas con sanciones flexibles. La citada norma jurídica, señala el catálogo de faltas que son consideradas como leves, de la siguiente manera:

Se considerarán faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se contrapongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras o compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010)

Por su parte, el Art. 81, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, señala que las faltas leves “son aquellas acciones u omisiones realizadas por error, descuido o desconocimiento menor sin intención de causar daño y que no perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público” (Presidencia de la República del Ecuador, Reglamento L.O.S.E.P., 2011).

Seguidamente, el citado artículo señala que las faltas leves “son las determinadas en el artículo 42 de la LOSEP y en su reglamento interno, por afectar o contraponerse al orden interno de la institución, considerando la especificidad de su misión y de las actividades que desarrolla” (Presidencia de la República del Ecuador, Reglamento L.O.S.E.P., 2011). Y, finalmente, el referido artículo dispone:

Los reglamentos internos en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso anterior, conforme a la valoración que hagan de cada una de las faltas leves, determinarán la sanción que corresponda, pudiendo ser amonestación verbal, amonestación escrita y sanción pecuniaria administrativa. (Presidencia de la República del Ecuador, Reglamento L.O.S.E.P., 2011)

Entonces, en el caso de que los servidores públicos adecúen sus conductas a los tipos de faltas a las que se refieren los artículos citados, u otras de similar naturaleza, la entidad correspondiente procederá a emitir las sanciones respectivas. En este sentido, el referido literal a), del Art. 42, de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala que “las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

De esta manera, las sanciones se deben imponer observando el principio de proporcionalidad, en sentido progresivo, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, la entidad correspondiente emitirá en su orden: la amonestación verbal, la amonestación escrita o la multa, en contra del servidor público.

Sobre la imposición de las sanciones por el cometimiento de faltas leves, el inciso primero, del Art. 42, de la Ley Orgánica del Servicio Público, determina que “serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010). En tal virtud, la potestad de imponer dichas sanciones puede calificarse como unilateral y puede llegar a ser discrecional de la máxima autoridad o su delegado.

Es en este caso, en que pueden aplicarse medidas sancionatorias que vulneren el principio de igualdad, en función de intereses personales como en el caso de intereses políticos. Esta situación puede agudizarse por el hecho de que las faltas leves no se encuentran establecidas de manera concreta en la norma, por todo lo contrario, incluso deja una especie de cláusula abierta para las conductas de similar naturaleza a las establecidas en el artículo.

#### 1.4.5 Faltas graves.

Como su término mismo lo indica, estas faltas generan efectos significativos en la prestación del servicio público y pueden vulnerar seriamente los principios constitucionales relativos a la administración pública, es por eso que, a diferencia de las faltas leves, se encuentran enumeradas expresamente en la norma jurídica, conforme detallaremos seguidamente. Sobre su definición, el literal b), del Art. 42, de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala:

Faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley. La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerará falta grave. Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo. En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.

A diferencia de las faltas leves que son sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado, de conformidad con lo establecido en el Art. 44, de la Ley Orgánica del Servicio Público, la sanción de los funcionarios públicos que hubieren cometido faltas graves corresponde al Ministerio del Trabajo, mediante sumario administrativo. De esta manera, se garantiza de mejor manera el debido proceso y el derecho a la defensa del sumariado, al constituirse la entidad sancionadora como un tercero imparcial respecto de la entidad donde se cometió la falta administrativa. Las faltas a las que se refiere la norma citada, son las siguientes:

Art. 48.- Causales de destitución.- Son causales de destitución:

- a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano;
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, enriquecimiento ilícito y en general por los delitos señalados en el artículo 10 de esta Ley;
- d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración;

- e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;
- f) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando éstas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad;
- g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración;
- i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del artículo 22 de esta Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el artículo 24 de esta Ley.
- k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación, violencia de género o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados;
- m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva;
- n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión con inclusión de toda forma de acoso laboral, a una compañera o compañero de trabajo, a un superior jerárquico mediato o inmediato o a una persona subalterna; y,
- o) Las demás que establezca la Ley. (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010)

Como es evidente, el cometimiento de estas faltas da lugar a la destitución del servidor público, una vez sustanciado el sumario administrativo y haberse comprobado conforme a derecho, la existencia o materialidad de la falta cometida y la responsabilidad administrativa del servidor público.

Por estas razones, consideramos que las sanciones administrativas constituyen una potestad de autotutela administrativa, que tiene por objeto solucionar el incumplimiento de los deberes de los servidores públicos establecidos en el sistema

jurídico vigente, en función de contribuir al mejoramiento de la función administrativa en armonía con los principios constitucionales.

## CAPÍTULO II

### PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL ECUADOR

En este apartado analizaremos la jerarquía normativa establecida en la Constitución de la República del Ecuador. Para ello, estudiaremos las diversas normas establecidas de mayor a menor jerarquía, empezando con la Constitución como norma suprema y finalizando en los acuerdos y resoluciones de los poderes públicos.

#### 2.1 Jerarquía normativa en el ecuador

Como habíamos argumentado previamente, por el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas o también llamado principio de jerarquía normativa, todas las normas que integran el sistema jurídico ecuatoriano deben guardar la debida armonía y coherencia entre sí y, especialmente, respecto de las normas constitucionales. Dicho principio se encuentra establecido expresamente en la Constitución de la República, en la manera que sigue:

Art. 425.- 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. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

En este sentido, las normas de rango inferior no pueden estar en contraposición con las normas jerárquicamente superiores, como en el caso del presente estudio en el que el Reglamento no puede contravenir el texto y espíritu de la Ley Orgánica. Pero, el principio de jerarquía normativa no se refiere únicamente al contenido de las normas que debe guardar armonía y coherencia, sino que, en caso de contraposición entre dichas normas, debe aplicarse automáticamente la norma jerárquicamente superior.

Este último criterio se encuentra sustentado en el Art. 425, inciso segundo, de la Constitución, cuando declara que “en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y

servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). En tal virtud, esta regla constitucional fue replicada en el Art. 3, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la que expone que “cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará ...la jerárquicamente superior” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009).

Por ello, en nuestro caso de estudio, la autoridad nominadora o el delegado que vaya a imponer las sanciones administrativas a los servidores públicos que hayan cometido faltas leves, deben aplicar automáticamente las sanciones establecidas en la Ley Orgánica del Servicio Público y no las establecidas en el Reglamento, puesto que este último contraviene el texto de la ley para cuya aplicación fue promulgado.

Finalmente, la norma citada de la Constitución declara que “la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). Igualmente, esta regla constitucional guarda concordancia con lo establecido en el Art. 3, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando dispone que “cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente...” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009).

En nuestro caso de estudio, existe una sola ley competente en materia de sanciones disciplinarias para los servidores públicos: la Ley Orgánica del Servicio Público, razón por la cual, no existen conflictos de competencia con otras normas de igual jerarquía para la aplicación de dichas sanciones a los servidores públicos que hayan cometido faltas disciplinarias leves.

### **2.1.1 La Constitución de Ecuador con derecho comparado.**

Por el modelo de estado constitucional de derechos y justicia, la constitución ecuatoriana se ha convertido en la norma fundamental y suprema, cuyos principios y reglas deben ser aplicados de manera directa e inmediata por y ante cualquier

servidor público, en nuestro caso de estudio, se debe dar cumplimiento al principio de jerarquía normativa, tanto en la configuración de las leyes como en su aplicación, cuando tienen conflictos con el texto de normas jerárquicamente superiores. Sobre esta norma fundamental, se ha argumentado la siguiente definición:

Conjunto de normas que organizan la estructura y funcionamiento del estado. La constitución es de naturaleza suprema, rígida pero reformable, escrita, imperativa y permanente. Reconoce derechos de las personas establece vías para garantizar su ejercicio y respeto; prevé la existencia de poderes, entes públicos y autoridades; les otorga facultades y atribuciones; les impone obligaciones, límites y contrapeso a su actuación (Nava, 2015).

De este concepto, destacamos el carácter supremo de la Constitución y su naturaleza imperativa. Es por eso que, no se puede soslayar el cumplimiento estricto de los principios en ella establecidos, pues esto conllevaría a violentar el principio universal del derecho que se denomina como seguridad jurídica, que consiste en el respeto a las normas previamente establecidas.

En el caso ecuatoriano, el carácter supremo de la Constitución se encuentra establecido en su mismo texto, en el Art. 424, cuando dispone que “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

En tal sentido, todas las normas infraconstitucionales que no guarden la debida armonía y coherencia con los principios constitucionales se tornarían inaplicables. Por tal razón, la norma del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que se refiere a la sanción por escrito al servidor público por el cometimiento de faltas leves, resulta inaplicable por contravenir el principio de jerarquía normativa establecido expresamente en la Constitución.

Como habíamos sostenido previamente, el principio de supremacía constitucional no es una realidad nueva, sino que se constituye en un principio fundamental que se configura como el eje de los modelos de estados constitucionalistas, especialmente de los países latinoamericanos. Así, por ejemplo, en la Constitución de la Nación

Argentina, que fue aprobada el primero de mayo de mil ochocientos cincuenta y tres, y que se encuentra en actual vigencia, ya se hizo referencia al principio de supremacía constitucional:

Artículo 31- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella. (Asamblea Nacional Constituyente de Argentina, C.N.A., 1853)

Aunque, en este caso, la Constitución no establece jerarquía normativa respecto de las leyes, si dispone que la Constitución tiene carácter supremo y que tiene eficacia imperativa para las autoridades estatales. Por otro lado, la Constitución Política de Colombia, sobre la supremacía constitucional, dispone:

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, C.P.C., 1991)

De manera similar a lo establecido en la Constitución del Ecuador, en la República de Colombia se establece de manera expresa que la Constitución es la norma de normas y que, por lo tanto, las normas jurídicas subyacentes deben guardar compatibilidad normativa respecto de las normas constitucionales, so pena de resultar inaplicables. Finalmente, destacamos lo establecido en la Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia promulgada en el año dos mil nueve, respecto de la supremacía constitucional en el sentido que sigue:

Artículo 410. I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación

departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. (Tribunal Constitucional Plurinacional, C.P.E.B., 2009)

Como es evidente, en la Constitución de Bolivia se establece de manera expresa el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía normativa, de manera muy similar a lo establecido en la Constitución de Ecuador, especialmente la jerarquía habida entre la Constitución, las leyes y los reglamentos. En este sentido, los reglamentos se encuentran en el sentido jerárquicamente inferior respecto de las leyes, al igual que el Ecuador.

### **2.1.2 Los tratados y convenios internacionales.**

Los tratados y convenios internacionales se encuentran en segundo lugar en el orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, por lo tanto, forman parte del sistema jurídico ecuatoriano, especialmente los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado Ecuatoriano. Al respecto, la Constitución de la República, establece:

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

De esta manera, la Constitución hace especial alusión a los instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen carácter supremo y su aplicación debe realizarse de manera directa e inmediata, al igual que la Constitución. Es por eso que se puede deducir, incluso, que dichos instrumentos internacionales se encontrarían al mismo nivel que la Constitución, por la característica supranacional del Estado Ecuatoriano. En relación, en el Art. 11, numeral 3, de la Constitución se dice:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público,

administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Es por eso que, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, tienen eficacia vinculante. Por ello, la Corte Constitucional ha establecido que “todos los derechos reconocidos en instrumentos internacionales forman parte del sistema jurídico ecuatoriano” (Sentencia Nro. 11-18-CN/19, 2019). Así mismo, este organismo de control constitucional, en la referida sentencia, ha declarado:

En el derecho internacional encontramos dos tipos de instrumentos internacionales: los convenios y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, como declaraciones y resoluciones de organismos de protección de derechos humanos. Lo que tienen en común ambos, para efectos de comprender la invocación de la Constitución, es que deben tratar sobre derechos humanos. Las diferencias tienen que ver con la forma de aprobación. Mientras los primeros requieren ratificación, en el caso del Ecuador, a través de control de constitucionalidad, aprobación parlamentaria y depósito del instrumento; los demás instrumentos requieren suscripción, cuando son declaraciones por ejemplo, o emisión de resoluciones de organismos internacionales de derechos humanos. (Sentencia Nro. 11-18-CN/19, 2019)

Desde esta perspectiva, son instrumentos internacionales de derechos humanos sujetos a ratificación, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos facultativos, mientras que, los instrumentos sujetos a suscripción son aquellos de carácter declarativo como la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En todos los casos, especialmente respecto de los instrumentos internacionales vinculantes, el Estado Ecuatoriano está en la obligación de cumplir con las normas establecidas en dichos instrumentos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

### **2.1.3 Las leyes orgánicas.**

Las leyes orgánicas constituyen el tercer nivel de aplicación de las normas jurídicas de conformidad con el Art. 425, de la Constitución. La facultad de creación,

modificación o derogatoria de las leyes se encuentra atribuida a la Asamblea Nacional, en virtud de que este organismo es el encargado de ejercer la Función Legislativa del Ecuador. Por ello, en la Constitución se establece el ámbito de actuación para la creación de las leyes:

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados. 5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias. 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

En nuestro tema de estudio, justamente es la Asamblea Nacional el organismo encargado de regular el ejercicio de los derechos de los servidores públicos. Para el efecto, se promulgó la Ley Orgánica del Servicio Público, en la se tipifican las faltas disciplinarias y se establecen las sanciones correspondientes, como en el caso de las faltas leves cometidas por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Entonces, en virtud de la reserva de Ley, corresponde a la Asamblea Nacional la expedición de leyes orgánicas para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, sin embargo, debemos destacar que los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos incluso si no existe una ley que los regule. En relación con las leyes orgánicas, la Constitución establece:

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: 1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución. 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral. La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la

Asamblea Nacional. Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Como es evidente, las leyes orgánicas son las que regulan la organización y funcionamiento de las instituciones. En nuestro caso de estudio, son las que regulan la actividad de la administración pública, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los servidores públicos.

En nuestra actualidad, la práctica ha demostrado que la creación de leyes orgánicas se ha convertido en la forma más común de manifestación de la Asamblea Nacional en el ejercicio de su función legislativa. Pues, la mayoría, sino todas, las leyes expedidas han sido definidas como leyes orgánicas, puesto que, de una u otra forma se encargan de regular el ejercicio de los derechos.

#### **2.1.4 Las leyes ordinarias.**

La Constitución de la República, hace una especie de exclusión respecto de las leyes orgánicas, en el Art. 133, cuando manifiesta que “las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). En este caso, se establece de manera expresa la jerarquía de las leyes ordinarias respecto de las leyes orgánicas, razón por la cual, no pueden contravenirlas.

En este sentido, se entienden como leyes ordinarias las que no regulan la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución, las que no regulan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, las que no regulan la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados, y las que no se relacionan con el régimen de partidos políticos y el sistema electoral.

Es por eso que, la mayoría, sino todas, las leyes expedidas por la Asamblea Nacional, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del dos mil ocho, tienen el carácter de orgánicas. Incluso, llevan tal designación en su nombre o título, por ejemplo, la Ley

Orgánica del Servicio Público, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional o el Código Orgánico Administrativo.

### **2.1.5 Las normas regionales y las ordenanzas distritales.**

En el caso de las normas regionales debemos tener en cuenta que la Constitución, en el Art. 244, dispuso la formación de regiones autónomas con la unión de “dos o más provincias con continuidad territorial, superficie regional mayor a veinte mil kilómetros cuadrados y un número de habitantes que en conjunto sea superior al cinco por ciento de la población nacional” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

Sin embargo, hasta la fecha no se han conformado dichas regiones, por consiguiente, tampoco se han decretado normas regionales. A pesar de aquello, debemos destacar que dichos gobiernos regionales autónomos, de acuerdo al Art. 262, de la Constitución de la República, tienen la potestad para expedir normas regionales.

Sin perjuicio de aquello, el Art. 247, de la Constitución ha establecido la conformación de distritos metropolitanos del “cantón o conjunto de cantones contiguos en los que existan conurbaciones, con un número de habitantes mayor al siete por ciento de la población nacional” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

En este caso, se deduce la creación de dos distritos metropolitanos: Quito y Guayaquil. En el caso de Quito, si bien se ha iniciado el proceso de creación como distrito metropolitano este aún se encuentra inconcluso, puesto que aún no se ha creado su estatuto de autonomía, así como tampoco se ha realizado la consulta popular a la que se refiere Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, para la creación de distritos metropolitanos. En el caso de Guayaquil, no se ha realizado ningún pronunciamiento oficial para su conformación como distrito metropolitano, pese a reunir las características constitucionales y legales. No obstante, debemos señalar que estas organizaciones territoriales tienen la competencia constitucional para expedir ordenanzas distritales, de acuerdo a la cita siguiente:

Art. 266.- Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Entonces, a estas normas catalogadas como ordenanzas distritales se refiere el quinto nivel del orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas establecido en el Art. 425, de la Constitución de la República. En este contexto, dichas normas jurídicas no pueden alterar o contravenir el contenido de las normas jerárquicamente superiores, especialmente las normas constitucionales.

### **2.1.6 Los decretos y reglamentos.**

Respecto de los decretos, el Art. 147, de la Constitución de la República, establece que “son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: ...5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

De tal manera, los decretos se convierten en la forma de manifestación del Presidente de la República, para ejercer sus funciones constitucionales. Naturalmente, los decretos deben guardar armonía y coherencia con las normas constitucionales y con las demás normas del sistema jurídico ecuatoriano, con el objeto de dar cumplimiento al principio de orden jerárquico establecido en la Constitución. Ahora bien, respecto de los reglamentos, la Constitución de la República, establece:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: ...13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlos ni alterarlos, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

A esta atribución se le conoce comúnmente como potestad reglamentaria otorgada constitucionalmente al Presidente de la República, quien emite los denominados

reglamentos como normas jurídicas complementarias a las leyes, de allí que no puedan contravenirlas ni alterarlas. De esta manera, se deduce que los reglamentos tienen un carácter de sujeción especial a las leyes, por el hecho de derivarse de ellas; por ejemplo, en nuestro caso de estudio, sin la existencia de la Ley Orgánica del Servicio Público, no sería posible la existencia de su Reglamento de aplicación.

Por ello, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, no deben contravenir el texto y espíritu de la ley para cuya aplicación fue creado, por lo contrario, debe propiciar que las disposiciones concebidas en la ley puedan ejecutarse de la mejor manera posible, para lograr la buena marcha de la administración pública.

### **2.1.7 Las ordenanzas.**

Las ordenanzas se encuentran en el séptimo lugar del orden de aplicación de las normas jurídicas establecido en el Art. 425, de la Constitución de la República. La potestad de crear, modificar y derogar ordenanzas se encuentra atribuida constitucionalmente a los gobiernos provinciales y a los gobiernos municipales.

Respecto de los gobiernos provinciales, se establece en el Art. 263, de la Constitución, que “en el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas provinciales” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). En este caso, los gobiernos provinciales pueden expedir ordenanzas por ejemplo para fomentar la actividad agropecuaria en la provincia.

Respecto de los gobiernos municipales, el Art. 264, de la Constitución de la República, dispone que dichos gobiernos tienen la competencia exclusiva para “crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). En este caso, los gobiernos municipales a través del concejo municipal, como órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo, puede expedir ordenanzas por ejemplo para regular el pago del impuesto predial urbano.

Así mismo, el citado Art. 264, de la Constitución, establece que los gobiernos municipales “en el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). Por esta potestad, pueden regular mediante ordenanza por ejemplo las competencias de tránsito, en los casos que son asumidas por dichos gobiernos municipales.

### **2.1.8 Los acuerdos y las resoluciones.**

Los acuerdos y resoluciones se encuentran en el octavo lugar del orden de aplicación de las normas jurídicas establecido en el Art. 425, de la Constitución de la República. Esta es quizá la forma de manifestación regular de los organismos del Estado, en virtud de la sencillez en el proceso de expedición, a diferencia de la mayoría de normas jurídicas que son sometidas a rigurosos procesos de aprobación. En este caso, describimos tres organismos con potestad constitucional para expedir acuerdos y resoluciones.

El primer caso corresponde a la Asamblea Nacional, organismo que puede expedir este tipo de normas jurídicas de conformidad con el Art. 132, que dice “la Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008). El segundo caso se refiere a los Ministerios del Estado, en virtud de la norma constitucional que dice:

Art. 154.- A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Y, el tercer caso corresponde a los gobiernos parroquiales, organismos que pueden expedir este tipo de normas en virtud de la contenida en el Art. 267, de la Constitución que dice que los gobiernos parroquiales rurales “en el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, emitirán acuerdos y resoluciones” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

### CAPÍTULO III

## CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES

En este apartado analizamos las consecuencias que produce la vulneración al principio de orden jerárquico o jerarquía normativa establecido en el Art. 425, de la Constitución de la República. Para el efecto, en primer lugar, efectuamos una interpretación constitucional de dicho principio; seguidamente, analizamos la vulneración del principio del orden jerárquico en la aplicación del Reglamento en contradicción con la Ley Orgánica del Servicio Público; y, finalmente, analizamos casos prácticos en los que se produce la vulneración al principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas.

### 3.1 La interpretación constitucional del orden jerárquico

Recapitulando, el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia implica el respeto pleno a la Constitución, como norma jurídica de carácter supremo que tiene eficacia vinculante y, por lo tanto, debe ser aplicada de manera directa e inmediata por y ante cualquier servidor público. En este caso, los servidores públicos encargados de la expedición de las leyes y aquellos encargados de la expedición de los reglamentos, deben elaborar el texto de dichas normas jurídicas en armonía con los preceptos constitucionales, so pena de que resulten inaplicables.

En este sentido, las normas infraconstitucionales deben guardar armonía y coherencia con los principios constitucionales, especialmente aquellos establecidos de manera explícita o expresa en el texto de la Constitución, como es el caso de los principios de supremacía constitucional y el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, también llamado como principio de jerarquía normativa.

Por el carácter explícito del principio de jerarquía normativa, en la forma como se encuentra establecido en el Art. 425, de la Constitución de la República, tanto los legisladores en la elaboración de las leyes como el Presidente de la República en la elaboración de los reglamentos de aplicación de las leyes, deben observar estrictamente que su texto no contravenga este principio constitucional. Así, la ley no

puede estar en contraposición de la Constitución, pero, especialmente, los reglamentos no pueden contravenir ni alterar el texto de las leyes para cuya aplicación son expedidos.

Estas aseveraciones se infieren de la interpretación literal de las normas constitucionales. Como hemos sostenido, los principios constitucionales que hemos analizado a lo largo de esta investigación, se encuentran establecidos de forma expresa en el texto constitucional, razón por la cual, no es necesario recurrir a otros métodos de interpretación constitucional para su aplicación. Al respecto, la Constitución establece:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008)

Por lo expuesto, la interpretación literal es el método de interpretación estándar o generalizado de los principios constitucionales, excepto cuando exista duda respecto de su alcance. Este método de interpretación es plenamente aplicable respecto del principio de jerarquía normativa, puesto que su tenor literal es lo suficientemente claro, de manera que existe certeza absoluta respecto de su alcance: este principio establece de manera taxativa el orden de aplicación de las normas jurídicas, enlistándolas por su nombre, de mayor a menor jerarquía, por lo que, no es necesario recurrir a otros métodos de interpretación para determinar su ámbito de aplicación.

El referido método de interpretación literal, ha sido recogido en el numeral 7, del Art. 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: “Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C., 2009).

En nuestro caso de estudio, insistimos, el sentido literal del principio de jerarquía normativa es lo suficientemente claro, por ello, resultaría irrelevante aplicar otros

métodos de interpretación como la ponderación o la interpretación teleológica. Entonces, del principio constitucional aludido, se deduce el predominio en la aplicación de la norma jurídica de mayor jerarquía respecto de la de menor jerarquía, por ejemplo, de la Constitución respecto de una ley orgánica.

En este sentido, el principio constitucional de jerarquía normativa dispone, por una parte, que las normas jurídicas inferiores no pueden estar en contraposición respecto de las normas superiores, especialmente respecto de la Constitución por su carácter supremo e imperativo. Y, por otra parte, implica que “en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

De esta manera, en virtud del principio de jerarquía normativa, si una norma inferior contiene disposiciones que se encuentran en contraposición con una norma superior, no necesariamente la Constitución, dichas normas se convierten en inaplicables y los servidores públicos deben aplicar automáticamente la norma jerárquicamente superior.

En nuestro tema de estudio, si el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, contiene disposiciones que no guardan armonía y coherencia con el texto de la Ley Orgánica del Servicio Público, dichas disposiciones se tornan inaplicables, en su lugar, los servidores públicos aplicarán lo establecido en la referida ley orgánica.

Este principio tiene mayor relevancia constitucional por el hecho de que se encuentra sustentado en una regla adicional establecida en el numeral 13, del Art. 147, de la Constitución que dispone como atribución del Presidente de la República, la de “expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E., 2008).

Los términos “sin contravenirlas ni alterarlas” contienen una disposición de no hacer de carácter imperativo que consolida el principio de jerarquía normativa de la ley

orgánica respecto del reglamento. Se convierte en una regla de sujeción estricta del reglamento al texto de la ley orgánica. Por lo tanto, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, bajo ningún concepto debería alterar o contravenir el texto de la Ley Orgánica del Servicio Público, so pena de entenderse inaplicable por mandato constitucional.

### **3.2 Vulneración del principio del orden jerárquico en la aplicación del Reglamento en contradicción con la Ley Orgánica del Servicio Público**

En primer lugar, debemos destacar que el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que “las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes: a) Amonestación verbal; b) Amonestación escrita; c) Sanción pecuniaria administrativa; d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y, e) Destitución” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

Así mismo, debemos recordar que de acuerdo al Art. 42, de la citada Ley Orgánica del Servicio Público, “las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

De estos enunciados, destacamos que la sanción disciplinaria de amonestación verbal es la medida menos rigurosa que se puede imponer a un servidor público, cuando por acción u omisión, ha realizado un descuido o desconocimiento leve en el ejercicio de sus funciones legítimas, por ejemplo, cuando ha incumplido el horario de trabajo durante la jornada laboral.

Al respecto, la situación puntual de la presente investigación jurídica se determina en los casos de reincidencia de los servidores públicos en el cometimiento de infracciones leves sujetas a sanción disciplinaria de amonestación verbal, tomando en cuenta si se realizan dentro de un mismo mes o dentro del año.

En primer lugar, el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece que “la amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales” (Asamblea

Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010). De esta manera, el servidor público que incumpla su horario de trabajo durante la jornada laboral, por dos ocasiones dentro del mismo mes, será sujeto de amonestación escrita, como la segunda sanción disciplinaria, de acuerdo al orden progresivo establecido en la citada ley orgánica.

La situación problemática se deduce de la circunstancia condicional que establece la norma para la imposición de la amonestación escrita sustentada en la reincidencia de faltas leves sancionadas con amonestación verbal, circunstancia que se refiere a que la imposición de la amonestación escrita procede únicamente cuando el servidor público ha recibido “durante un mismo mes calendario” las amonestaciones verbales, de manera que, si dos amonestaciones verbales son dispuestas en diferentes meses dentro de un año, el servidor público no podría ser sujeto de amonestación escrita, pues, la exclusión que realiza la ley orgánica es lo suficientemente clara en ese sentido.

Sin embargo, pese a la disposición taxativa de la norma jurídica invocada, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, establece una situación contradictoria con el texto de la ley orgánica de la que procede y, es esta disposición la que constituye en eje central de la presente investigación. Dicha norma jurídica de carácter reglamentario, establece:

Art. 83.- De la amonestación escrita.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas con amonestación escrita, la o el servidor que en el período de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves. (Presidencia de la República del Ecuador, Reglamento L.O.S.E.P., 2011)

Entonces, el servidor público del ejemplo que habíamos citado líneas arriba, que siendo sancionado con dos amonestaciones verbales en distintos meses dentro de un año, de acuerdo con el citado Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, deberá ser sancionado con una amonestación escrita.

Evidentemente, esta norma reglamentaria se encuentra en contraposición con el texto de la ley orgánica. En este sentido, crea una sanción disciplinaria que se encuentra excluida de la norma jurídica jerárquicamente superior, pues, esta es lo

suficientemente clara al establecer que la amonestación escrita solo procede cuando las amonestaciones verbales se producen dentro de un mismo mes y no dentro del año.

Esta disposición reglamentaria vulnera de manera flagrante el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas o también llamado de jerarquía normativa, principio que se encuentra establecido en el Art. 425, de la Constitución de la República, puesto que no guarda la debida armonía y coherencia con el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público. Además, dicha disposición vulnera la regla constitucional contenida en el numeral 13, del Art. 147, de la Constitución de la República, que se refiere a que el contenido del reglamento no puede contravenir ni alterar el texto de la ley.

En este sentido, si bien la autoridad nominadora o su delegado, para la aplicación de las sanciones disciplinarias sujetas a amonestación escrita por reincidencia de amonestaciones verbales, en aplicación del principio de solución de antinomias, podrían aplicar la norma jerárquicamente superior, también podría darse el caso en que apliquen el reglamento por su condición de especialidad en la aplicación de la ley orgánica.

De esta manera, se produce inseguridad jurídica en el servidor público que no puede tener certeza y confianza legítima sobre las consecuencias jurídicas de sus acciones. En ese sentido, la disposición reglamentaria en referencia constituye un retroceso en el ejercicio de los derechos tendientes a la interdicción de la arbitrariedad de las autoridades públicas con potestad sancionadora.

### **3.3 Análisis de casos de vulneración al principio de orden jerárquico**

De la investigación realizada mediante visitas personales a instituciones públicas en la provincia de Zamora Chinchipe, se pudo determinar que efectivamente existían casos en los que algunos servidores públicos han sido sancionados por escrito por el cometimiento de faltas leves con fundamento en que dichos funcionarios habían sido sancionados previamente y en el período de un año calendario por dos ocasiones con

amonestación verbal, violentando de manera flagrante el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas establecido expresamente en la Constitución.

En tal sentido, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, se pudo verificar objetivamente la existencia de al menos tres casos en los que servidores públicos habían sido amonestados por escrito con el cometimiento de faltas leves en base a las amonestaciones verbales recibidas durante el mismo año. Estas amonestaciones habían sido realizadas y notificadas a los servidores públicos mediante acciones de personal, de las cuales realizamos una reproducción de su contenido que se adjuntará como anexo en la presente investigación, esto con la finalidad de evitar publicitar la información personal de los expedientes administrativos de los servidores públicos que tiene carácter reservado.

Los servidores públicos aludidos habían sido amonestados de manera verbal por tres razones en específico: el incumplimiento del horario de trabajo, salidas no autorizadas de la institución durante la jornada laboral y por desobediencia a instrucciones que habrían sido realizadas de manera verbal por los servidores públicos jerárquicamente superiores. Estas amonestaciones verbales se habían registrado en los expedientes administrativos de cada servidor público, sin embargo, habían sido realizadas en meses diferentes durante el mismo año, de manera que no podían ser sustento para que se les imponga amonestaciones escritas.

No obstante, a finales del año, los servidores públicos habían sido notificados con amonestación escrita, cuya evidencia se encuentra debidamente archivada en el expediente personal de cada uno de ellos, que reposa en la unidad administrativa de talento humano de la institución. No revelamos los datos personales de dichos servidores con la finalidad de evitar realizar injerencias en su información personal privada, cuya protección esta garantizada en la Constitución, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Ley.

Las acciones de personal que contienen las amonestaciones escritas en contra de los servidores públicos, tienen como fundamento legal el literal a), del Art. 52, de la Ley Orgánica del Servicio Público, que establece como atribución de las Unidades de Administración del Talento Humano, la de “cumplir y hacer cumplir la presente ley, su

reglamento general y las resoluciones del Ministerio del Trabajo, en el ámbito de su competencia” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

Por su parte, para la imposición de las amonestaciones verbales que se registran en el expediente administrativo de los servidores públicos, respecto del incumplimiento del horario de trabajo, la institución pública se fundamenta en el literal b), del Art. 22, de la Ley Orgánica del Servicio Público, que establece como obligación de los servidores públicos, la de “cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

Respecto de las salidas no autorizadas de la institución durante la jornada laboral, la institución pública se fundamenta en el literal c), del Art. 22, de la Ley Orgánica del Servicio Público, que establece como obligación de los servidores públicos, la de “cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

Y, respecto de la desobediencia a instrucciones que habrían sido realizadas de manera verbal por los servidores públicos jerárquicamente superiores, la institución pública se fundamenta en el literal d), del Art. 22, de la Ley Orgánica del Servicio Público, que establece como obligación de los servidores públicos, la de “cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos” (Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P., 2010).

Estas normas legales son replicadas en las acciones de personal que imponen la amonestación escrita por el cometimiento de faltas leves, así mismo, se invoca de manera expresa el Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en la forma que habilita a la Unidad Administrativa del Talento Humano para imponer la sanción por escrito en base a las amonestaciones verbales impuestas al servidor público durante el año, sin ser necesariamente dentro del mismo mes como lo señala la Ley Orgánica del Servicio Público.

De esta manera, se configura el propósito de la presente investigación jurídica, al establecerse en la vida práctica la existencia de una violación al principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, en el sentido como se encuentra establecido en el Art. 425, de la Constitución de la República.

## CONCLUSIONES

El principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas o de jerarquía normativa, se encuentra establecido de manera explícita en el Art. 425, de la Constitución de la República, por lo tanto, se constituye en un principio constitucional que debe ser aplicado de manera directa e inmediata.

El Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio contraviene y altera el Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el sentido en que crea una nueva forma de interponer amonestaciones escritas basadas en amonestaciones verbales realizadas durante un año.

La contradicción existente entre el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio y la Ley Orgánica del Servicio Público, vulnera el principio de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, el principio de supremacía constitucional y la regla constitucional que prohíbe al reglamento contravenir o alterar la ley de la que procede.

La vulneración del principio de orden jerárquico de aplicación de las normas genera inseguridad jurídica tanto en las autoridades nominadoras o sus delegados como en los servidores públicos sujetos de sanción disciplinaria, en virtud de no tener la certeza absoluta a que procedimiento atenerse en caso de reincidencia en el cometimiento de faltas leves sujetas de amonestación verbal.

La contradicción existente entre las dos normas jurídicas materia del presente estudio, puede resolverse mediante la regla de solución de antinomias, aplicando la Ley Orgánica del Servicio Público como norma jerárquicamente superior, sin embargo, también se puede aplicar el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio, por su carácter de especialidad en la aplicación de sanciones disciplinarias a los servidores públicos, de allí que se derive la inseguridad jurídica.

---

## RECOMENDACIONES

Que quien ejerza la dignidad de Presidente de la República, en observancia estricta de su deber primordial de cumplir y hacer cumplir la Constitución, expida los reglamentos en el sentido que no contravengan ni alteren el contenido normativo de las leyes para cuya aplicación se promulgan.

Que quien ejerza la dignidad de Presidente de la República, proceda a reformar el Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio, en el sentido que guarde armonía y coherencia respecto del Art. 43, de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Que cualquier persona, de manera individual o colectiva, proponga acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional en contra del Art. 83, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio, con la finalidad de que el referido organismo de control constitucional, declare la inconstitucionalidad del mismo y ordena su adecuación o expulsión del sistema jurídico ecuatoriano.

Que las autoridades nominadoras de las instituciones públicas o sus delegados, para la imposición a los servidores públicos de amonestaciones escritas basadas en el cometimiento repetido de faltas leves sujetas a amonestación verbal, apliquen la Ley Orgánica de Servicio Público como norma jerárquicamente superior respecto del reglamento.

Que la Asamblea Nacional expida leyes cuyo contenido sea lo suficientemente claro y taxativo, de manera que no admita la realización de interpretaciones extensivas en los reglamentos expedidos posteriormente por la función ejecutiva del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1988). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Alicante - España: Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- Alexy, R. (1993). *Derecho y razón práctica*. México-México: Distribuciones Fontamara.
- Ariño Ortiz, G. (2013). *Principios de derecho público económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*. Bogotá - Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Asamblea Nacional Constituyente de Argentina, C.N.A. (1853). *Constitución de la Nación Argentina*. Santa Fe - Argentina: Convención Constituyente.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, C.P.C. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá - Colombia: Secretaría General de la Asamblea Nacional Constituyente.
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia, C.F. (1791). *Constitución Francesa*. París - Francia: Decreto de la Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, C.R.E. (2008). *Constitución de la República*. Montecristi - Ecuador: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador, C.O.A. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito-Ecuador: Registro Oficial Suplemento 31 de 07 de julio de 2017.
- Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.G.J.C.C. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito - Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.
- Asamblea Nacional del Ecuador, L.O.S.E.P. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito - Ecuador: Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010.
- Asociación de Academias de la Lengua Española. (2016). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Asunción - Paraguay: XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa-10*, 101-120.
- Ávila Santamaría, R. (2008). *El Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Quito - Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Baltán, L. (2018). Una mirada al principio de legalidad: A partir de la constitucionalización del derecho penal ecuatoriano. *Dominio de las Ciencias*, 466-491.
- Borowski, M. (2019). La idea de los principios formales. El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad. *Ciencia Jurídica*, 8(16), 81-98.
- Bruzón Viltres, C. (2017). Derecho Constitucional: Momentos para una periodización. Algunos retos y debates actuales. *Revista Ius et Praxis*(1), 119 - 138.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carbonell, M. (2010). El neoconstitucionalismo: significados y niveles de análisis. *El canon Neoconstitucional*.
- Castro Ausejo, S. (2016). *Control Difuso: ¿Potestad de la Administración?* Lima - Perú: Palestra.
- Cervantes Anaya, D. (2016). *Manual de Derecho Administrativo* (4ta ed.). Lima - Perú: Rhodas.

- Congreso Constituyente del Ecuador, C.E.E. (1830). *Constitución del Estado del Ecuador*. Riobamba - Ecuador: Ministro Secretario de Estado.
- Convención Nacional de Francia, C.F. (1793). *Constitución Francesa*. París - Francia: Acto Constitucional del Pueblo Francés.
- Cuesta, R. (2016). El concepto de administración pública en la doctrina y el derecho positivo españoles. *Revista de administración pública*, 55-74.
- Del Rosario, M. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Díkaión: revista de actualidad jurídica*, 20(1), 97-117.
- Díaz Guevara, J. J. (2016). El Constitucionalismo Alemás: Aporte de Kelsen, Heller, Schimth, Smend y Häberle. *Derecho y Cambio Social*, 1-71.
- Fernández, B. (2014). Breve reflexión sobre el servicio público. *Dossier: Responsabilidad del Estado*, 476-498.
- Franco, J. (2017). Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y derechos diferenciados. *Verba Iuris*(38), 13-32.
- Garrido Falla, F. (2014). El concepto de servicio público en Derecho español. *Revista de administración pública*, 7-36.
- Gutiérrez Quintero, F., & Escobar Mendivelso, C. (2016). La teoría del delito y la teoría de la falta disciplinaria en el derecho positivo colombiano. *Derecho y Realidad*, 217-236.
- Häberle, P. (2013). *El Estado Constitucional*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.
- Hakansson, C. (2014). *El proceso de inconstitucionalidad: una aproximación teórica y jurisprudencial*. Lima - Perú: Palestra.
- Larrea, J. (2009). *El Derecho Civil en el Ecuador*. Quito - Ecuador: ONI.
- Lazarte Molina, J. (2013). El concepto de servicio público en el Derecho peruano. *Ius et veritas*, 68-85.
- Mancilla Castro, R. (2015). El Principio de Progresividad en el Ordenamiento Constitucional Mexicano. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 81-103.
- Marshall, P. (2010). El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución. *Estudios constitucionales*, 8(1), 43-78.
- Molina Betancor, C., Álvarez Montoya, M., Peláez Arango, F., & Botero Chica, L. (2016). *Derecho Constitucional General* (2da ed.). Medellín - Colombia: Universidad de Medellín.
- Montoya Melgar, A. (2013). *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental*. Pamplona - España: Editorial Aranzadi.
- Nava, E. (2015). *Manual de derecho constitucional*. Oxford - Reino Unido: Oxford University Press.
- Ordóñez Bastidas, W. (2017). La desviación del poder como límite a la discrecionalidad en la declaración de insubsistencia de funcionarios de libre nombramiento y remoción. *Precedente. Revista Jurídica*, 219-257.
- Palma Fernández, J. (2017). *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Madrid - España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Peña Freire, A. (2019). *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*. Madrid - España: Trotta.
- Presidencia de la República del Ecuador, Reglamento L.O.S.E.P. (2011). *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito - Ecuador: Registro Oficial Suplemento 418 de 01 de abril de 2011.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española* (23 ed.). Madrid - España: Espasa.

- Rincón Salcedo, J. (2017). De la discrecionalidad, la estabilidad jurídica y la eficiencia en la gestión de los recursos humanos. El caso de las fuerzas militares colombianas. *I Congreso del Doctorado en Ciencias Jurídicas*, 33-58.
- Rivero Ortega, R., & Granda Aguilar, V. (2017). *Derecho Administrativo*. Quito-Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Rodríguez Arango, L. (2016). El verdadero concepto de servidor público. *Memorando de Derecho*, 3(3), 171-180.
- Sanz Moreno, J. (2017). *Deerecho Constitucional, objeto y método: ¿Siglo XX o siglo XXI?* Madrid - España: Universidad Complutense de Madrid.
- Sentencia Nro. 11-18-CN/19, Caso Nro. 11-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).
- Suay Rincón, J. (2016). *Sanciones administrativas: El poder sancionador de la administración*. Bolonia - España: Real Colegio de España.
- Tena Ramírez, F. (2014). *El control difuso es exclusividad del Poder Judicial*. Lima - Perú: Actualidad Jurídica.
- Tornos Mas, J. (2016). El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario. *Revista de administración pública*, 193-211.
- Torres Maldonado, E. (2019). *El principio de jerarquía normativa en discusión dentro de un proceso contencioso administrativo*. Huaraz - Perú: Universidad San Pedro.
- Tribunal Constitucional Plurinacional, C.P.E.B. (2009). *Constitución Política del Estado de Bolivia*. El Alto - Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Van Boven, T. (2013). *Criterios distintos de los derechos humanos*. Leiden - Países Bajos: Universidad de Leiden.
- Vigo, R. (2017). *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. México - México: Tirant lo Blanch.
- Zagrebelsky, G. (2017). *El derecho dúctil*. Madrid - España: Trotta.
- Zovatto, D. (2016). *Contenido de los Derechos Humanos*. Montevideo - Uruguay: Universidad de la República.

# ANEXOS

Cuenca, 12 de diciembre de 2020

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO EN CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO”** del estudiante **WILSON EDUARDO SÁNCHEZ JIMÉNEZ** con número de cédula **1900533686**; un índice de similitud del 9%.

Es todo cuanto se puede informar.



turnitin WILSON EDUARDO

1 de 1

Resumen de coincidencias

9 %

AUTOR: WILSON EDUARDO SÁNCHEZ JIMÉNEZ

DIRECTOR: DR. CARLOS

CUENCA

Información

Detalles de la entrega

Identificador de entrega	1469741388
Fecha de entrega	09-Dic-2020 08:58AM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	SANCHEZ_JIMENEZ_WILSON.ED...
Extensión del archivo	docx
Tamaño del archivo	1.74M
Suma de caracteres	150794
Número de palabras	27924
Total páginas	92

1	www.levivista.gob.ec	1 %
2	gafipuertoanahuati...	1 %
3	www.seccomercial.org	1 %
4	www.journaldegeopol...	1 %
5	www.milba.com	1 %
6	www.1.com.ve	1 %
7	www.1.com	1 %

Atentamente

FAUSTO  
RICARDO  
BARRERA BRAVO

Firmado digitalmente  
por FAUSTO RICARDO  
BARRERA BRAVO  
Fecha: 2020.12.12  
14:04:11 -05'00'

Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Mgs.

## CENTRO DE IDIOMAS

### RESUMEN

La presente investigación jurídica tiene como objetivo general analizar la vulneración del principio constitucional de orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas, por parte de los servidores públicos cuando se emiten sanciones administrativas, para determinar las consecuencias jurídicas producidas por la contradicción de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, a través del estudio de estos cuerpos legales y la norma constitucional que regula su aplicación. El desarrollo del estudio se expone en tres capítulos, en el primero, se realiza un análisis conceptual sobre el Derecho Constitucional, sobre los principios constitucionales, sobre la administración pública y sobre las sanciones administrativas; en el segundo capítulo, se describe el principio del orden jerárquico de la aplicación de las normas jurídicas en el Ecuador, de acuerdo al principio constitucional de jerarquía normativa establecido en la Constitución; y, en el tercer capítulo, se analiza las consecuencias jurídicas de la vulneración al principio del orden jerárquico de las normas, con respecto a la aplicación del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que se encuentra en contradicción con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los resultados obtenidos del análisis demuestran que la vulneración del principio de orden jerárquico de aplicación de las normas genera inseguridad jurídica tanto en las autoridades nominadoras o sus delegados como en los servidores públicos sujetos de sanción disciplinaria, en virtud de no tener la certeza absoluta a que procedimiento atenerse en caso de reincidencia en el cometimiento de faltas leves sujetas de amonestación verbal.

**PALABRAS CLAVES: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, JERARQUÍA NORMATIVA, SANCIONES ADMINISTRATIVAS, SERVIDORES PÚBLICOS.**

## CENTRO DE IDIOMAS

### ABSTRACT

The general objective of this legal research is to analyze the violation of the constitutional principle of the hierarchical order of application of legal norms by public servants when administrative sanctions are issued to determine the legal consequences produced by the contradiction of the Organic Law of Public Service and its Regulations, through the study of these legal bodies and the constitutional norm that regulates their application. The study is divided into three chapters. In the first chapter, conceptual analysis is made of Constitutional Law, constitutional principles, public administration, and administrative sanctions; the second chapter describes the principle of the hierarchical order of the application of legal norms in Ecuador, according to the constitutional principle of normative hierarchy established in the Constitution; The third chapter analyzes the legal consequences of the violation of the principle of the hierarchical order of norms, concerning the application of the General Regulations to the Organic Law on Public Service, which contradicts the Art. 43 of the Organic Law on Public Service. The results obtained from the analysis demonstrate that the violation of the principle of hierarchical order in the application of the norms generates legal insecurity both in the appointing authorities or their delegates and in the public servants subject to disciplinary sanctions, by virtue of not being certain as to the procedure to be followed in the event of the repeated commission of minor offenses subject to a verbal warning.

**KEYWORDS: CONSTITUTIONAL PRINCIPLES, HIERARCHY OF NORMS, ADMINISTRATIVE SANCTIONS, PUBLIC SERVANTS.**

## CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 06 de enero de 2021

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO**



DR. WLADIMIR QUINCHE  
ORELLANA  
Documento certificado digitalmente  
por emergencia sanitaria en  
Ecuador por COVID-19  
Matriz-Cuenca  
2021-01-06 08:37:05:00

**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.  
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 06 de enero de 2021

**Señor Doctor**

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**Su despacho**

De mis Consideraciones

**CARLOS JULIO FAJARDO ROMERO**, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **WILSON EDUARDO SÁNCHEZ JIMÉNEZ**, con número de cédula **1900533686** quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO EN CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO”**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

Dr. Carlos Fajardo Romero  
**DOCENTE TUTOR**

## PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, Wilson Eduardo Sánchez Jiménez portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 1900533686, en calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO EN CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 14 de Enero de 2021

F: ... 

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

**INFORMA:**

Que, **SANCHEZ JIMENEZ WILSON EDUARDO C.C. 1900533686**, de la carrera de **DERECHO** modalidad Distancia, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO EN CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO”**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **19 de febrero de 2020**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 25 de enero de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

<b>Elaborado por:</b>	Ing. Paola Campoverde
<b>Revisado por:</b>	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
<b>Autorizado por:</b>	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER IÑIGUEZ  
VIVAR  
Documento certificado  
digitalmente por  
Emergencia Sanitaria  
en Ecuador por  
COVID-19  
Cuenca - Ecuador  
2021-01-26 15:12-05:00

# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

## UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

### CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

#### TÍTULO:

“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO EN CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO”.

**AUTOR:** Wilson Eduardo Sánchez Jiménez

C.I. 1900533686

**TUTOR:** Dr. Carlos Julio Fajardo Romero, Mgs.

**FECHA:** Cuenca, 11 de febrero de 2020

## **1. TEMA**

Derecho Constitucional

## **2. TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

“LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL ORDEN JERÁRQUICO DE NORMAS LEGALES CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO EN CONTRADICCIÓN CON EL ART. 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO”.

## **3. MARCO CONTEXTUAL**

En el Ecuador a partir del año 2008, entró en vigencia su nueva Constitución dentro de su cuerpo normativo se ha establecido las normas que facilitan la aplicación jurídica de las diferentes leyes y reglamentos; siendo así, que se ha establecido el Título IX sobre la “Supremacía de la Constitución”, y en el Art. 424 tipificándose el siguiente principio: “La Constitución es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra norma de ordenamiento jurídico” (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008).

Es decir que los principios constitucionales establecidos dentro de la constitución prevalecen por sobre los de otras normas legales.

Otro de los principios que facilita la resolución de conflictos legales por contradicciones entre normas es el que se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 425:

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. (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008).

De acuerdo al principio presentado se debe respetar lo establecido en las leyes orgánicas, pero sus reglamentos no deben presentar contradicción y al momento de aplicación de la norma se debe sustentar la aplicación de lo establecido en la ley orgánica más no lo de su reglamento.

Los principios que se han enunciado deben ser aplicados al momento de presentarse controversias, hasta que se logre reformar la misma, pero se han presentado casos en los cuales se ha dado la violación a estos principios lo que ha motivado la presente investigación de manera especial en el derecho administrativo, el cual por mencionada aplicación se da la violación de normas que se estudia dentro del derecho constitucional.

Haciendo mención de lo que se estipula en la Constitución de la República del Ecuador en el título IV donde trata sobre la participación y organización del poder, con concordancias con el capítulo séptimo donde se establece la normativa de la administración pública, con respecto a la actuación de los funcionarios públicos de la misma manera que, en el Art. 233 se tipifica “Ningún servidor ni servidora público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en sus funciones”. (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008)

El funcionario público tiene como obligación “realizar su trabajo en función de los principios de eficiencia y eficacia administrativa” (Muñoz Machado, 2015), Zavala considera que el mismo al no cumplir sus funciones de forma satisfactoria debe ser sancionado “la misma que se encuentra regulada a través de la normativa vigente” (Zavala Egas, 2011), por lo cual es importante al momento de realizar sus funciones respetar al usuario y a la normativa institucional.

El desempeño de los funcionarios públicos es supervisada y monitoreada de forma permanente para garantizar una adecuada atención a la ciudadanía, cuando la labor se da de forma inadecuada esto implica una “imposición de un llamado de atención por no trabajar de acuerdo con la normativa vigente en la institución” (Muñoz Machado, 2015). De acuerdo con la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), los tipos de amonestaciones son “verbal, escrita, pecuniaria administrativa, suspensión temporal sin goce de remuneración y destitución” (ASAMBLEA NACIONAL, LOSEP, 2010)

Estas sanciones se las aplica de acuerdo con la gravedad de la falta cometida, por lo tanto, deben responder de forma equitativa, es decir si existe una infracción menor se impondrá una sanción verbal o llamado de atención, esto con la “finalidad de mejorar la atención en el servicio ofrecido” (Bocanegra Sierra, 2014). Pero a su vez un funcionario público puede estar ocasionando faltas leves que le conlleva varias amonestaciones verbales, siendo así la “acumulación de este tipo de sanciones le puede originar una sanción de mayor nivel” (Santamaría Pastor, 2016), que es motivo de análisis de la presente investigación.

El presente trabajo se realiza en función de lo tipificado por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) en el Art. 43 “...la amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario dos o más sanciones verbales” (ASAMBLEA NACIONAL, LOSEP, 2010).

Es decir que, se necesita que el servidor público cumpla varias amonestaciones leves para y por sanción acumulativa, pasar a la amonestación escrita.

A su vez para la implementación de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) se ha creado el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, a través del cual se establece el camino de aplicación de la ley, por lo tanto, se han establecido lo que son las amonestaciones escritas en el Art. 83 Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas con amonestación escrita, la o el servidor que en el período de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves. (Funcion Ejecutiva. R.G. LOSEP, 2011).

De lo que se ha conseguido deducir del análisis de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), es que el servidor público solamente podrá ser amonestado de forma escrita si acumulase dos o más faltas leves, en el periodo de un mes calendario, pero en su reglamento estipula que consiste en la “tipificación de la aplicación de una determinada norma” (Borja & Borja, 2015), dando facultades a las instituciones públicas que en su reglamento falten a la norma constitucional.

De acuerdo a esta contradicción evidente en la norma orgánica y su reglamento se debe aplicar el principio de orden jerárquico, pero a su vez, los funcionarios

conocedores de la normativa, las faltas ya sea por inadecuada atención o deficiente servicio no lo realizan en un mismo mes, a sabiendas que no serán sancionados, lo que no permite una mejor atención a los ciudadanos no cumpliendo con los principios de eficiencia y eficacia administrativa.

Manifiestar que existe cierta contradicción entre la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público quien permite que exista controversias al momento de que el administrado proceda a sancionar a algún funcionario público que haya cometido cualquier falta dentro del entorno laboral encomendado; así mismo tenemos que tener claro que cierta aplicación va en contra del orden jerárquico, convirtiéndose en una violación de aquella norma, que de acuerdo a lo estipulado en nuestra Constitución se debería optar por la de mayor jerarquía siendo de esta manera la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y no su Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

Más bien el enfoque de aquella investigación está basado en que el órgano encargado busque la manera de reformar el art 83 de cierto reglamento, cuyo propósito es para que exista concordancia al momento que se aplique cierta sanción, de esa manera se evitaría cualquier tipo de inconvenientes en la aplicación de sanciones administrativas que vayan en contra de los principios constitucionales.

Poniendo como referencia que, en la provincia de Zamora Chinchipe, ha suscitado algunos casos que han sido sancionados de acuerdo al Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, lo cual permite que algunos administradores públicos cometan el error de sancionar por medio de un reglamento, quien debería tener en cuenta el orden jerárquico, que quiere decir que debería sancionar de acuerdo a lo prescrito en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

Haciendo referencia que los funcionarios públicos tienen la responsabilidad de realizar su trabajo con eficiencia y eficacia administrativa entre los principales postulados administrativos, en caso de realizar un inadecuado trabajo, esta actitud laboral le corresponde una sanción de tipo administrativa, la misma que se encuentra con una contradicción en la ley y su reglamento, por lo tanto debe darse solución a mencionado inconveniente que perturba al momento de aplicar alguna sanción a cualquier servidor público.

En tal virtud es importante determinar la contradicción que se encuentra en cuanto al tiempo que debe transcurrir para que las amonestaciones verbales pasen a ser amonestaciones escritas, y dejar en concordancia tanto la normativa orgánica como su reglamento y de esta forma lograr un mejor trabajo de parte de la función pública que tendrá una adecuada normativa para la aplicación al momento que se cometa algún tipo de infracción.

#### **4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la vulneración al principio del orden jerárquico de normas legales, con respecto a la aplicación del Reglamento General de la ley del Servicio Público en contradicción con el art 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público?

#### **5. OBJETO DE ESTUDIO**

Derecho Constitucional

#### **6. EL CAMPO DE ACCIÓN**

La aplicación del principio del orden jerárquico de las normas, en relación al Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público en contradicción de la Ley Orgánica de Servicio Público.

#### **7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA**

Derechos humanos y pluralismo jurídico.

## **8. EL OBJETIVO GENERAL**

Análisis de la vulneración al principio del orden jerárquico de normas legales, por parte de los servidores públicos cuando se emiten sanciones administrativas, de esta manera determinar las consecuencias jurídicas que se dan por la contradicción de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, a través del estudio de estos cuerpos legales y la norma constitucional que regula la aplicación.

## **9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Conceptualizar el Derecho Constitucional, los principios constitucionales, la administración pública, las sanciones administrativas.
- Describir el principio del orden jerárquico de la aplicación de las normas en el Ecuador.
- Analizar las consecuencias jurídicas de la vulneración al principio del orden jerárquico de normas legales, con respecto a la aplicación del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público en contradicción con el art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

## **10. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación “permite establecer las actividades que se realizarán durante el proceso investigativo” (Hernández Sampieri, 2014). De acuerdo al enfoque, la investigación será de tipo cualitativa, descriptiva, basada en el análisis documental con énfasis en la revisión del procedimiento administrativo en cuanto a la amonestación escrita en contra de los funcionarios públicos, además se investigará con una tipología explicativa, lo que permitirá comprender los aspectos relevantes del estudio.

De la misma manera utilizamos instrumentos que permitió una veraz recolección de la información frente al “Análisis de la vulneración al principio del orden jerárquico de normas legales, con respecto a la aplicación del Reglamento General

del Servicio Público en contradicción con el art. 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público”.

## **11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL**

### **11.1. Derecho constitucional**

En el marco democrático de derechos en todo país se rige bajo una norma superior que regula el accionar y el vivir de las personas, es así que se ha establecido el derecho constitucional como: “la rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de regular los órganos del Estado” (Bonagra, R., 2004), es decir a través de esta rama del derecho se logra un mejor funcionamiento de los diferentes niveles de gobierno, y una mejor atención de parte de la función pública.

Otra de las características del derecho constitucional se manifiesta en que es “el procedimiento a través del cual se manifiesta el poder o la voluntad del Estado, así como el reconocimiento y garantía de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos” (Vazquez & Apraiz, s.f.). Facilita el accionar de la ciudadanía y es la norma bajo la cual todas las personas realizan sus actividades apegadas al derecho.

Llegando a concluir que se denomina: “Derecho constitucional porque el texto normativo que sustenta esta disciplina científica y en el que se halla sistematizado este Derecho es la Constitución” (Muñoz Machado, 2015), norma suprema en todo Estado, la misma que facilitado la normativa para un mejor funcionamiento, de la población y de los diferentes niveles de gobierno.

### **11.2. Principios constitucionales**

Al momento de analizar lo que son los principios constitucionales hay que conceptualizar esta definición “son premisas fundamentales e identificadoras del ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho” (Cabanellas de Torres, G., 2003). Bajo estas premisas se establece la aplicación de las diferentes normas subordinadas.

Los principios constitucionales nacen de la propia constitución y facilitan un mejor desarrollo de la población, permiten la aplicación de los derechos y obligaciones de una manera adecuada.

A continuación, detallo ciertos principios constitucionales:

### **Principio de supremacía de la constitución**

De acuerdo a este principio establecido en el Art. 424, la constitución es la principal norma legal en el Ecuador y las demás normas se sujetan a lo que en ella se encuentre tipificado es decir “prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico” (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008).

### **Principio de orden jerárquico**

De acuerdo a este principio se establece el orden de prioridad bajo el cual se aplicarán las normas legales cuando existan varias normas que confluyen en una misma problemática “En el caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía. La Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008).

### **Principio de competencia**

De acuerdo a este principio se determina la pertinencia de aplicar una determinada norma con referencia a la problemática que se esté analizando, es decir se analiza la “titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008).

### **Principio de sujeción a la constitución**

La Constitución al ser la norma de carácter superior, las demás normas estarán sujetas a lo que en ella se tipifique; “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución” (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008).

### **11.3. Concepto del principio del orden jerárquico de la aplicación de las normas**

De acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador existe un orden jerárquico de aplicación de normas, encontrándose en la parte superior la Constitución y toda su normativa, las demás normas se rigen bajo lo tipificado dentro de este cuerpo legal.

Este principio permite que no exista contradicción entre normas con contenidos similares o que actúen bajo los mismos actos, el principio de orden jerárquico establece el orden de aplicación de la normativa.

### **11.4. Administración pública**

De manera general, se conceptualiza a la administración pública como “aquella actividad que desarrolla el Estado de manera directa e indirecta para atender las necesidades de sus ciudadanos de forma eficiente y oportuna dentro del marco legal establecido”. (Cabanellas de Torres, G., 2003).

La administración pública se realiza en un marco de servicio a la población, por ello, esta administración es directa desde la institución hacia la población quienes necesitan de estos servicios.

La administración del Estado está dirigida a prestar servicios eficientes y eficaces que cubran en general todas las necesidades de sus miembros; el Estado tiene que enfocarse en perfilar sus objetivos claros y trazar políticas que permitan obtener un desarrollo económico, social y cultural del País. (García de Enterría, E. & Fernández Rodríguez, T., 2010)

### **11.5. Concepto de servidor público**

“Los servidores públicos son todas las personas que trabajan al servicio del Estado y la comunidad en cualquiera de las ramas del poder, ya sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas territorialmente, por servicios, y que ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento” (Secaira Durango, P. A., 2009).

Se conceptualiza como servidor público toda persona física, contratada o designada mediante elección o nombramiento, para desempeñar actividades

atribuidas al Estado, a sus órganos fundamentales o a los de la administración pública.

Aquel servidor público que no dé cumplimiento en realizar sus actividades encomendadas estará expuesto a merecer una sanción administrativa, en vista que son acciones de tipo legal impuestas por la función administrativa y de esa manera le posibilita que la organización administrativa del Estado funcione de una manera correcta, caso contrario existiera un entorpecimiento en el cumplimiento de labores por parte de los servidores públicos. Caos que perjudicaría a la estabilidad del estado en funciones de cumplir con los deberes de estado a la población.

Hago referencia sobre la **amonestación escrita** que va en contra de un funcionario público “Una resolución administrativa, en este sentido, es una orden que pronuncia el responsable de un servicio público”. (Córdova, I., 2011) Se trata de una norma cuyo alcance está limitado al contexto del servicio en cuestión y cuyo cumplimiento es obligatorio,

Los expertos señalan que las resoluciones administrativas son dictadas para que los servicios públicos cumplan con las funciones que son estipuladas a través de la legislación. Lo que hace la resolución administrativa es detallar, desarrollar o complementar lo fijado por la ley.

Hay que destacar que las resoluciones administrativas son con la aplicación a las leyes, articulándose con ellas, pero nunca contradiciéndolas.

## **11.6. La Constitución de la República del Ecuador**

Establece a favor de las servidoras y los servidores públicos, que sus derechos son irrenunciables, y que la ley deberá regular aspectos como la estabilidad en el desempeño de sus funciones.

Es importante determinar que la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 229 establece “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E., 2008)

En conclusión, la misma Constitución, consagra que los derechos de las servidoras o servidores públicos son irrenunciables, y que las Leyes desarrollarán los preceptos jurídicos para garantizar entre otras cosas la estabilidad en el desempeño de las funciones de aquellos servidores.

### **11.7. La Ley Orgánica de Servicio Público**

La Ley Orgánica es aquella ley que se necesita constitucionalmente para poder regular determinadas cuestiones inherentes a la vida de la comunidad en la que se sancionan. La ley orgánica aparece contenida en la constitución de la República del Ecuador. Cabe destacar que la constitución es la ley suprema que posee un estado.

Como consecuencia de la jerarquía que ostentan a nivel legal y normalmente tratar situaciones y cuestiones de suma trascendencia para la sociedad, para sancionar una ley de este tipo será precisa la reunión de ciertas condiciones extraordinarias tal es el caso de una mayoría absoluta y cualificada, vale decir, una mayoría que represente más de la mitad de los votos de los integrantes que conforman el órgano en cuestión. Asimismo, en lo que respecta a su cumplimiento se dispone de una mayor rigurosidad en la observación y su modificación no resulta ser tan sencilla para un gobierno como sí sucede con la ley ordinaria”.

De acuerdo a la definición anotada puedo decir que se conoce como ley orgánica, a la ley que se necesita desde el punto de vista constitucional para regular algún aspecto de la vida social. Las leyes orgánicas tienen una competencia diferente a las leyes ordinarias y requieren de algunos requisitos extraordinarios, como la mayoría absoluta a la hora de su aprobación.

Por lo tanto, las leyes orgánicas se refieren a materias determinadas, como en el caso de la Ley Orgánica del Servicio Público que se creó para regular un aspecto de la vida social, regular el accionar del talento humano de las entidades del sector público. Además, hacer un énfasis en el contenido de mencionada Ley en su art. 43 que estipula que la amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales.

## **11.8. Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público**

Un reglamento es una norma jurídica de carácter general dictada por la Administración pública y con valor subordinado a la Ley. La aprobación corresponde tradicionalmente al Poder Ejecutivo, aunque los ordenamientos jurídicos actuales reconocen potestad reglamentaria a otros órganos del Estado. Como se tiene claro el contenido del Art. 83 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público donde manifiesta sobre la amonestación escrita. - Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas con amonestación escrita, la o el servidor que en el período de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves.

Por lo tanto, según la mayoría de la doctrina jurídica, se trata de una de las fuentes del Derecho, formando pues parte del ordenamiento jurídico. La titularidad de la potestad reglamentaria viene recogida en la Constitución. También se le conoce como reglamento a la colección ordenada de reglas o preceptos.

Conforme a la definición transcrita puedo manifestar que el Reglamento indica el proceso a seguir, para cumplir con lo dispuesto en la Ley, esto es son reglas o preceptos jurídicos que deben seguirse en un proceso.

## **12. HIPOTESIS**

Se violenta el principio del orden jerárquico de normas legales, cuando se aplica el Reglamento General de la ley del Servicio Público que se encuentra en contradicción con el art 43 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

## **13. METODOLOGÍA**

El método que se aplicará en este proyecto de investigación, será el método cualitativo, que se basa en el “cimiento teórico que esclarezca el tema de investigación” (Hernández Sampieri, 2014), a través de este método se podrá hacer a los aportes de diferentes juristas en relación al tema.

Se utilizará los métodos inductivo- deductivo con el uso y su técnica de la revisión bibliográfica, base de datos científica, revistas, documentos útiles y disponibles “posibilitando la descomposición del tema en todas las variables que integran la investigación” (Hernández Sampieri, 2014). Es importante que los aportes recopilados tengan una duración de no mayor a los 5 años de efectuada.

El método deductivo se “deduce a partir de los hechos observados basados en la ley general, y el método inductivo, formula leyes a partir de los hechos observados” (Hernández Sampieri, 2014). Estos métodos utilizados permiten que se logre cumplir con los objetivos de investigación planteados

El método deductivo se deduce a partir de los hechos observados basados en la ley general, y el método inductivo, formula leyes a partir de los hechos observados.

#### **14. POBLACIÓN Y MUESTRA**

El presente trabajo de investigación, no permite el planteamiento de una muestra, pues una revisión doctrinaria a los derechos de la naturaleza, de realizarse encuestas, se dispondría de resultados demasiado subjetivos, lo cual no permitiría la elaboración de modelos estadísticos, concretos que respalden cualquiera de las hipótesis planteadas.

## 15. CRONOGRAMA DE TAREAS

Actividades	Periodo de Tiempo					
	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión de la información Bibliográfica						
Elaboración de la fundamentación teórica.						
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información						
Investigación de campo encuestas y entrevistas.						
Procesamiento y análisis de la información						
Contrastación con las teorías elaboración de propuestas conclusiones y recomendaciones						
Elaboración del informe final de la investigación						
Presentación del informe final y correcciones.						

## Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial N° 449. Publicada el 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional Constituyente. C.R.E. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial N° 449. Publicada el 20 de octubre de 2008.
- ASAMBLEA NACIONAL, LOSEP. (2010). *Ley Organica de Servicio Publico*. Quito: registro oficial No.294 publicado el 6 de octubre del 2010.
- Bocanegra Sierra, R. (2014). *La teoría del acto administrativo*. Madrid: Civitas.
- Bonagra, R. (2004). *Lecciones sobre el acto administrativo*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Borja, & Borja, R. (2015). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: DEPALMA.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Código Orgánico de Organización Territorial, & Autonomía y Descentralización. (2011). *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización*. Quito: V&M Gráficas.
- Córdova, I. (2011). *Silencio administrativo*. Quito: Universidad de las Américas.
- Funcion Ejecutiva. R.G. LOSEP. (2011). *Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Publico*. Quito: Registro Oficial 418. publicado el 01-abr.-2011.
- García de Enterría, E., & Fernández Rodríguez, T. (2010). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas S. L.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc GrawHill.
- Jaramillo Ordóñez, H. (1999). *Manual de derecho administrativo*. Loja.
- Muñoz Machado, S. (2015). *Diccionario de Derecho Administrativo*. Madrid: IUSTEL.
- Santamaría Pastor, J. A. (2016). *Principios de derecho administrativo, Volumen I*. Madrid: Ramón Areces S.A.
- Secaira Durango, P. A. (2009). *Derecho Administrativo*. Loja: Editorial UTPL.

Vazquez, & Apraiz. (s.f.). *Derecho a la función pública*. Obtenido de <https://www.tuabogadodefensor.com/>

Zavala Egas, J. (2011). *Lecciones del derecho administrativo*. Guayaquil: Edilex S. A.

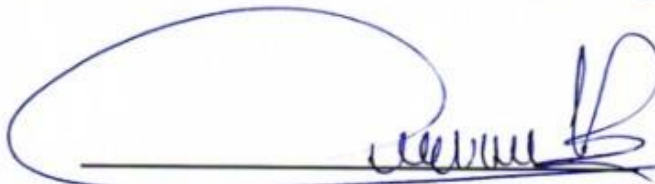
**17. FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN  
QUE APRUEBA EL DISEÑO DEL ANTEPROYECTO**

Cuenca, 11 de febrero de 2020

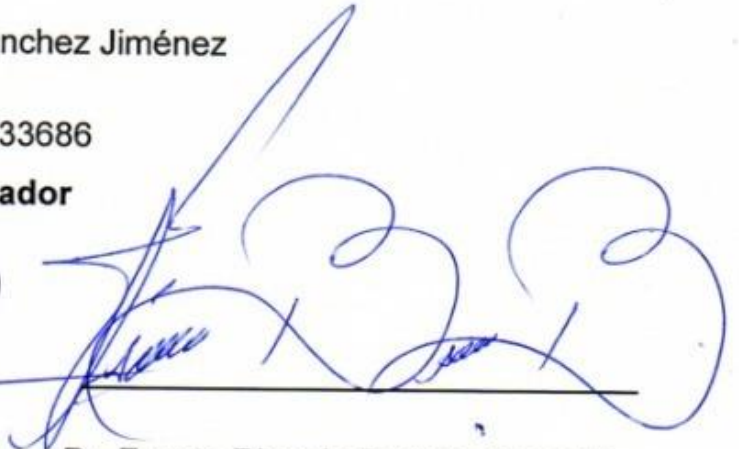
  
\_\_\_\_\_  
Wilson Eduardo Sánchez Jiménez

C.I. 1900533686

**Investigador**

  
\_\_\_\_\_

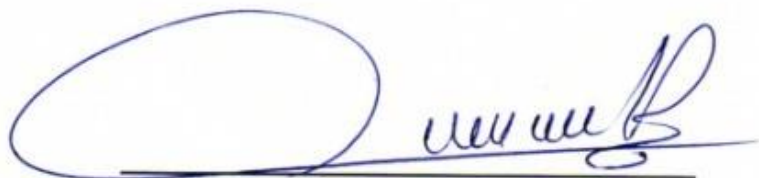
Dr. Carlos Julio Fajardo Mgs.

  
\_\_\_\_\_

Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo Mgs.

**Tutor(a)**

**Responsable de investigación**

  
\_\_\_\_\_

Dr. Carlos Julio Fajardo Romero Mgs.

**Responsable Unidad de Titulación**

**Derecho Distancia.**

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo fecha: \_\_\_\_\_



**ACCIÓN DE PERSONAL**  
**No. IESS-HG-NGC-TH-2018-0109**  
**Fecha: 26/12/2018**

<b>DECRETO</b>	<b>ACUERDO</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>
<b>No.</b>		<b>Fecha:</b>

**APELLIDOS Y NOMBRES**

<b>No de cédula de ciudadanía</b>	<b>No de Afiliación IESS</b>	<b>Rige a partir de:</b> 26/12/2018
-----------------------------------	------------------------------	--

**EXPLICACIÓN:**

De conformidad con el Art. 52, literal a), de la Ley Orgánica del Servicio Público, la Unidad Administrativa de Talento Humano del IESS, RESUELVE lo siguiente:

Aplicar AMONESTACIÓN ESCRITA a la servidora NN, ENFERMERO/A 3, de conformidad con el Art. 83, del Reglamento General de la LOSEP, por haber sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal durante el año calendario, por infringir lo estipulado en los literales b) y c), del Art. 22, de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el literal a), del Art. 42, de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Memorando No. IESS-HG-NGC-TH-2018-0109, del 26 de diciembre del 2018.

<input type="checkbox"/> INGRESO	<input type="checkbox"/> TRASLADO ADMINISTRATIVO	<input type="checkbox"/> REVALORIZACIÓN	<input type="checkbox"/> SUPRESIÓN
<input type="checkbox"/> NOMBRAMIENTO DE LIBRE REMOCIÓN	<input type="checkbox"/> CAMBIO ADMINISTRATIVO	<input type="checkbox"/> RECLASIFICACIÓN	<input type="checkbox"/> DESTITUCIÓN
<input type="checkbox"/> ASCENSO	<input type="checkbox"/> INTERCAMBIO	<input type="checkbox"/> UBICACIÓN	<input type="checkbox"/> REMOCIÓN
<input type="checkbox"/> SUBROGACIÓN	<input type="checkbox"/> COMISIÓN DE SERVICIO	<input type="checkbox"/> REINTEGRO A PUESTO BASE	<input type="checkbox"/> JUBILACIÓN
<input type="checkbox"/> ENCARGO	<input type="checkbox"/> LICENCIA	<input type="checkbox"/> RESTITUCIÓN	<input type="checkbox"/> OTRO
<input type="checkbox"/> VACACIONES		<input type="checkbox"/> RENUNCIA	<input checked="" type="checkbox"/> AMONESTACIÓN ESCRITA

<b>SITUACIÓN ACTUAL</b>	<b>SITUACIÓN PROPUESTA</b>
<b>PROCESO:</b> <b>SUBPROCESO:</b> <b>PUESTO:</b> <b>LUGAR DE TRABAJO:</b> <b>REMUNERACIÓN MENSUAL:</b> <b>PARTIDA PRESUPUESTARIA-POSICIÓN:</b>	<b>PROCESO:</b> <b>SUBPROCESO:</b> <b>PUESTO:</b> <b>LUGAR DE TRABAJO:</b> <b>REMUNERACIÓN MENSUAL:</b> <b>PARTIDA PRESUPUESTARIA-POSICIÓN:</b>

<b>ACTA FINAL DEL CONCURSO</b>  No. _____ Fecha: _____	  f. _____ <b>RESPONSABLE TALENTO HUMANO</b>
--	---

**DIOS, PATRIA Y LIBERTAD**

f. \_\_\_\_\_  
**GERENTE GENERAL IESSS**

<b>RECURSOS HUMANOS</b>  No. _____ Fecha: _____	<b>REGISTRO Y CONTROL</b>  f. _____
---	---



**ACCIÓN DE PERSONAL**  
**No. IESS-HG-NGC-TH-2018-0112**  
**Fecha: 27/12/2018**

<b>DECRETO</b>	<b>ACUERDO</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>
<b>No.</b>		<b>Fecha:</b>
<b>APELLIDOS Y NOMBRES</b>		
<b>No de cédula de ciudadanía</b>	<b>No de Afiliación IESS</b>	<b>Rige a partir de:</b> 27/12/2018
<b>EXPLICACIÓN:</b>		
<p>De conformidad con el Art. 52, literal a), de la Ley Orgánica del Servicio Público, la Unidad Administrativa de Talento Humano del IESS, RESUELVE lo siguiente:</p> <p>Aplicar AMONESTACIÓN ESCRITA a la servidora NN, ENFERMERO/A 2, de conformidad con el Art. 83, del Reglamento General de la LOSEP, por haber sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal durante el año calendario, por infringir lo estipulado en el literal c), del Art. 22, de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el literal a), del Art. 42, de la Ley Orgánica del Servicio Público.</p> <p>Memorando No. IESS-HG-NGC-TH-2018-0112, del 27 de diciembre del 2018.</p>		
<input type="checkbox"/> INGRESO <input type="checkbox"/> NOMBRAMIENTO DE LIBRE REMOCIÓN <input type="checkbox"/> ASCENSO <input type="checkbox"/> SUBROGACIÓN <input type="checkbox"/> ENCARGO <input type="checkbox"/> VACACIONES	<input type="checkbox"/> TRASLADO ADMINISTRATIVO <input type="checkbox"/> CAMBIO ADMINISTRATIVO <input type="checkbox"/> INTERCAMBIO <input type="checkbox"/> COMISIÓN DE SERVICIO <input type="checkbox"/> LICENCIA	<input type="checkbox"/> REVALORIZACIÓN <input type="checkbox"/> RECLASIFICACIÓN <input type="checkbox"/> UBICACIÓN <input type="checkbox"/> REINTEGRO A PUESTO BASE <input type="checkbox"/> RESTITUCIÓN <input type="checkbox"/> RENUNCIA
		<input type="checkbox"/> SUPRESIÓN <input type="checkbox"/> DESTITUCIÓN <input type="checkbox"/> REMOCIÓN <input type="checkbox"/> JUBILACIÓN <input type="checkbox"/> OTRO <input checked="" type="checkbox"/> AMONESTACIÓN ESCRITA
<b>SITUACIÓN ACTUAL</b>	<b>SITUACIÓN PROPUESTA</b>	
<b>PROCESO:</b> <b>SUBPROCESO:</b> <b>PUESTO:</b> <b>LUGAR DE TRABAJO:</b> <b>REMUNERACIÓN MENSUAL:</b> <b>PARTIDA PRESUPUESTARIA-POSICIÓN:</b>	<b>PROCESO:</b> <b>SUBPROCESO:</b> <b>PUESTO:</b> <b>LUGAR DE TRABAJO:</b> <b>REMUNERACIÓN MENSUAL:</b> <b>PARTIDA PRESUPUESTARIA-POSICIÓN:</b>	
<b>ACTA FINAL DEL CONCURSO</b>		
No. _____ Fecha: _____	f. _____	
	<b>RESPONSABLE TALENTO HUMANO</b>	
<b>DIOS, PATRIA Y LIBERTAD</b>		
f. _____		
<b>GERENTE GENERAL IESSS</b>		
<b>RECURSOS HUMANOS</b>	<b>REGISTRO Y CONTROL</b>	
No. _____ Fecha: _____	f. _____	