



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

DIRECTOR: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Loja – Ecuador
2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo investigativo del señor Carlos Alfredo Garcés Muñoz, bajo el título **"LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES"**, ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, mayo de 2016.



Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

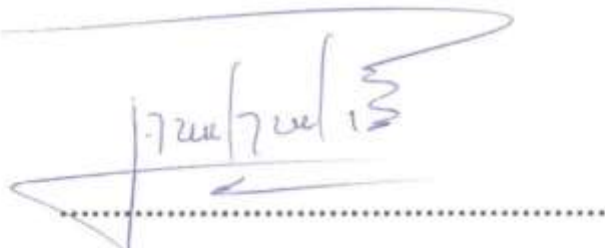
DIRECTOR

AUTORÍA

Yo, Carlos Alfredo Garcés Muñoz, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

FIRMA:



AUTOR: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

CEDULA: 170745891-3

FECHA: Loja, mayo de 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Carlos Alfredo Garcés Muñoz declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 23 días del mes de mayo del dos mil dieciséis. Firma el autor.

FIRMA:

AUTOR: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

CÉDULA: 170745891-3

DIRECCIÓN: Quito – calles Francisco Dalmau y Galo Plaza

CORREO ELECTRÓNICO: carlos.garces@asambleanacional.gob.ec

TELÉFONOS: 0995017332 - 022476571

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc

AGRADECIMIENTO

Con estas líneas expreso mi más sincero agradecimiento a todas aquellas personas que me han apoyado y ayudado en mi trayectoria estudiantil, y concretamente, en la culminación de la presente Tesis de Abogado y en particular, van dirigidos:

A mi director Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos por el buen trato, el tiempo invertido, su enorme paciencia, su sensatez y pragmatismo con el que ha abordado las distintas etapas de la investigación;

A mis compañeros y compañeras con los que he compartido mi espacio de trabajo, por su apoyo incondicional, su saber ser y saber estar en todos los frentes.

A toda mi familia, que sin escatimar ningún esfuerzo de una u otra manera me apoyaron hasta culminar mi propósito de ser un profesional, e infundirme ánimo, cariño y serenidad para soportar el desgaste físico y mental.

El autor

DEDICATORIA

A mis familiares que me brindaron su apoyo e hicieron posible la consecución de esta meta.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Servidor Público.

4.1.2. Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.

4.1.3. Pasado Judicial.

4.1.4. Discriminación.

4.1.5. Peculado.

4.1.6. Cohecho.

4.1.7. Enriquecimiento Ilícito.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

4.2.2. Derechos de Participación.

4.2.3. Derechos de los Servidores Públicos.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Prohibiciones para Poder ser Servidor Público.

4.3.2. Prohibición Especial para ser Servidor Público.

- 4.3.3. Supremacía Constitucional.
- 4.3.4. Derecho a la Seguridad Jurídica.
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.
 - 4.4.1. España.
 - 4.4.2. Uruguay.
 - 4.4.2. Chile.
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS.
 - 5.1. Materiales.
 - 5.2. Métodos
 - 5.3. Técnicas.
- 6. RESULTADOS.
 - 6.1. Resultados de las Encuestas
 - 6.2. Resultados de las Entrevistas.
 - 6.3. Estudio de Casos.
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos
 - 7.1.1. Objetivo General.
 - 7.1.2. Objetivo Específicos.
 - 7.2. Contrastación de Hipótesis.
 - 7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma Legal.
- 8. CONCLUSIONES.
- 9. RECOMENDACIONES.
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA.
- 10. BIBLIOGRAFIA.
- 11. ANEXOS.

1. TITULO.

“LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”

2. RESUMEN.

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.

La Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 10, establece las prohibiciones especiales para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público por pasado judicial, esta disposición es inconstitucional vulnera los derechos de participación, igualdad ante la ley y no discriminación.

El Pasado Judicial, se utiliza normalmente para referirse a aquellas circunstancias que se han producido con anterioridad y anticipación a otras y que normalmente pueden servir para juzgar situaciones o acontecimientos posteriores o bien para comparar hechos pasados con hechos presentes y futuros.

Discriminación es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato a otra persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un perjuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato.

La Constitución vigente constituye un todo orgánico, que obliga a que sea interpretada teniendo en cuenta esta particularidad. Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, Ecuador se halla en tránsito hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. Garante de los derechos y garantías constitucionales.

2.1. ABSTRACT.

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.

La Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 10, establece las prohibiciones especiales para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público por pasado judicial, esta disposición es inconstitucional vulnera los derechos de participación, igualdad ante la ley y no discriminación.

El Pasado Judicial, se utiliza normalmente para referirse a aquellas circunstancias que se han producido con anterioridad y anticipación a otras y que normalmente pueden servir para juzgar situaciones o acontecimientos posteriores o bien para comparar hechos pasados con hechos presentes y futuros.

Discriminación es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato a otra persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un perjuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato.

La Constitución vigente constituye un todo orgánico, que obliga a que sea interpretada teniendo en cuenta esta particularidad. Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, Ecuador se halla en tránsito hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. Garante de los derechos y garantías constitucionales.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis titulada “LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”, se encuentra instituido de la siguiente manera:

- Marco Conceptual: En el que se recogen conceptos y definiciones de palabras utilizadas en el desarrollo de la presente Tesis de Grado, estos han sido recogidos de renombrados diccionarios, enciclopedias, de autores nacionales y extranjeros como: Diccionario Básico de Derecho del Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Enciclopedia Salvat, Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, entre otros, con ello se pretende facilitar la comprensión del tema abordado y su desarrollo.
- Marco Teórico: Durante el desarrollo de este, se ha recogido doctrina referente a los derechos y principios de la naturaleza, derecho al buen vivir y las sanciones penales a los daños medio ambientales, de libros, revistas, periódicos de renombrados especialistas del derecho como: OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Carlos de Cabo Martín “El Sujeto y sus Derechos”, Espinosa

Merino Galo “Enciclopedia Jurídica, Volumen I”, Amoretti Pachas Mario “Delitos Contra Administración Pública 2009”.

- Dentro del desarrollo del Marco Jurídico se analizó la Legislación Ecuatoriana, como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Servicio Público; en la Legislación Comparada en la que se ha tomado como referencia la normativa vigente de países: Chile, Colombia y España.
- En cuanto a los métodos aplicados durante el desarrollo de la investigación se han utilizado: El Método Científico-Bibliográfico, Método Analítico, Método Descriptivo, El Método Inductivo y Deductivo.
- En cuanto a las técnicas se ha utilizado la encuesta y la entrevista. Para la aplicación de la encuesta se ha tomado una muestra de una población o universo de 30 Abogados en libre ejercicio profesional, mientras que la entrevista se ha tomado de una población o universo de 5 profesionales conocedores de la materia como; Jueces y Ayudantes Judiciales. En cuanto a la Verificación de Objetivos: se ha verificado que los objetivos tanto el general como los específicos han sido cumplidos; el objetivo general; Este objetivo se ha podido verificar dentro del Marco Doctrinario y Jurídico se analizó los derechos contemplados en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica de Servicio Público, además de los requisitos y prohibiciones para poder ingresar en el servicio público. Y los específicos. El primer objetivo específico se ha podido verificar dentro del marco Jurídico en el punto 4.3.2. Prohibición Especial para ser Servidor Público y el punto 7.3. Fundamentación Jurídica de la

propuesta de Reforma Legal. El segundo objetivo El segundo objetivo específico se ha podido verificar en el punto 4.4. Legislación Comparada, donde se analizado las Constituciones de Chile, Colombia y España. El tercer objetivo específico se ha podido verificar con los puntos 7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma Legal y 9.1. Propuesta De Reforma. En la investigación de campo se ha podido verificar este objetivo con la quinta pregunta de la encuesta y la tercera pregunta de la encuesta:

- La hipótesis se ha podido contrastar positivamente dentro del Marco Conceptual, Marco Doctrinario y Jurídico. En lo concerniente a la investigación de campo se ha podido contrastar con la primera y segunda pregunta del de la encuesta y con la primera y segunda de la entrevista:
- La Fundamentación Jurídica para la propuesta jurídica ha sido realizada en base a fundamentos constitucionales.
- La Propuesta de Reforma Jurídica ha sido establecida con el afán de proteger los derechos y garantías constitucionales.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Servidor Público.

“Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas, más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo”¹.

Nuestra Constitución lo define; 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”².

¹ <http://definicion.de/servidor-publico/#ixzz3hqq2NtXQ>.

² Constitución de la República del Ecuador Art. 229.

“Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos”³.

4.1.2. Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.

Para Manuel Ossorio sentencia es el “Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento”⁴.

La sentencia es una resolución que una autoridad judicial, ésta adquiere el valor de cosa juzgada cuando queda firme, bien por no haber sido apelada, bien por no ser susceptible de apelación, por la cual la declaración que contenga es inconveniente por cuanto afecta a las partes litigantes, a quien de ella traigan causa y en cuanto a los hechos que hayan sido objeto del litigio.

Sentencia condenatoria ejecutoriada. “Es la sentencia que ya no admite recurso judicial alguno, y se puede exigir el cumplimiento incidental o iniciar demanda ejecutiva en su caso. Se dice que la causa está "ejecutoriada",

³ Constitución de la República del Ecuador Art. 231.

⁴ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p. 878.

cuando ya han terminado todos los trámites legales y produce además el efecto jurídico de cosa juzgada”⁵.

Nuestro Código de Procedimiento Penal determinaba como un principio fundamental, que “nadie puede ser penado si no mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado y de las víctimas”⁶.

“Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior.

Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, solo cuando declaren que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaren que el procesado no es culpable de la misma.

Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de la infracción”⁷.

⁵ http://www.juicios.cl/dic300/SENTENCIA_EJECUTORIADA.htm.

⁶ Código de Procedimiento Penal del Ecuador. Art. 1.

⁷ Código de Procedimiento Penal del Ecuador. Art. 41.

4.1.3. Pasado Judicial.

Se utiliza normalmente para referirse a aquellas circunstancias que se han producido con anterioridad y anticipación a otras y que normalmente pueden servir para juzgar situaciones o acontecimientos posteriores o bien para comparar hechos pasados con hechos presentes y futuros.

También, el término suele usarse cuando por ejemplo hay una serie de **cuestiones pendientes** en un contexto determinado, como puede ser el de una empresa y llegado el momento de una reunión en la cual se tratarán esas cuestiones, tradicionalmente se denominarán a los mismos como antecedentes.

Esto en lo que hace a su significación más general, pero asimismo el término ostenta algunas particularidades dependiendo del contexto en el cual se lo aplica.

“Por otro lado y ya en otro contexto como ser el judicial, un antecedente o antecedentes penales son aquellas anotaciones que se realizan en un registro correspondiente, dependiente del Ministerio del Interior, como ser los registros que lleva el poder judicial de una región en particular, de las condenas impuestas a los individuos como consecuencia de la comisión de algún delito.

Obviamente dependiendo de cada legislación en particular es común que para aplicar a algún trabajo o para sacar el permiso para usar algún arma o bien por cualquier otra razón, se exija un certificado de antecedentes penales, el cual

será expedido por la autoridad competente y que por supuesto certificará que tal o cual persona no atesora ningún antecedente penal”⁸.

Asimismo, los condenados por alguna falta, tienen el derecho, una vez saldadas las responsabilidades civiles o penales transgredidas, de exigirle, también a las autoridades competentes, que les extiendan de oficio o por previa solicitud, un certificado que dé cuenta de la cancelación de las anotaciones penales que hayan en su contra.

4.1.4. Discriminación.

Discriminación del “latín *discriminatio*, *-ōnis*”⁹ es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato a otra persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un perjuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato.

“Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. Desde el ámbito sociocultural la discriminación se manifiesta con actitudes de desprecio, rechazo e intolerancia hacia una persona o grupo de personas; estas conductas discriminatorias están fundadas sobre la base de los prejuicios negativos y los estigmas relacionados

⁸ <http://www.definicionabc.com/general/antecedente.php#ixzz3VlKsr9P>.

⁹ Diccionario de la lengua española (22.ª edición), Real Academia Española, 2001.

con una desventaja inmerecida. Estas conductas tienen por efecto (intencional o no) limitar los derechos y las libertades fundamentales de las personas a quienes se está discriminando y disminuir sus oportunidades de desarrollo¹⁰.

Habitualmente, este trato se produce en atención a las cualidades personales del sujeto que es objeto del mismo, aunque también puede deberse a otros factores, como el origen geográfico, sus decisiones u opiniones en lo social, lo moral, lo político u otra área de interés social.

Se ha calificado a la discriminación como una forma de violencia pasiva, convirtiéndose, a veces, este ataque en una agresión física. Quienes discriminan designan un trato diferencial o inferior en cuanto a los derechos y las consideraciones sociales de las personas, organizaciones y estados. Hacen esta diferencia ya sea por el color de piel, etnia, sexo, edad, cultura, política, religión o ideología.

Los individuos que discriminan tienen una visión distorsionada de la esencia del hombre y se atribuyen a sí mismos características o virtudes que los ubican un escalón más arriba que ciertos grupos. Desde esa "altura" pueden juzgar al resto de los individuos por cualidades que no hacen a la esencia de estos. Muchas veces este rechazo se manifiesta con miradas odiosas o con la falta de aceptación en lugares públicos, trabajos o escuelas, acciones que afectan a la persona rechazada.

¹⁰ La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, promulgada el 9 de junio del 2003

El prejuicio a cierto tipo de comunidades hace que los individuos que pertenecen a estas sean prejuzgados antes de ser conocidos. Son generalizados y rechazados. La intolerancia, el rechazo y la ignorancia en la mayoría de los casos son determinantes para el nacimiento de conductas discriminatorias¹¹.

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n>.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

Constitución es el conjunto de normas e instituciones que regulan la organización y el ejercicio del poder del Estado, además de reconocer y garantizar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

La Constitución vigente constituye un todo orgánico, que obliga a que sea interpretada teniendo en cuenta esta particularidad. Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, Ecuador se halla en tránsito hacia el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

El artículo 1 de la vigente Constitución dice:

“Art. 1.- 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.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”¹².

¹² Constitución de la República del Ecuador. Art. 1.

Según este precepto, Ecuador es un Estado social de derechos y justicia, esto es que todos los poderes y autoridades se hallan sometidos a las leyes y son garantes del cumplimiento de los derechos de los ciudadanos.

El neoconstitucionalismo pone especial énfasis en diferenciar el concepto formal y material del Estado constitucional, dejando en claro que no debe entenderse como Estado constitucional al que cuenta con una Constitución – conforme al sentido formal-, sino una Constitución en el sentido propio del término, que es el concepto material, es decir que sea producto de la legitimidad democrática y disponga de instituciones y organismos que garanticen la efectividad de los derechos y garantías ciudadanas, limiten el poder y eviten la arbitrariedad.

Nuestra Constitución ha introducido muchas y trascendentes innovaciones en la estructura del Estado y funcionamiento, lo cual determina que las disposiciones relativas a los órganos que se encargan de la administración de justicia y su modo de operar igualmente se hayan modificado profundamente.

Los derechos fundamentales, so de igual jerarquía, “podrán ejercerlos, las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”¹³. Una particularidad de nuestra Constitución como una de las pioneras es en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos.

¹³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 10.

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios, entre los cuales sobresalen:

- “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Se castiga toda forma de discriminación.
- 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.
- Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”¹⁴.

En el art. 424 se establece unas características preponderantes, sin ella no podría existir el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 11.

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”¹⁵.

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En 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.

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”¹⁶.

4.2.2. Derechos de Participación.

Nuestra Constitución establece en su Capítulo Quinto los derechos de participación de las personas. Los cuales son:

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Art. 424.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 425.

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten. Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable.

La prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo o dignidad dentro del sector público, para las personas que han tenido sentencia ejecutoriada por delitos contra el estado atenta a los derechos de participación. Esta prohibición discrimina a las personas que han pagado una sentencia condenatoria, es deber del Estado la rehabilitación de las personas que están o hayan sido privadas de su libertad. Con lo establecido en el art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público, es totalmente inconstitucional.

Al limitar los derechos de participación de estas personas atentan el derecho al trabajo, elegir y ser elegidos, a participar en concursos de méritos y oposición, derecho al buen vivir y una vida digna.

4.2.3. Derechos de los Servidores Públicos.

Nuestra Constitución y la Ley Orgánica de Servicio Publico devine como “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. Ósea se regirán Bajo la Ley Orgánica de Servicio Público.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

Uno de los principales derechos que garantiza nuestra Constitución, es que “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”¹⁷.

Además, el “Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Art. 229.

y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado”¹⁸.

La Ley Orgánica de Serifio Publico establece los siguientes derechos:

- “Gozar de estabilidad en su puesto;
- Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;
- Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley;
- Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar; este derecho podrá ejercitarse hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas;
- Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley;
- Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria;
- Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley;
- Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido;

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Art. 234.

y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo;

- Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley;

- Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada;

- Gozar de las protecciones y garantías en los casos en que la servidora o el servidor denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción;

- Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;

- Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada;

- No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;

- Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales;
- Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social;
- Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública;
- Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades¹⁹.

¹⁹ Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador. Art. 23.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Prohibiciones para Poder ser Servidor Público.

En nuestra Constitución determina algunos impedimentos para ser parte del servicio público:

Para el ejercicio del servicio público se prohíbe:

1. “Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita”²⁰. “Ninguna persona desempeñará, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público, ya sea que se encuentre ejerciendo una representación de elección popular o cualquier otra función pública. Se exceptúa de esta prohibición a las y los docentes de

Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas y Privadas, legalmente reconocidas, siempre que el ejercicio de la docencia lo permita y no interfiera con el desempeño de la función pública. Igual excepción se aplicará a los músicos profesionales de las orquestas sinfónicas del país, quienes también podrán desempeñar la docencia en los conservatorios de música”²¹.

“Quien desempeñare dos o más puestos cuya simultaneidad prohíbe la Ley Orgánica del Servicio Público, será removido de aquellos y perderá de hecho todos los puestos”²².

²⁰ Constitución de la Republica del Ecuador. Art. 230.

²¹ Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador. Art. 12.

²² Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador. Art. 13.

2. “El nepotismo”²³. “Se prohíbe a toda autoridad nominadora, designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho”²⁴.

3. “Las acciones de discriminación de cualquier tipo”²⁵. “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”²⁶.

4. “No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan”²⁷.

5. “No se registrarán los nombramientos expedidos o contratos celebrados a favor de las personas que se encontraren en mora con el Gobierno Nacional, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Servicio de Rentas Internas, Banco

²³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 230.

²⁴ Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador. Art. 6.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador. Art. 230.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 11.

²⁷ Constitución de la República del Ecuador. Art. 232.

Central del Ecuador, instituciones financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado, entidades de derecho privado financiadas con el cincuenta por ciento o más con recursos públicos, empresas públicas o, en general, con cualquier entidad u organismo del Estado; o, que sean deudores del Estado por contribución o servicio que tenga un año de ser exigible; o, que se encuentren en estado de incapacidad civil judicialmente declarada”²⁸.

4.3.2. Prohibición Especial para ser Servidor Público.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el Art. 10 determina las prohibiciones especiales para desempeño de puestos públicos. “Las personas contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria que se encuentre debidamente ejecutoriada, por el delito de peculado, abuso de recursos públicos, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito están perpetuamente incapacitados para el desempeño bajo cualquier modalidad de todo cargo, dignidad o función pública.

También lo están quienes han sido condenados por los delitos de contrabando, tráfico de estupefacientes y psicotrópicos; y en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado. Igualmente, esta prohibición se extiende a aquellas que directa o indirectamente hubieren recibido créditos vinculados o por medio de terceros, en contravención a la Ley”²⁹.

²⁸ Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador. Art. 9.

²⁹ Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador. Art. 10.

Las prohibiciones en el desempeño de un cargo en la función pública, no pueden ejercerlo cuando una persona, haya tenido sentencia ejecutoriada, pero no se indica si la persona se ha rehabilitado, o que la sentencia haya ocurrido en la actualidad, y la haya recibido hace algunos años atrás, ya se señala que en los delitos de administración pública, no podrán ser servidores públicos, y no se permite su ingreso, lo cual contraviene el derecho que señala la Constitución, que ninguna personas será discriminada por razón del pasado judicial.

Por su parte el artículo 48 incorpora entre las causas para la destitución de un cargo público la siguiente:

“c) Haber sido sancionado por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley”³⁰

Estas disposiciones colisionan con el principio constitucional, que prohíbe cualquier forma de discriminación por pasado judicial; al efecto, debemos considerar que la Constitución es fuente de unidad y de validez de todo el ordenamiento jurídico del Estado: de unidad, porque las normas secundarias se encuentran obligatoriamente subordinadas a ella y de validez porque para su vigencia y aplicación deben ser formuladas conforme al procedimiento establecido en la misma Constitución y mantener concordancia con ella.

En todos los requisitos para un concurso de mérito y oposición se menciona, para el ingreso del sector público el Art. 48 literal c) y el Art. 10 de la Ley

³⁰ Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador. Art. 48, literal C.

Orgánica del Servicio Público, el primero se refiere como causal de destitución haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en el segundo caso prohíbe el ingreso de una persona para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público a quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos señalados anteriormente, con lo cual viola el derecho consagrado en la constitución de la República del Ecuador en el Art. 11 numeral 2, que nadie puede ser discriminado por pasado judicial, con lo cual anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

4.3.3. Derecho a la Igualdad.

El derecho a la igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos a ser reconocidos iguales ante la ley; de disfrutar y gozar todos los derechos, sin importar su origen sea este nacional, raza, creencias religiosas, etc. “Es el derecho que tenemos los seres humanos a no ser rechazados por nuestras condiciones o creencias, que la idea de sujeto implica universalismo, plenitud, permanencia, uniformidad, borrándose lo que es tan real como la diferencia”³¹, al respecto la Declaración Universal de Derechos Humanos, que es una Declaración que ningún Estado, persona a su libre albedrío debe dejar de cumplirla y mucho menos debe dejar de respetarla señala en el Art. 1 "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente

³¹ Carlos de Cabo Martín, El Sujeto y sus Derechos, p.117

los unos con los otros ³². El Art. 7 "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"³³. Por su parte La Convención Interamericana de Derechos Humanos dice: Art. 5. "Derecho a la Integridad Personal I. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"³⁴. Ecuador al ser un Estado Constitucionalista, es un Estado garantista que busca el porvenir de las personas a través de la salvaguarda de sus derechos. Así el Art. 11, numeral 2 de la Constitución vigente, especifica: "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, portador 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."³⁵

Nótese que la Constitución no sólo prohíbe cualquier forma de discriminación sino que, además, dispone que la ley sancione toda forma de discriminación, lo cual significa que, bajo ninguna circunstancia, está permitida y si las normas infraconstitucionales contravienen el contenido de esta norma carecen de

³² Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 1.

³³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 7.

³⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 5.

³⁵ Constitución de la República del Ecuador. Art. 11, numeral 2.

validez jurídica y deben ser expulsadas del sistema jurídico por inconstitucionales. El inciso primero del Art. 424 de la Constitución Prescribe: “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”³⁶.

4.3.4. Delitos Contra el Estado.

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas”³⁷.

De conformidad con nuestro Código Orgánico Integral Penal, “no prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes

³⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 424.

³⁷ Constitución de la República del Ecuador. Art. 233.

de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales”³⁸.

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica en su Sección Tercera los delitos contra la eficiencia de la administración pública:

- **Peculado.-** Es la “Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales públicos”³⁹.

“Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años”⁴⁰.

- **Enriquecimiento ilícito.-** “En términos generales puede entenderse por enriquecimiento ilícito todo aumento del patrimonio del empleado público, derivado directamente o indirectamente del ejercicio del cargo”⁴¹.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal lo tipifica como: “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la

³⁸ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Art. 75.

³⁹ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.299

⁴⁰ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Art. 278.

⁴¹ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá-Quito, 2004, p.250.

República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones.

Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.

Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años⁴².

- **Cohecho.**- “Es el soborno o corrupción de un juez o funcionario público para que acceda a lo pedido, aunque sea con justicia. En el Derecho Penal, delito que cometen los jueces o funcionarios públicos recibiendo dádiva o promesa por ejecutar o dejar de hacer algo relacionado a su cargo y funciones, y también las personas que dan u ofrecen dádivas para corromper a aquéllos⁴³.”

⁴² Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Art. 279.

⁴³ ESPINOSA MERINO, Galo: Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.92

“Será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años”⁴⁴.

- **Conclusión.**- “El abuso de poder del funcionario o servidor público con la finalidad de obtener provecho o utilidad económica ilegítima, ya sea mediante el temor (amenaza de un mal), engaño, presión, compulsión o el uso de la fuerza física, valiéndose del cargo o empleo que desempeña para conseguir su objetivo ilícito”⁴⁵.

“Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años”⁴⁶.

⁴⁴ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Art. 280.

⁴⁵ AMORETTI PACHAS, Mario, Delitos Contra Administración Pública 2009

⁴⁶ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Art. 281.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Chile.

Constitución Política de la República de Chile

“**Artículo 1°** Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta.

Artículo 15° Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”⁴⁷.

- Análisis:

El Estado chileno, resguardar la seguridad nacional, da protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho

⁴⁷ Constitución de Chile.

de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Al igual que nuestra Constitución garantiza el derecho a la participación de las personas en todos los ámbitos sean estos públicos o privados. El principio de igualdad establecido en las dos Constituciones son iguales. Protege la dignidad de las personas, esto da referencia que inculca toda forma de discriminación.

4.4.2. Colombia.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

“ARTÍCULO 20.-

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la Ley”⁴⁸.

Código Penal Colombino

CAPÍTULO IX

DE LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN

“Artículo 134A. Actos de racismo o discriminación. El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 134B. Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural. El que promueva o instigue actos,

⁴⁸ Constitución de Colombia.

conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor⁴⁹.

- Análisis:

La Constitución Colombiana al igual que la de nuestro país del consideran que toda forma de discriminación debe ser castigada por la ley. El Código Penal Colombiano en sus artículos 134 A y 134 B, tipifica los actos de discriminación, la pena establecida en estos dos artículos es muy leve castiga con una pena máxima de 36 meses y 15 salarios legales mensuales. Al igual que en nuestra legislación no considera pasado judicial como forma de discriminación y es muy limitada la formas de discriminación que las considera punibles y lesivas de los derechos constitucionales de las personas.

4.4.3. España.

“Artículo 14. Igualdad ante la ley.

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

⁴⁹ Código Penal de Colombia.

Artículo 23. Derecho de participación.

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes⁵⁰.

- Análisis:

La Constitución Española garantiza derechos fundamentales y básicos, al igual que nuestra constitución establece; La igualdad ante la ley, sanciona toda forma de discriminación y sobre todo garantiza el derecho a participar en condiciones de igualdad a cualquier dignidad o cargo público. La prohibición especial contenida en el art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público por pasado judicial es totalmente inconstitucional, vulnera los derechos de las personas atentando contra su dignidad negándole a estas personas a una estabilidad laboral y la superación personal.

⁵⁰ Constitución de España.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Los materiales utilizados en el desarrollo y ejecución de la presente tesis son los siguientes:

Diccionarios jurídicos, revistas jurídicas, libros, periódicos, internet y accesorios de oficina.

5.2. Métodos.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la presente tesis titulada “LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”, son los siguientes:

Método Científico.- Permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la normatividad procesal de la niñez y adolescencia y civil que limita al alimentante exigir el reembolso de las pensiones alimenticias injustamente pagadas; así mismo a partir de la deducción, de análisis y síntesis, comparativo de cada uno de sus componentes, y la aplicación de método.

El Método Deductivo.- Se lo aplica para el análisis del problema de investigación, a partir de las disposiciones del derecho constitucional

relacionadas con la problemática de investigación, hasta llegar a aspectos particulares.

El Método Exegético.- Permitirá alcanzar un análisis crítico de los textos legales, que determina la problemática de la investigación.

El **método comparativo.-** Nos permite analizar y comparar nuestra legislación de otros países y la nuestra.

Método Descriptivo.- Permite narrar el problema investigativo y fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

5.3. Técnicas.

Durante el desarrollo de la investigación de campo se ha realizado encuestas y entrevistas.

- Encuesta:

Se ha aplicado en relación con la población de abogados de Loja, hacia quienes va dirigida la investigación, para el caso presente, la población o universo, está alrededor de los 3000 abogados en ejercicio profesional.

Para la muestra se aplica la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N}{1 + N e^2}$$

N=Población o Universo= 3.00 Abogados del Cantón Loja.

n= Tamaño de la muestra =?

e= Margen de error = 10% = 0,1

De donde se tiene:

$$n = \frac{3.000}{1+Ne^2} = n = \frac{3.000}{1+3.000(0,1)^2} = \frac{3.000}{1+3.000(0,01)} = \frac{3.000}{1+30} = n = \frac{3.000}{31}$$

n= 96,77

n= 97 (Encuestas)

n= 91= (Encuestas).

- Entrevista:

Se ha aplicado a los abogados en libre ejercicio de la Provincia de Loja en un número de cinco entrevistas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

Las encuestas realizadas en la investigación de campo, fueron aplicadas a una población de treinta Profesionales del Derecho de la Provincia de Loja, resultante de la fórmula estadística señalada anteriormente, dichos profesionales respondieron al siguiente cuestionario:

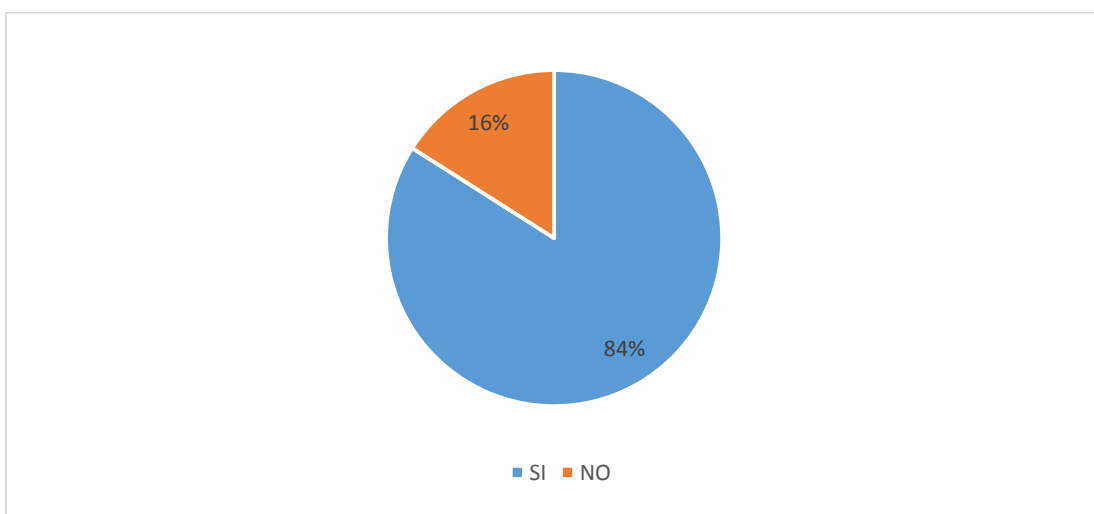
1.- ¿Considera usted, que el pasado judicial como prohibición especial para ocupar un puesto, cargo o dignidad en el sector público atenta a los derechos constitucionales de las personas?

CUADRO No. 01

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	84%
NO	5	16%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a profesionales del derecho
ELABORACION: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

GRAFICO No. 1



ANÁLISIS: El 84% de la población encuestada contestó que sí, considera que el pasado judicial como prohibición especial para ocupar un puesto, cargo o dignidad en el sector público atenta a los derechos constitucionales de las personas. Mientras que el 16% de la población encuestada contestó que no atenta los derechos de las personas.

APORTE PERSONAL:

Nuestra Constitución es totalmente garantista de los derechos de las personas, resguarda la dignidad de las personas protegido estos derechos. Los derechos de participación, derecho de igual y no discriminación, garantizan el derecho al buen vivir por lo tanto la dignidad humana. La prohibición especial en el art. 10 de la Ley Orgánico de Servicio Público es totalmente inconstitucional por cuanto carece de eficacia jurídica.

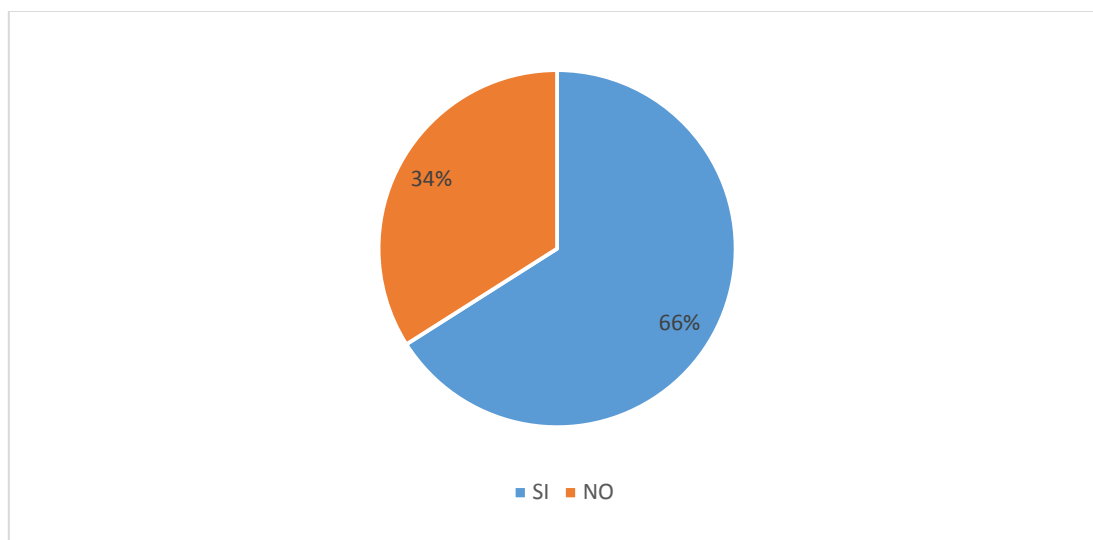
2.- ¿De acuerdo a su criterio, la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial, es discriminatorio?

CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	66%
NO	10	34%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a profesionales del derecho
ELABORACION: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

GRAFICO No. 2



ANÁLISIS: El 66% de la población encuestada contestó que sí, está de acuerdo que la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial, es discriminatorio. Mientras que el 34% de la población encuestada contestó que no es una forma de discriminación.

APORTE PERSONAL:

Nuestra Constitución prohíbe todo tipo de discriminación y establece que debe ser castigada por la ley. Lo tipificado en nuestro Código Orgánico Integral Penal no protege este bien jurídico en su talidad, al no tipificar la discriminación por pasado judicial, vulnera derechos esenciales de las personas como el derecho al trabajo, sus derechos de participación para un cargo en el servicio público sea este por concursos de méritos y oposición o por elección popular. Por lo

tanto hay un vacío jurídico, no se puede castigar penalmente a los servidores públicos que vulneran el derecho de estas personas.

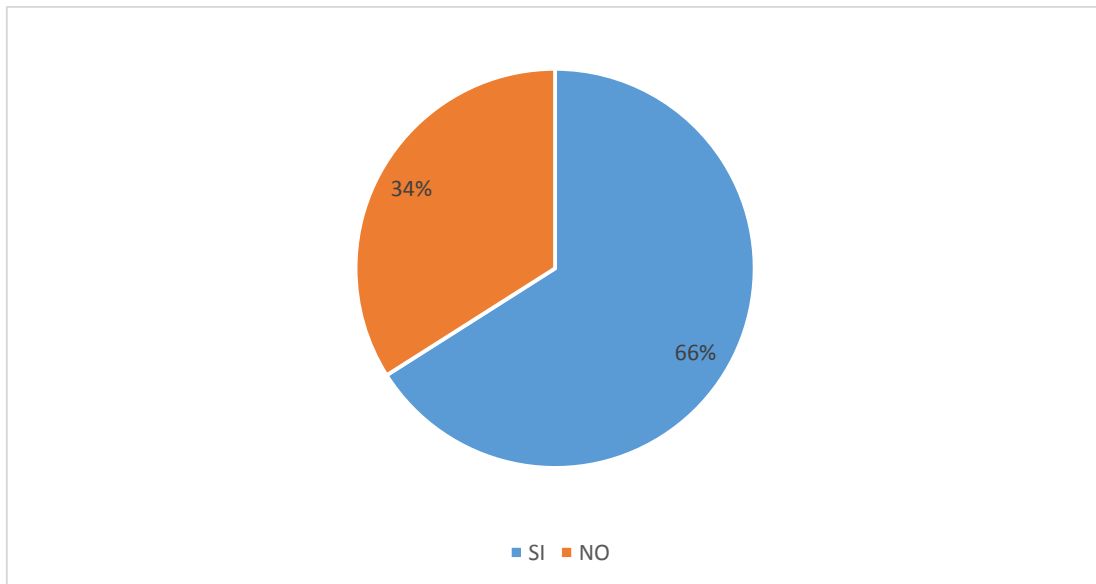
3.- ¿Considera usted que el Estado Ecuatoriano implementa medidas de acción afirmativa contra la discriminación?

CUADRO No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	66%
NO	10	34%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a profesionales del derecho
ELABORACION: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

GRAFICO No. 3



ANÁLISIS: El 66% de la población encuestada contestó que sí, considera que el Estado ecuatoriano dentro de sus políticas pretende disminuir la discriminación. Mientras que el 34% de la población encuestada considera que

el Estado ecuatoriano no ha implementado en sus políticas acciones afirmativas contra la discriminación.

APORTE PERSONAL:

La discriminación es un fenómeno social arraigado en nuestra sociedad, es responsabilidad del Estado determinar políticas de acción afirmativa para poder llegar a la igualdad formal y real. Dando como resultado las mismas oportunidades a todas las personas, en cuanto la discriminación por pasado judicial el Estado ecuatoriano es el principal accionante para que ocurra este fenómeno vulnerando los derechos de las personas que antenado sentencia condenatoria ejecutoriada. Es inadmisibles que un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social vulnere los derechos de las personas al no considerar como delito la discriminación por pasado judicial y establecer como prohibición especial para ocupar un cargo público, así lo establece el Art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

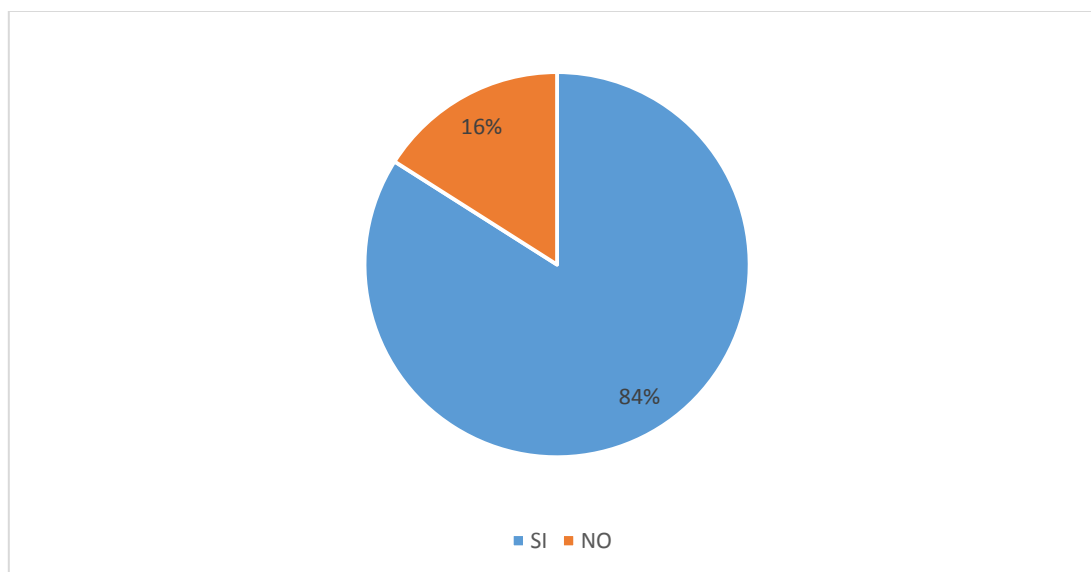
4.- ¿ Considera usted que se está vulnerando el principio constitucional de igualdad ante la Ley, al establecerse la Ley Orgánica de Servicio Público que no se puede ejercer cargo o función pública por haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada?

CUADRO No. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	84%
NO	5	16%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a profesionales del derecho
ELABORACION: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

GRAFICO No. 4



ANÁLISIS: El 84% de la población encuestada contestó que sí, considera usted que se está vulnerando el principio constitucional de igualdad ante la Ley, al establecerse la Ley Orgánica de Servicio Público que no se puede ejercer cargo o función pública por haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada. Mientras que el 16% de la población encuestada considera que no.

APORTE PERSONAL:

El principio de igualdad es preponderante en cualquier legislación. Al respetar este principio se insultan sin excepción todos los derechos fundamentales determinados en nuestra Constitución. Lo determinado en el art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público no está en armonía con la supremacía constitucional que establece nuestra Constitución en sus art. 424 y 425, por lo tanto que carece de eficacia jurídica.

5.- ¿Considera usted pertinente reformar al art. 10 de Ley Orgánica de Servicio Público, en cuanto a la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial vulnera el goce o ejercicio de derechos constitucionales?

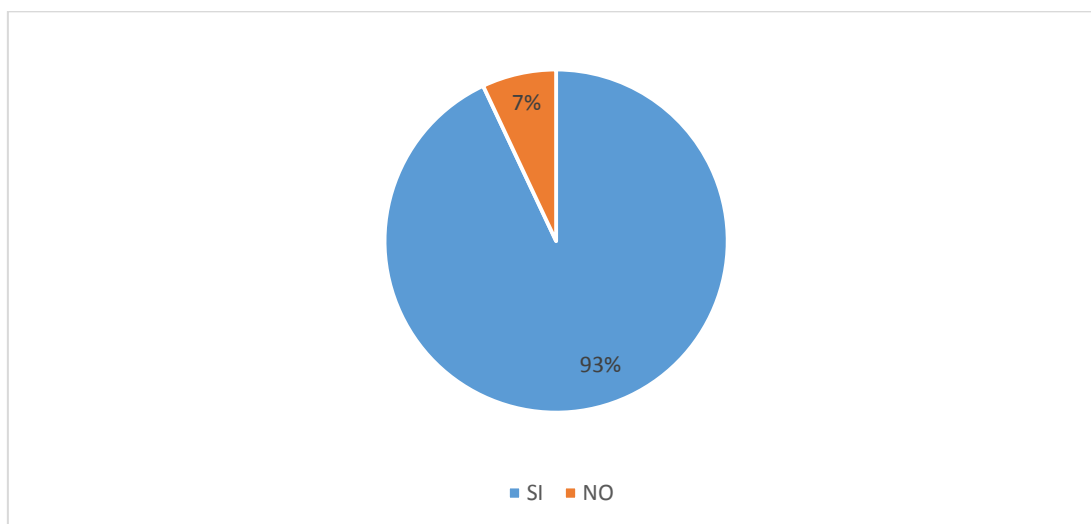
CUADRO No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	6%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a profesionales del derecho

ELABORACION: Carlos Alfredo Garcés Muñoz

GRAFICO No. 5



ANÁLISIS: El 93% de la población encuestada contestó que sí, considera necesario reformar al art. 10 de Ley Orgánica de Servicio Público, en cuanto a la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial vulnera el goce o ejercicio de derechos

constitucionales. Mientras que el 2% de la población encuestada considera que no es pertinente ni necesario.

APORTE PERSONAL:

El Estado Constitucional de Derechos se basa en el respeto de los derechos y las garantías de las personas, la igualdad y no discriminación. En su art. 11, segundo y tercer numeral establece; “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”⁵¹. “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”⁵². El art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Publico atenta contra estos derechos vulnerando la dignidad de las personas, es totalmente inconstitucional por lo tanto es necesario una reforma.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

1.- ¿Considera usted, que el pasado judicial como prohibición especial para ocupar un puesto, cargo o dignidad en el sector público atenta a los derechos constitucionales de las personas?

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 11, numeral 2.

⁵² Constitución de la República del Ecuador. Art. 11, numeral 3.

- Esta disposición atenta contra los derechos fundamentales de estas personas, el Estado ecuatoriano discrimina mediante este artículo negándole una vida digna, la superación económica y la oportunidad de ser entes productivos a la sociedad que alguna vez defraudaron con sus actos.

- Nuestra constitución es garantista de los derechos fundamentales de los individuos, en su ordenamiento prohíbe toda forma de discriminación, una de ellas es el pasado judicial. Aunque no es muy recurrente en nuestro país vulnera los derechos de las personas que han tenido una sentencia condenatoria ejecutoriada mientras se siga este artículo vigente en la Ley Orgánica de Servicio Público.

- Todo ordenamiento jurídico debe estar en armonía con nuestra Constitución, se debe respetar la supremacía constitucional, para que todos los actos que se desprendan del referido ordenamiento sean legítimos y por lo tanto constitucionales. Esta disposición es inconstitucional por que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas.

- Esta disposición vulnera los derechos constitucionales como la igualdad, la no discriminación los derechos de participación entre otros, los cuales son preponderantes para la realización del buen vivir.

- Lo establecido en la Ley Orgánica de servicio Público vulnera los derechos de las personas, las discrimina prohibiéndoles ser parte de la función pública por haber tenido una sentencia ejecutoriada, dejando en plena evidencia que no existe en los centros de privación de la libertad una verdadera rehabilitación, convirtiéndose en centros de hacinamiento.

2.- ¿De acuerdo a su criterio, la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial, es discriminatorio?

- Es totalmente discriminatoria contradice lo establecido en el art. 11 de nuestra Constitución, todas las personas son iguales ante la ley

- Al realizar una distinción en este caso por haber cumplido con una sentencia se está discriminando por su pasado judicial y la igualdad ante la ley. Este acto discriminatorio proviene del mismo Estado.

- Esta prohibición especial para poder ser parte del sector público es discriminatoria atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación. No les permite desarrollarse como personas para alcanzar el buen vivir.

- La disposición señalada es inconstitucional, discrimina a estas personas que quien optar a un puesto público estando en pleno goce d sus derechos constitucionales, ya pagaron su deuda con la sociedad.

- Ninguna disposición puede estar por encima de lo que establece nuestra Constitución carece de todo eficacia jurídica por lo tanto es inconstitucional vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, también los derechos de participación.

3.- ¿Considera usted pertinente reformar al art. 10 de Ley Orgánica de Servicio Público, en cuanto a la prohibición especial para el desempeño

de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial vulnera el goce o ejercicio de derechos constitucionales?

- Es necesario realizar una reforma a la ley Orgánica Integral Penal en cuanto a la prohibición especial determinada en el art. 10, ya que es totalmente inconstitucional.
- Considero que es necesario realizar una reforma al artículo 10 de la Ley, es discriminatoria y no respeta el principio de igualdad ante la ley.
- Todo ordenamiento jurídico no debe estar en contradicción de nuestra Constitución, la disposición que hace mención es inconstitucional atenta contra los derechos de participación de las personas y la prohibición de no discriminación.
- Se debe reformar esta ley vulnera los derechos fundamentales de las personas.
- Esta reforma es necesaria, atenta con los derechos de participación de las personas, la prohibición de no discriminación y sobre todo la igualdad ante la ley. Principio básico el respeto de todos los derechos y garantías Constitucionales.

6.3. Estudio de Casos.

POR TERMINACION DE CONTRATO DE SERVICIOS LABORALES.

Resolución de la Corte Constitucional 640, Registro Oficial Suplemento 122 de 13 de Mayo del 2009.

SEGUNDA SALA

No. 0640-2007-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

ANTECEDENTES:

Julio César Calderón Villareal, propone acción de Amparo Constitucional ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, fundamentado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República, Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, contra el Dr. Fernando Calderón Director

Provincial de Salud de Pichincha; en lo principal el accionante manifiesta que, como requisito para el ingreso al servicio público, no haber sido sancionado, por delitos de: peculado, abuso de recursos públicos, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; en consecuencia están perpetuamente incapacitados para el desempeño bajo cualquier modalidad de todo cargo, dignidad o función pública. Que desde el 15 de mayo de 1998, en virtud de un nombramiento provisional ha prestado sus servicios lícitos y personales en el Hospital Pablo Arturo Suárez, en la sección de Urología, bajo la partida presupuestaria individual No. 115, suscritos por el Eco. Alfredo Álvarez Mejía

Coordinador de Gestión de Recursos Humanos; como profesional 3, Médico Tratante y Función Administrativa 3-4 H.D., hasta el 27 de abril del 2002, percibiendo un sueldo de setecientos treinta y ocho dólares con un centavo de los Estados Unidos de Norteamérica. Que por un acto ilegal ha sido sentenciado por un acto enriquecimiento ilícito. Que actualmente está

impedido de ingresar y participar en actos de concursos de méritos y oposición, por así señalarlo el Art. 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Con lo cual viola la norma del Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que expresa que 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.

Hay que tener presente que, mediante publicación realizada por la prensa el domingo 22 de abril del 2009, el Director Provincial de Salud de Pichincha, Dr. Fernando Calderón convocó a concurso abierto de merecimientos y oposición, con la participación del Colegio Médico de Pichincha, para optar al cargo, función o trabajo, indicando como requisito no haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito, por lo que no se le acepta su carpeta por haber merecido una sentencia ejecutoriada; y, en consecuencia es el Director Provincial de Salud de Pichincha emanó un acto ilegítimo que viola derechos consagrados en la Constitución causando al compareciente un daño inminente, grave e irreparable; y, solicita se suspenda definitivamente y consecuentemente se deje sin efecto el acto ilegítimo emanado por el Director Provincial de Salud de Pichincha Dr.

Fernando Calderón. En la Audiencia Pública realizada el 8 de mayo del 2007, comparece el Dr. Xavier Gonzalo Arregui Camacho, ofreciendo poder o ratificación del Dr. Julio César Calderón Villareal; y manifiesta que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su demanda. Comparece el Dr. Marco Augusto Suárez Galarza ofreciendo poder o ratificación del Dr. Fernando Calderón Director Provincial de Salud de Pichincha; y manifiesta que no se ha violentado ningún principio constitucional; por lo que la presente acción no reúne los requisitos establecidos en el Art. 88 de la Constitución de la República y del Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Que, el acto es legítimo por haber sido emanado por autoridad competente y cumpliendo con todas las formalidades sustanciales exigidas por la Constitución y la Ley. Que, comparece el Abg. José Antonio Saud Sacoto ofreciendo poder o ratificación del Procurador General del Estado. Que, el 18 de mayo del 2009 el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve negar la presente Acción de Amparo Constitucional. Decisión que es apelada ante esta Corte, la que fue aceptada y una vez radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor para resolver, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el

Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente por lo que se declara su validez.

TERCERA.- Que, es pretensión del accionante se deje sin efecto el acto ilegítimo emanado por el Director Provincial de Salud de Pichincha Dr. Fernando Calderón, en el cual se dispone el concurso abierto de merecimientos y oposición para ocupar el puesto del recurrente, como profesional 3, Médico Tratante y en Función Administrativa 3-4.H.D., con cargo a la partida presupuestaria individual No. 115, en el Hospital Pablo Arturo Suárez, dado a conocer mediante publicación por la prensa en el Diario Hoy, el domingo 22 de abril del 2009.

CUARTA.- Que, la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

QUINTA.- La Sala entra a realizar el análisis de la pertinencia de la acción de amparo constitucional; y, principalmente verificará: a) si existe acto ilegítimo; y, b) si el acto amenaza gravemente o en su defecto lo vulnera un

derecho fundamental. Que, un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación; por tanto, el análisis de legitimidad del presente acto impugnado no solo se basa en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto. Que, de fojas 1 y 2, consta la publicación realizada el domingo 22 de Abril del 2009, realizada por el Ministerio de Salud a través de la Dirección Provincial de Salud que en lo pertinente dice: "Convocatoria a concurso abierto de méritos y oposición, a los interesados médicos interesados en optar los puestos (que a continuación se detalla): (...) Hospital Pablo Arturo Suárez (...) Profesional 3B, Médico Tratante en Funciones administrativas 3-HD, urología. La convocatoria tiene su base legal en el Reglamento Único de Concursos para la provisión de Cargos Médicos a Nivel Nacional, publicado en Registro Oficial No.- 138 del 20 de Noviembre de 1989, artículo 85 del Reglamento de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana que dice: en los cargos de médicos residentes y en general, de todo lo relacionado a residencia hospitalaria, por tratarse de este tipo especial de trabajo médico durante el cual se contempla la formación profesional el horario de trabajo será el que la unidad de trabajo u hospitalaria determine, de acuerdo a las necesidades del servicio. La Tercera Disposición de Transitoria al Reglamento sustituto al Reglamento a la Ley de Escalafón para Médicos, (para quienes) viene desempeñando puestos en el sector público o privado. El nivel de cálculo base para los médicos residentes y tratantes

y/o en función administrativa será a partir de la categoría uno, para los médicos tratantes o especialistas y/o en función administrativa a partir de la categoría tres. Finalmente, los médicos tratantes realizarán turnos cada tercer día de acuerdo con el reglamento interno de cada unidad (...). Que, de fojas 3 del proceso, aparece el certificado emitido por el Hospital Pablo Arturo Suárez, suscrito por el Economista Alfredo Alvarez Mejía, que en lo principal dice: "(...) el doctor Calderón Villareal Julio César, (es) Profesional 3 Médico Tratante y en Funciones Administrativas 3-4 H.D., con nombramiento provisional de 15 de mayo de 1998 hasta el 03 de octubre de 1998; de 02 de diciembre de 1998 hasta el 03 de diciembre de 1999. La Sala considera, que si existe relación e identificación de objeto (el cargo que se llama a concurso de merecimientos) y el sujeto (es el recurrente). Este hecho, se encuentra prohibido por el artículo 5 del Reglamento Único Sustitutivo de Concursos para la provisión de cargos Médicos a Nivel Nacional y dispone que: "La convocatoria (para concurso de merecimientos y oposición) se hará dentro de los diez días hábiles siguientes a la producción de la vacante o a la creación del cargo.

Se exceptúan de este plazo las convocatorias para cargos de residentes asistenciales, de régimen docente y de postgrado, para cuyo caso se la hará por lo menos, tres meses antes de provocarse la vacante. Que, del proceso no se evidencia que exista ninguno de los supuesto de hecho que se desprenden del artículo citado; es decir, que no se trataba de un cargo creado; y, tampoco, se ha producido la vacante del cargo puesto a concurso ya que es ocupado por el recúrrete. En relación con el segundo supuesto, al menos, previo a la convocatoria al concurso, como requisitos a participar en

dicho concursos señala "Haber recibido sentencia ejecutoriada por los delitos de: peculado, abuso de recursos públicos, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración; h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; e, i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en la letras d) a la n) del Art. 26 de esta Ley." Cualquiera de estas circunstancias legítimamente generadas, provocaría la vacante del cargo y al no existir el supuesto previsto en el artículo 5 del reglamento (supra), lo cual evidencia que el acto administrativo (que pone a disposición de concurso el cargo del recurrente sin que exista vacante), es ilegítimo de causa y objeto. En relación con los derechos constitucionales amenazados gravemente, se considera que para declarar vacante el cargo, se debe seguir el debido proceso previsto en el ordenamiento jurídico, por tanto se han transgredido: el numeral 13 (Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas), 10 (Derecho a la legítima defensa) y 12 (toda persona derecho a ser oportuna y debidamente informada) del artículo 24; así como, amenaza gravemente la estabilidad de funcionario público contenida en la Constitución Política del

Estado. Por las consideraciones que anteceden, la Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales.

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha; y, en consecuencia conceder el amparo constitucional solicitado por el señor Julio César Calderón Villarreal;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

- Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del derecho constitucional y administrativo.

Este objetivo se ha podido verificar dentro del Marco Doctrinario y Jurídico se analizado los derechos contemplados en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica de Servicio Público, además de los requisitos y prohibiciones para poder ingresar en el servicio público.

7.1.2. Objetivos Específicos.

- **Demostrar la necesidad de realizar una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público.**

El primer objetivo específico se ha podido verificar dentro del marco Jurídico en el punto 4.3.2. Prohibición Especial para ser Servidor Público y el punto 7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma Legal.

- **Realizar un estudio jurídico de diferentes legislaciones en cuanto a las prohibiciones para ocupar un cargo público.**

El segundo objetivo específico se ha podido verificar en el punto 4.4. Legislación Comparada, donde se analizó las Constituciones de Chile, Colombia y España.

- Elaborar una propuesta de reforma al Art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público, referente a la vulneración de los derechos constitucionales para desempeñar un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público a personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de defraudaciones a las Instituciones del Estado.

El tercer objetivo específico se ha podido verificar con los puntos 7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma Legal y 9.1. Propuesta De Reforma. En la investigación de campo se ha podido verificar este objetivo con la quinta pregunta de la encuesta y la tercera pregunta de la encuesta.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

- La prohibición especial que tienen las personas que han tenido una sentencia ejecutoriada por delitos de defraudaciones al Estado establecido en el art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público vulneran sus derechos constitucionales.

La hipótesis se ha podido contrastar positivamente dentro del Marco Conceptual, Marco Doctrinario y Jurídico. En lo concerniente a la investigación de campo se ha podido contrastar con la primera y segunda pregunta del de la encuesta y con la primera y segunda de la entrevista.

7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma Legal.

Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. Son deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Todas las personas son iguales y gozaran 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.

El derecho a la igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos a ser reconocidos iguales ante la ley; de disfrutar y gozar todos los derechos, sin importar su origen sea este nacional, raza, creencias religiosas, etc. Es el derecho que tenemos los seres humanos a no ser rechazados por nuestras condiciones o creencias, que la idea de sujeto implica universalismo, plenitud, permanencia, uniformidad, borrándose lo que es tan real como la diferencia.

Las prohibiciones especiales para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público, determinadas en el art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público atenta contra derechos fundamentales como los derechos de participación, del buen vivir, la igualdad ante la ley y no discriminación, principio rector para el goce de los derechos y garantías determinados en nuestra Constitución.

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.

8. CONCLUSIONES.

- Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social.
- La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa.
- Discriminación del es toda aquella acción u omisión realizada por personas.
- Los individuos que discriminan tienen una visión distorsionada de la esencia del hombre y se atribuyen a sí mismos características o virtudes que los ubican un escalón más arriba que ciertos grupos.
- Constitución es el conjunto de normas e instituciones que regulan la organización y el ejercicio del poder del Estado.
- El derecho a la igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos a ser reconocidos iguales ante la ley
- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.
- La discriminación es un fenómeno social arraigado en nuestra sociedad.
- Es inadmisibles que un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social vulnere los derechos de las personas.
- El principio de igualdad es preponderante en cualquier legislación.
- Nuestra constitución es garantista de los derechos fundamentales de los individuos.
- Todo ordenamiento jurídico debe estar en armonía con nuestra Constitución.

9. RECOMENDACIONES.

- Se deroguen ciertas disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Servicio Público, en cuanto prohíben el desempeño de cargos públicos a las personas contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, por delitos de: peculado, abuso de recursos públicos, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito.
- Reinsertar a las personas o funcionarios públicos contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, y garantizarles de esta forma una vida digna sin discriminaciones de ninguna naturaleza.
- Reformar la Ley Orgánica del Servicio Público, en armonía con los principios constitucionales de igualdad, derecho al trabajo y no discriminación.
- Se recomienda que las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica del Servicio Público y otras normas estén acordes con el ordenamiento constitucional y tratados internacionales.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

- Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución.

- Que en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales.

- Que el artículo 11, numeral 2 ordena que todas las personas son iguales y gozaran 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.

- Que, la Ley Orgánica del Servicio Público establece en el Art. 48 literal c) entre las causas para la destitución de un cargo público el haber sido

sancionado por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley.

- Que en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 120, numeral 6 de la Constitución, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 1.- Refórmese el Art. 10 por el siguiente.

No será limitante el pasado judicial, al momento de participar en un concurso de méritos y oposición, la persona que ingrese al servicio público, para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ... días del mes de.....del 2015.

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA.

- <http://definicion.de/servidor-publico/#ixzz3hqq2NtXQ>.
- Constitución de la República del Ecuador.
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- http://www.juicios.cl/dic300/SENTENCIA_EJECUTORIADA.htm.
- Código de Procedimiento Penal del Ecuador.
- <http://www.definicionabc.com/general/antecedente.php#ixzz3VIKasr9P>.
- Diccionario de la lengua española.
- [La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación](#).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n>.
- Ley Orgánica de Servicio Público del Ecuador.
- Carlos de Cabo Martín, El Sujeto y sus Derechos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.
- CABANELLAS, Guillermo.
- Diccionario Conceptual De Derecho Pena.
- ESPINOSA MERINO, Galo: Enciclopedia Jurídica, Volumen I.
- AMORETTI PACHAS, Mario, Delitos Contra Administración Pública 2009.

- Constitución de Chile.
- Constitución de Colombia.
- Código Penal de Colombia.
- Constitución de España.

11. ANEXOS.

1.- TEMA.

“LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”.

2.- PROBLEMA.

Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, es una etapa superior del Estado Social de Derecho y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas. El Estado Constitucional de Derechos se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez.

Este neoconstitucionalismo pone especial énfasis en diferenciar el concepto formal y material del Estado constitucional, dejando en claro que no debe entenderse como Estado constitucional al que cuenta con una Constitución – conforme al sentido formal-, sino una Constitución en el sentido propio del

término, que es el concepto material, es decir que sea producto de la legitimidad democrática y disponga de instituciones y organismos que garanticen la efectividad de los derechos y garantías ciudadanas, limiten el poder y eviten la arbitrariedad.

“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”⁵³.

Como lo establece nuestra Constitución toda norma legal para que tenga eficacia jurídica debe mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, la Constitución es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra.

El Art. 10 establece las prohibiciones especiales para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público; “Las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

⁵³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 424

La misma incapacidad recaerá sobre quienes hayan sido condenados por los siguientes delitos: delitos aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación

Esta prohibición se extiende a aquellas personas que, directa o indirectamente, hubieren recibido créditos vinculados contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente⁵⁴.

El art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público claramente contradice la supremacía constitucional, por lo tanto su contenido es inconstitucional. Atenta contra principios y derechos constitucionales como, de igual y no discriminación, de participación, al trabajo, honor y el buen y una vida digna. Amas de impide el desarrollo profesional y personal.

Nuestro Estado con estas características ya descritas no puede permitir el menoscabo de estos derechos constitucionales, es deber de todo ciudadano ecuatoriano cumplir y hacer cumplir nuestra Constitución.

3.- JUSTIFICACIÓN.

Esta investigación jurídica se enmarca dentro del área del Derecho Constitucional y Administrativo; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo

⁵⁴ Ley Orgánica de Servicio Público. Art. 10.

jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Título de Abogado.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de tesis es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios sustitutivos de carácter jurídico constitucional que la prevengan y controlen sus manifestaciones.

4.- OBJETIVOS.

- **Objetivo General:**

- Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del derecho constitucional y administrativo.

- **Objetivos Específicos:**

- Demostrar la necesidad de tipificar en el Código Orgánico Integral Penal a la discriminación por pasado judicial.

- Realizar un estudio jurídico de diferentes legislaciones en cuanto a las prohibiciones para ocupar un cargo público.

- Elaborar una propuesta de reforma al Art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público, referente a la vulneración de los derechos constitucionales para

desempeñar un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público a personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de defraudaciones a las Instituciones del Estado.

5.- HIPÓTESIS

- La prohibición especial que tienen las personas que han tenido una sentencia ejecutoriada por delitos de defraudaciones al Estado establecido en el art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Público vulneran sus derechos constitucionales.

6.- MARCO TEÓRICO.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

“La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas. La Constitución es un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de la persona humana. Además, tendrá el carácter de Norma Suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella, jerarquía constitucional. La prelación de la norma superior implica que no puede transgredirla o violarla una norma de inferior jerarquía; sencillamente, porque se trata de Normas

Supremas o normas que tienen prioridad en la jerarquía de la normatividad jurídica del Estado”⁵⁵.

El Art. 424 y 425 de la Constitución de la República, que consagra expresamente el "Principio de Supremacía", establece la superioridad jerárquica de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico interno.

La Superioridad de la Constitución es tanto material como formal. Material, porque ella es el origen de la actividad del Estado y, en consecuencia todas las demás normas jurídicas le están subordinadas; naturalmente esta superioridad compromete a los gobernantes –legislativo y gobierno- y a los otros órganos del poder, puesto que sus atribuciones emanan de ella y allí tienen sus límites. La Superioridad es formal en cuanto que, conforme al criterio de las Constituciones rígidas, la Constitución sólo puede variarse mediante mecanismos más o menos complejos de revisión, y las leyes no disponen por lo general de fuerza jurídica para cambiar sus mandatos. La actual Constitución llega al estado de que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, estos pueden actuar en forma conjunta con la Constitución, formando un bloque de constitucionalidad, cuando reconozcan derechos más favorables.

NEOCONSTITUCIONALISMO.

“Una de las manifestaciones más conocidas de la evolución reciente del Estado constitucional tiene que ver con los planteamientos teóricos, es decir, con los discursos que nos sirven para la comprensión de lo que significan la

⁵⁵ <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2961/1/td4414.pdf>

Constitución, los derechos fundamentales, las normas de principio, la interpretación con base en la proporcionalidad, el razonamiento ponderado, etcétera”⁵⁶. Esa comprensión deriva actualmente en muy buena medida de las aportaciones realizadas por las teorías neoconstitucionalistas, las cuales han tenido un importante impacto en varios países de América Latina, entre ellos Ecuador. El Neoconstitucionalismo asume diversos presupuestos que no siempre quedan claros y pueden suscitar confusiones.

Vale la pena recordar que para el Neoconstitucionalismo el Estado en su conjunto tiene una función instrumental, pues debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales.

SERVIDORES PUBLICOS.

Según nuestra Constitución son “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. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo”⁵⁷.

El servicio público se manifiesta como el conjunto de prestaciones reservadas en cada Estado en el campo de las administraciones públicas y que tienen como finalidad la cobertura de determinadas funciones a los ciudadanos. Se entiende por

⁵⁶ NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD, RAMIRO, Ávila Santamaría, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito Ecuador, 2008, 1ra edición agosto 2008. Edición Ramiro Ávila Santamaría.

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador. Art. 229.

servicios públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personería jurídica creados por constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de derecho público o privado, según corresponda.

Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales (como hospitales, las Cortes de Justicia, la Fiscalía, la Procuraduría, Escuelas o Fuerzas de Seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad. El servidor público suele administrar recursos que son estatales, por lo tanto, pertenecen a la sociedad.

7. METODOLOGÍA.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizarán métodos y técnicas de investigación científica, enunciaremos a continuación.

7.1. METODOS.

Método Científico.- Permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la normatividad procesal de la niñez y adolescencia y civil que limita al alimentante exigir el reembolso de las pensiones alimenticias injustamente pagadas; así mismo a partir de la deducción, de análisis y síntesis, comparativo de cada uno de sus componentes, y la aplicación de método.

El Método Deductivo.- Se lo aplica para el análisis del problema de investigación, a partir de las disposiciones del derecho constitucional relacionadas con la problemática de investigación, hasta llegar a aspectos particulares.

El Método Exegético.- Permitirá alcanzar un análisis crítico de los textos legales, que determina la problemática de la investigación.

El **método comparativo.-** Nos permite analizar y comparar nuestra legislación de otros países y la nuestra.

Método Descriptivo.- Permite narrar el problema investigativo y fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Se ha utilizado la técnica de las encuestas que se aplicaran a 30 abogados en libre ejercicio y una entrevista a 5 jurisconsultos involucrados en la problemática.

8. CRONOGRAMAS DE ACTIVIDADES.

Se completara el siguiente cronograma de trabajo:

Actividades	ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO											
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4								
Denuncia y aprobación del tema																																								
Elaboración del Proyecto	X																																							
Aprobación del Proyecto						X																																		
Trabajo de Campo y Tabulación de Instrumentos										X																														
Análisis y redacción del Informe															X																									
Presentación del Borrador																			X																					
Corrección del Borrador																				X																				
Presentación y aprobación de la tesis																																						X		

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. RECURSOS HUMANOS.

Autor: Carlos Alfredo Garcés Muñoz.

Director de Tesis: Por designarse.

Población Investigada.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS.

Costos aproximados:

Bibliografía específica	150.00
Digitación e Impresión	300.00
Materiales de Oficina	175.00
Traslado y Modificación	150.00
Publicación y empastado	100.00
Imprevistos	100.00
TOTAL	975.00

9.3. FINANCIAMIENTO.

El presente trabajo investigativo, será financiado con recursos personales y propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFIA.

- Constitución de la República del Ecuador.
- Ley Orgánica de Servicio Público.
- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2961/1/td4414.pdf>
- NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD, RAMIRO, Ávila Santamaría, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito Ecuador, 2008, 1ra edición agosto 2008. Edición Ramiro Ávila Santamaría

- ENCUESTA.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO



ENCUESTA:

Con la finalidad de recolectar información necesaria para la realización de la investigación de campo sobre el tema: “LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”; le ruego conteste el siguiente cuestionario de preguntas:

CUESTIONARIO:

1.- ¿Considera usted, que el pasado judicial como prohibición especial para ocupar un puesto, cargo o dignidad en el sector público atenta a los derechos constitucionales de las personas?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....

2.- ¿De acuerdo a su criterio, la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial, es discriminatorio?

SI () NO ()

PORQUE:.....

3.- ¿Considera usted que el Estado Ecuatoriano implementa medidas de acción afirmativa contra la discriminación?

SI () NO ()

PORQUE:.....

4.- ¿ Considera usted que se está vulnerando el principio constitucional de igualdad ante la Ley, al establecerse la Ley Orgánica de Servicio Público que no se puede ejercer cargo o función pública por haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada?

SI () NO ()

PORQUE:.....

5.- ¿Considera usted pertinente reformar al art. 10 de Ley Orgánica de Servicio Público, en cuanto a la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial vulnera el goce o ejercicio de derechos constitucionales?

SI () NO ()

PORQUE:.....

Gracias por su Colaboración

- ENTREVISTA:

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO



Entrevista:

Con la finalidad de recolectar información necesaria para la realización de la investigación de campo de la Tesis sobre el tema: “LA PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR UN PUESTO, CARGO, FUNCIÓN O DIGNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO, A PERSONAS CONTRA QUIENES SE HUBIERE DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA POR DELITOS DE DEFRAUDACIONES A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO VULNERAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”; le ruego conteste las siguientes preguntas:

CUESTIONARIO:

- 1.- ¿Considera usted, que el pasado judicial como prohibición especial para ocupar un puesto, cargo o dignidad en el sector público atenta a los derechos constitucionales de las personas?**

- 2.- ¿De acuerdo a su criterio, la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial, es discriminatorio?**

3.- ¿Considera usted pertinente reformar al art. 10 de Ley Orgánica de Servicio Público, en cuanto a la prohibición especial para el desempeño de un puesto, cargo, o dignidad en el sector público, por pasado judicial vulnera el goce o ejercicio de derechos constitucionales?

Gracias por su Colaboración

INDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.	2
2.1. ABSTRACT.	3
3. INTRODUCCIÓN.	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	7
4.2. MARCO DOCTRINARIO	14
4.3. MARCO JURÍDICO.	23
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.	33
5. MATERIALES Y MÉTODOS.	37
6. RESULTADOS.....	40
7. DISCUSIÓN.	59
8. CONCLUSIONES.....	63
9. RECOMENDACIONES.	64
9.1. PROPUESTA DE REFORMA.	65
10. BIBLIOGRAFIA.	67
11. ANEXOS.	69
INDICE	86