



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

## CARRERA DE DERECHO

### TITULO:

“Agréguese al Artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal, el Pasado Judicial como otra forma de Discriminación para los Funcionarios Públicos Contemplado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador”.

TESIS PREVIA A OPTAR EL  
GRADO DE LICENCIADA EN  
JURISPRUDENCIA Y ABOGADA.

### AUTORA:

María Ángela Uchuari Chamba

### DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Máximo Armijos. Mg. Sc.

1859  
LOJA - ECUADOR

2017



## CERTIFICACIÓN

Dr.

Máximo Armijos. Mg. Sc

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

**CERTIFICO:**

Que la presente tesis titulada **“Agréguese al Artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal, el Pasado Judicial como otra forma de Discriminación para los Funcionarios Públicos Contemplado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador”** elaborado por la señorita María Ángela Uchuari Chamba, ha sido planificada y ejecutada bajo mi dirección y supervisión, por lo tanto y al haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

Loja, Diciembre de 2016



.....  
Dr. Máximo Armijos. Mg. Sc  
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, María Ángela Uchuari Chamba; declaro ser autora 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.

**Autora:** María Ángela Uchuari Chamba.

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



**Cédula No:** 1104864374

**Fecha:** Loja, Enero de 2017

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

Yo, María Ángela Uchuari Chamba, declaro ser autora de la tesis **“Agréguese al Artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal, el Pasado Judicial como otra forma de Discriminación para los Funcionarios Públicos Contemplado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador”**, como requisito para optar al grado de **Licenciada en jurisprudencia y Abogada**; 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 Enero de dos mil Diecisiete, firma el autor.

Firma:.....

**Autor:** María Ángela Uchuari Chamba

**Cedula:** 1104864374

**Dirección:** Loja. Barrio: Obrapía

**Correo Electrónico:** anghila92@gmail.com

**Teléfono:** Celular 0981574699

Datos Complementarios:

Director de Tesis: Dr. Máximo Armijos Mg. Sc

Tribunal de Grado: Dr. Fransinl Castillo Prado, Mg, Sc., PRESIDENTE

Dr. Ángel Hoyos Escaleras, Mg, Sc., VOCAL.

Dr. Luis Torres Mg. Sc. VOCAL

## **DEDICATORIA.**

A Dios por estar siempre conmigo y no dejarme sola, por darme la esperanza, fortaleza, sabiduría y confianza para seguir siempre adelante y levantarme en los tropiezos y enfrentarme a la vida.

A mis Padres Ángel Rubén Uchuari Paccha y María Bacelicia Chamba Chamba que son el regalo más bello que me ha dado la vida quienes con su amor, sacrificio y apoyo incondicional hicieron posible la culminación de mis estudios y la realización de un proyecto más en mi vida.

A mis hermanos/as Diana, Ramiro, Wilson, Alexandra por brindarme su apoyo incondicional durante la carrera.

La Autora

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Nacional de Loja, por haberme permitido realizar mis estudios en esta prestigiosa institución educativa; por haberme orientado cultural y académicamente, de manera especial a los guías de mi camino, los profesores, quienes con su gran don de sabiduría lograron impulsar hasta el final de los estudios; y, quienes no solo cumplieron con el papel de educadores, sino también se convirtieron en grandes amigos y ejemplos de progreso, quienes siempre les recordare y con quienes estoy enormemente agradecido.

Finalmente quiero agradecer a mi familia, quienes, siempre han compartido mis sueños, por quienes no he dejado de luchar en ningún momento, haberme perdonado mis equivocaciones y ayudarme a seguir adelante cada día, a mis padres y hermanos que supieron ayudarme, darme esa fortaleza para seguir adelante, para ser una persona útil para la sociedad, a los que físicamente se encuentran conmigo, fuente de inspiración, por recordarme lo que soy y lo quiero ser muchas gracias.

Gracias.

María Ángela Uchuari Chamba.

## **1. TÍTULO:**

“Agréguese al Artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal, el Pasado Judicial como otra forma de Discriminación para los Funcionarios Públicos Contemplado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador”.

## 2. RESUMEN

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico sobre Agréguese al Artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal, el Pasado Judicial como otra forma de Discriminación para los Funcionarios Públicos Contemplado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, se fundamenta en la necesidad imperiosa de garantizar los derechos a la igualdad y la no discriminación que tenemos todos los ecuatorianos, en función de las garantías establecidas en la constitución que obliga que todos los actos gubernamentales guarden armonía con la Norma Suprema.

La supremacía constitucional se hace efectiva mediante el control de constitucionalidad; que de esta se asegura la subordinación de todas las normas secundarias a los principios, valores, y reglas consagradas en ella; la que es superior a toda manifestación legislativa o administrativa emanada de autoridad legítima; en, ella nace, se determina y limita el poder del Estado; es por consecuencia, condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano por lo tanto, debe estar subordinada a la Carta Magna, caso contrario carecería de eficacia. Cabe destacar que en esta norma no se encuentra tipificado el pasado judicial por lo cual se estaría vulnerando sus derechos de igualdad y de discriminación por pasado judicial; en la misma que se establece en el Art. 176: La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción



puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. En consecuencia el mencionado artículo no menciona sobre el pasado judicial entonces esta disposición riñe con la constitución que manifiesta, en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República, taxativamente prescribe que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

Entonces queda demostrado que la Constitución prohíbe la discriminación por pasado judicial y utiliza una interpretación universal, no específica, es decir, cualquiera que sea la naturaleza del pasado sin restricción alguna; no podrá limitarse sus derechos, entre ellos el acceso al trabajo en el sector público. El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía y lingcografía que aportaron a la verificación de objetivos y a la contratación de la Hipótesis planteadas permitiéndome apoyar los cambios propuestos el contenido de la Tesis, es un esfuerzo intelectual en el ámbito científico y metodológico que aborda: teórica y empíricamente la discriminación por pasado judicial por parte de los funcionarios públicos , y la vulneración de derechos fundamentales.

## 2.1. ABSTRACT

The importance and significance of socio-legal problem **on add at Article 176 comprehensive organic penal code, the past as other legal forms of discrimination by government officials referred to in art. 11, paragraph 2 of the constitution of the republic of Ecuador**, is based on the urgent need to guarantee the rights to equality and non-discrimination that we all Ecuadorians, according to the guarantees established in the Constitution which requires that forces all government actions are in harmony with the Supreme Standard.

Constitutional supremacy is effected through judicial review; that this subordination of all secondary rules to the principles, values and rules enshrined in it ensures; which it is superior to any legislative or administrative manifestation emanating from legitimate authority; in her born, it determines and limits the power of the state; It is therefore a condition of validity and unity of the legal system.

The Ecuadorian Criminal Code of Integral therefore, must be subordinated to the Constitution, it would be ineffective otherwise. Note that in this statement is not criminalized criminal record so do would be violated their rights of equality and discrimination on the criminal record; the same as set forth in Art. 176: The person unless otherwise provided as affirmative action policies spread practice or incites any distinction, restriction, exclusion or preference on grounds of nationality, ethnicity, place of birth, age, sex, gender identity or sexual orientation, cultural identity, marital status, language, religion, ideology, socioeconomic status, immigration status, disability or health status with the aim of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise of rights in conditions of equality, shall be punished with imprisonment of one to three years. If punctuated infringement in this article is ordered or executed by public servants or shall be punished with imprisonment of three to five years. Therefore that article does not mention about the criminal

record intone this provision at odds with the Constitution which states, in Art. 11, paragraph 2 of the Constitution of the Republic, exhaustively provides that “The exercise of rights governed by the following principles : ...2. All people are equal and enjoy the same rights, duties and opportunities. No one shall be discriminated against on grounds of ethnicity, place of birth, age, sex, gender identity, cultural identity, marital status, language, religion, ideology, political affiliation, criminal record, socio-economic status, immigration status, sexual orientation, health, carry HIV, disability, physical difference; or any other distinction, personal or collective, temporary or permanent, which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise of rights. The law shall punish all forms of discrimination.

Then it is demonstrated that the Constitution prohibits discrimination on the criminal record and uses not specific, that is, universal interpretation whatever the nature of the past without restriction; you can not limit their rights, including access to employment in the public sector. The theoretical and field of this thesis work allowed me to get criteria clear and precise rationale, bibliography and lingcografía who contributed to the verification of objectives and the recruitment of the hypotheses allowing me to support the proposed changes to the content of the thesis, that is intellectual effort in the scientific and methodological area addressed: theoretically and empirically criminal record discrimination by public officials and the violation of fundamental rights.

### **3. INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo investigativo nace del estudio de la norma legal radicada en la Constitución de la República en relación a que se agregue en el art. 176 del Código Orgánico Integral Penal el pasado judicial como otra forma de discriminación por parte de los funcionarios públicos, la cual causa una limitación al servicio público por discriminación por pasado judicial, cabe indicar que aquellas personas que ha recibido sentencia condenatoria, son víctimas de discriminación. Sin embargo desde la constitución del 2008, en su art. 11 numeral 2 manifiesta que nadie puede ser discriminado bajo ninguna circunstancia dicho esto no existe una igualdad con el código Orgánico Integral Penal ya que no se encuentra agregado el pasado judicial en el mencionado artículo, objeto de mi investigación, entonces esta disposición colisiona con el principio de supremacía constitucional, siendo este artículo promotor de la discriminación directa al momento de postularse a cualquier cargo público. Cabe señalar que la Constitución en su art. 11 numeral 2 manifiesta que nadie puede ser discriminado por pasado judicial que sea. En su parte más estricta la carta Magna establece los derechos a la igualdad, a la no discriminación, y ordena que en el sector público se prohíba todo tipo de acción discriminatoria. Por lo tanto, es necesario armonizar la normativa del servicio público, y aquellas personas que son víctimas de discriminación a las cuales se les vulneran sus derechos fundamentales consagrados y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador. En la actualidad existen muchos casos en el que personas que han purgado una pena por pasado judicial, se ven impedidos de postularse a cargos públicos, esto ocurre porque la ley en mención vulnera los derechos de estas personas irrespetando la supremacía constitucional.

El presente informe final de mi investigación jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera. En la primera parte se inicia con la revisión de literatura, donde realicé un acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de

libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, leyes compendios de legislación ecuatoriana, Internet, revistas.

La revisión de la literatura se desarrolla en el marco conceptual con temas como el servicio público, discriminación; el marco jurídico que consta de un análisis a la Constitución de la República del Ecuador, , entre otras disposiciones legales; así mismo consta los criterios doctrinarios de la discriminación por haber recibido sentencia condenatoria entre otros igual se ve vulnerado el derecho a la igualdad.

El método utilizado en la presente investigación ha sido el científico, se describen las fuentes de investigación primarias y secundarias, procedimientos de análisis, observación y síntesis auxiliado de técnicas de acopio teórico como fichaje bibliográfico o documental. En cuanto a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de un total de 30 encuestas realizadas a servidores públicos y abogados en libre ejercicio, en base a un cuestionario de cinco preguntas.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo, jurídico y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar la hipótesis; además realicé una fundamentación jurídica de la reforma legal a la Ley Orgánica de Servicio Público.

Luego de la discusión de resultados el lector encontrará las conclusiones y recomendaciones; para luego presentar la propuesta de reforma jurídica legal al Código Orgánico Integral Penal, para finalizar indicando la bibliografía y a los anexos que constan al final de la presente tesis.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

Dentro del presente marco conceptual revisaremos las publicaciones de varios autores, teorías, conceptos, que han servido de base fundamental para que la figura jurídica del “pasado judicial” tenga una acogida dentro de los diferentes países los mismos que nos servirán como ayuda para poder enmarcar la investigación e interpretar los resultados y las conclusiones que se ha alcanzado dentro de este marco conceptual de la tesis.

En el curso de este marco conceptual espero poder dar al lector una clara idea del tema planteado y la necesidad que existe en la sociedad de incluir el pasado judicial como otra forma de discriminación de los funcionarios públicos, dentro del mismo abordaremos diferentes conceptos con lo cual defenderé la tesis y daré a conocer la importancia del tema planteado, con esto partiremos del primer concepto.

#### 4.1.1. Conducta Típica.

Sobre este concepto puntualizo en primer lugar el criterio que presenta Fernando Castellanos Tena en lo que manifiesta en los siguientes términos:

***“Es toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito dentro de un cuerpo legal. Esto quiere decir que, para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito dentro de un código”.<sup>1</sup>***

El autor determina que la conducta típica, consiste en una acción y omisión que estos son parte de un delito y los mismos deben estar transcritos en un Cuerpo Legal.

---

<sup>1</sup>“Fernando Castellanos Tena Lineamientos Elementales del derecho Penal, pag. 170”.

Por otra parte el autor ***“Enrique Díaz Aranda... nos dice que en la Conducta Típica existe una relación intrínseca entre un sujeto activo y pasivo. La tipicidad consiste o supone la adecuación de una conducta a los presupuestos que detalla la legislación sobre un delito, si la acción que ejecuta una persona de forma voluntaria encaja con la figura que describen las leyes como delito por lo tanto se habla de la tipicidad del hecho cometido”***<sup>2</sup>.

Se establece en el planteamiento anterior que la conducta típica según este autor es un sujeto activo y pasivo que conlleva de una inadecuada conducta de la acción que ejecuta una persona por un hecho cometido.

Recopilando los criterios expuesto por lo diferentes autores y que constan en las obras que han sido citadas en su oportunidad, es posible determinar el concepto de Conducta Típica que se maneja en el presente trabajo de investigación, señalando que es una acción y omisión que se encuentra detalladamente establecidos como delito, sobre las personas que voluntariamente hayan cometido, el mismo se encuentra en un cuerpo legal.

#### **4.1.2. Tipo Penal**

Según mi tema de investigación es importante conocer en que consiste el tipo penal por lo que me permito emitir un breve comentario.

Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. La figura delictiva creada por el estado a través de una norma jurídica o ley",

Zaffaroni nos da un breve concepto de Tipo penal por lo que se expresa de la siguiente manera:

---

<sup>2</sup> Autor: Enrique Díaz- Aranda, Derecho Penal Mexicano, Pub. Nro. 12- 2014, Pag. 45.

***“Un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva: que tienen por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas”.***<sup>3</sup>

- ***a) El tipo pertenece a la ley. Tipos son "el que matare a otro" o "el que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud". Tipos son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe.***
- ***b) El tipo es lógicamente necesario para una racional averiguación de la delictuocidad de una conducta.***

Según el autor nos da a entender que el Tipo Penal consiste en individualizar las conductas humanas por lo que declara que es la descripción del comportamiento antijurídico también nos detalla algunas funciones del Tipo Penal.

#### **Funciones del Tipo Penal:**

“El tipo penal cumple diversas funciones pero, entre las más importantes tenemos:

**a) Función seleccionadora.-** Escoge determinadas conductas que ocurren en la sociedad que considera más graves y las plasma en las leyes penales. Esto es una de las manifestaciones del carácter fragmentario y del principio de última ratio del derecho penal.

Es aquí donde se plasma un significado valorativo, defendiéndolo Welzel como: "selección de los hechos relevantes para el derecho penal". Por tanto, el tipo encierra un significado valorativo propio y los hechos típicos no son valorativa mente neutros sino, penalmente relevantes; esto no se produce

---

<sup>3</sup> Autor: ZAFFARONI; Libro Manual de Derecho Penal, año. 2007, pag. 7



por que sea anti normativo sino por una sección o puesta en peligro de un bien jurídico.

**b) Función de garantía.-** Una persona solo puede ser sancionada si su conducta está tipificada señalada en un tipo penal. El tipo, el siempre "tipo legal", solo la ley escrita es fuente del tipo. Solo puede sancionarse un hecho cuando su punibilidad está legalmente aplicación del principio de legalidad como un límite al poder punitivo del Estado- determinada antes de la comisión de él. Todo ciudadano debe, por tanto, tener la posibilidad antes de realizar un hecho, de saber si su situación es punible o no. El tipo selecciona conductas merecedoras de pena, su redacción debe de definir con claridad la conducta prohibida; esto se logra utilizando el lenguaje promedio de la sociedad, con el cual se debe dictar la ley. Se debe tratar de evitar en lo posible los elementos normativos aquellos que requieren algún tipo de valoración dar preferencia a los elementos descriptivos. Las descripciones deben ser de carácter genérico, recogiendo los caracteres comunes a las conductas delictivas.

**c) Función indiciaria.-** El tipo consiste en la descripción general de acciones antijurídicas, ello permite la selección inmediata entre los ilícitos punibles y los no punibles, lo que da lugar a un juicio preliminar acerca del carácter antijurídico del hecho, como muchos autores manifiestan. Se dice que se crea un indicio, una presunción siempre refutable acerca de la antijurídica, ya que se puede dar la existencia de lo que conocemos como las causas de justificación.

**d) Función motivadora.-** La finalidad de los tipos penales es motivar a las personas para que no cometan las conductas sancionadas. El tipo responde a caracteres de la prevención general intimidatoria, es decir, re-amenaza a toda la sociedad con imponer un mal –la pena– si realizan ciertas conductas. Otros autores, en cambio, plantean la teoría de la prevención general positiva, en la cual se trata de reforzar los valores de la sociedad para

su desarrollo armónico; el tipo resulta un instrumento para conseguir la paz social.”<sup>4</sup>

Emito brevemente otro concepto de Tipo Penal según la tratadista Samantha Gabriela López, quien nos manifiesta de la siguiente forma:

**“El tipo es resultado de la creación legislativa respecto de una conducta conceptualizada por la sociedad como contraria al orden social operante, idea que el legislador debe tomar para crear el tipo penal que se convierte en una descripción legal de una conducta inaceptable.”**<sup>5</sup>

Importante esta opinión anterior porque nos permite conocer que el tipo es una descripción legal de la sociedad, de una conducta inaceptable.

Dentro de los conceptos que se han elaborado acerca del tipo penal según los autores que manifiestan que tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para la individualizar una conducta, también nos manifiesta que los tipos no son a veces absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético.

#### **4.1.3. Pasado Judicial**

En la recopilación e diferentes conceptuales acerca del Pasado Judicial, considere conveniente tomar en cuenta lo siguiente:

**“El término antecedente se utiliza normalmente para referirse a aquellas circunstancias que han producido con anterioridad y anticipación a otros y que normalmente pueden servir para juzgar**

---

<sup>4</sup><http://www.monografias.com/trabajos100/tipicidad-y-tipo-penal/tipicidad-y-tipo-penal.shtml#ixzz478bt4EDR>

<sup>5</sup> Autor; Samantha Gabriela López, año, 2012, País México, primera edición, pag. 70.

**situaciones o acontecimientos posteriores o bien para comparar hechos pasados o hechos presentes y futuros.**

**En materia Judicial, un antecedente o antecedentes penales son aquellas anotaciones que se realizan en un registro correspondiente, dependiente del Ministerio de 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.**

**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 previa solicitud, un certificado que dé cuenta de la cancelación de las anotaciones penales que hayan en su contra.”<sup>6</sup>**

El pasad judicial sirve como requisito para:

- Ingresar al Ecuador
- Posesión de empleo
- Tramite de visa
- Requerimiento de trámites administrativos

Sobre el concepto anterior emitido sobre pasado judicial puedo manifestar que consiste en los antecedentes judiciales de una persona sea natural o

---

<sup>6</sup> [www.definicionabc.com/general/antecedente.php](http://www.definicionabc.com/general/antecedente.php)

jurídica donde se inició una acción jurídica en su contra y esto conlleva a ciertas dificultades dentro del ámbito social, también nos da a entender que estos antecedentes son registrados por el poder judicial de una región en particular, de las condenas impuestas a los individuos como consecuencia de la comisión del delito, claramente nos manifiesta que los antecedentes penales en la legislación en particular sirve para aplicar a algún trabajo o bien por cualquier otra razón , se exija este tipo de certificado.

#### **4.1.4. Discriminación.**

En la página Web nos da un breve concepto sobre discriminación:

***“La discriminación se produce cuando hay una actitud adversa hacia una característica particular, específica y diferente. Es un trato desfavorable o de inferioridad, de desprecio inmerecido hacia una persona, que puede ser discriminada, es decir, separada o maltratada, tanto física como mentalmente, por su raza, su género o su sexo, su orientación sexual, su nacionalidad o su origen, su religión, su condición, su situación o su posición social, sus ideas políticas, su situación económica, etc.***

***Una actitud o una acción discriminatoria tiene como resultado la destrucción o el incumplimiento de los derechos fundamentales del ser humano, perjudicando a un individuo en su dimensión social, cultural, política o económica.”<sup>7</sup>***

Según este criterio puedo entender que la discriminación es una actitud discriminatoria que destruye los derechos fundamentales que tienen las personas, perjudicando a ser humano en su situación económica, social y cultural.

Por otro lado Guillermo Cabanellas expresa que discriminación es:

---

<sup>7</sup> <https://www.significados.com/discriminación/>

***“Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales religiosos políticos u otros. El problema de la discriminación racial ha dado origen a muy graves cuestiones a través de los siglos ya ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos con la implantación de los modernos regímenes totalitarios de uno a otro signo, pero de modo especial de la etapa de la Alemania nazi. Y, aun fuera de ella, la discriminación racial sigue constituyendo un tema de apasionada discusión doctrinal, con las inevitables derivaciones prácticas, en los países en que conviven tensamente razas blancas y negra, semitas y antisemitas, católicos y protestantes u otros sectores sacudidos por antagonismos irascibles”.***<sup>8</sup>

Según el criterio del autor expresa anteriormente doy a entender definitivamente que discriminación es una acción de discriminar a una persona separándola de una contra otra, en su relación social.

La discriminación es un problema socio económico que genera desempleo, las personas que poseen pasado judicial no son contratadas por parte de las instituciones públicas, ya que no existe un organismo central que este encargada especialmente a las personas que hayan cometido un delito y ya hayan sido sancionadas y se quieran reinsertar a la sociedad o cualquier entidad pública con política de Estado.

#### **4.1.5. Administración Pública.**

***“La administración pública está conformada por un conjunto de instituciones y de organizaciones y de organizaciones de carácter público que disponen de la misión de administrar y gestionar el estado y algunos entes públicos.***

---

<sup>8</sup> CABANELLAS, Guillermo: *Ob. Cit.*, p.132

***Esas instituciones u organizaciones se encuentran dirigidas por individuos y cuentan con una planta de personal notable que facilita el funcionamiento de las diversas áreas en las que normalmente se encuentra dividida.***<sup>9</sup>

Como bien nos dice que la Administración Pública es el un conjunto de organizaciones que tienen como misión administrar el Estado, esas organizaciones conforman las personas e individuos de diferentes áreas.

Según el autor Ecuatoriano Jorge Zavala Egas presenta un concepto de Administración Pública de la siguiente forma:

***“Así para nosotros, es Administración Pública, todo órgano con potestad pública (Elemento Subjetivo), que desempeñan unas funciones administrativas que le están reservadas en el marco Constitucional y legal ( elemento Objetivo), para la satisfacción de los interés generales, (elementos teleológicos o finalista)”***<sup>10</sup>

Desde la perspectiva del Autor anterior, la administración pública está integrada, por tres elementos, uno de carácter subjetivo, representado por órgano de poder de potestad pública; otro de carácter objetivo, que se refiere al cumplimiento de las funciones administrativas que dicho órgano debe cumplir dentro de las potestades que le han sido conferidas dentro del ámbito constitucional y legal; y un tercero de carácter teleológico o finalista, que en cambio se refiere a la satisfacción de las necesidades de la población a través de una prestación eficiente de servicios.

Otra opinión conceptual respecto de lo es la Administración Pública, consta en la obra del Autor mexicano Gabino Fraga, quien nos comenta de la siguiente forma:

---

<sup>9</sup> vía Definición ABC <http://www.definicionabc.com/politica/administracion-publica.php>

<sup>10</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Edilex, S.A, Lima-Perú, 2011, pag. 214.

***“La Administración Pública, es aquella parte del Poder Ejecutivo que se encarga de la prestación de los servicios públicos encomendados al Estado”<sup>11</sup>***

Se establece en el planteamiento anterior, que la Administración Pública constituye un componente del Poder Ejecutivo, al cual se le confía la prestación de servicios públicos, cuya prestación es potestad del estado.

Recopilando los criterios expuestos por los diferentes autores y que constan en las obras que han sido citadas, es posible determinar el concepto de Administración Pública que se maneja en el presente trabajo de investigación, señalando que es la potestad del Estado confiar al Poder Ejecutivo para que pueda administrar la prestación de servicios públicos de manera que sea posible atender las necesidades y requerimientos de sus habitantes, en procura de conseguir el bienestar colectivo, siendo este el fin último que debe perseguir la gestión de los servidores públicos; el ejercicio de esta potestad está basado en las normas y principios en la Constitución y la Ley.

#### **4.1.6 Funcionarios Públicos.**

Un primer aporte respecto del concepto de Funcionario Público, lo tomo del Autor Robert Klintgaard, quien señala:

***“Se entiende por Funcionario Público la actividad organizada que se realice conforme a las leyes, reglamentos vigentes con el fin de satisfacer en forma continua, regular y permanente necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de carácter público.”<sup>12</sup>***

---

<sup>11</sup> FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, Edición 14, México, 2010, pág. 506.

<sup>12</sup> KLITGAARD, Robert, *Prevención de la corrupción en el servicio público: INAP, serie praxis*, 63; México, D.F., 2014, Pág. 149.

Esta importante opinión nos permite comprender que el servicio público, es la actividad organizada y desarrollada por el estado, de conformidad por las normas legales y reglamentarias vigentes, a propósito de satisfacer las necesidades de la población, de forma continua, uniforme y regular. La prestación de estos servicios es de interés público, puesto que la calidad y eficiencia en la prestación de los mismos interesa e involucra a todos los habitantes de la comunidad que tienen la calidad de administrados y beneficiarios con la acción del Estado encaminada a brindarlos de manera competente.

El autor Eustorgio Sarria concreta su opinión respecto al concepto de Servidor Público, en la siguiente forma:

***“Servicio Publico es tosa actividad encaminada a satisfacer una actividad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según la ordenación del derecho público, bien sea su prestación está cargo del Estado directamente o de concesionarios o de administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas.”***<sup>13</sup>

Se identifican en los conceptos anteriores algunos puntos de conciencia, que conducen a definir al Funcionario Público, como la actividad desarrollada por órganos de administración del estado con la finalidad de atender las principales necesidades de los integrantes de la población, que se presta de forma obligatoria, continua y permanente, bajo estándares de eficiencia y calidad, procurando el bienestar y el buen vivir colectivo, puede ser prestada directamente por parte de la administración pública; o directamente a través de la concepción a empresas privadas especializadas en la materia de prestación de un determinado servicio, en todos los casos esta actividad está regulada por los principios del derecho público.

---

<sup>13</sup> SARRIA Estuorgio; *Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis; Bogotá Colombia; 2001, pág. 73.*



#### **4.1.7. Derecho al Trabajo**

Un breve concepto sobre la autora Libia Reyes Mendoza quien nos da un breve criterio a cerca del Derecho al Trabajo la misma nos manifiesta de la siguiente manera:

***“El Derecho al trabajo, es un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia.”<sup>14</sup>***

Según derecho al trabajo me permito manifestar de manera concreta que es un derecho que tienen todas las personas con la finalidad de buscar factores de producción, y los mismos tengan un nivel digno para el buen vivir del día a día.

La página Wed nos da un breve concepto acerca del derecho al trabajo que nos manifiesta de la siguiente manera:

***El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. En la realización progresiva de este derecho, los Estados están obligados a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio para existan oportunidades de empleo productivo. Los Estados deben garantizar la no discriminación en relación con todos los aspectos del trabajo. El trabajo forzoso está prohibido por el derecho internacional.***

***En estrecha relación con el derecho al trabajo está el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, y los derechos relacionados con los sindicatos. Los Estados están obligados a***

---

<sup>14</sup> Libia Reyes, *Derecho Laboral*, año, 2012, primera edición, Mexico, pag.12.

***garantizar salarios justos, igual salario por igual trabajo e igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. Los trabajadores deben garantizarse un salario mínimo que permita una vida digna para ellos mismos y sus familias.***

***Las condiciones de trabajo deben ser seguras, saludables y no degradantes para la dignidad humana. Se debe ofrecer a los empleados horas de trabajo razonable, un descanso adecuado y tiempo de ocio, así como vacaciones periódicas pagadas.<sup>15</sup>***

El criterio anterior determina que derecho a trabajar consiste en ganarse la vida en un trabajo libremente escogido o aceptado, el estado está obligado a garantizar la disponibilidad de orientación profesional. El estado también garantiza la no discriminación en relación a los aspectos del trabajo.

Tomando estos diferentes criterios de los autores afirmo que es importante estudiar lo que es el derecho trabajo en este presente trabajo de investigación porque nos manifiesta, que el estado garantiza el derecho al trabajo en forma equitativa y satisfactoria a las personas y garantiza la no discriminación también deben tomar en cuenta un trabajo seguro, saludable y no degradante.

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

Dentro de los aspectos relacionados con esta investigación que deben ser abordados desde un punto de vista doctrinario tenemos lo siguientes:

La página Wed nos da un breve concepto sobre el goce de los derechos que tienen las personas por lo que en el acopio doctrinario que se realiza en primera instancia voy a referirme a este tema:

### **4.2.1 Goce o Ejercicios de los Derechos**

***“Capacidad de goce: es la idoneidad que tiene una persona para adquirir derechos.***

---

<sup>15</sup><https://www.escri-net.org/es/recursos/derecho-al-trabajo-y-derechos-trabajadores>

**Capacidad de obrar o de ejercicio de los derechos: es la idoneidad de una persona para ejercer personalmente esos derechos.**

**La capacidad va paralela a la personalidad: se debe ser necesariamente persona para tener capacidad. Por eso algunos juristas han confundido los términos, que sin embargo son diferentes. Lo mismo se aplica a la diferenciación entre capacidad de 'goce' y de 'ejercicio'; ya que de hecho, puede tenerse capacidad de goce mas no de ejercicio,**

**La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad de obrar se conoce como incapacidad'.<sup>16</sup>**

Este comentario es muy importante establecer ya que nos da un breve análisis acerca de lo que es el Goce o Ejercicio de los Derechos que consiste en la capacidad que tienen las personas para adquirir sus propios derechos, la imposibilidad de ejercer la capacidad de goce o ejercicios de sus derechos se llama incapacidad.

#### **4.2.2 Igualdad de Derechos y Oportunidades.**

Según Sen expresa igualdad derechos es:

**“Lo anterior obliga a elegir la dimensión a igualar entre individuos, para entonces validar como legítimas las diferencias que surjan como consecuencia de la ineludible heterogeneidad humana en preferencias, actitudes y objetivos de vida., Sen manifiesta: la dimensión a igualar no son ni los “medios” ni los “resultados”, sino que la “Capacidad” que los individuos poseen para desarrollar los planes de vida de su elección. Esto supone, entonces, que dicha capacidad trasciende a la mera posesión de ingreso y bienes, y debe incorporar todos aquellos aspectos que en la práctica restringen la agencia de los individuos,**

---

<sup>16</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Capacidad\\_jur%C3%ADdica](https://es.wikipedia.org/wiki/Capacidad_jur%C3%ADdica)

***incluidos aspectos culturales tales como la discriminación y la exclusión por origen racial, étnico y religioso***<sup>17</sup>

Aunque la idea de igualar capacidades es evidentemente utópica, posee la virtud de establecer una noción de igualdad que trasciende al orden material, que respeta la agencia y responsabilidad individuales, y que abre espacio para concebir políticas afirmativas o compensatorias para aquellos que tuvieron poca fortuna en la asignación de talentos y atributos.

El concepto que nos da el tratadista Sen, se refiere que a la capacidad que los individuos poseen para poder desarrollar sus planes, y también nos dice que los individuos tenga sus ingresos y bienes y estos serán incorporados dentro de la práctica diaria

Por otra parte, *Roemer desarrolla:*

***“Su teoría a partir de una posible distinción entre circunstancias exógenas al individuo (no escogidas), tales como el origen social y familiar, y la educación recibida, entre otras, de aquellas características que los individuos adquieren por acciones que ellos realizan a lo largo de su ciclo de vida”***<sup>18</sup>

Roemer nos dice en su teoría que la igualdad de derechos es una posible distinción de circunstancias no escogidas, los individuos tienen un origen social y familiar que ellos adquieren por acciones a lo largo de su vida.

Tomando en consideración con los diferentes conceptos que nos señala los autores acerca de lo que son los derechos e igualdades que tienen las personas.

---

<sup>17</sup> SEN: *Manuel de Derechos Humanos, año 2008, país Chile, pág. 71.*

<sup>18</sup> ROEMER: *Manuel de Derechos Humanos, año 2008, país Chile, pág. 71.*

#### 4.2.3 Doctrina sobre Pasado Judicial

***“El término antecedente 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, un antecedente o antecedentes penales son aquellas anotaciones que se realiza en un registro correspondiente, dependiente del Ministro 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 bien o por cualquier otra razón, se exija un certificado de antecedentes penales, el cual será expedido por la autoridad competente y que por supuesto certificara que tal o cual persona no atesora ningún antecedente penal, así mismo 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 .”<sup>19</sup>***

El breve concepto de pasado judicial es importante citar en este presente trabajo de investigación ya que nos da a conocer que el pasado judicial son los antecedentes judiciales de las personas sean naturales o jurídicas donde se inició una acción jurídica en su contra y también nos da a conocer que los antecedentes penales nos sirve para usar un bien o solicitar algún trabajo.

La Constitución de la Republica aprobada en referéndum del 28 de septiembre del 2008, contiene principios, reglas y valores que inobjetablemente deben ser desarrolladas en normas secundarias. La constitución contiene normas abstractas y generales que consagran: valores

---

<sup>19</sup> ... via Definicion ABC <http://www.definicionabc.com/general/antecedente.php>

supremos, principios fundamentales, proclaman derechos, definen y organizan la estructura jurídica, política, económica y social del Estado.

El principio de la supremacía constitucional significa que el sistema jurídico y político del Estado se estructura y funciona sobre la base del imperio de la constitución que obliga por igual a gobernantes y gobernados. Constituye por lo tanto, una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder político y de los derechos de las personas, toda vez que obliga que los actos gubernamentales guarden armonía con la constitución.

#### **4.2.4. Principio de Resocialización.**

***“La resocialización del condenado es un principio integrado por tres principios: reeducación, rehabilitación reincorporación. En esta línea, la “reeducación” hace referencia al proceso por el cual la persona adquiere determinadas actitudes que le permitirán desarrollar su vida en comunidad; la “reincorporación” hace alusión a la recuperación social de la persona condenada a determinada pena; y, finalmente, la “rehabilitación” representa la renovación jurídica de status del ciudadano que cumple determinada pena. De esta forma, la rehabilitación hace referencia a un proceso a través del cual se reeduca, reincorpora y, finalmente, se rehabilita al condenado”<sup>20</sup>.***

La resocialización comprende tres principios que son reeducación, rehabilitación reincorporación cada una indica cómo se desarrolla un ciudadano que cumple determinada pena en el centro de privación de libertad, de esta manera se reeduca, y se reincorpora.

#### **4.2.4 Principio de Reinserción.**

***“Es el fin de las penas y las instituciones penitenciarias según el concepto del Derecho propio de los sistemas garantistas; extremando las garantías que el Estado de Derecho confiere a los derechos de***

---

<sup>20</sup><http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Boletin-FEBRERO-IDEHPUCP-6-11.pdf>

***acusados y condenados, más allá de la presunción de inocencia; y coincidiendo con el optimismo antropológico (Sócrates -maldad como ignorancia-, Rousseau -bondad natural del hombre-, Concepción Arenal -"odia al delito y compadece al delincuente", "abrid escuelas y se cerrarán cárceles"-) de las concepciones progresistas de la educación y la psicología, lo que implica que entender cualquier comportamiento antisocial como el resultado de un fracaso en la socialización, ante el que siempre debiera existir la posibilidad de una rectificación mediante reeducación o rehabilitación.***

***Superado el concepto de retaliación o venganza (privada -vindicta, vendetta- o pública -vindicta publica-) por el de justicia (iustitia); desde la perspectiva garantista el fin de la pena ha de ser la reintegración del reo en la sociedad tras el cumplimiento de su condena, o incluso sin necesidad de ello, modulando su forma de cumplimiento (permisos penitenciarios, grados de régimen penitenciario, libertad condicional, remisión de condena, indultos parciales o totales -lo que antiguamente se denominaban "medidas de gracia"-, etc.)"***<sup>21</sup>

El principio de reinserción consiste en que el ciudadano que ya haya cumplido su pena, puede reinsertar a la sociedad, o también puede hacerlo sin necesidad de eso, haciéndose valer por el cumplimiento de permisos penitenciarios, libertad condicional

Estos principios son importantes citar en este trabajo de investigación que estoy realizando ya que nos da entender que los principios son fundamentales porque nos indica que a través de los mismos el que cumplió su pena puede volver a reintegrarse a la sociedad, y estos individuos pueden trabajar en cualquier lugar sea pública o privada.

---

<sup>21</sup> <https://es.wikipedia.org/wiki/Reinserci%C3%B3n>

La constitución señala el principio rector de legalidad, en virtud del cual, el órgano debe limitarse a ejercer las competencias y atribuciones que se deriven de la constitución y se desarrollen en la ley, no más allá.

#### **4.2.5 Ingreso al Servicio Publico**

En el presente trabajo nos interesa de manera principal estudiar sobre el Ingreso de las personas al Servicio Publico por lo que la página Wed nos da un breve concepto.

***“La Constitución de la Republica establece que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de la servidoras y servidores públicos son irrenunciables, es necesario que todas las servidoras y servidores de las instituciones y organismos que conforman el sector público se rijan por la Ley que regula el servicio público; es necesario corregir el desorden remunerativo y los desfases en materia de recursos humanos provocados por las excepciones de la Ley vigente y la falta de claridad y efectividad en la aplicación de la norma jurídica; por lo que se requiere su planificación, organización y regulación por parte de la entidad rectora de los recursos humanos y remuneraciones del sector público; la organización de las instituciones del Estado debe estar regulada por las normas de aplicación general para que, en virtud de su cumplimiento, respondan a las exigencias de la sociedad, brindando un servicio público eficaz, eficiente y de calidad.”<sup>22</sup>***

La constitución de la Republica como bien nos menciona que los servidores son los que prestan sus servicios en instituciones públicas, son regidos por la Ley de Servicio Público, los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.

---

<sup>22</sup> [www.justicia.gob.ec/wp-content/.../](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/.../)



**4.2.7. Consecuencias e Inhabilidades en relación a la discriminación por el pasado judicial de los funcionarios públicos.**

***“Inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo Público y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio.***

***La jurisprudencia ha señalado que “Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.***

***El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación: Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravenciones, correccional y de punición por indignidad política.***

***Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados.”***

El pasado judicial trae consecuencias como son inhabilidades, inaptitudes que están prohibiendo el ingreso al sector público, pero al respecto puedo

decir que las personas al momento de prohibir el ingreso, estas tienen derecho a reclamar y no seguir siendo discriminadas tal como lo estipula la constitución en su art. 11 numeral 2.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

Dentro de los elementos teóricos que sirven para sustentar el trabajo de investigación que estoy desarrollando, voy a ocuparme de estudiar de las normas legales que tienen relación con la temática, las mismas que están contempladas en los cuerpos de leyes que se analizan a continuación:

#### **4.3.1. Constitución de la República del Ecuador**

Dentro de la normativa Constitucional existen las siguientes disposiciones jurídicas que es importante citar y analizar para determinar los principios de protección de los derechos de las servidoras o servidores públicos.

En primer lugar es necesario citar la siguiente norma de la Constitución de la República del Ecuador que hace referencia a los derechos de las personas.

#### ***“Es un Estado constitucional de derechos y justicia”.*<sup>23</sup>**

La Constitución trae una nueva estructura sobre la base de derechos y justicia, en la cual fija los límites del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales; e imponen los deberes esenciales que el poder público debe cumplir en beneficio de la comunidad. En otra forma de expresión: determinan las obligaciones que el Estado asume de no hacer y las de hacer.

En el análisis que estoy desarrollando es conveniente citar el siguiente artículo, que está relacionado con que el estado garantiza sin discriminación los derechos de las personas.

---

<sup>23</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 1.

***“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”<sup>24</sup>.***

En esta disposición se indica, que el Estado Ecuatoriano garantiza el goce pleno de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales legalmente ratificados por nuestro país hay que tomar en cuenta que el estado está conformado por cinco funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral; y, de Transparencia y Control Social.

Otra de las normas Constitucionales que es necesario en este trabajo es la siguiente:

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

***La ley sancionará toda forma de discriminación.”<sup>25</sup>***

La Constitución prohíbe la discriminación por pasado judicial y utiliza una inflexión genérica, no específica, es decir, cualquiera sea la naturaleza del

---

<sup>24</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 3. Núm. 1.

<sup>25</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 11. Núm. 2.

pasado sin restricción alguna; por ende una persona con el pasado judicial que fuere, no podrá restringírsele sus derechos, entre ellos, el acceso al trabajo en el sector público, por el contrario la Constitución le ampara y protege.

Otro concepto que nos da la Constitución en relación al tema plateado es la siguiente:

***“Reconoce y garantiza a las personas: Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”***<sup>26</sup>

Como bien nos dice en el mencionado artículo a partir del 2008 la constitución reconoce y garantiza a las personas con derecho a toda igualdad ante la sociedad sin discriminación alguna.

Por otra parte la Constitución de la Republica nos da un concepto acerca del tema:

***Ordena que en el Servicio público se prohíban “las acciones de discriminación de cualquier tipo.”***<sup>27</sup>

En cuanto al mencionado artículo puedo decir que el sector público nos ordena que no exista discriminación alguna.

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***

---

<sup>26</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 66. Núm. 4.

<sup>27</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 230. Núm. 3.

***deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.***<sup>28</sup>

En el art 424 nos da entender que la constitución es la carta magna y está por si encima de todas las leyes, y a su vez ampara a todas las personas.

La demás normas deben estar acordes con las disposiciones constitucionales.

Otro artículo que es importante citar en el presente trabajo que estoy realizando es en cuanto a las responsabilidades que tienen los Funcionarios Públicos dentro de su cargo o función que desempeñan es el siguiente:

***“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. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.***<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 424.

<sup>29</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 233. Pág. 74.

En el mencionado artículo de la Constitución de la República del Ecuador no expresa que todo servidor público tiene responsabilidades por todos sus actos realizados dentro de sus funciones, y tiene 3 tipos de responsabilidades; administrativo penal y civil, y también están inmersos a las sanciones que detalla en el antes mencionado artículo, esto es que también tienen la obligación de someterse a juicio si es necesario.

#### **4.3.2 Código Orgánico Integral Penal.**

EL Artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal dispone lo siguiente:

***“Discriminación.- La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”<sup>30</sup>***

El art. 176 nos da a entender que ninguna persona puede ser discriminada por los casos previstos señalados en el mencionado artículo pero en el cual no se encuentra transcrita la palabra pasado judicial ya que es muy importante porque hay personas que han discriminado y no existe ninguna sanción para este tipo de personas que vendrían a ser los funcionarios públicos en el cual con el presente trabajo de investigación de manera que voy realizando se incluirá el mismo.

---

<sup>30</sup>, CÓDIGO Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014, Art. 176, Delito de discriminación. Pág. 76.

### 4.3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA CHILENA.

Finalmente se ha creído oportuno dentro de la revisión de literatura de este trabajo investigativo hacer mención de lo que establece la legislación de otros países de la discriminación a los funcionarios públicos y los efectos de los resultados obtenidos por parte de estas personas en estos procesos evaluativos. Por ello se revisan los siguientes cuerpos legales.

En un país democrático como la República Chilena, la igualdad ante la ley constituye una segunda perspectiva que adopta la igualdad en al ámbito constitucional de los estados como en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

En el ámbito interno de los estados, una primera dimensión de la igualdad ante la ley tiene sus antecedentes en la declaración de la independencia de los Estados Unidos en 1776 y en la revolución francesa de 1789, siendo asumida luego por el constitucionalismo clásico y contemporáneo, por el cual se reconoce la igual naturaleza y atributos esenciales a todos los seres humanos.

Esta dimensión, en perspectiva histórica, ***“lleva a eliminar la esclavitud como expresión del desconocimiento de la dignidad humana y la igualdad esencial de las personas.***

***En el ordenamiento jurídico chileno ello se reflejó tempranamente, en 1811 se declaró la libertad de vientres y la Carta Fundamental de 1823 abolió la esclavitud.”***<sup>31</sup>.

Y en homenaje a ello, los textos constitucionales posteriores, Incluso el actualmente vigente han mantenido dicho principio. Así, el artículo 19 N°2 de la Constitución chilena vigente asegura a todas las personas:

---

<sup>31</sup> GEYWITZ, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1963. pp.172 y ss.

***“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres mujeres son iguales ante la ley.”<sup>32</sup>***

Esta igualdad básica de naturaleza de todos los seres humanos, asumida por los ordenamientos jurídicos, exige eliminar las discriminaciones en el ámbito sociológico, prohibiendo toda distinción basada en aspectos subjetivos de las personas por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social.

Además de su regulación en los ordenamientos constitucionales y legales de los estados, tal derecho queda estampado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, la igualdad ante la ley se positiva en un derecho humano y se constituye en un principio imperativo de derecho internacional o principio de ius -cogens a la no discriminación.

### **La igualdad mediante la ley al derecho de igualdad por la ley sometida a la Constitución y los derechos humanos.**

En una perspectiva evolutiva histórica, el pensamiento liberal que impregnaba el constitucionalismo del siglo XIX y primera parte del siglo XX, conectaba el principio de generalidad de la ley y el principio de igualdad, prohibiendo toda forma de diferenciación, generando como consecuencia jurídica la igualdad de todos en el ejercicio de los derechos individuales.

Inicialmente la igualdad ante la ley implicaba solamente igualdad en el contenido de la ley en cuanto a la norma general, abstracta y a temporal, además de dotar de igual capacidad jurídica a todas las personas sin distinción alguna.

---

<sup>32</sup> Ley de reforma constitucional N° 19.611 de 16 de junio de 1999.



Tal perspectiva buscaba eliminar los privilegios y arbitrariedades generadas por los regímenes monárquicos y la estructura social estamental.

Asimismo el Derecho Peruano manifiesta que la igualdad tiene un carácter *relacional*:

#### **4.3.4 Derecho Comparado Peruano**

Asimismo el Derecho Peruano manifiesta que la igualdad tiene un carácter *relacional*:

***“Porque es en la relación entre las personas donde se manifiesta la igualdad y la desigualdad, en la medida que su contenido viene dado siempre respecto de relaciones jurídicas concretas, donde es necesario que actúe un determinado parámetro”<sup>33</sup>.***

Así se señala que el Derecho a la igualdad no tiene un carácter autónomo, sino relacional, ya que opera para asegurar el goce efectivo del conjunto de derechos.

Que el ordenamiento jurídico, a partir de la Carta Fundamental, reconoce y asegura a todas las personas.

El derecho a la igualdad ante la ley, en una perspectiva jurídica significa que, en todos los aspectos relevantes, las personas deben ser tratadas y consideradas de igual manera a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.

**El derecho a la igualdad como prohibición de discriminación o de diferentes arbitrarias.**

---

<sup>33</sup> SOSA SACIO, Juan Manuel. “El derecho-principio de igualdad en la Carta de 1993, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, En Revista Peruana de Derecho Público, año 6 N° 11, julio-diciembre 2005, p. 166

El derecho a la igualdad ante la ley y en la ley constituye un derecho subjetivo, ya que una facultad o atributo inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, vale decir, de un trato basado en diferencias arbitrarias.

***En el plano de la aplicación, “la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el operador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas.”<sup>34</sup>***

Las diferencias que corresponden a otros ámbitos ajenos al núcleo duro (condiciones subjetivas de la igualdad) como son las condiciones objetivas, pueden ser regulados por el legislador, pero estas diferenciaciones de tratamiento de personas o grupos de personas deben estar justificadas racionalmente. La discriminación, la diferencia arbitraria, se encuentra en oposición a la justicia, siendo inconstitucional y contraria a los derechos humanos.

Así surge también en el derecho internacional de los derechos humanos el *principio de no discriminación* como uno de los derechos más básicos del ser humano, el cual ha sido elevado a la categoría de *Ius Cogens*, el que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados.

En el plano interno de los estados, los ordenamientos constitucionales aseguran también esta dimensión de la igualdad ante la ley. La Constitución chilena la contempla en el artículo 19 N° 2, inciso segundo, el cual asegura a todas las personas que:

---

<sup>34</sup> VER RUBIO LLORENTE, Francisco. *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Ed. Ariel, Derecho, España, 1995. p. 110 -111.

***“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”***<sup>35</sup>

Parte de la doctrina diferencia discriminación y diferencia arbitraria. La discriminación sería un ataque o conducta desviada más profunda que la mera diferencia sin fundamento, sería una distinción manifiestamente contraria a la dignidad humana, fundada en un prejuicio negativo, por el cual se trata a los miembros de un grupo como seres diferentes y, eventualmente, inferiores, siendo el motivo de distinción odioso e inaceptable por la humillación que implica a quienes son marginados por la aplicación de dicha discriminación.

En esta perspectiva, las causas de discriminación son aquellas que tienen las personas independientemente de su voluntad tales como su origen, sexo, raza, idioma, condición social, como aquellas asumidas voluntariamente por las personas, que constituyen manifestaciones esenciales de su personalidad, las cuales llegan a constituir derechos fundamentales, como son las discriminaciones producidas con motivo de concepciones religiosas, ideológicas filiación política, historial judicial, opción sexual, entre otras.

La discriminación es así la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado.

El principio de no discriminación puede formularse de la siguiente manera:

***“A menos que exista un razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra”***<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> BILBAO UBILLOS, Juan María y Rey Martínez, Fernando. “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española”, En Carbonell, Miguel (compilador). *El principio de igualdad constitucional. Comisión Nacional de Derechos humanos, México. 2003. p. 111.*

En la misma perspectiva lo ha asumido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia chilena, estableciendo que por:

***“Discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias.”***<sup>37</sup>

Así cuando nuestro artículo 19 N°2, en su inciso final, precisa que ***“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”***<sup>38</sup>,

Debemos interpretar que ninguna autoridad, consideradas todas aquellas establecidas por la Constitución y el ordenamiento jurídico, toda persona que ejerza poder público dentro del ámbito legislativo, de gobierno de administración o jurisdiccional tiene prohibido establecer normas y acciones discriminatorias. Asimismo, la igualdad no es sólo frente a la ley, sino que es frente al derecho: la Constitución, la ley, los reglamentos, el auto acordado y cualquier otra norma jurídica. No debe olvidarse que los derechos constituyen límites a la soberanía, como expresa imperativamente el artículo 5° inciso 2° de la Constitución.

El legislador debe tratar igual a las personas que se encuentran en situaciones e hipótesis jurídicas iguales y debe tratar diferenciadamente a quienes se encuentran en situaciones o hipótesis jurídicas diferentes.

---

<sup>36</sup> RABOSSI, Eduardo. *Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación*. Revista Centro de Estudios Constitucionales, N° 7, Madrid, España, 1990. p.179..

<sup>37</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 24 de mayo de 1991, considerando 4°, en Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, 2°, pág. 182

<sup>38</sup> MOLINA GUAITA, Hernán. *Derecho Constitucional*, Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2006. p. 261

La igualdad consiste así en una relación, la que debe ser justa, ajena a toda arbitrariedad o diferenciación sin justificación racional y razonable.

Así surge el principio o regla en materia de igualdad ante la ley de que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes como, es inconstitucional tratar diferentemente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1 Materiales utilizados**

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis, un objetivo general y tres objetivos específicos, entorno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico que permite su verificación y contrastación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El presente proceso investigativo, se caracteriza por la observación pormenorizada de la problemática de investigación referida a la necesidad jurídica de incluir el Pasado Judicial en el Art. 176 del Código Orgánico Integral Penal, para ser tomados en cuenta en caso de Discriminación para los Funcionarios Públicos, la misma que ha sido tratada a través de un amplio proceso de indagación bibliográfica y documental, así como también a través del sondeo de opiniones de profesionales del derecho y de juristas de amplia experiencia específicamente en el campo jurídico del derecho sustantivo penal.

Los materiales que emplee para desarrollar el trabajo investigativo fueron, en el campo de acopio teórico, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas, diccionarios y textos jurídicos, así como información obtenida de la Internet. Para la recopilación empírica utilice, cuestionarios impresos para las encuestas, y fotocopias.

Los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación son todos aquellos que me permitieron canalizar y recoger todas las fuentes bibliográficas, entre estos materiales tenemos:

- Computador
- Impresora
- Internet
- Hojas de Papel bond
- Medios Magnéticos
- Copias
- Anillados
- Impresión y Empastados de Tesis

## **5.2. Métodos**

En la ejecución de la presente investigación he utilizado el método empírico y el método científico y dentro de éste, el método general Inductivo; y los métodos específicos: Método Materialista Histórico, Analítico y Descriptivo.

### **MÉTODO CIENTIFICO.**

El método científico es un método de investigación basado en la observación, la experimentación, la medición, la formulación, análisis y refutación de hipótesis y el establecimiento de conclusiones que pueden dar lugar a teorías y/o leyes, el presente método me servirá para realizar un análisis de la temática y sacar mis propias conclusiones sobre el tema de la discriminación del Pasado Judicial para los Funcionarios Públicos.

### **METODO EMPIRICO.**

El método empírico es un modelo de investigación científica, que se basa en la experimentación y la lógica empírica, que, junto a la observación de fenómenos y su análisis estadístico, es el más usado en el campo de las ciencias sociales y en las ciencias naturales, el presente método lo utilizare realizando un análisis estadístico sobre los casos que se han dado en nuestra legislación y su aplicación en los delitos de tránsito del tema planteado.

### **MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO.**

El método inductivo fue utilizado para el estudio de la información, partiendo de hechos y fenómenos de la naturaleza, de la sociedad y de las personas involucradas en este proceso, para así llegar a generalizaciones; y el método deductivo se lo utilizo para realizar un análisis crítico, de conceptos, principios, definiciones, leyes, en fin toda la información recopilada y de las cuales se extrajo las conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.

### **MÉTODO ANALÍTICO.**

Comprende el análisis de las situaciones puntuales del problema planteado para la investigación, este método ha permitido estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, analizando así sus efectos.

### **5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Fueron los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental.

Las técnicas de acopio empírico, como la encuesta a treinta personas y cinco entrevista. El Estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas, en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.



## 6. RESULTADOS

### 6.1 Resultados de las Encuestas

Con la finalidad de conocer en forma directa mi problema jurídico investigado, y de ésta manera poder obtener criterios jurídicos de los diferentes sectores, especialmente de los profesionales del derecho como también de estudiantes y funcionarios públicos, apegado a la metodología de la investigación científica, en mi trabajo de investigación he procedido a aplicar 30 encuestas las mismas que tienen 5 preguntas y que están dirigidas a profesionales conocedores del tema, abogados en libre ejercicio de funciones, estudiantes del derecho y funcionarios públicos; las mismas que pongo a consideración:

#### Primera pregunta:

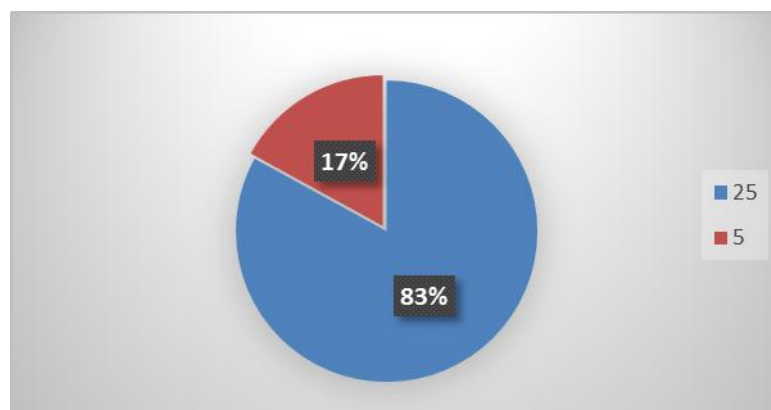
¿Conoce usted que es el pasado judicial?

**Cuadro Nro. 1**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.00%
NO	5	17.00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100.00%</b>

**Fuente:** Abogados (servidores públicos de la ciudad de Loja)

**Autora:** María Ángela Uchuari Chamba.



#### Interpretación:

Basada en las respuestas de los 30 encuestados, profesionales del derecho y que ejercen algún tipo de cargo público que son 25 personas y, que

corresponden al 83% manifiestan conocer el pasado judicial y 5 de los encuestados que representa el 17% manifestaron no conocer el pasado judicial.

### **Análisis.**

La mayoría de los encuestados manifiestan conocer el pasado judicial porque son profesionales del derecho y se encuentran ejerciendo algún tipo de cargo público, y que así mismo que estas personas se ven impedidas, discriminadas, al momento de postularse para ejercer cargo público; mientras que la minoría de encuestados manifiesta tener un desconocimiento rotundo acerca del pasado judicial.

### **Segunda Pregunta:**

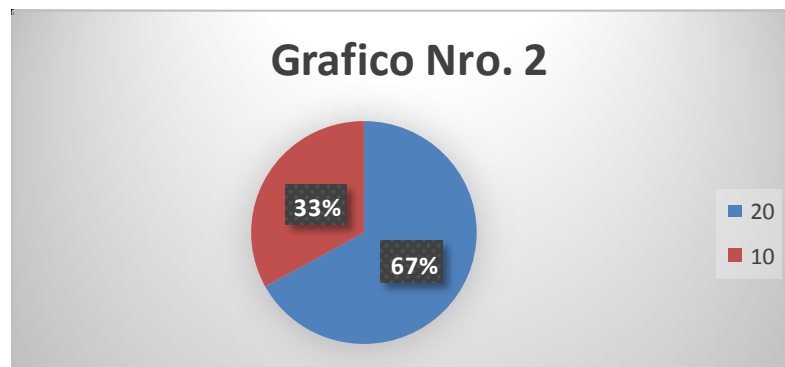
¿Piensa usted que en el caso de prohibir un cargo o función pública se está contradiciendo con los principios constitucionales que prohíben toda forma de discriminación y especialmente el pasado judicial?

**Cuadro Nro. 2**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	20	67.00%
NO	10	33.00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100.00%</b>

**Fuente:** Abogados (servidores públicos de la ciudad de Loja)

**Autora:** María Ángela Uchuari Chamba.



### **Interpretación:**

En cuanto a la segunda interrogante, de los 30 encuestados, 20 personas con el 67% señalaron que si se está contradiciendo con los principios constitucionales, que prohíbe cualquier forma de discriminación por pasado judicial y garantiza el derecho al trabajo. En cambio 10 encuestados con el 33% señalaron que la prohibición de ejercer un cargo público, contra quienes hayan tenido pasado judicial es prohibida ejercer, y que no se contradicen dichos principios constitucionales antes mencionados.

### **Análisis:**

La prohibición a un cargo público contra quienes tienen antecedentes penales esta en pugna directa con el principio constitucional, que prohíbe cualquier forma de discriminación por pasado judicial, lo cual no garantiza que el ejercicio de los derechos se rijan por los principios establecidos en la constitución como la igualdad, la no discriminación, equidad, deberes y oportunidades al trabajo.

### **Tercera Pregunta:**

¿Cree usted que el pasado judicial es causal para inhabilitar a las personas que ingresen a desempeñar una función dentro de una Institución Pública.

**Cuadro No. 3**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	27	90.00%
NO	3	10.00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100.00%</b>

**Fuente:** Abogados (servidores públicos de la ciudad de Loja)

**Autora:** María Ángela Uchuari Chamba.



**Interpretación:**

De los 30 encuestados profesionales del derecho y que ejercen algún tipo de cargo público que son 27 y corresponden al 90%, manifestaron que no es causal para inhabilitar a una persona que si están capacitadas a perpetuidad de ejercer cargo o alguna función pública en caso de ser discriminadas estas serán sancionadas; mientras que 3 encuestados corresponde al 10% declaran que si es causal, y están incapacitados estas personas con pasado judicial.

**Análisis:**

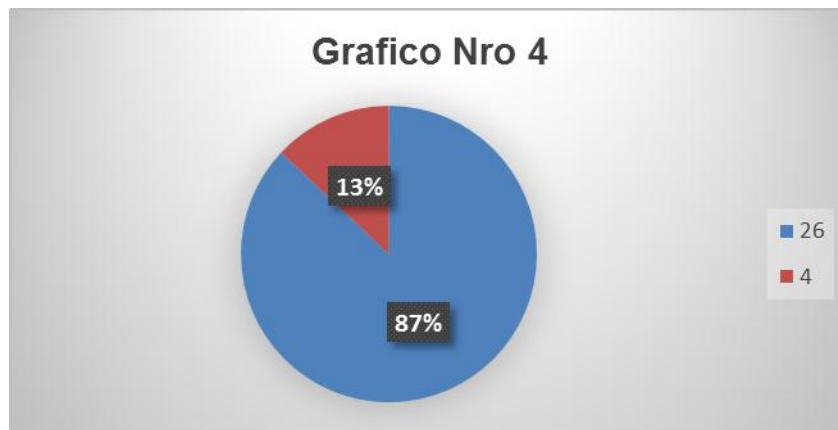
La mayoría de los encuestados establecen que aquellas personas que tienen pasado judicial se les establecen la prohibición de desempeño a cargo o función en el sector público, destacando de esta manera que existe verdadera discriminación que incapacita, y sobre todo se violenta el derecho fundamental al trabajo, equidad, igualdad, que consta en la Constitución de la República del Ecuador.

**Cuarta Pregunta:** ¿Considera usted que se está cumpliendo el principio constitucional de Igualdad ante la ley cuando los funcionarios públicos discriminan a las personas por el pasado judicial.

**Cuadro No. 4**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	26	87.00%
NO	4	13.00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100.00%</b>

**Fuente:** Abogados (servidores públicos de la ciudad de Loja)  
**Autora:** María Ángela Uchuari Chamba.



**Interpretación:**

De los 30 encuestados, 26 que corresponde al 87% indicaron que no se está cumpliendo con los principios constitucionales de igualdad ante la ley; mientras que 4 personas equivalentes al 13% manifestaron que sí se está cumpliendo con este principio y que pueden ejercer algún cargo aquellos que han purgado una pena.

**Análisis:**

La constitución como norma suprema establece el principio de igualdad, ella determina el punto de equidad de aquellas personas que tiene pasado judicial, los ampara como individuos en igualdad de derechos y condiciones, en el Código Orgánico Integral Penal en el art. 176 no se menciona el pasado judicial.

**Quinta Pregunta:**

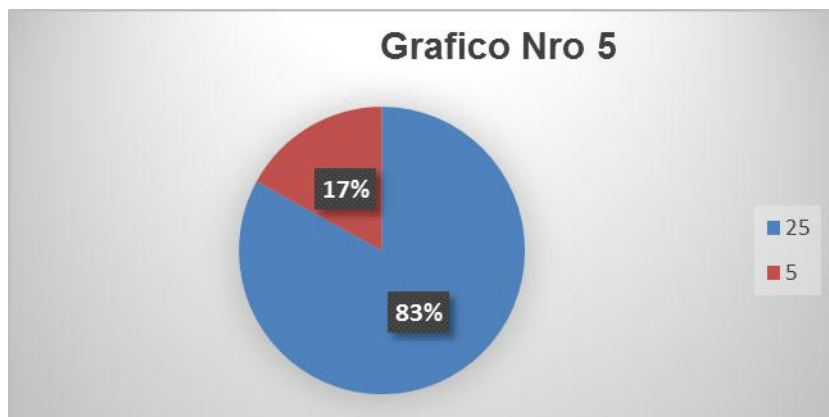
¿Cree usted pertinente que se agregue al art. 176 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano el pasado judicial como una manera de juzgar a los funcionarios públicos que discriminen por el pasado judicial.

**Cuadro No. 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.00%
NO	5	17.00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100.00%</b>

**Fuente:** Abogados (servidores públicos de la ciudad de Loja)

**Autora:** María Ángela Uchuari Chamba.



**Interpretación:**

De los 30 encuestados 25 encuestados que corresponde al 83% indicaron que es pertinente se agregue al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano el pasado judicial como delito de discriminación por parte de los funcionarios públicos, En cambio 5 encuestados que corresponde al 17% opinaron que no se agregue el pasado judicial.

**Análisis:**

El Código Orgánica Integral Penal, limita la igualdad, el derecho al trabajo ya que en el mismo no se encuentra normado el pasado judicial si no otras formas de discriminación, hecho por el cual estas personas encuestadas

están de acuerdo con la incrementación del pasado judicial a la ley, ya que en la actualidad se encuentra en pugna directa con la constitución y los derechos humanos.

## **6.2. Resultados de las entrevistas.**

A los elementos de orden teórico y los resultados obtenidos de la encuesta, es conveniente sumar con argumento, para el trabajo investigativo, las opiniones profesionales como personas que tienen conocimiento acerca del Pasado Judicial, en el Sector Público Ecuatoriano, para ello se planificó la realización de 4 entrevistas en las cuales se obtuvo los siguientes criterios.

### **PRIMERA ENTREVISTA A UNO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DEL CONCEJO DE LA JUDICATURA.**

#### **1. ¿Considera Usted que el Pasado Judicial es causal para poder ingresar a las personas a desempeñar un cargo función Pública?**

Yo como persona considero que no es causal ya que muchas personas quieren trabajar en un Institución Pública y no les conceden un puesto de trabajo esas personas se sienten discriminadas por eso considero que se aplique las normas constitucionales en cuanto a los derechos que tienen las personas.

#### **2. ¿Cree conveniente que se debería poner una sanción a las personas que discriminen a los Funcionarios Públicos porque han obtenido una sentencia condenatoria?**

Yo estoy de acuerdo en el planteamiento que usted requiere, ya que yo conozco que algunas personas que eran Funcionarios Públicos obtuvieron una sentencia condenatoria en muchos años atrás y quieren ahora regresar a una Institución Pública a desempeñar un trabajo porque ellos necesitan

pero con el simple hecho les niegan el trabajo porque ya conocen este tipo de situación, mediante esto yo sugiero que si trataría de investigar este tipo y se les impondrían una sanción ya en el COIP. No se encuentra estipulada una sanción por Pasado Judicial.

**3. ¿Usted cree que si se está cumpliendo los derechos Constitucionales al momento que los Funcionarios Públicos son discriminados por obtención del Pasado Judicial.**

No, porque que en la Constitución de la República del Ecuador nos manifiesta claramente que todas las personas tenemos igualdad de derechos y oportunidades, pero al momento que esas personas son discriminadas no se estaría cumpliendo con esos principios ni derechos Constitucionales.

**SEGUNDA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO.**

**1. ¿Considera Usted que el Pasado Judicial es causal para poder ingresar a las personas a desempeñar un cargo función Pública?**

No comparto con la idea porque muchas de la veces las personas que han tenido Antecedente Penales y a su vez quieren ingresar a desempeñar su trabajo profesionalmente en aquellas Instituciones Públicas no les sugieren como requisito el certificado de antecedentes penales, pero yo como profesional en derecho si llegaría tener a alguna persona que haya sufrido este tipo de discriminación por Pasado Judicial, si llevaría este caso a la defensa ya como profesional que soy no permitiría que se vulneren los principios Constitucionales.

**2. ¿Cree conveniente que se debería poner una sanción a las personas que discriminen a los Funcionarios Públicos porque han obtenido una sentencia condenatoria?**



Si considero pertinente porque las personas no consiguen un trabajo porque ya tienen esos antecedentes penales y muchas de las veces ellos necesitan para poder salir adelante con su familia.

**3. Usted cree que si se está cumpliendo los derechos Constitucionales al momento que los Funcionarios Públicos sean discriminados por obtención del Pasado Judicial.**

Claro no se estaría cumpliendo con los principios ya que sí les niegan ese puesto de trabajo estas personas estarían siendo discriminadas, y sin embargo en el Código Orgánico Integral Penal no hace referencia en cuanto a la sanción por pasado judicial, mientras que en la Constitución de la República del Ecuador si manifiesta.

**TERCERA ENTREVISTA A UNO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA.**

**1. ¿Considera Usted que el Pasado Judicial es causal para poder ingresar a las personas a desempeñar un cargo función Pública?**

Yo considero que no es causal ya que las personas que ya purgaron la pena ya es como rehabilitada en algunos casos y apoyo a esas personas que otra vez quieran reinsertarse al mundo laboral y poder solventar a su familia, y estoy en contra de la LOSEP. Ya que legalmente prohíbe en algunos artículos que esas personas son incapaces de regresar como servidores públicos.

**2. ¿Cree conveniente que se debería poner una sanción a las personas que discriminen a los Funcionarios Públicos porque han obtenido una sentencia condenatoria?**

No creo conveniente ya que son pocos de los casos que en realidad existen en nuestro medio no se da estos tipos de delitos, porque las personas que tienen esos antecedentes penales ya no regresan otra vez al mismo lugar a solicitar ayuda.

**3. Usted cree que si se está cumpliendo los derechos Constitucionales al momento que los Funcionarios Públicos sean discriminados por obtención del Pasado Judicial.**

No creo porque al momento que esas personas discriminen, se está violentando esos derechos entonces para estaría las normas constitucionales.

#### **CUARTA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO.**

**1. ¿Considera Usted que el Pasado Judicial es causal para poder ingresar a las personas a desempeñar un cargo función Pública?**

Si porque son antecedentes que restringen el ingreso a la función pública, así determinada en el caso de violencia intrafamiliar.

**2. ¿Cree conveniente que se debería poner una sanción a las personas que discriminen a los Funcionarios Públicos porque han obtenido una sentencia condenatoria?**

Necesariamente se debería a aplicar una sanción todos somos iguales ante la ley y tenemos los mismos derechos y obligaciones.

**3. Usted cree que si se está cumpliendo los derechos Constitucionales al momento que los Funcionarios Públicos sean discriminados por obtención del Pasado Judicial.**

No porque se está discriminando a las personas.

### **Comentario de las entrevistas:**

De las entrevistas que he realizado y cuyos resultados han sido presentados anteriormente ha sido posible concretar los siguientes comentarios:

Las cuatro personas encuestadas al responder la primera pregunta que se les planteo están de acuerdo que el pasado judicial no es causal para ingresar al servicio público, que no se violenten las normas constitucionales.

Una de las personas entrevistadas no comparte con el planteamiento de la pregunta ya que manifiesta que en algunas instituciones públicas, como requisito no necesitan certificado de antecedentes porque si les pidieran les negarían el trabajo.

De igual forma tres personas entrevistadas supieron manifestar que al negar un puesto de trabajo por obtención del pasado judicial se estaría discriminando a esas personas, y también se estaría violentando los derechos constitucionales.

Finalmente todas las personas entrevistadas coinciden en manifestar su acuerdo con que se imponga una sanción a las personas que discriminen a los funcionarios públicos ya que

## **7. DISCUSIÓN.**

En un grupo de profesionales y estudiantes de Derecho nos hemos reunido y tratado sobre el tema planteado para discutir y debatir algunas ideas como también dudas sobre esta nueva figura jurídica como lo es el “Pasado Judicial” un tema muy interesante y muy poco conocido en nuestra sociedad, dentro del mismo sacamos conclusiones de la reunión mantenida acerca del tema, una norma jurídica muy importante para el avance y progreso jurídico de nuestro país es un avance que ayudaría a las familias que por un mal momento tuvieron que pasar por esta mala situación, es un tema muy bonito para platicar en la cual trataremos de un derecho muy hermoso y preciado como es el derecho a ejercer algún cargo público en cualquier institución la igualdad de un derecho que ninguna persona quisiera perder por un delito que cometió ya, sea por culpa suya o por la omisión de las leyes.

### **7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.**

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos planteados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería:

Y es así que verifico el objetivo general:

#### **7.1.1 OBJETIVO GENERAL**

- ✓ Realizar un estudio jurídico y doctrinario acerca de la discriminación del pasado judicial propiciado con los funcionarios públicos.

El presente objetivo se verifica positivamente, por cuanto dentro en la revisión de literatura se analiza pormenorizadamente, los principios de igualdad constitucionales que tienen las personas con pasado judicial, y en

particular estos principios se analizan dentro del desempeño de cargos públicos que constan en la Constitución de la Republica.

### **7.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

El primer objetivo específico es:

- ✓ Realizar una investigación de los funcionarios públicos en cuanto al trato dentro de las instituciones públicas a las personas relacionadas con el pasado judicial.

Este objetivo se verifica con el marco doctrinario ya que he demostrado que dentro de una institución pública las personas que tengan pasado judicial serán tratadas de igual forma y son capaces de prestar servicios y 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.

El segundo objetivo específico es:

- Analizar las consecuencias jurídicas en relación a la discriminación por el pasado judicial de los funcionarios públicos.

Este objetivo se verifica con en su totalidad del marco doctrinario ya que causa algunas inhabilidades dentro del sector público al ser discriminadas las personas que obtuvieron pasado judicial esto con lleva a que no pueden vivir en un ambiente igualitario ya que con estos antecedentes traen algunos conflictos psicológicos entre estas personas.

El tercer objetivo específico es:

- Realizar un trabajo de campo mediante encuestas y entrevistas que me permita identificar la necesidad que tienen las personas con

pasado judicial en cuanto al derecho al trabajo y que son discriminados por los funcionarios públicos.

Este último objetivo lo he podido lograr con el desarrollo de mi tesis donde las encuestas me sirvieron para poder dar a conocer a la sociedad la necesidad que hay de ingresar al servicio público a estas personas para que se puedan favorecer de este gran derecho el mismo que también beneficia a sus familias donde no se desintegraran hogares protegidos por la constitución.

### **7.1.3 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

La hipótesis planteada en esta investigación consistió en ***“La incrementación del pasado judicial en el art. 176 del Código Orgánico Integral Penal servirá para que puedan juzgar a los funcionarios públicos de las instituciones que nieguen el derecho al trabajo y ser sancionados con la pena conforme lo establece el mismo código”***.

Esta hipótesis se contrasta favorablemente, ya que dentro de la revisión de la literatura se analizaron disposiciones que por las cuales prohíbe la discriminación a las personas con pasado judicial contra quienes se ha dictado sentencia ejecutoriada, siendo estas personas capaces para el desempeño de cualquier modalidad de todo cargo, dignidad o función pública, situación que viola el principio constitucional al ser discriminadas por parte de los funcionarios públicos las personas con pasado judicial. Situación que se corrobora con la aplicación de la encuesta, en la pregunta tres, un 90%, manifestaron que no es causal para inhabilitar a una persona que si están capacitadas a perpetuidad de ejercer cargo o alguna función pública en caso de ser discriminadas estas serán juzgadas. En la pregunta número cinco señalaron que el Código Orgánico Integral Penal, se está limitando la igualdad, el derecho al trabajo ya que en el mismo no se encuentra normado el pasado judicial si no otras formas de discriminación, hecho por el cual estas personas encuestadas están de acuerdo con la incrementación del

pasado judicial a la ley, ya que en la actualidad se encuentra en pugna directa con la constitución y los derechos humanos.

#### **7.1.4 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.**

Partiendo del art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en la que señala los deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para los habitantes.

La Constitución del 2008, aprobada en las urnas, impone obligaciones inaplazables y urgentes como la revisión del sistema jurídico para cumplir con el imperativo de justicia y certidumbre, es muy evidente que las normas sustantivas, procesales del Código Orgánico Integral Penal, así mismo como las ejecutivas penales vigentes no responden a una sola línea de pensamiento. Sus contextos históricos son muy diversos. Por lo que han existido algunas falencias subsanables en cuestión de derechos y garantías dentro de este Código, inclusive existen normas contradictorias.

La vigente Ley Orgánica del Servicio Público, contiene disposiciones por las cuales prohíbe el desempeño de cargos públicos a las personas contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, por delitos como: 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, así prevé en su artículo 10.

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.

Las disposiciones contenidas en la vigente Ley Orgánica del Servicio Público que limitan el acceso al servicio público por causa de haber recibido sentencia condenatoria por delitos como el peculado, enriquecimiento ilícito u otros similares se encuentran en pugna directa con la Constitución de la República por lo que es de esperar que el legislador que es el primer intérprete constitucional corrija esta inconstitucionalidad que debe reformarse la nueva Ley del Servicio Público.

Por lo que es evidente contribuir con el ordenamiento jurídico en apoyo a la seguridad jurídica y a garantizar derechos a las personas que por una u otra razón vulneraron el ordenamiento jurídico de nuestro país, respetando el orden jerárquico de aplicación de las normas en este caso quiero hacer énfasis en un principio que nuestra Constitución de la República lo recoge y es el principio de proporcionalidad de las sanciones penales.

El maestro FERRAJOLI, nos señala que “la igualdad no es un hecho, sino un valor; no una aserción, sino una prescripción, establecida normativamente, precisamente porque se reconoce que de hecho los seres humanos son diversos y se quiere impedir que su diversidad pesen como factores de desigualdad”. Es decir que la igualdad de las personas debe ser concebida partiendo de que no todos somos iguales, sino que a partir de las desigualdades y las diferencias entre los seres humanos no deben ser un impedimento para el pleno alcance de sus derechos. El derecho a la igualdad es un valor inherente a la condición de ser humano, indistintamente del sexo, edad, género, religión, raza, etc.

Esto nos quiere decir que todas las personas gozan de los mismos derechos y oportunidades y que nadie puede ser discriminado por ninguna circunstancia tal como lo determina el art 11 numeral 2 de la Constitución “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios, Todas las



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

Con esto puedo dejar en claro que es necesario que se incremente el pasado judicial en el art. 176 del Código Orgánico Integral Penal, y de esta manera poder sancionar a los servidores públicos tal como lo manifiesta el mismo artículo en su inciso segundo.

## 8. CONCLUSIONES

Luego del trabajo realizado, he arribado a las siguientes conclusiones:

- ❖ Las personas que hubieren tenido pasado judicial tienen derecho a exigir la no discriminación y con ello a participar en el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.
- ❖ La prohibición del desempeño de un cargo público a las personas con pasado judicial está en contra con el principio constitucional, que prohíbe cualquier forma de discriminación por pasado judicial.
- ❖ La Constitución como fuente de unidad y de validez, y el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano deben estar acorde con los derechos y garantías conforme al procedimiento establecido en la misma constitución.
- ❖ El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, en su artículo 176, vulnera los principios y derechos fundamentales como: el principio de igualdad y el trabajo y la no discriminación por pasado judicial.
- ❖ De acuerdo a las encuestas y entrevistas aplicadas a los abogados en libre ejercicio, estudiantes de la carrera de derecho de la provincia de Loja, se pudo constatar que efectivamente es necesario que se incluya el pasado judicial en el art. 176 como manera de sancionar a las personas que discriminan a los funcionarios públicos por obtención de antecedentes penales.
- ❖ Con el análisis de los diferentes marcos tanto teórico, doctrinario y jurídico, específicamente con el estudio del derecho comparado, se ha podido verificar que existe un vacío legal en cuanto a la tipificación del art. 176 del COIP, por el cual menciona la sanción por diferentes tipos de discriminación, pero en si no habla del pasado judicial que importante para las personas en este ámbito social.

## 9. RECOMENDACIONES.

Con la culminación del presente trabajo de investigación y con el estudio minucioso de mi tesis en todos los marcos, el mismo que ha servido para incrementar mi conocimiento, mi intelecto y poder dar a la sociedad las recomendaciones pertinentes.

- ❖ Se considera que al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano se incluya el pasado judicial como delito de discriminación, para los funcionarios públicos que discriminen a las personas que tengan el pasado.
- ❖ El Estado procesa a reinsertar a las personas que hayan sido discriminadas por el pasado judicial por parte de los funcionarios públicos, y garantizarles de esta forma una vida digna sin discriminaciones de ninguna naturaleza.
- ❖ Se recomienda que la disposición legal contenida en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y otras normas estén acordes con el ordenamiento constitucional y tratados internacionales.
- ❖ El Estado a través de la Asamblea Nacional debería hacer una reforma al art. 176 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, donde este en armonía con los principios constitucionales de igualdad, derecho al trabajo y no discriminación.
- ❖ El Estado a través de sus instituciones de administración de justicia debería mejorar la efectividad de aplicación de los derechos de las personas y que no se vulneren principios que consagran nuestra Constitución, que los administradores de justicia no sean menos probos y que sean más técnicos y humanistas al momento de resolver un proceso ya que en él y en su decisión está la capacidad de las personas que salen rehabilitadas un centro de rehabilitación.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

### PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.



### ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CONSIDERANDO

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador en el art 1 señala es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de Republica y se gobierna de manera descentralizada.

**QUE**, el artículo 3 numeral 1 señala, son deberes primordiales del Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

**QUE**, el artículo 11 numeral 2 señala, “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios, Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado

menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.”

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 4. Señala que Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; y; el numeral 9 establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

**QUE**, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución Reconoce y garantiza a las personas: Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 numeral 6 establece que, La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

**QUE**, el artículo 230 ordena que en el Servicio público se prohíban “las acciones de discriminación de cualquier tipo.

**QUE**, el artículo 424 nos señala 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.

**QUE**, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Servicio Público, contiene disposiciones por las cuales prohíbe el desempeño de cargos públicos a las personas contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, por delitos como: 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**, nuestro ordenamiento jurídico Penal el de más reciente elaboración, presenta vacíos con respecto a los derechos de las personas en la nueva figura jurídica implantada en nuestro país ya que el derecho es progresivo más no regresivo derecho que tienen que estar acorde a la evolución de nuestra sociedad y a lo que estipula nuestra Constitución de la República del Ecuador.

**QUE**, es facultad de la asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter obligatorio.

En uso de sus facultades y atribuciones que le confiere el art. 120 numeral 6 de la Constitución de la Republica expide la siguiente.

## **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.**

**Artículo 1.-** Agréguese el artículo 176, por lo siguiente;

**Artículo 176. Discriminación.-** “ La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud, pasado judicial con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años .

Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”.

**Artículo. Único.-** Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

**DISPOSICIÓN FINAL.**- La presente Ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito metropolitana de Quito, provincia de Pichincha, a los treinta días del mes de junio del dos mil dieciséis.

f.....  
Presidenta de la Asamblea  
Nacional.

f) .....  
Secretario de la Asamblea  
Nacional.

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ BILBAO UBILLOS, Juan María y Rey Martínez, Fernando. “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española”, En Carbonell, Miguel (compilador). *El principio de igualdad constitucional*. Comisión Nacional de Derechos humanos, México. 2003. p. 111.
- ✓ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.132.
- ✓ CÓDIGO Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014, Art. 176, Delito de discriminación. Pág. 76.
- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 1.
- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 3. Núm. 1.
- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 11. Núm. 2.
- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 66. Núm. 4.



- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 230. Núm. 3.
- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 424.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2013 Art. 233. Pág. 74.
- ✓ Enrique Diaz- Aranda, Derecho Penal Mexicano, Pub. Nro. 12- 2014, Pag. 45.
- ✓ Fernando Castellanos Tena Lineamientos Elementales del derecho Penal, pag. 170”.
- ✓ FRAGA, Gabino; Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Edición 14, México, 2010, pág. 506.
- ✓ GEYWITZ, Carlos. Elementos de Derecho Constitucional Chileno. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1963. pp.172 y ss.
- ✓ KLITGAARD,, Robert, Prevención de la corrupción en el servicio publico: INAP, serie praxis, 63;
- ✓ Ley de reforma constitucional N° 19.611 de 16 de junio de 1999.
- ✓ Libia Reyes, Derecho Laboral, año, 2012, primera edición, Mexico, pag.12.
- ✓ MOLINA GUAITA, Hernán. *Derecho Constitucional*, Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2006. p. 261.

- ✓ RABOSI, Eduardo. Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación. *Revista Centro de Estudios Constitucionales*, N° 7, Madrid, España, 1990. p.179.
- ✓ ROEMER: Manuel de Derechos Humanos, año 2008, país Chile, pág. 71.
- ✓ Samantha Gabriela López, año, 2012, País México, primera edición, pag. 70.
- ✓ SARRIA Estuorgio; Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis; Bogotá Colombia; 2001, pág. 73.
- ✓ SEN: Manuel de Derechos Humanos, año 2008, país Chile, pág. 71.
- ✓ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 24 de mayo de 1991, considerando 4°, en Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, 2°, pág. 182
- ✓ SOSA SACIO, Juan Manuel. “El derecho-principio de igualdad en la Carta de 1993, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, En *Revista Peruana de Derecho Público*, año 6 N° 11, julio-diciembre 2005, p. 166.
- ✓ VER RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Ed. Ariel, Derecho, España, 1995. p. 110 -111.
- ✓ ZAFFARONI; Libro Manual de Derecho Penal, Año. 2007, pag 7.
- ✓ ZAVALA EGAS, Jorge, Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Edilex, S.A, Lima- Perú, 2011, pag. 214.

- ✓ <http://www.monografias.com/trabajos100/tipicidad-y-tipo-penal/tipicidad-y-tipo-penal.shtml#ixzz478bt4EDR>
- ✓ [www.definicionabc.com/general/antecedente.php](http://www.definicionabc.com/general/antecedente.php)
- ✓ <https://www.significados.com/discriminación/>
- ✓ <http://www.definicionabc.com/politica/administracion-publica.php>
- ✓ Mexico, D.F, 2014, Pag. 149.
- ✓ <https://www.escri-net.org/es/recursos/derecho-al-trabajo-y-derechos-trabajadores>
- ✓ <http://www.definicionabc.com/general/antecedente.php><sup>1</sup><http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Boletin-FEBRERO-IDEHPUCP-6-11.pdf>
- ✓ <https://es.wikipedia.org/wiki/Reinserci%C3%B3n>.
- ✓ [www.justicia.gob.ec/wp-content/.../](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/.../)
- ✓ Wikipedia, concepto de Tipicidad.

## 11. ANEXOS

### ANEXO UNO ENCUESTAS.



Estimado estudiante o profesional en derecho, como estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Loja, previo a la obtención del grado en Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en mi trabajo de tesis intitulado **“AGRÉGUESE AL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL PASADO JUDICIAL COMO OTRA FORMA DE DISCRIMINACIÓN PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTEMPLADO EN EL ART. 11 NUMERAL 2 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”**, por medio del presente me dirijo a usted para solicitarle su valioso aporte el mismo que me servirá de gran aporte académico, para cumplir con los objetivos de mí trabajo.

Lea detenidamente las preguntas y sírvase contestar de manera objetiva las mismas.

1 ¿Conoce usted en que consiste el pasado judicial?

SI ( )

NO ( )

2 ¿Piensa usted que en el caso de prohibir un cargo o función pública se está contradiciendo con los principios constitucionales que prohíben toda forma de discriminación y especialmente el pasado judicial?

SI ( )

NO ( )

3 ¿Cree usted que el pasado judicial es causal para inhabilitar a una persona para que pueda ejercer cargo o función pública a perpetuidad?

SI ( )

NO ( )

4 ¿Considera usted que se está cumpliendo el principio constitucional de igualdad ante la ley cuando los funcionarios públicos discriminan a las personas por el pasado judicial?

SI ( )

NO ( )

5 ¿Cree usted pertinente que se agregue al art. 176 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano el pasado judicial como una manera de juzgar a los funcionarios públicos que discriminan por el pasado judicial?

SI ( )

NO ( )

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**“AGRÉGUESE AL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL PASADO JUDICIAL COMO OTRA FORMA DE DISCRIMINACIÓN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTEMPLADO EN EL ART. 11 NUMERAL 2 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”.**

**TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA.**

**AUTORA:**

**MARÍA ÁNGELA UCHUARI CHAMBA**

**LOJA – ECUADOR**

**1859**  
2015

## **1. TEMA.**

AGRÉGUESE AL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL PASADO JUDICIAL COMO OTRA FORMA DE DISCRIMINACIÓN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTEMPLADO EN EL ART. 11 NUMERAL 2 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

## **2. PROBLEMA**

Como bien nos menciona El Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

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

La ley sancionará toda forma de discriminación.” La Constitución prohíbe la discriminación por pasado judicial y utiliza una inflexión genérica, no específica, es decir, cualquiera sea la naturaleza del pasado sin restricción alguna; por ende una persona con el pasado judicial que fuere, no podrá restringírsele sus derechos, entre ellos, el acceso al trabajo en el sector público, por el contrario la Constitución le ampara y protege.

Por lo tanto existe desigualdad ya que las personas si son discriminadas en cuanto al derecho al trabajo en un sector público acerca del pasado judicial por lo mismo no se encuentran tipificado en el código orgánico integral penal, para las personas que discriminan este tipo de derecho por cuanto

pido que se establezca la misma pena en cuanto al goce o ejercicio de sus derechos y en condiciones de igualdad, que sea con pena privativa de libertad de uno a tres años. Ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, que se sea sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.<sup>39</sup>

#### **4. JUSTIFICACIÓN**

La presente trabajo de investigación se justifica desde el punto de vista Académico por cuanto se cumplirá con un requisito previo a la obtención de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada, con lo cual se evidenciará los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos que facilitarán el desarrollo de la investigación propuesta, pues es una oportunidad de realizar un estudio jurídico doctrinario en relación a la discriminación por el pasado judicial para los funcionarios públicos, procurando así de esta manera a coadyuvar en la generación del conocimiento.

El presente trabajo se fundamenta en la necesidad de agregar el pasado judicial al artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal para que de esta manera se establezca la misma pena a las instituciones que les niegan el derecho al trabajo a las personas con el pasado judicial. Ya que de esta manera están siendo discriminados.

#### **5. OBJETIVOS**

➤ **GENERAL**

Realizar un estudio jurídico y doctrinario acerca de la discriminación del pasado judicial propiciado con los funcionarios públicos.

➤ **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

---

<sup>39</sup>Constitución de la República del Ecuador



- Realizar una investigación de los funcionarios públicos en cuanto al trato dentro de las instituciones públicas a las personas relacionadas con el pasado judicial.
- Analizar las consecuencias jurídicas en relación a la discriminación por el pasado judicial de los funcionarios públicos.
- Realizar un trabajo de campo mediante encuestas y entrevistas que me permita identificar la necesidad que tienen las personas con pasado judicial en cuanto al derecho al trabajo y que son discriminados por los funcionarios públicos.

## 6. HIPÓTESIS.

La incrementación del pasado judicial en el art. 176 del Código Orgánico Integral Penal servirá para que puedan juzgar a los funcionarios públicos de las instituciones que nieguen el derecho al trabajo y ser sancionados con la pena conforme lo establece el mismo código.

## 7. MARCO TEÓRICO

### **Que es la discriminación.**

**Concepto.-** La **discriminación** (del latín *discriminativo*, *-ōnis*)<sup>1</sup> 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. 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.

### **Discriminación e Igualdad**

“La discriminación es una práctica cotidiana que consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio inmerecido a determinada persona o grupo, que a veces no percibimos, pero que en algún momento la hemos causado o recibido.”<sup>40</sup>

Hay grupos humanos que son víctimas de la discriminación todos los días por alguna de sus características físicas o su forma de vida. El origen étnico o nacional, el sexo, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, la condición de salud, el embarazo, la lengua, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil y otras diferencias pueden ser motivo de distinción exclusión o restricción de derechos.

Los efectos de la discriminación en la vida de las personas son negativos y tienen que ver con la pérdida de derechos y la desigualdad para acceder a ellos; lo cual puede orillar al aislamiento, a vivir violencia e incluso, en casos extremos, a perder la vida.

---

<sup>40</sup> HTTP: es.wikipedia.org, Wiki, Discriminacion.

Para efectos de la Ley Federal para Provenir y Eliminar la Discriminación, se entenderá por esta cualquier situación que niegue o impide el acceso en igualdad a cualquier derecho, pero no siempre un trato diferenciado será considerado discriminación.

Por ello, debe quedar claro que para efectos jurídicos, la discriminación ocurre solamente cuando hay una conducta que demuestre distinción, exclusión o restricción, a causa de alguna característica propia de la persona que tenga como consecuencia anular o impedir el ejercicio de un derecho.

Algunos ejemplos claros de conductas discriminatorias son:

- 1.- Impedir el acceso a la educación pública o privada por tener una discapacidad, otra nacionalidad o credo religioso.
- 2.- Prohibir la libre elección de empleo o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo, por ejemplo a consecuencia de la corta o avanzada edad.
- 3.- Establecer diferencias en los salarios, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales, como puede ocurrir con las mujeres.
- 4.- Negar o limitar información sobre derechos reproductivos o impedir la libre determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas.

### **En que consiste el pasado judicial.**

Son los antecedentes judiciales de la persona sea natural o jurídica donde se inició una acción jurídica en su contra.

### **Derecho al trabajo.**

El derecho al trabajo es el derecho fundamental humano por el que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social y sindicación.

El derecho al trabajo se reconoce en las normas fundamentales de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En nuestro Ordenamiento Jurídico el Derecho al Trabajo está sumamente protegido, incluso en rango constitucional. En su Artículo 25, la Constitución Política menciona que el Trabajo es uno de los fundamentos más importantes de la sociedad. Incluso este se eleva a Derecho Fundamental y como tal goza de todas las herramientas jurídicas propias para su garantía y protección.

Sin embargo, en los últimos años se han presentado múltiples casos de personas que han sido privadas de este derecho por sus antecedentes judiciales.

Es una postura "lógica" de las instituciones el rechazar a alguien quien tiene un prontuario delictivo, así está ya haya cumplido con la pena impuesta.

Pero hay que tener en cuenta, por un lado, que todas las personas tienen derecho y oportunidad de cambiar, no obstante son seres humanos, además una de las finalidades de la pena es la resocialización que conlleva a que aquellas personas que son merecedoras de un castigo y lo cumplen tengan la oportunidad de volver a ser o a formar parte de la sociedad con los derechos y obligaciones propias de cada uno de los individuos y por otro lado también es importante tener en cuenta que en un país como Colombia es muy común que personas inocentes sean culpadas por la comisión de conductas delictivas de manera injusta y ello traiga como consecuencia el rechazo y la discriminación.

El **derecho al trabajo** es el derecho fundamental humano por el que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones

equitativas y satisfactorias de trabajo, a la desempleo, sin<sup>41</sup> discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social y sindicación.

El derecho al trabajo se reconoce en las normas fundamentales de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## **8. MARCO DOCTRINARIO**

DERECHO DE 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 (Carlos de Cabo Martín, El Sujeto y sus Derechos, p.117), 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 los unos con los otros ". 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". 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". 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." Nótese que la Constitución no sólo prohíbe cualquier forma de

---

<sup>41</sup>[www.monografias.com](http://www.monografias.com) › Derecho

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 infra constitucionales contravienen el contenido de esta norma carecen de validez jurídica y deben ser expulsadas del sistema jurídico por inconstitucionales.

**Doctrina constitucional La prohibición de la discriminación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos Daniel Sánchez Velásquez\***

La discriminación es un problema aún irresuelto en el continente americano que perjudica a sectores sociales como los indígenas, los afro descendientes, los migrantes, las mujeres, los discapacitados, los homosexuales, entre otros. La existencia de estas prácticas se encuentra como base de otras violaciones de derechos y agrava la condición de marginalidad y exclusión social de estos grupos tradicionalmente discriminados. Las manifestaciones discriminatorias no solo se encuentran presentes en las normas jurídicas sesgadas, o en la aplicación de políticas \*

Estudiante de Doctorado de la Universidad de Sevilla. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla. Autor del libro: Discriminación y medios de comunicación. Análisis de las bromas raciales en la televisión peruana. Palestra Editores, Lima, 2010. Adjunto de docencia de los cursos de Derecho Constitucional, Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos en la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1 CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. La igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano. N° 25, En: Cejil Gaceta, 2005, p. 1. que en su formulación pueden ser neutrales pero con un impacto (directo o indirecto) perjudicial, sino también en las distinciones arbitrarias o desproporcionadas sobre los derechos de determinados grupos 1 .

Atendiendo a ello, la lucha contra la eliminación de la discriminación se presenta como un desafío impostergable. Los Estados de nuestra región han mostrado una constante preocupación por luchar contra este flagelo, lo cual

ha permitido avanzar en la configuración de un cuerpo normativo interamericano de protección frente a la discriminación que ha dado como resultado importantes pronunciamientos. Resumen Doctrina 358 de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En este sentido, el presente artículo tiene por objeto analizar la forma en que la prohibición de la discriminación ha sido entendida concretamente en este marco de protección interamericano. Este cúmulo de decisiones internacionales resulta fundamental, pues sustentan el derecho, los fallos judiciales, la doctrina jurídica, así como las quejas de los ciudadanos dentro de los propios Estados americanos.

## **9. MARCO JURÍDICO**

### **NORMAS CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO AL TRABAJO**

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que “...es un Estado constitucional de derechos y justicia...”. La Constitución trae una nueva estructura sobre la base de derechos y justicia, en la cual fija los límites del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales; e imponen los deberes esenciales que el poder público debe cumplir en beneficio de la comunidad. En otra forma de expresión: determinan las obligaciones que el Estado asume de no hacer y las de hacer.

El Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República, ordena: “1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales,...” Los derechos consagrados en la Constitución serán directamente aplicables y tendrán el ejercicio pleno y directo cada uno de los habitantes de la República sin límites de ninguna naturaleza, de ahí que el Art. 10 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa se encuentra en pugna con la Constitución de la República en lo atinente al efectivo goce de los derechos de las personas.

El Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República, taxativamente prescribe que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.” La Constitución prohíbe la discriminación por pasado judicial y utiliza una inflexión genérica, no específica, es decir, cualquiera sea la naturaleza del pasado sin restricción alguna; por ende una persona con el pasado judicial que fuere, no podrá restringírsele sus derechos, entre ellos, el acceso al trabajo en el sector público, por el contrario la Constitución le ampara y protege.

El Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República, “...reconoce y garantiza a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” Por su parte el Art. 230.3 constitucional, ordena que en el Servicio público se prohíban “las acciones de discriminación de cualquier tipo...”<sup>43</sup>

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”.

---

<sup>42</sup>Constitución de la República del Ecuador

<sup>43</sup>Código Orgánico Integral Penal



## **Delitos contra el derecho a la igualdad**

### **Delito de discriminación**

#### **EL Artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal .- Discriminación.-**

La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

#### **Análisis:**

En el artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal que se acaba de transcribir no se encuentra el pasado judicial es por eso que en el presente trabajo de investigación de manera que voy realizando se incluirá el mismo.

## **10.METODOLOGÍA**

La Metodología es un conjunto de métodos que se siguen en una investigación, la misma que se utilizará para el desarrollo del presente trabajo de investigación, a través de la aplicación de métodos, técnicas y procedimientos, que ayudarán a la obtención de los objetivos. Para ello se tomará en consideración los siguientes.

### **MÉTODOS**

**Concepto.-** Método es un modo, manera o forma de realizar algo de forma sistemática, organizada y/o estructura.

Se lo puede definir al concepto de método como el camino trazado por medio de reglas y procedimientos, que conducen a un fin. Supone un orden lógico de pasos para llegar correctamente a la meta.

### **Clases de métodos.**

**Método Científico**, este método se utilizará para el desarrollo del proceso de la investigación, por cuanto permitirá confrontar la realidad con bases de la jurisprudencia, conceptuales, jurídicas, doctrinarias y filosóficas del PASADO JUDICIAL COMO OTRA FORMA DE DISCRIMINACIÓN PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTEMPLADO EN EL ART. 11 NUMERAL 2 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, de modo que se pueda contrastar con la realidad investigada, situación que conduce a esclarecer la problemática planteada, teniendo una concepción mucho más amplia y adecuada, de lo que implica hacer prevalecer la norma constitucional.

**Método Deductivo.**- Con este método se realizará el estudio, general del tema planteado, la información teórica existente, procediendo a seleccionar algunos fallos específicos con la finalidad de llegar a conclusiones que demostrarán si los funcionarios públicos están siendo discriminados acerca del pasado judicial.

**Método Analítico.**- Su aplicación se realizará al momento de realizar el análisis particular de los fallos existentes en donde no se haya aplicado correctamente la supremacía constitucional.

**Método Sintético**, con este método se pretende realizar un breve análisis de la información para concluir con la síntesis de los resultados que se espera obtener

## **TÉCNICAS**

Como técnicas a utilizar estarán la recopilación de fallos, legislación constitucional, doctrina y entrevistas a los funcionarios públicos, esto dará una visión clara de lo que implica hacer prevalecer la pena que se realizara a las personas que discriminan por el pasado judicial.

### **Procedimientos,<sup>44</sup>**

**Entrevista**, servirá para mantener dialogo directo con los involucrados en este proceso tales como: los funcionarios públicos encargados de administrar justicia, quienes con el conocimiento de causa sabrán proporcionar información necesaria y pertinente para el desarrollo de la presente investigación.

En el proceso de gestión y ejecución del proyecto investigativo he seguido los aspectos establecidos y aprobados en el proyecto de investigación. La paralización o tratamiento de los métodos contribuyeron en el conocimiento de las técnicas e instrumentos de investigación que utilice. Como técnica de recolección de la información en la investigación documental se utilizó las fichas bibliográficas, fichas nemotécnicos de transcripción y nemotécnicas de comentario.

**Observación**, permitirá conocer las falencias existentes a la desigualdad que existe en cuanto a la discriminación de los funcionarios públicos.

**Fichas bibliográficas:** Estas fichas sirvieron para tener un archivo de los documentos (libros, doctrina, textos, leyes) bibliografía que se ha utilizado en el proceso investigativo.

**Fichas nemotécnicas de transcripción:** Por su parte este instrumento de investigación sirvió para transcribir textualmente lo más relevante que se pudo extraer de las leyes, libros, textos e internet.

**Fichas nemotécnicas de comentario:** Estas fichas sirvieron para realizar un comentario crítico personal, de las teorías, conceptos, doctrinas y normas determinadas en leyes, códigos, libros, doctrina, y tratados.

Para la recolección de la información en la investigación de campo, se utilizó y aplicó, las técnicas de la encuesta; con su instrumento de investigación, el cuestionario; el mismo que fue aplicado de manera directa a la ciudadanía y a los abogados de la provincia de Loja conocedores de la temática planteada.<sup>45</sup>

## 10. CRONOGRAMA

### ACTIVIDADES DE LOS MESES DE FEBRERO A SEPTIEMBRE 2015.

Actividades	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre
Aprobación del tema	X XX							
Elaboración del proyecto		X xx	X X					
Presentación del proyecto				XX X				
Investigación de Campo					X X	X X		
Investigación Bibliográfica							X X	
Conclusiones							X X	
Socialización								X XXX

<sup>45</sup>[www.ucm.es/.../14-2013-03-12-tecnicas%20y%20procedimientos85](http://www.ucm.es/.../14-2013-03-12-tecnicas%20y%20procedimientos85).

## 11. RECURSO Y FINANCIAMIENTO

Materiales	Valor.
Libros.	350,00
Gacetas Judiciales.	100,00
Hojas papel Bond.	30,00
Copias.	30,00
Internet.	50,00
Impresiones y encuadernación.	500,00
Transporte.	30,00
Imprevistos.	50,00
<b>TOTAL.</b>	<b>1140,00</b>

### FINANCIAMIENTO

Los costos que demande la presente Investigación jurídica ascienden a MIL CIENTO CUARENTA DÓLARES AMERICANOS, que los financiaré con mis propios recursos económicos.

### MATERIALES UTILIZADOS

- Material Bibliográfico: libros, fallos existentes en dónde se haya discriminado a los funcionarios públicos acerca del pasado judicial, publicaciones referentes al tema de investigación, etc.
- Materiales y útiles de Oficina
- Computadora y equipo de oficina
- Instrumentos de recolección de información

## 12. BIBLIOGRAFÍA

- **Constitución de la República del Ecuador.**
- **Código Orgánico Integral Penal**
- GACETA CONSTITUCIONAL N° 50 357 La prohibición de la discriminación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.- Daniel Sánchez Velásquez.
- Código de Trabajo.
- Ley Organica de Servicio Publico.

### **INTERNET**

- <http://es.thefreedictionary.com/discriminaci%C3%B3n>
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_al\\_trabajo](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_al_trabajo)
- [HTTP://es.wikipedia.org/wiki/Discriminación](HTTP://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci3n)
- <sup>1</sup>[www.ecuadorlegalonline.com/tag/derecho-del-trabajo](http://www.ecuadorlegalonline.com/tag/derecho-del-trabajo)
- [www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84...](http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84...)
- [www.monografias.com](http://www.monografias.com) › Derecho
- [www.tiposde.org/ciencias-naturales/676-tipos-de-metodos](http://www.tiposde.org/ciencias-naturales/676-tipos-de-metodos)

## ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	40
6. RESULTADOS.....	43
7. DISCUSIÓN.....	54

8. CONCLUSIONES .....	60
9. RECOMENDACIONES .....	61
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	62
10. BIBLIOGRAFÍA .....	66
11. ANEXOS.....	70
INDICE.....	89