



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**POGRADO MAESTRÍA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

TEMA:

“EN LAS SANCIONES A LOS ABOGADOS EN
LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, ¿SE DEBE
CUMPLIR CON LOS TRATADOS
INTERNACIONALES?”.

AUTOR:

DR. GONZALO IVAN AGUIRRE VALDIVIESO

DIRECTOR:

DR. PAÚL CARRIÓN GONZÁLEZ

LOJA- 2012

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación, son de exclusiva responsabilidad del autor”.

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

AUTORIZACIÓN

Yo, Dr. Paúl Carrión González.

DIRECTOR.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el señor Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, sobre el tema: “En las Sanciones a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional, ¿Se debe cumplir con los Tratados Internacionales?”; ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, enero de 2012.

Dr. Paúl Carrión González.

DIRECTOR.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi sincero y eterno agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, especialmente a la Escuela de Ciencias Jurídicas, al personal docente de la Maestría en Derecho Administrativo, quienes me han permitido adquirir los conocimientos básicos para formarme como futuro Magister, lo cual va a contribuir a mejorar mi capacidad profesional y de servicio a la sociedad desde el ámbito en el cual me desenvuelvo.

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

DEDICATORIA

La culminación de los estudios de Cuarto Nivel, se ven reflejados por el apoyo incondicional de mi esposa Verónica y de mis hijos Gonzalo Ernesto y María Alejandra, quienes han sido el pilar fundamental para lograr conseguir nuevamente este triunfo profesional en mi vida; razón por la cual les dedico este trabajo con todo mi cariño y amor, para seguir siendo ejemplo de superación para ellos y toda mi familia. Con aprecio:

Gonzalo Iván

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO I LA CONSTITUCIÓN

- 1.1. Concepto.
- 1.2. Evolución Histórica del Constitucionalismo en el Ecuador.
- 1.3. Constitución 2008.
- 1.4. Principios.
- 1.5. Supremacía de la Constitución.
- 1.6. Fuentes del Derecho Constitucional.
- 1.7. Noción de Fuente.
- 1.8. Clasificación de las Fuentes del Derecho Constitucional.

CAPÍTULO II TRATADOS INTERNACIONALES

- 2.1. Concepto.
- 2.2. La Constitución y su relación con los Tratados Internacionales.
- 2.3. Supremacía Constitucional y Tratados Internacionales.

CAPÍTULO III EL ABOGADO, LAS SANCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES

- 3.1. El Abogado.
- 3.2. Realidad Social del Abogado en Libre Ejercicio.
- 3.3. El Consejo Nacional de la Judicatura y la función de sancionar al Abogado.
- 3.4. Los Tratados Internacionales y la sanción de los abogados.

3.5. El Incumplimiento de los Tratados Internacionales, en la sanción de los abogados.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.

4.2. Recomendaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

ÍNDICE

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	II
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	III
AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VII
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO I: LA CONSTITUCIÓN.

1.1. Concepto.....	4
1.2. Evolución Histórica del Constitucionalismo en el Ecuador..	10
1.3. Constitución del año 2008.....	23
1.4. Principios.....	26
1.5. Supremacía de la Constitución.....	32
1.6. Fuentes del Derecho Constitucional.....	35

1.7. Noción de Fuente.....	35
1.8. Clasificación de las Fuentes del Derecho Constitucional...	37

CAPÍTULO II: TRATADOS INTERNACIONALES.

2.1. Concepto.....	42
2.2. La Constitución y su relación con los Tratados Internacionales.	45
2.3. Supremacía Constitucional y Tratados Internacionales.....	46

CAPÍTULO III: EL ABOGADO, LAS SANCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES.

3.1. El Abogado.....	52
3.2. Realidad Social del Abogado en Libre Ejercicio.....	55
3.3. El Consejo Nacional de la Judicatura y la función de sancionar al Abogado.....	59
3.4. Los Tratados Internacionales y la sanción de los abogados...	68
3.5. El Incumplimiento de los Tratados Internacionales, en la sanción de los abogados.....	74

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. Conclusiones.....	82
4.2. Recomendaciones.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	86

INTRODUCCIÓN

Antiguamente en el siglo XVIII se señalaba que la obligación contraída por un abogado de defender una causa no engendra ninguna acción contractual sino solamente la responsabilidad emanada de su culpa. Hoy, por regla general, el abogado responde contractualmente ante sus clientes, pues sus obligaciones contractuales consisten fundamentalmente a defender a la parte en un proceso judicial y a darle consejos profesionales.

No olvidemos que el abogado responde por los errores de hecho cometidos en el desempeño de su mandato, y la doctrina señala que la pérdida de plazo es la causa más frecuente de la responsabilidad del abogado.

El presente trabajo de tesis que lleva como título: “En las sanciones a los Abogados en Libre Ejercicio ¿Se debe cumplir los Tratados Internacionales?”, se pretende realizar un estudio sobre esta problemática que tiene mucha relevancia en la sociedad actual, es decir, cómo se están cumpliendo en nuestro país, las normas relacionadas con el libre ejercicio profesional de los abogados, determinadas en los tratados internacionales firmados o suscritos por el Ecuador sobre esta materia.

¿Se debe o no sancionar a los Abogados por mala práctica profesional frente a sus clientes? Esta es la gran interrogante, al saber según el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas, celebrada en la Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, dentro del cual el Ecuador firmo este Convenio Internacional en el cuál se establece en su artículo 16 lo siguiente: “Los Gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos,

acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.”¹

Como se puede apreciar, se habla de algunas garantías para el libre ejercicio profesional y se deja a los gremios y Colegios de Abogados la facultad de sancionar a sus miembros por cualquier conducta que no se ajuste a sus códigos disciplinarios. Pero en nuestro país, en el Código Orgánico de la Función Judicial, ya se determina las sanciones para este tipo de actos, contraviniendo las normas expresadas en los tratados internacionales, situación que pone en riesgo la labor objetiva, transparente y ágil de los abogados en libre ejercicio.

Por estas razones se ha planteado como objetivo general a desarrollar en la presente investigación el siguiente:

Realizar un análisis jurídico de los Tratados Internacionales sobre los abogados en libre ejercicio profesional.

Para el cumplimiento de este objetivo se realizó la revisión de la literatura necesaria, donde se recopiló la información que sirvió para estructurar los capítulos del marco teórico correspondiente, quedando de la siguiente manera: El Capítulo I, que habla de la Constitución; El Capítulo II, trata de los Tratados Internacionales; El Capítulo III, habla sobre El Abogado, Las

¹ XII CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS, Art. 16.

Sanciones y los Tratados Internacionales; El Capítulo IV, se redactan las conclusiones y recomendaciones de todo el trabajo de investigación.

Una vez desarrollado los contenidos, pongo a consideración mi Tesis final, la misma que será revisad por el director, quien luego de su análisis dispondrá su aprobación y disertación previa a la graduación de Magister.

1.1. Concepto.

Nuestro país como otros estados del mundo, ha venido sufriendo en los últimos tres años una serie de transformaciones en los aspectos económicos, políticos y legales; muy particularmente dentro del marco constitucional, lo cual se ha direccionado principalmente al diseño institucional del sistema político de años anteriores, lo cual ha modificado la parte dogmática de la Constitución, como la parte orgánica que se refiere a las estructuras del procesos decisional del Estado.

Dentro del campo que me ocupa la Constitución, es comúnmente conocida como la Norma Suprema, la Madre de las Leyes, sinónimo que permite entender lo que es la Constitución, pero particularmente en lo que se refiere al concepto Paolo Biscaretti señala: "Constitución es la conjunción de elementos organizativos mínimos, para la existencia del Estado, idóneos para el logro de un fin particular."²

Por otra parte el Dr. Rodrigo Borja Cevallos acerca del mismo concepto señala: "Se denomina Constitución al conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado, instituyen su gobierno y señalan los derechos y garantías de sus miembros. Ella establece la forma la forma de Estado y la forma de gobierno que adopta una sociedad y determina las competencias de los órganos gubernativos y los derechos y deberes

² **BISCARETTI DI RUFFIA.** Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Edit. F.C.E. México. 1995, Pág. 162.

que corresponden a las personas que se acogen a su ordenamiento jurídico.”³

Según Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico: “Es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico.”⁴

Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.

Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En éste concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico.

Así mismo Kelsen manifiesta que la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.

³ **BORJA CEVALLOS**; Rodrigo. Sociedad, Cultura y Derecho. Editorial Ecuador; Primera Edición; Año 2007. Pág. 339.

⁴ **KELSEN**. Hans. Teoría General del Derecho y del Estado; Traducción de Eduardo García Máynez. Quinta reimpresión, UNAM, México, 1995.

En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal.

La Constitución en sentido formal dice Kelsen es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

Fernando Lassalle se propuso encontrar la esencia de una Constitución, a partir del análisis realista. "Define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe

plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado.”⁵

De igual manera el citado autor al referirse a la Constitución señala: “Una Constitución no sería tal, si no refleja la realidad política de un Estado, con ello, nos quiere señalar que una Constitución refleja la realidad. Todo régimen posee una serie de hojas de papel en el que se inscriben los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento de la vida del Estado, sólo sería una hoja de papel, si no corresponde con la realidad.”⁶

Así mismo Lassalle manifiesta que hay dos tipos de Constituciones: “La Constitución real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel. Si bien, no existe una Constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantengan vigencia sus principios esenciales. Actualmente en México, dada la conformación de fuerzas al interior del Congreso, se ha pretendido

⁵ Citado por ZAVALA EGAS, Jorge, en su obra titulada: “Derecho Constitucional”. II Tomo. EDITORIAL EDINO. GUAYAQUIL, 1999 y 2002; pág. 36

⁶ Citado por ZAVALA EGAS, Jorge, Obra Citada.

que nuestra Constitución se identifique cada día más con las transformaciones que experimenta nuestra sociedad.”⁷

Por otra parte Aristóteles el gran pensador, no solamente tuvo impacto en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política y en la primera concepción que se tuvo de muchas definiciones políticas; evidentemente, en su obra encontramos una tipología de la Constitución. Aristóteles aludió técnicamente a una tipología de la Constitución, pero nunca formuló una teoría sistematizada acerca de ella, nunca tuvo la intención de codificar de manera científica un estudio consistente sobre la Constitución.

Sin embargo, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos: “**a)** Se puede estudiar a la Constitución como una realidad, desde esta óptica es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente; **b)** La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad; **c)** Se puede estudiar a la Constitución como lege ferenda, es decir, todo gobernante debe analizar cuál es la mejor Constitución para un Estado, las mejores formas, en virtud de las cuales, se organiza mejor el estado para la realización de sus fines, para realizar los fines de la comunidad.”⁸

⁷ Ibídem.

⁸ Ibídem.

La Constitución de un Estado es la estructura o disposición jurídica que guardan entre sí los diversos elementos que la integran.

Por el hecho de existir natural, política y jurídicamente un pueblo cualquiera puede decirse que está “constituido”, que goza, por lo tanto, de una Constitución. Podría definirse diciendo que es: El ordenamiento jurídico que cualquier pueblo da a la autoridad, a los órganos de gobierno y a las relaciones jurídicas de los ciudadanos y sociedades infra estatales entre sí y con la autoridad. Es un ordenamiento jurídico, porque es de los derechos y deberes de todos esos elementos que integran la sociedad; y, político, porque es en orden al bien común de la sociedad política.

La Constitución en este sentido real surge al formarse una sociedad política o Estado; se desarrolla con su historia y se expresa legalmente sobre todo en el derecho consuetudinario.

La palabra Constitución, se refiere de una manera restrictiva solamente a la Constitución real u ordenamiento jurídico de un Estado, que presupone y se inspira en la soberanía popular y en la división de poderes, como condicionamientos esenciales; ordenamiento que debe ser recogido en un solemne documento escrito o Código, que recibe el nombre de Constitución; por este último detalle la palabra Constitución escrita es término técnico para designar la Constitución real en este sentido restringido al régimen representativo liberal.

Por lo anteriormente citado, las normas que contempla una Constitución son manifestaciones de la voluntad del pueblo soberano, ya que es él quien le otorga las facultades al Estado para el fiel cumplimiento de los fines que

persigue para cada uno de los asociados; debido a que toda norma constitucional persigue conseguir el bien común y servir al ser humano bajo todas las garantías y mecanismos legales que les amparen.

Por lo tanto al haberse dictado una Constitución, se mantiene la supremacía respecto del poder del Estado y del orden jurídico positivo que emana del Estado, tomando en consideración que el poder de legislar, es un poder estatal que lo norma la Constitución, razón por la cual está bajo la supremacía de la Carta Magna.

1.2. Evolución Histórica del Constitucionalismo en el Ecuador.

El Derecho Constitucional del Ecuador arranca de los primeros florecimientos de esta rama en la Madre Patria, ya que formamos una unidad con ella. No hay que olvidar que lo que hoy es el Ecuador fue parte de gran imperio español, y, si había diferencia de situaciones entre la Metrópoli y los territorios de ultramar, también existía una gran unidad.

A veces acentuamos más las diferencias y la situación de inferioridad en que nos hallábamos y hablamos de la Colonia despectivamente, sin poner de realce el hecho de haber integrado un gran imperio. Éramos españoles de América y españoles de la Península. ¿Qué no había igualdad? Indudablemente aquella fue una época de grandes desigualdades en todo el mundo; pero al menos había algo en común y dentro de ese imperio se fue forjando la gran nacionalidad americana; una nacionalidad poco estructurada, pero en la cual se encuentra el origen del espíritu nacional de estos países. Fueron madurando progresivamente muchas cosas, entre ellas, el espíritu jurídico y el sentido del Derecho Constitucional.

Jorge Zavala señala que: “Para los futuros pueblos de América hubo un aprendizaje para la vida independiente mediante los gobiernos locales. Y la experiencia constitucional de las Cortes de Cádiz, en las que tuvimos aquellos grandes representantes que fueron Olmedo y Mejía, significó la última e inmediata lección que sirvió enormemente en los balbuceos del constitucionalismo ecuatoriano. Así se explica cómo, al formular en 1812 la Primera Constitución propia, la del Estado de Quito, se logra un documento de notable madurez y originalidad. Aquella fue una Constitución diferente de las de su tiempo y de las que luego han regido la vida jurídica de nuestra Patria.”⁹

Entre otras características sin entrar en mayores detalles aparte de seguir lo clásico de la distinción de los tres Poderes, se inventó una cuarta Función, en la que radicaba la soberanía un poder superior y árbitro de los otros tres para componer los desacuerdos que pudieran surgir entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Este Supremo Congreso fue un rasgo genial de la Carta de 1812 y si se hubiera mantenido habría evitado graves crisis que pasó la República.

Ciertamente la preocupación de los Padres de la Patria se centraba en determinar el asiento de la soberanía. Las teorías derivadas de la Revolución Francesa sostenían que la soberanía residía esencialmente en el pueblo, uno de los elementos del Estado. El pensamiento de los patriotas del 10 de agosto y de sus continuadores hasta 1812, tenía cierto horror a las teorías de la Revolución Francesa, al mismo tiempo que acogía algunas de

⁹ ZAVALA EGAS: Jorge. Obra Citada.

sus inspiraciones, y por esto era preciso buscar un nuevo asiento o sede de la soberanía nacional.

No se había encontrado definitivamente la fórmula de que la soberanía corresponde al mismo Estado y que se ejerce a través de sus diversas funciones; y, como por otra parte, la democracia directa no era posible en un Estado incipiente, en esas condiciones resultaba lógico localizar la sede de la soberanía en un organismo representativo, un Congreso integrado por diputados representantes de los diversos sectores de la Patria. Éste debía tener realmente la soberanía: el poder de decidir en última instancia y, por consiguiente, una competencia superior a la de las tres funciones del Estado.

En lo expuesto radica lo más original y característico de la Constitución de 1812; pero habría que señalar otras peculiaridades valiosas, por ejemplo, el acertado concepto de la función de la religión en la formación y mantenimiento de la nacionalidad; un sentido generoso y amplio de apertura a lo americano que presagia las modernas tendencias integracionistas; el afán de estructurar un Estado sencillo, sin demasiadas complicaciones, con una Carta en la que se esbozan ya los derechos humanos que deberían ser garantizados por las autoridades públicas.

Queda así delineado en breves rasgos lo que fue el ideal de 1812, ya que no se puede calificar de otra manera aquel planteamiento programático que no llegó a funcionar porque la Revolución Independentista fue ahogada en sangre y la Constitución se quedó en el papel.

Los años siguientes fueron de guerra, una guerra civil que se convirtió en internacional y en la que intervinieron hermanados los ciudadanos de las diversas colonias. Durante este tiempo se volvió a instaurar el gobierno español en nuestro territorio y en Colombia principia a desarrollarse el constitucionalismo, sentando precedentes que luego servirán a nuestra Patria.

LA GRAN COLOMBIA.- Es importante recordar que nuestro país en un principio perteneció a una gran nación llamada Gran Colombia, la misma que luego de: "Tres intentos de elaboración constitucional se dieron en Colombia y, por lo menos, en uno de ellos intervinieron representantes del Ecuador. En la Convención de Cúcuta de 1821 no hubo representación de nuestra Patria, porque estaba bajo el dominio español. La Convención de Ocaña en 1828 no llegó a aprobar la Constitución a pesar de los largos debates en que se discutieron los principios patrocinados por el Libertador. Finalmente, la Asamblea de Bogotá aprobó el 29 de abril la nueva Carta Política, con la intervención de diputados ecuatorianos, incluso uno de ellos fue Vicepresidente del llamado Congreso Admirable."¹⁰

Los representantes del Departamento del Sur que así se llamaba nuestro territorio, eran nombrados por las diversas provincias. Efectivamente hicieron estos nombramientos las provincias de Pichincha, Chimborazo, Azuay, Loja y Guayas. La Carta Política apenas llegó a regir pocos días, ya que el 13 de mayo se proclamó la separación de Colombia. A pesar del corto tiempo de vigencia (sólo 13 días), aquella experiencia constitucional tuvo trascendencia

¹⁰ **Ibídem.**

para la futura historia del Ecuador. Lo mismo que las discusiones en Cúcuta y Ocaña, las de Bogotá plantearon los principales problemas orgánicos del Estado, y las soluciones halladas en Colombia, sirvieron de inspiración principal para la Asamblea de Riobamba de 1830, que nos dio la primera Constitución Ecuatoriana.

El General Juan José Flores, al encabezar y encauzar el movimiento separatista, actuó con inteligencia penetrante y ágil y con gran sensibilidad patriótica realizó los expedientes necesarios para la pronta reunión de la Constituyente. Incluso en el pronunciamiento revolucionario de Guayaquil se le había señalado el plazo de seis meses para convocar la Asamblea, y el General Flores la convocó prácticamente de inmediato, para que se reuniera el 1 de septiembre.

LA PRIMERA CONSTITUCIÓN.- En la fecha indicada se reunió la Constituyente con pocos diputados, pues eran solamente treinta, que correspondían en número de diez a cada Departamento. El trabajo fue intenso y rápido gracias a que se tomó como base lo ya elaborado en Colombia.

Hay que ponerse mentalmente en las dificultades del momento, ya que se trataba nada menos que, pasar de modo decidido y definitivo del régimen monárquico al republicano; de un sistema de dependencia a uno de independencia. Y esto, en medio de una situación precaria, teniendo que improvisarlo todo, sin medios económicos, sin organización de ninguna suerte y con el peligro de represalias del Gobierno Central de Colombia, aunque esto felizmente no se produjo.

Fue, por consiguiente, una labor de enorme valentía y eficacia extraordinaria la realizada por los Constituyentes de 1830. No era el momento de grandes disquisiciones, ni la ocasión propicia para invenciones o ensayos desconcertantes. Lo que había que hacer era simplemente imitar, y sensatamente imitaron lo que se encontraba ya en las raíces del nuevo Estado, lo que se había experimentado en Colombia.

Resultó la Constitución de 1830 una copia bastante buena, incluso depurada de algunos errores, de la colombiana; naturalmente se trató de adaptar lo ya experimentado a las necesidades y posibilidades del Estado naciente, de allí, por ejemplo, la simplificación de la Legislatura.

Hubo cierta timidez o indeterminación respecto de la total autonomía y se dejó abierta la posibilidad de la confederación con los otros Estados de Colombia, para lo cual debía reunirse un Congreso de Plenipotenciarios y cuanto ellos decidieren sería tenido por norma superior, a la Constitución. Se deseaba mantener la existencia de la gran Nación fundada por Bolívar, pero resulta difícil saber ahora hasta qué punto había la verdadera voluntad de llegar a la Confederación. Posiblemente no todos los diputados pensaban de igual manera, aunque es evidente que una fuerte corriente era partidaria del ideal bolivariano. Los acontecimientos tanto de la Nueva Granada como del Ecuador hicieron que no se avanzara nada en el camino de la Confederación y más bien en los próximos años se produjeron dos encuentros armados con el país del norte, que debieron dejar sentimientos de enemistad. Cuando en 1835 se elabora la nueva Constitución, en Ambato, ya no se habla de la Confederación y se afirma rotundamente la plena autonomía del Ecuador.

Así, mediante estas dos Cartas se llega a la expresión jurídica del Estado, sobre todo en cuanto se decidió claramente por el sistema republicano, presidencialista para el Gobierno y la estructura unitaria del Estado.

Aunque se optó en Riobamba por el Estado unitario, no quedó claramente definida la división territorial del país ya que se conservó, para efectos del sufragio, la tripartición en los Departamentos de Quito, Cuenca y Guayaquil, que debían tener igual número de representantes hasta que un árbitro definiera el sistema electoral.

Esta solución de compromiso dependía del hecho de que se desconocía el volumen exacto de la población y el número de ciudadanos de cada zona; no se produjo nunca el deseado arbitraje y se conservó en las Constituciones siguientes (1835, 1843, 1845, 1851 y 1852) este defectuoso sistema, hasta que en 1861 se optó por la representación por provincias y en proporción a su población, lo que era más equitativo y conveniente.

Otros aspectos positivos que se lograron en la Constitución de 1830, fue la división de las tres Funciones del Estado, los tres poderes como solía decirse en la época; quedaron configuradas con precisión las atribuciones del Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El sistema presidencialista que se adoptó suponía que el Presidente de la República nombre y remueve libremente a sus Ministros, Gobernadores y demás funcionarios ejecutivos. Esta característica perduró casi sin mutaciones hasta un siglo después; en 1929 se intentó modificarlo aproximándolo al régimen parlamentario. Al apartarse el Ecuador del ya

tradicional sistema se produjo un grave trastorno político que privó al país de estabilidad durante veinte años de gobiernos provisorios y dictatoriales.

También el régimen administrativo quedó esbozado en 1830, señalándose las funciones de los Gobernadores y otros funcionarios subalternos. Esta organización de las provincias, cantones y parroquias se desarrolla progresivamente en los años venideros y en las diversas Cartas sucesivas.

Apenas en dos ocasiones en 1835 y 1861 se aparta el país de la línea normal en estos aspectos; cedieron los legisladores en esas oportunidades a la tentación de cierto federalismo, ya que se establecía que los Gobernadores y Jefes Políticos debían ser nombrados de ternas elegidas por los vecinos; se habría quitado al Presidente el principal instrumento para dirigir eficazmente la Administración Pública, con todas sus consecuencias negativas, por lo que no prosperaron esas innovaciones.

Otro punto importante fue el señalar, siquiera elementalmente, los derechos humanos y garantizar su respeto. De esa enumeración y garantías incipientes se llegará progresivamente a mejores formulaciones y más eficaces sistemas de protección; cada Constitución prácticamente representa un paso adelante en este importante aspecto jurídico.

Apreciación General sobre la Constitución de 1998.

Tratando de llegar a una apreciación general de la Constitución de 1998, de lo que parece más positivo, por su perfección intrínseca y su armonía con el conjunto del sistema, y aquello que se presenta más defectuoso, sea por apartarse de los principios propios de un determinado ordenamiento jurídico,

o por estar en pugna con normas superiores, supralegales, sean estas morales. Filosóficas o pertenecientes al Derecho Natural.

La historia de un pueblo y el conocimiento imparcial de sus ideales, humanos, cívicos, sociales, económicos, religiosos, etc., puede también alumbrar el criterio para juzgar de la bondad de unos preceptos constitucionales.

Con esta orientación trataré de enumerar brevemente, aquello que parece más acertado o menos oportuno en la actual Constitución de la República.

Principales aciertos.

En primer lugar, es preciso señalar que la Constitución sigue la línea democrática que ha caracterizado a las Cartas Fundamentales del Ecuador y trata de robustecerla, procurando para ello dar vitalidad a los partidos políticos y ampliar el voto a su máxima extensión. Estos medios, no dejan de tener sus limitaciones y aún sus inconvenientes, como se señalará más adelante, pero indudable-mente están en la más pura línea democrática.

Describe adecuadamente el fin del Estado; este es el bien común, y tiene algunos aspectos que la Constitución destaca: la unidad del Estado, la vigencia de los derechos humanos, el progreso económico, social y cultural.

En este punto, era deseable poner de relieve también otros importantes valores como la justicia, la paz, la seguridad, la honestidad, lo cual se ha

conseguido en el Preámbulo de la Carta Fundamental. Condena el colonialismo, la discriminación y la segregación racial.

La Codificación de 1998 tiene algunas características especialmente destacadas:

1. Afirma con insistencia la igualdad del hombre y la mujer.
2. Procura el máximo respeto a la diversidad de etnias y culturas;
3. Protege el medio ambiente;
4. Asegura la eficacia real de los derechos humanos, con las garantías y acciones correspondientes - algunas nuevas, como el Hábeas Data, el Amparo Constitucional y la Defensoría del Pueblo;
5. **Establece la debida jerarquía de las leyes y de los tratados internacionales.**
6. Propugna la descentralización y la desconcentración administrativa;
7. Refuerza la autoridad del Ejecutivo para facilitar el gobierno;
8. Consagra la autonomía de la Función Judicial;
9. Perfecciona los sistemas de control y de establecimiento de responsabilidades.
10. Da eficacia práctica a la supremacía de la Constitución.

La Carta del 78, es más precisa que la actual, en cuanto a los requisitos para tener la nacionalidad ecuatoriana, si se ha nacido en el extranjero; la edad precisa en la que debe manifestarse la voluntad personal es entre los 18 y 21 años.

La Carta de 1998, expresa la irretroactividad de la ley en materia de nacionalidad, con el debido respeto a los derechos adquiridos. Este principio de civilización y de buen orden jurídico, el de irretroactividad, se menciona también a propósito de las leyes tributarias, y aún convendría una declaración más general, que se refiera a la universalidad del Derecho.

Contiene una declaración a favor de la inmigración, aunque puede objetarse que las excesivas exigencias para el ejercicio de muchas funciones públicas (ser ecuatoriano de nacimiento, no adeudar al fisco, entre otras) contradicen este buen postulado.

La garantía de los Derechos Humanos halla como una doble fórmula en su enunciación por la Constitución, y el pleno acatamiento de los pactos internacionales; así se pretende dar la mayor firmeza a tan importante asunto.

Reafirma la igualdad del hombre y la mujer que fue proclamada en la Constitución de 1967 y hecha efectiva principalmente a través de la Ley 256 de 4 de junio de 1970, que reformó el Código Civil, y posteriores decretos que perfeccionaron en sistema de igualdad.

Prevé la revisión de los contratos, para evitar el enriquecimiento injusto. Este principio, como muchos otros, requiere, desde luego, una adecuada legislación secundaria que lo haga efectivo.

Proclama la libertad religiosa.

Declara el derecho a un nivel de vida que asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Esta disposición es muy novedosa, tal vez más propio de un preámbulo por su carácter programático muy general.

Se puede calificar de incompleta, ya que no menciona otros aspectos tanto o más importantes como los morales, intelectuales, artísticos, etc. Pero de todas maneras, señala ideales concretos a los que deben ajustarse las leyes secundarias y que han de servir también para juzgar la obra de los gobernantes y aún para establecer sus responsabilidades concretas.

Perfecciona el sistema de Habeas Corpus, disponiendo que el funcionario destituido, para apelar, tiene que poner previamente en libertad al que hubiera sido ilegalmente detenido.

Contiene un amplio reconocimiento de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios frente a los ciudadanos. Este es otro de los nervios esenciales de un verdadero sistema democrático.

Hace constar la integración de la familia, mediante el reconocimiento del matrimonio y de la Unión de Hecho, pero no hace constar su disolución, lo

que si constaba (divorcio), en la Constitución de 1945. Menciona la paternidad responsable y se garantiza a los padres a tener el número de hijos que decidan.

Se garantiza ampliamente la libertad de educación y el derecho primario de los padres de familia para educar a sus hijos. Sin embargo no se extienden los servicios sociales a todos los educandos por igual.

Declara la intangibilidad de los derechos de los trabajadores. Este Principio, también nuevo en el Derecho Constitucional, suple algunas deficiencias de la Carta Política en materia laboral. Establece por primera vez en el Derecho Constitucional Ecuatoriano, la responsabilidad del beneficio del trabajo, frente al operario contratado indirectamente o por intermediarios.

Da plena validez en el orden jurídico interno a los Tratados Internacionales válidamente celebrados y garantiza los derechos en ellos reconocidos, en todas las materias.

Reconoce el valor de la empresa comunitaria y privada y formula, aunque sin toda la claridad, el principio de subsidiaridad.

La Constitución reserva al Presidente de la República la iniciativa de las leyes en materia tributaria y fiscal.

El sistema de reforma constitucional es bastante flexible, y a la vez, requiere una votación calificada (dos terceras partes de los representantes) lo que puede permitir el adecuado perfeccionamiento de la propia Carta.

1.3. Constitución del año 2008.

La actual Constitución de la República que se encuentra en vigencia en nuestro país, se publicó en el Registro Oficial de fecha 20 de octubre de 2008, la misma que dispone una serie de cambios y transformaciones en cumplimiento de sus normas constitucionales, dando paso al periodo de transición que se está dando en la actualidad en la estructura política e institucional de nuestro país.

Nuestra Carta Magna, que se la elaboró en Montecristi presenta aspectos legales bien definidos, particularmente en lo que respecta a la realidad social de los ecuatorianos, es decir a lo concerniente a los derechos como objetivo principal de nuevos actores emergentes, desarrollando mecanismos de exigibilidad y de garantías para el respeto de los mismos, lo cual no se encontraba normado dentro de la Constitución del año de 1998.

El modelo actual de nuestra Constitución, permite a la sociedad o mejor dicho a sus actores tener mayor posibilidad de reclamar por sus derechos y de la misma manera exigir su cumplimiento, mediante los mecanismos legales que tipifica nuestra Constitución, claro con la debida intervención del Estado, el cual es el ente encargado de que esto se ejecute y vigile su fiel cumplimiento.

Nuestra Constitución, la misma que recoge y consagra el reconocimiento de las raíces milenarias de nuestros antepasados, busca la protección y cuidado de la naturaleza y sobre todo poniendo a Dios ante todas las cosas, ha normado dentro de su marco jurídico la convivencia humana, el respeto a la dignidad de las personas, lo cual se pretende conseguir con el cambio de mentalidad de los ecuatorianos que como base de la democracia se lucha por el cambio y desarrollo de nuestra sociedad.

La Constitución de la República que entro en vigencia hace tres años, dentro de sus normas constitucionales fortalece de manera directa a la Función Ejecutiva, dejando en un segundo plano a la Función Legislativa, haciéndose notorio una creciente ampliación de los órganos de participación ciudadanía, creando funciones de control, lo cual garantiza que los funcionarios públicos sean los más destacados y preparados que sirvan a nuestra sociedad.

Está claro que la participación de la sociedad civil, se convierte en un freno a los eventuales abusos de poder por parte de nuestros gobernantes, tomando en consideración el control político que ejerce la Asamblea Nacional y más aún el control jurisdiccional de la Corte Constitucional.

La Constitución que nos rige a partir del 20 de octubre del 2008 contiene IX Títulos; 444 artículos; 30 disposiciones transitorias y una disposición derogatoria; además a continuación se incluye el Régimen de Transición que consta de III capítulos, 30 artículos y una disposición final.

Está dividida en dos partes, aunque no las enuncia en forma expresa, la dogmática que contiene las normas referentes a los principios, valores, derechos y garantías de los habitantes de la república; y, la orgánica que contiene las que se refieren a la estructura del Estado, de sus instituciones y órganos; las denominadas Funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia indígena, Electoral; de Transparencia y Control Social, que se encuentra inserta en el Título IV denominado PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER, en el que también se incluye en el capítulo séptimo la Administración Pública.

Esta Constitución contiene temas nuevos, especialmente en lo que se refiere a Derechos, que se han incluido los Derechos del Buen Vivir; así mismo por primera vez se toma en cuenta a la Naturaleza como sujeto de derechos.

En cuanto a la familia se reconoce a la familia en sus diversas formas; se establece el matrimonio y la adopción solo para parejas de distinto sexo, pero se reconoce las Uniones de Hecho entre dos personas, o sea heterosexuales u homosexuales, reconociéndoles los mismos derechos que a los casados, excepto la posibilidad de adoptar niños.

Se incluye la gratuidad de la enseñanza hasta la universidad, pero ligada al rendimiento estudiantil y a mecanismos de evaluación, entre otros aspectos, pero que se encuentran sujetos a cumplir condiciones, lo cual ha causado revuelo en la sociedad; porque cuando se promocionó su aprobación solamente se hizo conocer el lado bueno, dejando de lado el asunto de impuestos y aranceles que se han incrementado considerablemente; así como algunos beneficios ganados que se han suspendido.

La actual Constitución ha obligado a nuestro país a sufrir un proceso de transformación constitucional, que afecta directamente al modelo institucional del sistema político vigente que se lo ha mantenido desde el año de 1978 y que se lo evidencia en la parte dogmática de la Constitución, como en la parte orgánica, que define las estructuras del proceso decisional del Estado.

Nuestra Constitución ha implementado un Estado que supera la repartición o división de poderes, creando dos funciones más que se suman a las tradicionales, como los son la Función de Transparencia y Control Social y la Función Electoral; tomando en cuenta que con la nueva Función de

Transparencia y Control Social, se ha propuesto un diferente modelo de organización política del Estado, que garantice la legal y correcta designación de nuestras autoridades mediante la veeduría y actuación de la sociedad civil para estas designaciones.

En fin nuestra Constitución es una gama de normas garantistas que permiten a todas las personas ecuatorianos o extranjeros gozar del respeto de sus derechos para conseguir el buen vivir, tomando en consideración que se ha dado un giro total a la administración pública a sus empleados y sobre todo a que se está gobernando conjuntamente con la participación social de la ciudadanía, que es parte fundamental de la toma de decisiones en el ámbito político, social y económico de nuestro país, lo cual genera mejores condiciones de vida, ya que ha introducido nuevos principios rectores de la actividad de la administración pública, como eficacia, calidad, jerarquía, participación, planificación, transparencia, no discriminación, medición y resistencia, con la salvedad de mantener otros que fueron parte de la Carta Magna anterior, como la legalidad, motivación, eficiencia, desconcentración, descentralización, coordinación, evaluación, prohibición del nepotismo y conflicto de intereses.

Se mantiene la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas por cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito y concusión; garantizando principalmente el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica que es un mecanismo de la correcta administración de justicia de la cual no se goza en su totalidad por la falta de profesionales probos y bien preparados.

1.4. PRINCIPIOS.

Dentro del Sistema Nacional de control a la juridicidad, se encuentra la jurisdicción constitucional, y su desarrollo ha llevado a la creación de una rama jurídica que es el denominado Derecho Procesal Constitucional. Este Derecho Procesal Constitucional se basa en principios que lo distinguen no solo de los demás procedimientos, como el civil, el penal y hasta del administrativo, sino que, de conformidad con cada ordenamiento jurídico, le da líneas matrices que lo diferencia y lo asimilan de otros que se perfilan en el Derecho Comparado.

En el caso ecuatoriano se presentan, entre otros, los siguientes principios aplicables en las diversas acciones constitucionales: separación de funciones, supremacía constitucional, definitividad, de instancia de parte, procedencia, el análisis de constitucionalidad o legitimidad corresponde al juez constitucional, prosecución y aplicación directa de la Constitución.

El Principio de Separación de Funciones.- Está técnica, de origen revolucionario francés, y atribuida generalmente a Montesquieu, no solo tiene por simple objeto asignar a diversos órganos la ejecución de competencias distintas, lo que es su finalidad instrumental, sino, en principio, evitar la concentración del poder en una sola esfera u órgano del poder público. De este modo, se obtiene que el poder controle al poder de manera eficiente, pues si éste se concentra en una sola mano, no tendrá límites en términos objetivos.

En la especie, el control de constitucionalidad se debe asignar a un órgano independiente y autónomo respecto de los órganos controlados. Si el órgano que controla es parte del órgano controlado, es decir, no es independiente, el poder no se ha dividido y no existirá control efectivo ni respeto a la

juridicidad, pues, insisto, el poder de control asignado al mismo órgano controlado destruye la esencia del control: éste se someterá, entonces, a la voluntad y capricho del detentador poder. Que el órgano de control sea autónomo pretende que las decisiones que se tomen en la materia se lo realice sin injerencias a ejercicio de esta potestad, es decir, que su voluntad se superponga de toda influencia: que su voluntad no sea objeto de la presión o la fuerza.

Principio de Supremacía Constitucional.- Se vive en un régimen constitucional cuando la Constitución es suprema, esto es, no solo que el código político sea la norma con la máxima jerarquía dispositiva dentro de un ordenamiento jurídico, sino que dicha mención sea efectivo.

Si la Constitución es condición de validez y unidad del ordenamiento jurídico, como dice Kelsen, si la Constitución es fuente primaria y la fuente final de todo el poder público, determinando la organización, estructura y ejercicio de poder del Estado a través de sus instituciones políticas, esta Constitución debe ser suprema.

Esa supremacía es garantizada a través de dos mecanismos: la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad. Si bien las constituciones flexibles son supremas, pues a pesar de la facilidad de su reforma es preciso primero modificar la Constitución para dictar normas inferiores que vayan a contradecir su texto vigente, la supremacía se relativiza, precisamente por la facilidad con que opera la reforma constitucional, haciendo posible, de manera muy sencilla, romper los principios que contiene.

Asimismo, la juridicidad, en este caso la supremacía de la constitución y su contenido, no será nada más que una declaración de buenas intenciones si no existe órgano que controle dicha supremacía, en la especie, anulando las normas inferiores que se le opongan.

Principio de Definitividad.- Tal como lo señala la Constitución ecuatoriana, las decisiones de la Corte Constitucional, en todos los asuntos de su competencia, son definitivas, por lo que no cabe interponer recursos contra ellas. Asimismo, las decisiones de los jueces constitucionales en materia de hábeas data y recursos de protección, solo pueden ser revisadas por la Corte Constitucional, y si se han ejecutoriado deben ser cumplidas.

En definitiva, con la decisión final en la materia específica, el proceso constitucional concluye y la decisión no puede ser impugnada. Este principio tiene su base y fundamento en el principio de racionalidad: no cabe el control ad infinitum, siempre debe haber una decisión que defina el asunto.

En la siguiente presentación se revisarán los principios de instancia de parte, de procedencia, de prosecución, de aplicación directa de la Constitución y el que se refiere a que el análisis de constitucionalidad o legitimidad es obligación de juez constitucional.

El Principio de Instancia de Parte.- En el caso ecuatoriano, a todos los niveles, el sistema de control de constitucionalidad se activa previo requerimiento, es decir, se debe accionar ante la jurisdicción constitucional, pues está no actúa de oficio. Ello sucede tanto con las garantías a los derechos de las personas, como son el Hábeas Corpus, el Hábeas Data y la Acción de Protección, como en las acciones de inconstitucionalidad e incluso

respecto de las solicitudes de control previo de leyes, ante objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, y la petición de dictamen de constitucionalidad de instrumentos internacionales. La única excepción al principio es la declaratoria de inaplicabilidad de preceptos contrarios a la Constitución, que puede ser realizada de oficio a más de la petición de una de las partes al juez de la causa, esto es, en el evento del control concreto y difuso de constitucionalidad.

Las ventajas de control de oficio radican, fundamentalmente, en que no es necesario esperar el previo requerimiento para expulsar del ordenamiento jurídico normas evidentemente inconstitucionales, lo que, por añadidura, iría en directo beneficio del principio de supremacía constitucional, pues la petición de inconstitucionalidad podría producirse o, por otra parte, activarse la jurisdicción constitucional cuando los efectos gravosos devenidos e la aplicación de la norma inconstitucional ya se han consumado.

Pero, el control del oficio tiene, entre sus principales desventajas, las de tender a una eventual politización del sistema, aunque el control de constitucionalidad tiene elementos políticos desde que su objeto, en parte, es controlar la actividad de órganos políticos. En este sentido, Carlos Arellano García señala que este principio "evita que surja el antagonismo entre órganos del Estado pues, el control se ejercerá cuando lo solicite el gobernado y no cuando tal iniciativa pudiera partir del órgano de control", añadiendo que con esto se previene el "rompimiento del respectivo equilibrio que debe existir" con los demás poderes del Estado.

El análisis de constitucionalidad o legitimidad corresponde al juez constitucional, con la petición de inconstitucionalidad o la activación de las garantías constitucionales, el juez constitucional no se somete a lo que las

"partes" le enseñan (partes que en realidad no existen en un proceso constitucional, a más de, estrictamente, el accionante y el juez, pues no hay un demandado). De este modo, la petición solo da competencia al juez constitucional, el mismo que, sin sobrepasar lo impugnado, al tratarse de un proceso contra el acto (pues reitero en que, de modo general, no se actúa de oficio), puede fundamentar su decisión en cualquier precepto constitucional vulnerado,, aunque no se lo invoque expresamente, y, en el caso del amparo, debe agotar todo el examen de legitimidad del acto aunque el peticionario lo haya fundamentado en un distinto o incluso equivocado. Esta es, tal vez, una de las mayores diferencias que existen entre nuestro sistema de justicia constitucional respecto del español en el que el Tribunal Constitucional, por decirlo de algún modo, se limita a contestar lo que se le pregunta en una acción o en una cuestión de inconstitucional.

Principio de Prosecución.- Iniciada una acción constitucional no se puede desistir de ella. En el caso de las acciones de inconstitucionalidad, que son objetivas, con la demanda o petición el Tribunal ya ha sumido competencia, la que no puede interrumpirse y debe dictar su resolución decidiendo la inconstitucionalidad del precepto impugnado o desechando la demanda, pues no se declara la constitucionalidad de la norma impugnada. En materia de Acción de Protección, el tema no es pacífico, pues la vigente Ley de Control Constitucional solo plantea desistimiento como consecuencia jurídica de no acudir injustificadamente el accionante a la audiencia pública respectiva.

En los demás casos, no se han definido claramente los requisitos de procedencia del desistimiento, aunque en el proyecto de Ley Orgánica de la Corte Constitucional se acepta el hecho, cuando la vulneración del derecho subjetivo afectado por el acto ilegítimo se ha reparado o subsanado, lo que

se señala, en similares términos en el Reglamento de Trámite de Expedientes en la Corte Constitucional.

La Aplicación Directa de la Constitución.- Las normas constitucionales no son simples enunciados o simples declaraciones de principios, por los que sus disposiciones deben aplicarse aun cuando el legislador no las haya desarrollado. Esto es aplicable incluso cuando el constituyente se ha remitido a la ley y ésta no se ha dictado, pues la omisión legislativa no puede ser causa de incumplimiento de la Constitución. Con ello se quiere establecer que la vigencia de la Constitución no está condicionada a la voluntad del legislador, pues el desarrollo del texto fundamental es su obligación, negándose, de modo definitivo, la aparición de normas programáticas o no efectivas dentro del texto constitucional.

1.5. Supremacía de la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador adopta la teoría kelseniana y estructura su sistema jurídico de acuerdo con el principio de jerarquía y aplicando el criterio de validez llega a su concreción.

El Ecuador al ser un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto al comportamiento de sus normas jurídicas constitucionales, subordinándose al ordenamiento jurídico y en primer lugar a la Constitución, es decir al ordenamiento constitucional como norma jurídica suprema.

Por ende al hablarse de la Constitución de la República como norma jurídica suprema, abarca dentro de ese concepto general funciones jurídicas en

tanto en cuanto es norma jurídica suprema, es decir, en primer lugar la Constitución como norma de supremacía, que fija los límites generales del derecho de un país, establece por tanto los límites de todo el ordenamiento jurídico vigente de un Estado ya se trate del derecho público o del derecho privado.

Dentro de nuestro marco jurídico constitucional, el Art. 424 de nuestra Carta Magna 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.

La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."¹¹

De lo anteriormente citado puedo manifestar que al ser la Constitución la primera norma que debe ser aplicada en lo que a cada respecta por todos los operadores de justicia para resolver las controversias equitativamente, los tribunales, los aplicadores del derecho, los jueces no tienen que esperar a que intervenga el legislador, deben también en cada controversia, en cada caso concreto aplicar la Constitución y que en cada caso concreto examinan si las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico se ajustan o no a la Constitución, sin esperar al control de la constitucionalidad de las leyes.

¹¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 424.

Se debe tomar en cuenta que las normas constitucionales al ser normas supremas y jurídicas del Estado, la totalidad de las restantes normas siempre tendrán que ser interpretadas y aplicadas de conformidad con lo que dispone la Constitución, como norma suprema y de mayor valor jurídico de un Estado.

Luego, se establece el sistema jurídico ecuatoriano en base al principio de jerarquía, cuya máxima expresión se encuentra en la normatividad constitucional, que en su artículo 425 establece: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”¹²

Queda claro que la supremacía constitucional es un principio teórico y básico del derecho constitucional, que permite principalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico existente, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país y su marco jurídico los tratados internacionales ratificados y firmados por el país gozan de igual jerarquía o superior a las leyes e inferior a la Constitución.

En base a mi apreciación y conocimientos, el sistema jurídico ecuatoriano, en base a la teoría de KELSEN y aplicando nuestra suprema norma es el siguiente:

¹² **Ibídem.**

- Constitución. (Art. 424).
- Tratados y Convenios Internacionales. (Art.425).
- Leyes Orgánicas. (Art. 133).
- Leyes Ordinarias. (Art. 133).
- Las Normas Regionales y las Ordenanzas Distritales. (Art. 262 y 266).
- Los Decretos y Reglamentos. (Art.147. Num.13)
- Las Ordenanzas. (Art. 263, 264. Num.5).
- Los Acuerdos y las Resoluciones; y los demás Actos y Decisiones de los Poderes Públicos. (Art.147. Num.5 y 13.)

Para concluir el análisis de este tema muy importante, me permito manifestar que de nada sirve mantener dentro de nuestro marco constitucional el Principio de Supremacía, debido a que si no existe un mecanismo que lo garantice se vuelve letra muerta y no se aplica este principio en razón de su jerarquía y garantía legal, pero a este mecanismo se lo conoce como Control Constitucional y que al conjugarse generan dos de los más importantes pilares de la teoría constitucional. Para el desenvolvimiento y cumplimiento de este control dentro de nuestro país, se creó la Corte Constitucional que reemplazo al Tribunal de Garantías Constitucionales, ente encargado del control de la vigencia de los principios de constitucionalidad.

1.6. Fuentes del Derecho Constitucional.

1.7. Noción de Fuente.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico acerca de las fuentes señala: "Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en

especial, del Derecho positivo o vigente en determinado país y época.”¹³

El autor divide el tema entre las fuentes primarias, tales como el constituyente originario luego de una revolución o la costumbre fuera de ley, y las fuentes secundarias o aquellas que dependen de la existencia de otras normas, tal como el constituyente derivado, el que se expresa según se regula en el sistema de reforma de la constitución.

Al hablar de fuentes, Ramiro Borja distingue entre el: “Conjunto de antecedentes que explican o determinan la existencia de cada norma y la razón de su validez”¹⁴, como la naturaleza humana, el fin del cuerpo político, etc., para luego referirse al proceso generador de la norma.

Algunos autores tratan en las “fuentes” lo relativo al poder constituyente, sea originario o derivado, centrándose en su noción como origen. En nuestro caso, analizaremos la idea de fuente centrados en la expresión formal y en el fundamento de validez.

En cuanto al fundamento de validez, la expresión normativa debe siempre respetar y concretar lo previamente establecido en la norma superior que le da origen, so pena de no resultar vinculante. Así, el reglamento o expresión de la potestad normativa de la administración debe respetar, en la forma y el fondo, lo dispuesto por la ley y esta última, ser conciliable en igual sentido con lo señalado en la Constitución de la República.

¹³ CABANELLAS. Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Año 2010.

¹⁴ BORJA y BORJA. Ramiro. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Cuarta edición, sin fecha (obra presentada en el año 2007), 5 volúmenes, Quito.

Aún más, en nuestra opinión, la Constitución Política de la República vincula también directamente al ente administrativo, de manera que un eventual respeto de la norma legal no le libera de su obligación de respetar, por su parte, directamente la Carta Fundamental. Por ejemplo, existe una sanción genérica, llamada “nulidad de derecho público” para todo acto administrativo que no respete la Constitución Política de la República. Por su parte, es la Corte Constitucional el llamado a resolver el conflicto de constitucionalidad que se produce cuando la aplicación de la ley a un caso concreto o incluso la ley misma no son conciliables con la Constitución.

La gran duda se presenta en este punto en relación con el fundamento de validez de la propia Constitución, cuando la misma resulta del ejercicio de la potestad constituyente originaria. Sobre este punto, algunos autores que llamaremos realistas o pragmáticos, han entendido que este fundamento debe buscarse en el plano de los hechos, en la fuerza y en la capacidad de ser obedecido y no en el campo axiológico. Este último tema, así como el de las eventuales “reformas constitucionales inconstitucionales” se relaciona, derechamente, con la existencia o no de límites al poder constituyente.

1.8 Clasificación de las Fuentes del Derecho Constitucional.

A la hora de distinguir las diversas fuentes del Derecho, podemos hacer una distinción entre: primarias, secundarias y aclaratorias.

Fuentes Primarias.

Son las que contienen y nos dan un Derecho directamente aplicable. Como fuentes primarias se encuentran en primer lugar, la Constitución y las Leyes que aprueba el poder legislativo, o los Reglamentos que dicte la

Administración (Poder Ejecutivo). Las fuentes primarias son escritas y sus caracteres son:

a) Generalidad. Van dirigidas a una pluralidad de sujetos.

b) Publicidad. No caben normas secretas, han de ser publicadas en los diarios oficiales para luego poder entrar en vigor.

c) Jerarquización. Nos recuerda la existencia de normas inferiores y de otras superiores. Esto tiene especial relevancia es cuanto a la posible modificación de una normas por otras. Las normas de mayor rango pueden modificar, derogar o sustituir a las que le sucedan en la escala jerárquica (una Ley puede modificar o alterar un Reglamento; un Decreto puede alterar o modificar una Orden Ministerial). Mientras que a la inversa, las fuentes de rango superior no pueden ser alteradas por otra de rango inferior.

d) Pervivencia hasta su derogación. Las normas se hacen para que duren en el tiempo hasta que otra norma posterior de igual o superior rango la derogue, modifique o sustituya. Hay casos, no obstante, en que es la propia norma la que determina cuándo desaparecerá si se dan una determinadas circunstancias concretas (por ejemplo, cuando se prevé que la norma en cuestión regirá hasta determinad fecha).

e) Vocación de futuro. Las normas regulan circunstancias presentes y futuras, hacia adelante (son irretroactivas). Excepcionalmente pueden regular situaciones pasadas (retroactividad), pero con los límites de la Constitución, esto es, sólo si así se expresa en dichas normas o pueden ser favorables para los derechos individuales.

Conviene añadir, por último, que los Tratados Internacionales, pueden ser considerados también como fuentes primarias, ya que tienen vigencia y rango de ley interna cuando, previa aprobación por el Parlamento, son ratificados y publicados en Ecuador, pasando entonces a formar parte del Ordenamiento interno.

Fuentes Complementarias.

Las fuentes complementarias son aquellas cuya vigencia deriva de los pronunciamientos de las fuentes primarias, de lo que dispongan éstas. Como fuentes secundarias tenemos la costumbre y los principios generales del Derecho.

A) La Costumbre.

La costumbre son las prácticas, los usos de la sociedad, que pueden tener un carácter de haberse dado durante mucho tiempo, dando la impresión de que son verdadero Derecho, de aplicación obligatoria. Ahora bien, en el Derecho Administrativo rige el principio de legalidad, por lo que la costumbre sólo sirve o se aplica si una Ley la reconoce.

B) Los Principios Generales del Derecho.

Respecto a esta segunda clase de fuentes secundarias, hay quien dice que se trata de unos principios que responden a un Derecho natural e intemporal que ha existido siempre, y formulan como esos principios generales algunos muy importantes: la presunción de inocencia, igualdad ante la ley, derecho a ser oído antes de ser vencido, derecho de igualdad ante la ley, de confianza legítima, etc. Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran la

mayor parte de ellos positivizados recogidos en las Leyes e incluso en la Constitución por lo que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y salen de él (como principios) para completarlo, darle sentido y unidad.

Fuentes Aclaratorias.

Son aquellas que nos orientan o pretenden indagar sobre el verdadero sentido y alcance de lo que el legislador quiso con la aprobación de una norma, esto es, de lo que la norma quiso decir. Entre ellas tenemos:

A) La Jurisprudencia.

Por jurisprudencia cabe entender las decisiones de jueces y magistrados cuando aplican el Derecho al dirimir los conflictos. Es decir, cuando se solventan los conflictos, los jueces van sentando criterios, reglas, sobre lo que creen que el legislador quiso establecer con una norma. Ahora bien, en nuestro Ordenamiento Jurídico y a diferencia del anglosajón, por ejemplo, el juez no innova el Derecho, sólo aplica la Ley. No obstante, saber qué dijo un Tribunal en casos parecidos orienta sobre el posible fallo del mismo.

Cuestión distinta son las Sentencias del Tribunal Constitucional, bien cuando interpretan la Constitución o cuando declaran la inconstitucionalidad de una Ley, por cuanto tienen un valor mucho más fuerte ya que pueden eliminarlas del ordenamiento jurídico, como veremos.

B) La Doctrina.

Por doctrina cabe entender las aportaciones de los estudiosos del Derecho, es decir, las cuestiones que resuelven y analizan los especialistas en las distintas ramas jurídicas, pueden dar pautas importantes a la jurisprudencia y a la Administración, para aclarar el contenido de las normas o para justificar un fallo o resolución.

2.1. Concepto.

Como es de conocimiento jurídico, el Derecho Internacional Público es una disciplina de origen consuetudinario, puesto que en sus orígenes la fuente primordial de la cual emanaban la mayoría de las normas internacionales que conformaban su contenido era la costumbre internacional. Por lo que, éste es un derecho provisto de un carácter dinámico y cambiante, como resultado de la evolución social, política y económica que experimenta permanente la comunidad internacional y que beneficia en muchos ámbitos a los países celebrantes.

Es importante para entender que es un Tratado, partiré señalando su origen, ya que Tratado proviene del latín tractatus, que significa conclusión de una negociación, materia o negocio, tras haberse debatido y conferido su aceptación entre las partes. El término Tratado es comúnmente utilizado para nombrar al documento en que consta una conclusión, un convenio o acuerdo, y, en un sentido más amplio, al escrito o discurso sobre una materia determinada.

Un Tratado Internacional es aquel que suscriben sujetos de derecho internacional, es decir entre varios países para normar ciertos actos o conductas de las personas o sus habitantes en materia de comercio, legales etc., estos que pueden constar en uno o varios instrumentos jurídicos conexos; más comúnmente se la ha utilizado a esta herramienta jurídica para fijar límites territoriales o poner fin a un enfrentamiento bélico entre países.

Para entender la conceptualización del tema en análisis me permito citar lo que manifiesta el tratadista Jiménez de Arechaga, que al referirse al Tratado

señala: "Toda manifestación de voluntades concordantes de dos o más sujetos de Derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir a crear, modificar o extinguir un derecho."¹⁵

Tratado internacional, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Art. 2 de la Convención de Viena).

Se utilizan muchos nombres para designar a los tratados, aunque esto no es relevante desde el punto de vista jurídico, ya que la Convención de Viena señala "cualquiera que sea su denominación." Esta multiplicidad de nombres se debe a que los tratados internacionales presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la formalidad o solemnidad con que se concluyen, etc.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respeta expresamente los usos de los Estados partes en lo que se refiere a la terminología acerca de los tratados al decir, en el párrafo 2º de su artículo 2 lo siguiente: "Las disposiciones del párrafo sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado."¹⁶

Ha quedado establecido de manera clara que Tratado, es el acuerdo que celebran dos o más estados como entidades soberanas entre sí, sobre cuestiones diplomáticas, políticas, económicas, culturales u otras de interés

¹⁵ **JIMÉNEZ DE ARECHAGA**. Tratado de Derecho Internacional; Buenos Aires, Editorial Campus, año 2002. Pág. 291.

¹⁶ **CONVENCIÓN DE VIENA**, sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, Art.2

para ambas partes y que rigen indefinidamente, ya que una característica de estos actos jurídicos es que no cuentan con un plazo definido de duración.

Además es importante resaltar lo que señala Antonio Linares, que acerca del Tratado Internacional nos dice: "Es un instrumento donde se consignan disposiciones libremente pactadas entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con el fin de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos."¹⁷

Como se lo ha expresado anteriormente, el Instrumento Internacional se constituye en la actualidad, sin lugar a dudas, en la base de la diplomacia mundial, puesto que permiten que una sociedad globalizada en la que se encuentran marcados intereses contrapuestos en el ámbito económico, político, religioso, militar, cultural, etc., pueda convivir conforme a un orden internacional establecido, donde han sido los tratados, concebidos como la base, el soporte, piedra angular de las relaciones internacionales y expresión material de la voluntad de los sujetos de derecho internacional, los que han hecho posible que se pueda convivir en un mundo, que aunque con numerosos problemas de naturaleza internacional, donde se lucha constantemente por el mantenimiento de la paz, el orden público y la resolución de conflictos internacionales.

En conclusión el Tratado debe incluir una gran cantidad de datos precisos, como definiciones, fechas o magnitudes, muchas veces incluidos a pie de página para no obstaculizar la lectura y comprensión del texto; ya que al

¹⁷ **LINARES**, Antonio; Los Medios Legales Internacionales; Edit. Depalma. Año 1992. Pág. 61.

firmárselo se convierte en ley para las partes y lo cual induce obligatoriamente a cumplir su contenido.

2.2. La Constitución y su relación con los Tratados Internacionales.

Para analizar este punto, es de suma importancia tomar en consideración sobre la constitucionalidad de los tratados y más instrumentos internacionales que ha firmado nuestro país con el resto de países del mundo. En primer término, es obvio que su negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia, tienen que seguir las normas constitucionales, pues de otro modo serían formalmente y legalmente inconstitucionales.

En otro sentido, lo mismo que las leyes internas, deben guardar conformidad con las disposiciones materiales de la Constitución, ya que no pueden oponerse a ellas, pues si se produjere esa anomalía serían materialmente inconstitucionales. Pues bien, una vez ratificado un tratado y canjeados los instrumentos de ratificación, en el ordenamiento jurídico internacional el tratado tiene plena validez, y se sustrae a la simple declaración de cualquier autoridad o poder interno de un país, en lo relativo a su validez. Luego, si hay una causa de inconstitucionalidad, sea formal o material, este es un problema que debe resolverse no solo atendiendo a las normas internas del Estado, sino respetando los principios y disposiciones del derecho internacional.

En lo que respecta a la Constitución y su relación con los Tratados Internacionales, debemos tomar en consideración que el Derecho Internacional regula los diferentes tratados según su naturaleza y pueden ser unilaterales o multilaterales, y pueden ser firmados por los jefes de

Estado en uso de sus facultades que les confieren sus Constituciones y las leyes; dentro de los tratados nacen obligaciones que las puede ejercer el Presidente o un funcionario que suscribe dicho tratado, el cual permite mantener lazos de hermandad con otros países para facilitar y defender derechos de las personas.

La Constitución es el ordenamiento jurídico sobre el cual se estructura y se organiza la sociedad de un país; mientras que el Tratado Internacional se lo conoce como la emanación de una fuente contractual de acuerdo de estados o como una fuente legal, que genera un vínculo jurídico basado en normas que garantizan el respeto y cumplimiento a acuerdos que llegan los países que firman estos tratados, en cualquier campo; de ahí que nacen ciertas relaciones entre países que dan origen y obligatoriedad a cumplir de celebrarse los tratados internacionales entre países del mundo en diversos aspectos.

Finalmente se puede establecer que cualquier Estado que llegare a la comprobar de que un tratado válidamente celebrado y ratificado resulta inconstitucional, estará en la obligación de revisar y reformar su derecho interno o acudir a los procedimientos aceptados por el derecho internacional para desahuciar, reformar o llegar a la anulación del tratado, lo cual le impide que no puede unilateralmente hacerse justicia por sí mismo y declarar la ilegalidad de dicho tratado.

2.3. Supremacía Constitucional y Tratados Internacionales.

Un punto especialmente delicado es el de la constitucionalidad de los tratados y más instrumentos internacionales. En primer término, es obvio que su negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia, tienen

que seguir las normas constitucionales, pues de otro modo serían formalmente inconstitucionales.

Por otra parte, lo mismo que las leyes internas, deben guardar conformidad con las disposiciones materiales de la Carta Magna, no oponerse a ellas, pues si se produjere esa anomalía serían materialmente inconstitucionales; ahora bien, una vez ratificado un tratado y canjeados los instrumentos de ratificación, en el orden internacional el tratado tiene plena validez, y se sustrae a la simple declaración de cualquier autoridad o poder interno de un país, en lo relativo a su validez. Luego, si hay una causa de inconstitucionalidad, sea formal o material, este es un problema que debe resolverse no solo atendiendo a las normas internas del Estado, sino respetando los principios y disposiciones del derecho internacional.

El Estado que llegare a la conclusión de que un tratado válidamente celebrado y ratificado resulta inconstitucional, deberá o bien revisar y reformar su derecho interno o acudir a los procedimientos aceptados por el derecho internacional para desahuciar, reformar o llegar a la anulación del tratado, pero no puede unilateralmente hacerse justicia por sí mismo.

A este propósito es interesante considerar lo que dispone la Constitución francesa de 1958 que señala: "Los Tratados o Acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes bajo reserva para cada tratado o acuerdo de su aplicación por la otra parte."¹⁸

Y, aún con mayor precisión, la Constitución de Holanda reformada en 1956 dice: "Las disposiciones legales en vigor en el Reino no serán aplicables

¹⁸ CONSTITUCION DE FRANCIA. Art. 55. Año 1958.

cuando dicha aplicación sea incompatible con las disposiciones obligatorias para los ciudadanos contenidas en los Acuerdos concluidos antes o después de la adopción de dichas disposiciones legales."¹⁹

Por otra parte en su artículo 63, se considera la posibilidad de que un tratado derogue disposiciones "constitucionales" siempre que haya sido aprobado por los dos tercios de los miembros del Parlamento. Se trata, en fin de cuentas, de una manera de reformar la Constitución.

La Constitución española de 1978 considera también esta posibilidad de tratados que reformen la Constitución, los mismos que deben ser aprobados por las Cortes.

Otro asunto que debe considerarse es el de si toda norma constitucional deroga automáticamente toda norma legal inferior, de cualquier género que sea. En principio, las declaraciones de la supremacía constitucional llevan a pensar que la derogación es absoluta, total y sin reservas; pero si se medita mejor las cosas hay que distinguir algunos casos especiales en los que la regla de la derogación automática no puede funcionar.

En realidad, sucede que en estas circunstancias no se trata de una radical oposición entre un precepto legal y la ley fundamental, sino del planteamiento de nuevos principios que suponen una revisión y acomodación racional de la legislación secundaria, por tanto, ésta no queda automáticamente modificada, sino que debe ser reformada, cuanto antes, por los caminos legales. Se podría hablar en estos casos de una obligación

¹⁹ CONSTITUCION DE HOLANDA. Art. 66. Año 1956.

de legislar, y de una violación de la Constitución por omisión, si el legislador no provee adecuadamente la reforma de leyes secundarias para ponerlas en perfecta armonía con la ley fundamental. Sin embargo, los jueces y tribunales no pueden negar la administración de justicia y han de aplicar las normas en la forma que consideren más ajustada al respeto debido a la Ley Suprema, negándose a obedecer cuanto se oponga a la Constitución.

No hay mayor dificultad teórica en la aplicación del principio de la superioridad jerárquica de la Constitución respecto de las demás leyes del país, pero si se han hecho reparos sobre la relación de la Ley Suprema con los Tratados Internacionales. Efectivamente, el ejercicio de la soberanía del Estado parece exigir que siempre prevalezca la Constitución, incluso sobre los convenios o tratados internacionales. No admitían muchos autores que de ninguna manera pudiera imponerse una norma no emanada del parlamento, una regla ajena al sistema jurídico interno.

Pero, bien mirado el problema, los tratados implican el mismo ejercicio de la soberanía que las leyes internas. La soberanía consiste en el poder de decidir en última instancia, y nos hallamos ante dos vertientes de aquel poder soberano: la ley ordena las relaciones internas y el tratado se refiere a las relaciones internacionales.

La firma y celebración de los Tratados e Instrumentos Internacionales, es una realidad social y una inminente necesidad de establecer las pautas para la correcta interpretación de la legislación nacional con base en grandes principios como la libertad, la igualdad, y la no discriminación, contenidos en varios instrumentos internacionales, que permiten el desarrollo y respeto principalmente a los derechos de las personas que universalmente deben ser afectados.

En lo que se refiere a la Supremacía constitucional y su relación con los Tratados Internacionales, nuestra Carta Magna en su Art. 424 señala que: “La Constitución es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o cualquier otra norma o acto de poder público.”²⁰

De igual manera el Art. 425 de la citada Carta Magna señala: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y, los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”²¹

De las normas constitucionales citadas anteriormente, puedo manifestar que en nuestro país prevalece la supremacía del marco jurídico de nuestra Constitución en relación a los Tratados e Instrumentos Internacionales que el Ecuador ha firmado o celebrado con otros países, ya que los tratados

²⁰ **Ibíd.** Art. 424.

²¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 425.

implican el mismo ejercicio de la soberanía que las leyes internas. Debido a que la soberanía consiste en el poder de decidir en última instancia, y que permite analizar desde dos puntos de vista, en que la ley ordena las relaciones internas; y, el tratado se refiere a las relaciones internacionales, manteniendo cada una su supremacía internamente como internacionalmente.

En una palabra, la armónica relación entre el orden interno y el externo. Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales se presenta como cuestión de primera importancia para el perfeccionamiento del Derecho y para la garantía de una vida social civilizada.

Esto alcanza la máxima trascendencia cuando se trata de los derechos humanos, especialmente resguardados por el artículo 417 de nuestra Constitución que trata sobre la aplicación del principio pro ser humano, de no restricción de derechos, lo cual establece que los tratados internacionales en este sentido son de aplicabilidad directa e inmediata para proteger la vida, la dignidad y la integridad de las personas.

3.1. El Abogado.

Para analizar primeramente lo que significa el término Abogado, es importante rescatar y tomar en consideración que el Abogado como profesional del derecho se desempeña en cualquier ámbito laboral, ya sea en el sector público o privado, lo cual le permite poner a disposición sus conocimientos y capacidades para ejercer cierta actividad en beneficio de la sociedad, lo cual puede ir de la mano con la dedicación del Abogado a prestar sus servicios en el libre ejercicio de su profesión, la cual demanda de una muy buena preparación, combinada con una ética y moral para con sus clientes.

Al referirnos al Abogado en su terminología, es importante manifestar que el término Abogado proviene de latín ADVOCATUS que significa llamado, debido a que los romanos obligatoriamente necesitaban contar en los asuntos legales difíciles a personas que tenían conocimientos suficientes y profundos en el campo del Derecho, para que con la ayuda de ellos se pueda poner fin a su controversias.

Por otra parte puedo manifestar que al Abogado se lo conoce como: defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, jurista, persona versado en la erudición, y en la crítica de las normas legales, imponiendo sus conocimientos, lo cual conlleva la aplicación de la moral y la ética en defensa y aplicación de la justicia.

Para entender de mejor manera lo que significa Abogado, me permito citar lo que manifiestan Guillermo Cabanellas y Alcalá Zamora que señalan: "La profesión de Abogado, surge desde la primera división del trabajo, y

a partir de la existencia de las reglas obligatorias de la conducta que era necesario interpretar, cuyo cumplimiento se exigía. Los griegos y los romanos, conocieron esta profesión; y, en el nuevo testamento, Jesucristo es presentado como Abogado, dispuesto a llevar la buena causa de las almas. Atenas fue la primera escuela del Foro, Pericles el primer Abogado profesional; ya que los griegos, al comparecer ante el Areópago, o ante los demás tribunales, acostumbraban a solicitar el concurso de oradores famosos o de amigos, con el objeto de dar más fuerza a la acusación o a la defensa. Han sido excluidos en todos los tiempos de practicar la Abogacía las personas declaradas infames."²²

Está claro que el Abogado en libre ejercicio profesional, es quien se encarga de conseguir mediante los mecanismos legales pertinentes, la correcta administración de justicia ante los juzgados y tribunales, dejando de lado las diferencias entre las personas, y luchando sobre todo por el principio básico de la igualdad ante la ley, lo cual en la actualidad todavía no se puede erradicar, debido a las influencias de las personas que mantienen una posición social y económica que de alguna manera favorece al administrarse justicia.

Por otra parte es importante definir lo que significa el Abogado, y lo que este profesional representa para la sociedad, debido a sus conocimientos y a los diferentes campos en los cuales se puede desenvolver, debido a su preparación y gran amplitud para desempeñar cualquier función ya sea también dentro de la Administración Pública del Estado.

²²CABANELLAS y ALCALÁ ZAMORA, Diccionario de Derecho Usual, Edit. Heliasta, Buenos Aires. 1981, Pág. 35.

En cuanto a la definición de lo que significa Abogado, la Enciclopedia Omeba señala que: "El Abogado designado también en muchos textos legales, con el nombre de defensor, es quién, después de haber obtenido el grado de licenciado en Derecho, se encarga de defender ante los tribunales, oralmente o por escrito, el honor, la vida, y la fortuna de los ciudadanos."²³

De lo anteriormente citado puedo mencionar y acotar que el Abogado también es el profesional que se encarga de transmitir sus conocimientos para con sus futuros colegas, lo que implica una mayor preparación, convirtiéndolo en un verdadero técnico del derecho; muy particularmente también me estoy refiriendo al profesor universitario que muy sabiamente se dedica a la noble labor de educar.

Por otra parte el Dr. Rubén Ortega Jaramillo señala que: "Abogado es el profesional titulado, activo constantemente llamado a defender, y a intervenir por los justiciables."²⁴

De la definición antes citada puedo manifestar que el Abogado es la persona que ha obtenido el título en pleno goce de sus derechos civiles, y que ha cumplido con todos los requisitos que exige la Ley de Educación Superior para poder recibir la investidura y así ejercer la profesión cuando se lo requiera.

²³ **Ibídem.** Pág. 67.

²⁴ **ORTEGA JARAMILLO**, Rubén. Comentarios a la Ley Orgánica de la Función Judicial, Edit. UTP. Loja. 1981. Pág. 179.

Por lo anteriormente expuesto personalmente me atrevo a mencionar que el Abogado es toda persona legalmente capacitada y autorizada para comparecer en un proceso y defender en juicio de manera escrita o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, así como para asesorar en asuntos legales a todas las personas que lo requieran.

3.2. Realidad social del Abogado en Libre Ejercicio.

La abogacía es considerada como una profesión liberal por excelencia, entre otras como son la medicina, la arquitectura, la ingeniería, etc. Se la denomina liberal, por ser una profesión que se la puede ejercer sin relación de dependencia y en ella se hace ejercicio del intelecto las mismas que deben estar reguladas por la ley y por factores morales y éticos.

El ejercicio profesional de la abogacía, es una actividad normada la misma que se la puede desempeñar tanto en el ámbito público como privado, dentro de la misma se requiere de ciertas aptitudes y capacidades, dentro de la cual se destaca la vocación para la abogacía ética y moral, poseer una estabilidad y dominio emocional, hay que poseer una correcta facilidad de palabra para cuando se nos ofrezca expresarnos, es necesario poseer una memoria desarrollada, lo cual permite recordar hechos, fechas, números y situaciones que son indispensables para litigar; en conclusión es el Abogado quien debe poseer estas cualidades que van de la mano con las relaciones interpersonales y de mediación para lograr mantener un alto sentido de equidad y justicia.

Desde la puesta en vigencia de las normas que rigen la conducta de los profesionales del derecho en libre ejercicio, se ha tratado de imponer un

Código de Ética Profesional de la Abogacía en nuestro país, para que norme el libre ejercicio profesional del Abogado; ya que en la actualidad existen varios cuerpos legales que controlan y regulan las actuaciones de los abogados en libre ejercicio, entre los cuales encontramos el Código Orgánico de la Función Judicial, La Ley de la Federación Nacional de Abogados en su parte pertinente y que no ha sido derogada, además se encuentra el Código de Procedimiento Civil y normas morales como los Decálogos y el Código Avellan Ferres, que es un marco ético que sirve de norma supletoria para calificar la conducta del profesional de la abogacía en libre ejercicio.

En la actualidad la vida profesional del Abogado, ya sea en su condición de patrocinador o en su calidad de defensor, se ve muy afectada por la gran cantidad de colegas existentes y de la competencia que existe entre los profesionales en libre ejercicio.

Esta situación complica el trabajo y los resultados de los cuales el cliente espera con mayor satisfacción, es decir se está confiando en los profesionales de experiencia y gran conocimiento, antes que recurrir a un Abogado joven y sin la experiencia necesaria para litigar, pero que ante esas situaciones se establece que la conciencia de los abogados que respetan y dignifican esta noble profesión, actúan bajo el marco de la ley para que sea la autoridad competente quien administre justicia con apego a la norma y a lo aportado por las partes y que se somete a la resolución de los jueces.

La profesión de Abogado en libre ejercicio es diversa, como por ejemplo el profesional del derecho combina la profesión con la docencia en cualquiera de los niveles de educación existentes, y por estas razones es un poco

complicado mantener estas dos actividades, pero que ante las necesidades de trabajar se lo puede lograr con la permanente preparación y capacitación que demanda la constante transformación del campo del derecho, como lo que sucede en la actualidad en nuestro país, debido al proceso de transición que nos afecta y que implica que el Abogado se prepare constantemente, ya que el derecho se encuentra en constante transformación.

En lo que respecta al libre ejercicio profesional del Abogado, el tratadista Wladimiro Villalba Vega manifiesta que: "El Abogado en libre ejercicio es por antonomasia el abanderado de nuestra noble profesión. Convierte su estudio en un laboratorio de experiencias en que analiza palabras y conductas, a través del prisma de la razón y la energía de voluntad. Va decantando los textos par la aplicación a en la vida diaria, ya que la ley, no es sino el estatuto de la vida. Sus códigos y leyes han adquirido una topografía particular, con la anotación de concordancias, fallos y doctrinas. Los textos legales han sido leídos y releídos con el febril apasionamiento por desentrañar su significado y la injerencia que han tenido y pueden tener en los casos puestos bajo su tutela profesional."²⁵

Con lo anteriormente expuesto dentro del ejercicio profesional del Abogado nos hallamos con una serie de acciones en las cuales trabaja el profesional del derecho, entre ellas tenemos: el patrocinio, la defensa, la representación de personas naturales y jurídicas, la asesoría, la procuración; acciones que entre si se complementan y coexisten, cuya finalidad del libre ejercicio es la consecución de la paz en el convivir humano y la obtención de la justicia

²⁵ **VILLALBA VEGA;** Wladimiro. Fundamentos de Práctica Forense. Edit. Jurídica Alameda. Quito 1986. Pág. 2.

social y el servicio público, aplicando la mediación y la resolución de conflictos.

Por la gran amplitud de la intervención del Abogado en libre ejercicio, existe una gran necesidad de contar con normas éticas que regulen las relaciones entre el Abogado y su cliente, entre servidores y usuarios, poniendo de por medio la lealtad al cliente y el secreto profesional, lo cual va a permitir un mejor desempeño para con los servicios que brinda el Abogado.

Por consiguiente, queda establecido que el libre ejercicio de la profesión no es tan libre, porque la propia ley la sujeta, y de existir un Código de Ética Profesional, la libertad quedara más restringida, pero como contrapartida, la abogacía será una profesión más honorable y digna.

Todo esto se entiende que se habría de hacer, observando mínimos requisitos de ética profesional que como se ha dicho antes no se recogen en un Código de la materia en nuestra legislación pero es necesario establecer parámetros desde la actividad misma desde el servicio prestado, sus principios y formas de remuneración en el campo privado y gratuidad en el caso de ser un servicio público lo que permitirá general una igualdad de competencias y los principios del servicio público.

El ejercicio profesional incluye el patrocinio, la defensa, el asesoramiento, la representación, conforme lo anoté anteriormente. El ejercicio de una acción, de una facultad o de un derecho, ante los órganos jurisdiccionales o administrativos, es privativo del interesado en cuestión y no de otras personas pero el interesado en un asunto sea judicial o extrajudicial.

Se incluyen los asuntos de jurisdicción voluntaria, en los que no hay parte opositora, pero en los que, el Abogado interviene no como mero suscriptor de peticiones sino como defensor, e incluso a nombre de su defendido que le ha conferido poder para que suscriba peticiones en su nombre, los defensores abogados, de asuntos civiles y administrativos, necesitan dirigir su acción en amplio cumplimiento a las normas de un Código de Ética.

Esta profesión exige la actualización de conocimientos debido a los cambios y transformaciones políticas de los países, en cuanto a la evolución del derecho a nivel mundial.

3.3. El Consejo Nacional de la Judicatura y la función de sancionar al Abogado.

La Ley de Federación de Abogados del Ecuador establece las obligaciones y deberes de los Abogados para con colegios al que pertenezcan, el Abogado debe cumplir los cometidos que le haga legalmente su colegio y desempeñar los cargos para los que fuere elegido, aunque ello demande de sí, tiempo y trabajo y en caso de imposibilidad presentar su excusa debidamente razonada y fundamentada.

El Abogado respecto de la Función Judicial, tiene obligaciones que necesariamente se encuentran en la Ley, ya lo dice el Código Orgánico de la Función Judicial, que al Abogado se le reconocen sus derechos y prebendas y debe ser tratado con consideración y altura por parte de quienes conforman el personal jurisdiccional, sin que se les coarte directa ni indirectamente el libre ejercicio de su profesión y a su vez, el Abogado está

obligado a guardar respeto y consideración a los magistrados y empleados, en un auténtico juego de lo que son las relaciones interpersonales.

Revisemos lo que dicen el Código Orgánico de la Función Judicial en lo relacionado al libre ejercicio profesional del Abogado, que dentro de su Art. 324 señala que: "Para patrocinar se requiere:

1. Tener título de abogada o abogado otorgado por una facultad de jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas de una universidad legalmente reconocida e inscrita en el Consejo de Educación Superior; si se trata de un título obtenido en el extranjero, deberá acreditarse su previa homologación e inscripción;
2. Hallarse en goce de los derechos de participación política; y si la abogada o abogado es extranjero hallarse en goce de los derechos civiles;
3. Formar parte del Foro mediante su incorporación al registro que, al efecto, mantendrá el Consejo de la Judicatura, a través de las direcciones regionales."²⁶

La norma antes citada a reformado la obligatoriedad de registrarse en el Colegio de Abogados de cualquier provincia, lo cual obliga y dispone que todo profesional del derecho, debe incorporarse al Foro de Abogados que mantiene el Consejo de la Judicatura, lo cual dejo de lado la obligación de matricularse en el Colegio de Abogados, como se ha venido dando hace tres años atrás.

²⁶ **CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 324. Año 2011.

De igual manera el Art. 327 del citado Código, en análisis manifiesta que: “En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos. En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un Abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz, cuando un Abogado se presente por primera vez en un proceso patrocinando a una de las partes, el actuario verificará que se le presente el original del carné de inscripción en la matrícula, debiendo incorporar al proceso una copia del mismo.”²⁷

Dentro del marco jurídico del Código Orgánico de la Función Judicial, el Art. 329 contiene claramente especificados los impedimentos para ejercer la abogacía, los mismos que son:

1. “Los que han sido suspendidos en el ejercicio de la abogacía por el Consejo de la Judicatura, por el tiempo de la suspensión;
2. Los que han sido inhabilitados para ejercer la abogacía por sentencia judicial en firme por el tiempo de la condena;

²⁷ **Ibídem.** Art. 327.

3. Los interdictos; y,
4. Los condenados por sentencia ejecutoriada a pena de prisión o reclusión, durante el tiempo de la condena.”²⁸

Estos impedimentos son muy claros y limitan totalmente el ejercicio de la profesión de los abogados, lo cual implica el haber cometido un delito o sufrir una pena de interdicción sea provisional o definitiva, hecho que también pueden adolecer otro tipo de profesionales de cualquier rama.

Así mismo el Art. 330 del código en mención señala los deberes del Abogado en el patrocinio de las causas, los mismos que son:

1. “Actuar al servicio de la justicia y para este objeto colaborar con los jueces y tribunales;
2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe;
3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Conducta en el Ejercicio Profesional que será dictado por el Consejo de la Judicatura;
4. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los tribunales y jueces, así como para que guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso;

²⁸ **Ibídem.** Art. 329.

5. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su patrocinado;
6. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso en que intervenga, aún no resuelto;
7. Consignar en todos los escritos que presentan en un proceso, su nombre, de caracteres legibles, y el número de su matrícula en el Foro, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se aceptará el escrito;
8. Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía;
9. Proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a las autoridades judiciales; y,
10. Las demás que determine la ley.”²⁹

Por otra parte el Art. 335 norma las prohibiciones a las que se sujetan los abogados en el patrocinio de las causas, entre las cuales constan las siguientes:

1. “Revelar el secreto de sus patrocinados, sus documentos o instrucciones;

²⁹ **Ibíd.** Art. 330.

2. Abandonar, sin justa razón, las causas que defienden;
3. Asegurar a sus patrocinados el triunfo en el juicio;
4. Defender a una parte después de haber defendido a la otra, en procesos relacionados entre sí;
5. Autorizar con su firma escritos o minutas elaborados por otra persona;
6. Ser defensor en las causas en que hubiese sido juez o conjuez. Para este efecto forman unidad la causa y los actos preparatorios;
7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del juez o conjuez;
8. Reunirse con la jueza o el juez para tratar asuntos inherentes a la causa que está defendiendo, sin que se notifique previamente y con la debida antelación a la contraparte o a su defensor para que esté presente si lo desea;
9. Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis; y,

10. Las demás prohibiciones establecidas en este Código."³⁰

Las normas citadas anteriormente son claras al especificar los deberes y prohibiciones a las cuales se sujeta el Abogado en libre ejercicio profesional, lo cual se cumple estrictamente ya que al incurrir en alguna prohibición el Abogado puede ser suspendido de su profesión, lo cual implica no poder ejercer su derecho al trabajo que limitaría su manutención y la de su familia.

Además el Código en mención señala que sin perjuicio de las facultades que otorga este cuerpo legal, las sanciones que pueden imponerse a las abogadas y los abogados a que se refieren los artículos anteriores, serán impuestas por las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.

El Art. 337 establece la suspensión del ejercicio profesional de los abogados cuando:

1. "Cuando hayan recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, mientras dure el tiempo de la pena;
2. Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes;
3. Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exigencia indebida

³⁰ **Ibíd.** Art. 335.

o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles a que hubiere lugar;

4. Cuando se preste a que por su intermedio, litiguen personas no autorizadas por la ley; y,
5. El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor.”³¹

Como no podía ser de otra manera, el Código Orgánico de la Función Judicial contiene normas relativas al ejercicio de la abogacía y me pregunto si, gracias a las innovaciones introducidas, quienes la ejercen o van a ejercerla serán mejores profesionales, en beneficio de sus clientes.

Sin duda la abogacía ha sido una de las actividades que más preocupación social ha generado, pues no se explica de otra forma la cantidad de documentos y regulaciones que se han preocupado de ella.

El Abogado que incumpla con las disposiciones contempladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, se someterá a lo que dispone el Art. 338, que regula el trámite respectivo para la suspensión del ejercicio profesional para lo cual cada dirección provincial del Consejo de la Judicatura, previo al debido proceso sustanciara un expediente en el que se asegurará el derecho a la defensa del abogado, el cual resolverá la suspensión de su ejercicio profesional, por mayoría absoluta de votos presentes.

³¹ **Ibíd.** Art. 337.

La suspensión que se impondrá no puede ser inferior a un mes ni mayor a seis meses, dependiendo de la magnitud y gravedad de la falta.

Contra esta resolución cabe deducir recurso ante el Pleno del Consejo de la Judicatura Nacional.

La resolución de suspensión será anotada en el libro del Foro a cargo de la dirección regional respectiva, así como el levantamiento de la medida por el cumplimiento del tiempo por el que fue dictada.

Además existen instituciones que podrán pedir la suspensión del ejercicio profesional de un abogado, como La Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas y jueces, las conjuetas y los conjueces y cualquier persona que demuestre interés legítimo, cuando se crea afectado un derecho por el patrocinio de un abogado.

En este sentido, vale citar lo que dispone Art. 178 de la Constitución, que señala que el Consejo de la Judicatura es el órgano de Gobierno de la Función Judicial, encargado de la vigilancia y disciplina de sus integrantes, dentro del cual los abogados en libre ejercicio no somos parte de ningún órgano de esta Función del Estado.

El asunto pasa por el hecho de que en el esquema actual no puede haber ninguna organización privada que ejerza potestades públicas. Los colegios de abogados podían expulsar a sus miembros, sancionar y, lo más importante, entregaban el habilitante para ejercer la profesión. A partir de la decisión de la Corte Constitucional declarando como inconstitucional la colegiatura obligatoria para ejercer, no tenía ningún sentido que el código orgánico diga que los Colegios de Abogados si iban a retener esa facultad.

Ahora alguien tiene que regular la potestad de habilitar para el ejercicio de la profesión y el Consejo de la Judicatura será el que tenga esa facultad.

El problema también radica en pensar que los abogados están aislados del sistema. El Consejo de la Judicatura vigilará la actuación de los abogados, siempre y cuando hayan cometido una incorrección dentro de un proceso y un juez, un fiscal o un defensor diga este abogado está presentando escritos injuriosos; este abogado está dilatando la prosecución de la causa, este abogado está forjando pruebas, lo cual está lejos de la realidad por ser el Abogado el veedor de que se aplique la ley y se haga justicia imparcialmente.

3.4. Los Tratados Internacionales y la Sanción de los Abogados.

Distintas expresiones del Derecho Internacional se refieren a la independencia de los abogados. Merecen ser destacadas varias relacionadas con las Naciones Unidas:

Declaración y Acción de Viena (a/conf. 157/23) en particular párrafo 27 de la parte I y los párrafos 88, 90 y 95 de la parte II. Resolución 1994/41, del 4 de marzo de 1994, en la que se pidió a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que nombrara un relator especial que se encargara de la cuestión de la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y de la independencia de los abogados. Resolución 1995/36, del 3 de marzo de 1995 que decidió la utilización del título abreviado de “Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados”. Resolución 45/166 de la Asamblea General acogiendo los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas

sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, e invitó a los gobiernos a que los respetaran y los tuvieran en cuenta en la legislación y prácticas nacionales. Declaración sobre los Principios Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptada en Beijing en agosto de 1995 por la Sexta Conferencia de Presidentes de las Cortes Supremas de Asia y el Pacífico. Declaración de El Cairo, adoptada en noviembre de 1995 por la Tercera Conferencia de Ministros de Justicia francófonos.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales para las Víctimas de Delitos y del abuso del poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985. Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de Agosto al 7 de Setiembre de 1990.

Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Resolución de la Asamblea General 53/144 del 8 de Marzo de 1999.

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de Noviembre de 1990. Reconoce como antecedentes al conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y las reglas mínimas para el tratamiento de

reclusos.

Consagra un principio general fundamental que expresa que: "La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente."³²

Diversas declaraciones de la Comisión de Derechos Humanos en el marco de la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados, que destacan: "que la existencia de un poder judicial independiente y la independencia de los abogados es esencial para proteger los derechos humanos y garantizar que no haya discriminaciones en la administración de justicia" (1998/35, 2000/42, etc.).

El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana entre el 27 de agosto y el 7 de setiembre de 1990 aprobó los principios básicos sobre la función de los abogados. Destaca la importancia de las asociaciones de abogados y su función de velar por las normas y la ética profesionales y la de proteger a sus miembros de las persecuciones y restricciones o injerencias indebidas.

Propicia el acceso a la asistencia letrada sin restricciones ni discriminaciones. Insta a los gobiernos y asociaciones de profesionales, para que adopten medidas para informar a la población acerca de sus derechos. Incluye salvaguardias especiales en asuntos penales.

³² Tomado de la XIV Conferencia Nacional de Abogados "Por la plena vigencia de la Constitución Nacional", en Homenaje a los 150 años de su sanción. Santa Fé - Paraná (originalmente: 1, 2 y 3 de Mayo de 2003) 30 y 31 de octubre y 1º de noviembre de 2003.

En el capítulo garantías para el ejercicio de la profesión se establece que los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan ejercer todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

De modo coincidente, establece el instrumento que nos ocupa que: "los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo".³³

Otras expresiones internacionales acerca de la inmunidad del abogado.

A la ya transcrita norma de la Carta Internacional de los Derechos de la Defensa puede agregarse que en su artículo 14 agrega: "Los abogados ejercen una función esencial para la representación y exposición de los derechos y quejas en la sociedad y por ello deben gozar de la libertad de asociación, creencias, opinión y expresión. En particular, deben tener el derecho a participar en cualquier debate público sobre el derecho y la administración de justicia así como el derecho a, libremente y sin ingerencias, adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituir las. No deben estar sujetos a

³³ Tomado de la XIV Conferencia Nacional de Abogados, Obra Citada.

ninguna restricción profesional por razón de sus creencias o su pertenencia en una organización reconocida."³⁴

El artículo 16, dedicado a las funciones de los Colegios de Abogados reza: "a) promover y defender la causa de la justicia sin temor y con total imparcialidad;... c) defender el papel de los abogados en la sociedad y preservar la independencia de la profesión y del defensor;"³⁵

El derogado Código Deontológico de España disponía: "1.6 Inmunidad. La inmunidad, prerrogativa del Abogado, existe en interés de la Administración de la Justicia, ampara la libertad de expresión y de defensa, las que deberán ser ejercidas de forma responsable"³⁶. Nuestros colegas españoles están trabajando en un nuevo Código que reincorporará esa garantía.

El tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho en una sentencia de febrero de 1994: "El Tribunal no tiene motivos para dudar que las disposiciones colegiales recurridas estaban encaminadas a proteger los intereses del público y el respeto debido a los colegiados. Se ha de tener en cuenta la naturaleza específica de la profesión que desempeña un Abogado: en su calidad de 'auxiliar de la justicia', disfruta el monopolio e inmunidad de la defensa, pero debe dar prueba de discreción, honradez y dignidad en su conducta. Los

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Ibíd.*

límites a la publicidad tradicionalmente tenían su origen en tales peculiaridades."³⁷

El Tribunal Supremo de España sentenció el 3 de marzo de 2003: "La Corte contesta a esta argumentación señalando que las disposiciones colegiales objeto de debate tendían a proteger los intereses del público dentro del respeto a los miembros del Colegio, por lo que desde este punto de vista es preciso tener en cuenta la naturaleza especial de la profesión que ejerce el abogado, que en su calidad de auxiliar de la Justicia, se beneficia del monopolio y de la inmunidad de sus alegaciones, pero debe dar testimonio de discreción, de honestidad y de dignidad en su conducta. Las limitaciones a la publicidad encuentran tradicionalmente su origen en estas particularidades."³⁸

Como se puede observar, la normativa internacional y la jurisprudencia en este mismo ámbito, demuestran la importancia de mantener la función de los abogados protegida por así decirlo, de la sanción de otros estamentos de la justicia, con la finalidad de que pueda ejercer su profesión, defendiendo los interés no solo de los ciudadanos; sino también, de la sociedad entera, ajustándose a lo establecido en los principios y tratados internacionales que sobre esta materia lo rigen.

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Sentencia del 24 de febrero de 1994 – Autos: "Casado Coca C/ España (8/119/403/481)".

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, España 3 de marzo de 2003 – recurso contencioso administrativo Alberto P.G. de A y otros contra Real Decreto 658/2001 de 22 de junio por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española

3.5 El Incumplimiento de los Tratados Internacionales, en la sanción de los Abogados.

En La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Ecuador suscribió ese Convenio Internacional, que debería ser considerado parte de nuestra legislación.

En dicho conclave, se discutieron y finalmente aprobaron Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, formulados para ayudar a los Estados Miembros, en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados, los que según el texto del propio tratado “deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados.

Veamos que dice el Art. 16 de este Convenio Internacional.

“Los gobiernos garantizarán que los abogados: **a)** puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; **b)** puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y **c)** no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las

obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.”³⁹

La pregunta que surge de esto es la siguiente ¿El legislador ecuatoriano conocía de la existencia de este Tratado Internacional antes de entrar a redactar los aspectos relacionados con sanciones a los abogados en su libre ejercicio profesional por parte del Consejo de la Judicatura?

El Art. 20 del Convenio referido ut supra, dice:

“Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.”⁴⁰

Realmente una lástima, porque a los miembros de la Comisión de Legislación de la Asamblea Constitucional, sencillamente esto no les va. Y tanto no les va, que han facultado a un órgano propio de la Función Judicial para sancionar y castigar a los abogados, que sin tener la calidad de judiciales, incurran en la “grave infracción” de decirle a un juez cuál es su real marco de acción y en qué yerros incurren.

A los legisladores conservadores, gracias a su magistral capacidad para simplificarlo todo, siempre que la simplificación consistiera en proteger sus particulares intereses de clase, les debemos, por ejemplo, un mecanismo sui

³⁹ Tomado de la XIV Conferencia Nacional de Abogados, Obra Citada

⁴⁰ *Ibidem*.

generis para el funcionamiento del aparato judicial. Ellos, hicieron que la Constitución reine pero jamás gobierne. No era más que un documento impreso que servía para que sus afiliados o aliados pudieran posesionarse en Carondelet. Ellos crearon una Ley, jerárquicamente hablando, mucho más trascendente que la Constitución. Así nació la Ley del Embudo. Cómo no adolezco del defecto de ser desmemoriado, jamás olvidaré este nefasto legado, que tanto daño le ha causado a mi país.

Tratando de ser lo más objetivo posible, reflexiono y considero que en el país es muy poco lo que ha cambiado. Nuestros legisladores están elaborando una serie de leyes que evidencian un franco desdén por la Carta Magna. No la respetan, no la observan y a momentos parecería que ni siquiera la elaboraron ellos mismos.

Entre otras inconstitucionalidades, este cuerpo legal, que se compone de 340 artículos, 11 disposiciones transitorias y 26 disposiciones reformativas y derogatorias pretende facultar al Consejo de la Judicatura, para sancionar a los abogados por “infracciones” cometidas durante su ejercicio profesional.

¿A qué legislador, con un mínimo de ilustración sobre el tema, le parecería posible dotar de atribuciones fiscalizadoras a un órgano que pertenece a otra esfera, para que actúe como ente acreditador de la calidad moral, intelectual y por ende profesional del abogado? Pues solamente a abogados que nunca han ejercido la profesión o en su defecto ignoran la esencia misma de tan noble actividad.

Veamos que dice la Constitución de la República al respecto:

Art. 181.- "Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:

1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.
2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.
3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.
4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.
5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial..."⁴¹

Olvidan quienes aprobaron el Código Orgánico de la Función judicial que es la Ley la que debe adecuarse a la Constitución y de modo alguno, es a la inversa. Ciertamente las Leyes desarrollan los principios constitucionales pero guardando plena observancia respecto de éstos.

⁴¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 181.

La Carta Magna no le otorga la capacidad al Consejo de la Judicatura para entrar a regular actividades ejercidas por particulares. ¿O es que acaso nuestros legisladores van a subsidiar a todos los abogados del Ecuador con un salario mensual y por ende los convertirán en empleados de la Función Judicial?

Los abogados no podemos ser juzgados por quienes no tienen la competencia constitucional ni justificadamente legal para hacerlo. Allí, los autores de este Código incurren en otra inobservancia al Codex Supremo, puesto que ningún ciudadano, al menos en sociedades democráticas, en las que no impere la arbitrariedad, puede ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. Así lo consagrara la letra k) del numeral 7 del Art. 76 de nuestra Constitución.

Ahora bien, si la Constitución en el numeral 13 del Art. 66 garantiza a los ciudadanos el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria, lo que en consonancia con lo determinado en el Art. 24 de la Convención Internacional que regula los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que señala: “Los abogados estarán facultados a constituir asociaciones profesionales autónomas e incorporarse a estas asociaciones, con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. El órgano ejecutivo de las asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencias externas”⁴², quiere decir, que en cuanto no se obligue a ningún profesional a afiliarse a un gremio, aún existe el amparo estatal para que quienes tengamos el deseo de agremiarnos lo podamos hacer. Si esto

⁴² VII CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, Art. 24

es así ¿No se estaría violando el derecho de asociación voluntaria y cumpliendo todos los requisitos legales?, ¿Dónde quedan las facultades de los Tribunales de Honor de los Colegios profesionales, que pueden existir, como es apenas lógico, siempre que no utilicen la coerción para obligar a los profesionales que no tengan interés en pertenecer a los mismos?

Esto viola lo preceptuado en el Art. 26 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, que dice:

“La legislación o la profesión jurídica por conducto de sus correspondientes órganos, establecerán códigos de conducta profesional para los abogados, de conformidad con la legislación y las costumbres del país y las reglas y normas internacionales reconocidas.”⁴³

En el Ecuador, la que se supone debe ser la más importante de las Leyes, es considerada, por los propios “padres de la patria”, aunque cueste creerlo, como una “Cenicienta”. El tema, sin duda, promete, un debate muy interesante, sobre qué es lo que prima realmente en el Ecuador: La Constitución o la voluntad de una transitoria mayoría parlamentaria.

Cada profesión tiene deberes que deben ser cumplidos, de allí que la Deontología Jurídica establezca los criterios éticos que priman en el ejercicio de la abogacía; es decir, estudia el deber de ser profesional o el comportamiento debido de los profesionales del Derecho. En este sentido, no hay que perder de vista el proyecto de Código de Conducta Profesional de la abogacía preparado por el Fiscal General del Estado.

⁴³ *Ibíd*em, Art. 26

Sin duda, aparecen aspectos que se compadecen con el Código de Ética Profesional Avellán Ferrés, vigente desde 1969. Pero existen otros que deben analizarse con extremo cuidado. Tal es el caso del Artículo 14 del proyecto del nuevo Código de Conducta de los Abogados en Libre Ejercicio, que indica: "Falta a la ética profesional, el abogado que hábilmente absuelve consultas por radio, televisión y otros medios de comunicación, emitiendo opiniones sobre casos jurídicos concretos que le fueren planteados, sean o no gratuitos sus servicios."⁴⁴

La redacción de este artículo es poco alentadora, pues la habilidad significa aptitud o capacidad para realizar algo con solvencia, más aún cuando el título del mentado artículo es "empleo de medios publicitarios para consulta".

Resulta peligroso que, en casos complejos o donde colisionan varias hipótesis jurídicas, se impida que los juristas puedan esgrimir su criterio, claro está, respetando la jurisdicción y competencia del juez.

Es más claro el artículo 11 del Código de Ética, que expresa que: "Falta a la dignidad profesional el abogado que habitualmente absuelva consultas o emita opiniones por conducto de periódicos, radio o cualquier otro medio de publicidad, sobre casos de interés particular, fueren o no gratuitos sus servicios."⁴⁵

Cabe destacar que "... las sanciones impuestas a los abogados por el ejercicio de su profesión, cualesquiera sean sus fuentes, son violatorias del principio de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional.), creando a favor de los jueces la prerrogativa de aplicar penas, sin que el condenado

⁴⁴ **PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS ABOGADOS**, bajad o de página web, derechoecuaadr.com

⁴⁵ **CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS ABOGADOS**, Art. 11.

sea oído previamente sobre el acto que se pretende castigar; asimismo son violatorias del principio del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional)... El juzgador que impone la sanción al letrado, ha impedido la defensa y la prueba inherente a los hechos o actos que se imputan a quien la sanción va dirigida. Por ello, tales sanciones violan el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual 'toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal'... Esta garantía al debido proceso no surge de la letra del Código Procesal Civil y Comercial que deja al letrado en absoluto estado de indefensión, ya que es el juez quien considera si la conducta del abogado es maliciosa, la resuelve y aplica la sanción que a su entender corresponde.

Este estado de indefensión del letrado se observa en tanto no existe en el derecho interno una solución para el letrado cuya conducta fuere cuestionada por el magistrado, ya que el abogado carece de recurso alguno que pueda utilizar ante la aplicación de una sanción por parte del juez.

No se puede privar a la sociedad de criterios técnicos, doctrinarios y jurídicos sobre temas donde están en juego los derechos constitucionales de los ciudadanos, más aún el acceso a la justicia. Una serie de principios deberán observarse: independencia, libertad, dignidad y decoro, diligencia, corrección, desinterés, reserva, lealtad procesal, colegialidad, etc. No se puede impedir la seguridad jurídica y la publicidad de los procesos.

4.1. CONCLUSIONES.

Luego de haber hecho el desarrollo de mi Tesis, me permito hacer las siguientes conclusiones del mismo.

- Las normas que contempla una Constitución son manifestaciones de la voluntad del pueblo soberano, ya que es él quien le otorga las facultades al Estado para el fiel cumplimiento de los fines que persigue para cada uno de los asociados; debido a que toda norma constitucional persigue conseguir el bien común y servir al ser humano bajo todas las garantías y mecanismos legales que les amparen.
- Un Tratado Internacional es aquel que suscriben sujetos de derecho internacional, es decir entre varios países para normar ciertos actos o conductas de las personas o sus habitantes en materia de comercio, legales etc., estos que pueden constar en uno o varios instrumentos jurídicos conexos; más comúnmente se la ha utilizado a esta herramienta jurídica para fijar límites territoriales o poner fin a un enfrentamiento bélico entre países.
- De nada sirve mantener dentro de nuestro marco constitucional el Principio de Supremacía, debido a que si no existe un mecanismo que lo garantice se vuelve letra muerta y no se aplica este principio en razón de su jerarquía y garantía legal.
- Los abogados, en tanto actores insustituibles en la efectiva prestación del servicio de Justicia, deben gozar de la más amplia libertad e independencia para el ejercicio de la profesión, libres de toda

injerencia de los poderes públicos y de las corporaciones privadas; a fin de garantizar el Estado de Derecho, basado en la soberanía del pueblo y los valores de libertad y justicia:

- En La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Ecuador suscribió ese Convenio Internacional, que debería ser considerado parte de nuestra legislación, donde se manifiesta claramente, que los abogados gozaran de inmunidad frente a sus responsabilidades en el ejercicio de sus funciones.
- En el Ecuador no se están cumpliendo con los tratados internacionales y se dictan normas que contravienen sus postulados, generando de esta manera, que la labor del abogado se vea amenazada, por disposiciones legales, emanadas de otras instituciones, como el Consejo de la Judicatura, que tiene facultades para sancionar a los abogados, civil y administrativamente que según los convenios firmados por el Ecuador, son improcedentes.
- He podido concluir, conociendo que los abogados en libre ejercicio profesional, no pueden ser sancionados internacionalmente por normas que no están estipuladas en los Tratados Internacionales de los cuales el Ecuador es signatario.

4.2. RECOMENDACIONES.

Luego de haber planteado las conclusiones del caso, me permito hacer las siguientes recomendaciones:

- El Abogado debe mantener una mente abierta, durante su ejercicio a fin de saber y conocer a cabalidad la injerencia de los hechos o casos que se le presenten, en relación con las normas de ética profesional que se han esbozado y que deben ser codificadas en un auténtico Código de Ética Profesional, de conformidad con nuestra realidad legal y nacional.
- En el cumplimiento de sus deberes, el abogado ha de actuar en todo momento, con toda libertad, con diligencia y valentía, conforme a lo establecido en la ley, sin violar nunca su propia conciencia y respetando la voluntad de su cliente y la deontología de la profesión de abogado, sin preocuparse de las restricciones o presiones a las cuales lo puedan someter las autoridades o el público.
- Considero, que existen elementos suficientes y suficientemente serios, para recomendar, a los gremios de los Abogados para que se trabaje en el logro de una herramienta que garantice que ningún abogado deberá ser víctima o amenazado con sanciones penales, civiles, administrativas o de otro tipo, por haber aconsejado o representado a un cliente o defendido su causa.
- No hay necesidad de crear nuevas normas para regular la práctica de los abogados en libre ejercicio en el Ecuador, basta con aplicar de

manera correcta los Códigos de Conducta establecidos y dictados para el efecto, por los Colegios de Abogados.

- Los abogados no podemos ser juzgados por quienes no tienen la competencia constitucional ni justificadamente legal para hacerlo. Allí, los autores de este Código incurren en otra inobservancia al Codex Supremo, puesto que ningún ciudadano, al menos en sociedades democráticas, en las que no impere la arbitrariedad, puede ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. Así lo consagrara la letra k) del número 7 del Art. 76 de un libro que creo que tiene algún valor en este país.
- Ningún abogado, ni sus organizaciones representativas, deberán ser víctima o amenazados con sanciones penales, civiles, administrativas o de otro tipo por haber aconsejado o representado a un cliente o defendido una causa. Esa garantía debe ser asegurada mediante la sanción de una ley que la consagre.
- Se recomienda que las organizaciones representativas de los abogados promuevan la discusión en Jornadas, Congresos y en sus propias comisiones, de la temática relacionada con la inmunidad del abogado en el ejercicio legítimo de su profesión, advirtiendo que no se trata de impulsar privilegios ni foros personales ya que esas garantías apuntan al aseguramiento del acceso a la justicia idónea, imparcial e independiente y que cualesquier vulneración del abogado a las normas de ética o a las normas legales, será objeto de sanción por parte de sus órganos específicos”.

BIBLIOGRAFÍA.

- **BISCARETTI DI RUFFIA. Paolo.** Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Edit. F.C.E. México. 1975.

- **BORJA y BORJA. Ramiro.** Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I. Edit. I.G.M. Año 1976.

- **CABANELLAS y ALCALÁ ZAMORA,** Diccionario de Derecho Usual, Edit. Heliasta, Buenos Aires. 1981.

- **CABANELLAS; Guillermo.** Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Edit. Heliasta. Buenos Aires. 1999.

- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.

- **CONSTITUCIÓN DE FRANCIA.**

- **CONSTITUCIÓN DE HOLANDA.**

- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Tomo I. Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina. 1979.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Tomo II. Edit. Driskill. Buenos Aires Argentina.
- **JIMÉNEZ DE ARECHAGA**. Tratado de Derecho Internacional; Buenos Aires, Editorial Campus, año 2002.
- **KELSEN, HANS**, **Teoría General del Derecho y del Estado**, traducción de Eduardo García Máynez, quinta reimpresión, UNAM, México, 1995.
- **LASSALLE**. Fernando. Citado por **KELSEN**, Hans, Obra Citada.
- **LINARES**, Antonio; **Los Medios Legales Internacionales**; Edit. Depalma. Año 1992.
- **ORTEGA JARAMILLO**, Rubén. **Comentarios a la Ley Orgánica de la Función Judicial**, Edit. UTPL. Loja. 1981.
- **OSORIO**; Ángel. Tomado del Libro de la Prevaricación de Abogados y Procuradores de Leónidas Montes Olavarrieta. Edit. Jurídica de Chile. 1963.
- **VILLALBA VEGA**; Wladimiro. **Fundamentos de Práctica Forense**. Edit. Jurídica Alameda. Quito 1986.

- **ZAVALA EGAS**, Jorge, Derecho Constitucional. II Tomo. EDITORIAL EDINO. GUAYAQUIL, 1999 y 2002.