



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

TEMA:

**LA CAUCIÓN EN EL JUICIO DE RECUSACIÓN Y SU VULNERACIÓN A LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES DE: ACCESO A LA JUSTICIA, GRATUIDAD DE
JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

TUTOR (A):

ABG. VERÓNICA MARÍA FUENTES TERÁNMSC.

AUTOR:

JOVI STEEVE FLORES GARZON

GUAYAQUIL

2019



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TITULO Y SUBTITULO: LA CAUCIÓN EN EL JUICIO DE RECUSACIÓN Y SU VULNERACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE: ACCESO A LA JUSTICIA, GRATUIDAD DE JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	
AUTOR/ES: JOVI STEEVE FLORES GARZON	REVISORES: ABG. VERÓNICA MARÍA FUENTES TERÁN MSC.
INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL	FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA: DERECHO	
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2019	N. DE PAGS: 115
ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO	

PALABRAS CLAVES:

Caución, recusación, Derecho a la gratuidad de justicia, Derecho al libre Acceso a la Justicia, Derecho a la tutela judicial efectiva.

RESUMEN:En el Código de Procedimiento Civil existía una figura denominada recusación con la cual los demandantes podían excluir a los jueces de los procesos siempre y cuando se encontraran inmersos en las causales para poder plantear el juicio de recusación. Para interponer este juicio existía un valor mínimo el cual debía pagar el demandante para recusar a un juez, por lo tanto, al ser un valor irrisorio no era considerado como un problema para los demandantes.

El problema fundamental para la Función Judicial surgió por el motivo de que al no existir un impedimento para la interposición de este juicio los abogados o profesionales del derecho abusaron de esta figura jurídica por lo que de un mismo juicio existían más de dos recusaciones, lo cual causo retraso en los procesos. Cabe recalcar que el valor que el demandante debe pagar para cumplir con la caución queda a criterio del juez pues no existe ningún reglamento ni instructivo para fijar su valor en el que se pueda establecer si una persona pueda o no cumplir con el requisito de la caución, y en el caso de que un demandante no pueda cumplir con la caución y se le archive el proceso por incumplimiento de este requisito se estaría vulnerando los derechos constitucionales del acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva.

N. DE REGISTRO (en base de datos):**N. DE CLASIFICACIÓN:****DIRECCIÓN URL (tesis en la web):****ADJUNTO URL (tesis en la web):**

ADJUNTO PDF:	SI <input type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON EL AUTOR: JOVI STEEVE FLORES GARZON	Teléfono: 0939995008	E-mail: abg.jovisteeve@outlook.es
CONTACTO EN LA INSTITUCION:	Nombre: MSC. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO DECANO FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO MSC. VIOLETA BADARACO DELGADO DIRECTORA DE LA CARRERA DERECHO	
	Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO EXT. 233 DIRECTORA DE DERECHO	
	E-mail: moramass@ulvr.edu.ec vfuentest@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO DE SIMILITUDE

URKUND

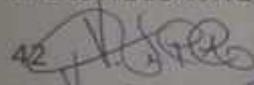
Urkund Analysis Result

Analysed Document: tesis final jovi - corregida.docx (D46651784)
Submitted: 1/10/2019 11:02:00 PM
Submitted By: abg.jovisteeve@outlook.es
Significance: 8 %

Sources included in the report:

gonzalo tertminada UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL segunda (1) (1)
(1).docx (D37456736)
Ladislao Herrera PROYECTO.docx (D42390429)
TITULACIONtovar.docx (D21282905)
tesis Pachay final.docx (D45899790)
PROYECTO MIGUEL REYNA CRUZ.docx (D45509361)
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6712/1/TUTAB039-2017.pdf>

Instances where selected sources appear:

42 
Verónica Fuentes

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Jovi Steeve Flores Garzón, declaro bajo juramento que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente individual y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada. De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establece por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad institucionalidad vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar: la caución en el juicio de recusación y su vulneración a los derechos constitucionales de: acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva.



Autor: Jovi Steeve Flores Garzón

C.I. 2000081634

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

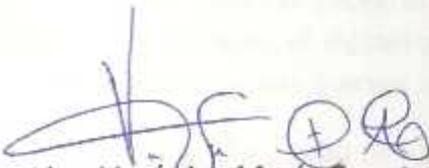
En mi calidad de tutor del proyecto de investigación, nombrado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado el proyecto de investigación con el tema: la caución en el juicio de recusación y su vulneración a los derechos constitucionales de: acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva., presentado como requisito previo a la aprobación y desarrollo de la investigación para optar al título de:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Presentado por: JOVI STEEVE FLORES GARZON



Abg. Verónica María Fuentes Terán, MSc.
DOCENTE- TUTOR

AGRADECIMIENTO

Dedicado a Dios, por permitir ser tan afortunado por contar con personas sabias e inteligentes en esta travesía académica y de vida.

Quiero agradecer a mis padres quienes a lo largo de mi vida han forjado mi carácter, llenado de amor, impulsándome a seguir mis sueños y apoyado para cumplir todas las metas propuestas.

A mi tutora Msc. Verónica Fuentes Terán, y a los docentes de mi alma mater, Universidad Laica “Vicente Rocafuerte” de Guayaquil especialmente a Msc. Gustavo Marriott Zurita, quien contribuyó a mi formación académica y profesional.

Quiero hacer un agradecimiento especial a mi amigo Cesar Enrique Tapia Montes por el constante apoyo brindado para la culminación de este proyecto de investigación y quien siempre se une al caos exitoso.

DEDICATORIA

Dedicado a Dios, por permitir ser tan afortunado por contar con personas sabias e inteligentes en esta travesía académica y de vida.

A mi madre, Diana Yesenia Garzón González, por apoyarme en los momentos más difíciles de mi vida y sobre todo por estar siempre conmigo a pesar de la distancia.

A mi padre, Ramiro Hitler Flores Cerón por ser el pilar fundamental en mi vida y que con su sabiduría me ha guiado en la vida.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: DISEÑO DE INVESTIGACION	2
1. PROBLEMA A INVESTIGAR	2
1.1 TEMA:.....	2
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:.....	2
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:	5
1.4.- SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA:	5
1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.5.1 OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.7 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:.....	8
1.8 HIPÓTESIS	8
CAPÍTULO II.....	9
2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	9
2.1 ANTECEDENTE DE LA INVESTIGACIÓN	9
2.2 ANTECEDENTES GENERALES.....	10
2.3 LA RECUSACIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO ROMANO	11
2.5 LA RECUSACIÓN EN LA EDAD MODERNA.....	15
2.6 LA RECUSACIÓN EN AMÉRICA LATINA	15
2.7 CONFLICTOS ENTRE LAS NORMAS	16
2.8 DERECHOS QUE SE ESTÁN VULNERANDO CON EL PAGO DE LA CAUCIÓN.....	17
2.9 ¿QUÉ GARANTÍAS CONSTITUCIONALES NO ESTÁN SIENDO CONSIDERADOS EN EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS?.....	19
2.10 ¿ES CORRECTA LA CANCELACIÓN DE LA CAUCIÓN PARA INICIAR UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN EN CONTRA DE UN JUEZ?	20
2.11 FINALIDAD DE LA CAUCIÓN DEL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.....	22
2.12 ¿COMO DEBE CALCULARSE UNA CAUCIÓN EN UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN?	23

2.13 ¿AL PRESTAR CAUCIÓN VULNERAN LOS DERECHOS DE LAS CIUDADANAS Y CIUDADANOS?	23
2.14 ¿DE QUÉ MANERA LA CONSIGNACIÓN DE LA CAUCIÓN EN UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN AFECTA EL DEBIDO PROCESO?	24
2.15 ¿SE VULNERA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA AL CAUCIONAR EN LA DEMANDA DE RECUSACIÓN?	24
2.16 ¿SE APLICA LA CELERIDAD PROCESAL AL CAUCIONAR EN UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN?	25
3 MARCO CONCEPTUAL	25
3.1 ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO DE CAUCIÓN.	25
3.2 DIFERENTES CONCEPTOS DE CAUCIÓN	26
3.3 ¿QUÉ ES LA FIANZA?	27
3.4 ¿QUÉ ES LA OBLIGACIÓN?	28
3.5 ¿QUÉ ES UNA GARANTÍA?	29
3.6 DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	29
3.7 ¿CUALES SON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?	30
3.8 ¿QUÉ ES LA GRATUIDAD DE JUSTICIA?	31
3.9 LA CELERIDAD DE LA JUSTICIA	32
3.10 LA LEGALIDAD	32
3.11 LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA	32
3.12 EL DEBIDO PROCESO	33
3.13 TUTELA JUDICIAL	34
3.14 LA INDEFENSIÓN	34
3.15 FUNDAMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	35
4. MARCO LEGAL	35
4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	35
4.2. DIFERENCIAS ENTRE LA RECUSACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.	36
4.3 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.	37
4.4 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	39
4.5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICO	40

4.6 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS –PACTO DE SAN JOSÉ.....	41
4.7 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	42
4.7.1 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE GUATEMALA	42
4.7.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PERUANO	43
4.7.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE URUGUAY	46
4.8 MARCO JURISPRUDENCIAL	49
4.8.1 SENTENCIAS NACIONALES.....	49
CAPÍTULO III.....	55
5. MARCO METODOLÓGICO	55
5.1 MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	55
5.2.- ENFOQUES DE LA INVESTIGACIÓN	55
5.3.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	56
5.4 TRATAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	57
5.5 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS	57
5.6 POBLACIÓN Y MUESTRAS	57
5.7 PRESENTACIÓN Y RESULTADOS	59
6. ENCUESTAS A ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS	60
7. ENTREVISTAS.....	83
1 ¿Está de acuerdo con la institución de la recusación según lo determina el actual COGEP?.....	83
E4: La recusación es un derecho que tiene toda persona, cuando se crea afectada en una causa y que se estén violentando sus derechos.....	84
CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 1 DE LA ENTREVISTA:.....	84
2 ¿Según su criterio el Art. 27 del COGEP, que se refiere a la caución, ha evitado que proliferen recusaciones inoficiosas?.....	84
E4: Existen dos circunstancias en este caso, toda vez que muchas personas presente recusación por simplezas, cuando en realidad la recusación es afecto que el juez que se encuentra conociendo se aparte de su tramitación.....	85
CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 2 DE LA ENTREVISTA:.....	85
3¿Tener que caucionar para lograr recusar a un juez, podría interpretarse como una vulneración al principio constitucional de la gratuidad de la justicia?	85
E4: Mi criterio en lo personal, no debería existir esa caución, toda vez que la constitución nos ampara a que la justicia es gratuita. Y en muchos de los casos existen personas que no tienen los recursos necesarios para el pago de esta caución. .	86

CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 3 DE LA ENTREVISTA:.....	86
4; Consideraría usted, la posibilidad de incorporar una tabla, en la cual se establezca la escala de valores a caucionar, según la condición económica del recusante?	86
E4: Sí es posible, tal como está establecido en Alimentos, a fin de que exista equidad	87
CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 4 DE LA ENTREVISTA:.....	87
5 ¿Qué opinión le merece, la fijación de un crédito preferencial en BanEcuador para caucionar, dirigido únicamente hacia las personas, bajo estado de necesidad demostrable?.....	87
CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 5 DE LA ENTREVISTA:.....	88
CAPITULO IV	90
PROPUESTA LEGAL	90
CONCLUSIONES DEL TEMA	92
RECOMENDACIONES DEL TEMA.....	94
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95
ANEXOS	98

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	57
Tabla 2	58
Tabla 3	60
Tabla 4	61
Tabla 5	63
Tabla 6	65
Tabla 7	67
Tabla 8	69
Tabla 9	71
Tabla 10	73
Tabla 11	75
Tabla 12	77
Tabla 13	79
Tabla 14	81
Tabla 15	84
Tabla 16	91

INDICE DE FIGURAS

FIGURA 1	64
FIGURA 2	66
FIGURA 3	68
FIGURA 4	70
FIGURA 5	72
FIGURA 6	74
FIGURA 7	76
FIGURA 8	78
FIGURA 9	80
FIGURA 10	82

INDICE DE ANEXOS

ANEXO A: FOTO CON EL DR. JORGE OYAGUES	98
ANEXO B: FOTO DEL EL DR. JAVIER VIZUETA HOLGUÍN	98
ANEXO C: FOTO CON EL DR. ROLANDO COLORADO	99

RESUMEN

En el Código de Procedimiento Civil existía una figura denominada recusación con la cual los demandantes podían excluir a los jueces de los procesos siempre y cuando se encontraran inmersos en las causales para poder plantear el juicio de recusación. Para interponer este juicio existía un valor mínimo el cual debía pagar el demandante para recusar a un juez, por lo tanto, al ser un valor irrisorio no era considerado como un problema para los demandantes.

El problema fundamental fue para la Función Judicial debido a que al no existir un impedimento para la interposición de este juicio los abogados abusaron de esta herramienta por lo que de un mismo juicio existía más de dos recusaciones, a pesar que la norma legal lo impedía, ocasionando el congestionamiento del aparataje judicial.

El 24 de Mayo de 2016 se derogó el antaño Código de Procedimiento Civil y entró en vigencia el Código General de Procesos, cuerpo legal que revolucionó el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que en este se recopilaron todos los procedimientos de las ramas del derecho excepto la constitucional, electoral y penal, estableciendo la Oralidad en la sustentación de las causas. Si bien es cierto, la caución para plantear el juicio de recusación es un requisito indispensable para que el proceso siga su cauce normal también es cierto que hay casos en los que los demandantes se creen asistidos por algunas de las causales establecidas en el artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos y por el hecho de existir esta caución de entre un salario básico unificado hasta 3 salarios unificados en caso de que el demandante no pueda pagar esta caución la demanda no será calificada y se dispondrá el archivo de conformidad con el artículo 27 del Cogep. Cabe recalcar que el valor que el demandante debe pagar para cumplir con la caución requerida queda a criterio del juez pues no existe ningún reglamento ni instructivo para fijar su valor en el que se pueda establecer si una persona pueda o no cumplir con el requisito de la caución, y en el caso de que un demandante no pueda cumplir con la caución y se le archive el proceso por incumplimiento de este requisito se estaría vulnerando los derechos constitucionales del acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVES: Caución, recusación, juicio, Derecho a la gratuidad de justicia, Derecho al Acceso a la Justicia, Derecho a la tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

In the code of Civil procedure there was a figure called the challenge with which the plaintiffs could exclude the judges of the processes as long as they were immersed in the grounds to be able to raise the judgement of challenge. In order to bring this trial there was a minimum value which the plaintiff had to pay to challenge a judge, therefore, being a laughable value was not considered as a problem for the plaintiffs.

The fundamental problem was for the Judicial function because there was no impediment to the interposition of this trial lawyers abused this legal figure so there was more than two challenges in the same trial, although the legal rule prevented it), causing the congestion of the judicial apparatus.

24 may 2016 was repealed the old code of Civil procedure and came into effect the General code of processes, legal body which revolutionized the Ecuadorian legal system, since all the branches of the right procedures were collected in this except the constitutional, electoral and criminal, establishing the orality in the sustainability of the causes. The novelties of the General organic code of processes is that legal figure of the challenge, but with a new way of filing the lawsuit in which once is described the action by the judge, it ordered the payment of a bond remained between a wage Basic unified three unified salaries that are \$1158. While it is true, the bond to consider the judgment of disqualification is a prerequisite so that the process continues its normal course and also it is true that there are cases in which the plaintiffs believe assisted by some of the grounds set out in article 22 General organic code of processes and by the fact that there this bond between a basic wage up to 3 salaries unified in case that the plaintiff could not pay this bond demand unified will be unskilled and will dispose of the file in accordance with the Article 27 of the Cogep. It should be stressed that the value which the plaintiff must pay to comply with the required bond is at the discretion of the judge because there is no regulation or instruction to set its value which can be established if a person can or does not comply with the requirement of the cauc ion, and in the event that a plaintiff can not meet the surety and will archive you process for breach of this requirement is would be violating the constitutional rights of access to justice, free of Justice and effective judicial protection.

KEYWORDS:

Bond, disqualification, trial, right to the gratuitousness of justice, the right to access to justice, the right to effective judicial protection.

INTRODUCCIÒN

Este trabajo de investigación jurídico-científico tiene por finalidad desarrollar un análisis sobre la incidencia de la caución exigida en el juicio de recusación, caución que debe rendir el accionante cuando quiera recusar a un juez siempre y cuando se encuentre inmerso en las causales establecidas en el artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos y la problemática que genera esta norma al vulnerar el derecho constitucional de acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial de los demandantes al momento de que estos no puedan caucionar el valor ordenado por el juez y se les archive el proceso.

En el primer capítulo se desarrollará la problemática a investigar, los antecedentes de éste, así mismo se planteará, formulará, sistematizará, justificará, delimitará, se demarcarán los objetivos y el alcance del proceso de investigación de igual manera el establecimiento de la hipótesis materia de esta investigación.

El segundo capítulo contendrá el marco teórico referencial, marco conceptual y el marco legal nacional y de legislación conexas.

En el tercer capítulo se desarrollará el marco metodológico que contiene los métodos en los que se desarrollará la investigación, con su enfoque y técnicas de investigación científicas, también se determinará la población a estudiar y la muestra obtenida de este, se reflejará los resultados de las encuestas y entrevistas, y el establecimiento de las respectivas conclusiones, para luego finalizar con la recomendación que generó este proceso investigativo.

CAPITULO I: DISEÑO DE INVESTIGACION

1. PROBLEMA A INVESTIGAR

1.1 TEMA:

La caución en el juicio de recusación y su vulneración a los derechos constitucionales de acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La Recusación es la facultad que la ley concede a las partes en un proceso, para reclamar a un juez individual, o uno o varios jueces de las salas o tribunales, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que pueda parcializarse o que ha prejuzgado.

Anteriormente esta figura jurídica se encontraba establecida en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en la sección 25a que trataba del juicio de recusación, el cual estaba comprendido desde el artículo 856 que indicaba que cualquiera de las partes podía presentar el juicio de recusación siempre y cuando se encontrare inmerso en las siguientes causales:

1. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor;
2. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, salvo cuando lo fuere de las entidades del sector público, de las instituciones del sistema financiero, o cooperativas. Habrá lugar a la excusa o recusación establecida en este número sólo cuando conste el crédito por documento público o por documento privado reconocido o inscrito, con fecha anterior al juicio
3. Tener él o su cónyuge, o sus parientes dentro de los grados expresados en el número 1, juicio con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes, si el juicio hubiese sido civil, y de los cinco, si hubiese sido penal; No serán motivos de excusa ni de recusación la demanda civil o la querrela que no sean anteriores al juicio
4. Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios, o de su cónyuge, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad

- 5.- Ser asignatario, donatario, empleador, o socio de alguna de las partes;
6. Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella
7. Haber intervenido en el juicio, como parte, representante legal, apoderado, defensor, agente del ministerio público, perito o testigo
8. Haber sido penado, multado o condenado en costas en la causa que conocía, en caso de que la sanción le hubiese impuesto otro juez o tribunal
9. Haber dado opinión o consejo sobre el juicio que conste por escrito y,
10. No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley. (Congreso Nacional, 2005)

De lo que señalamos anteriormente vemos que los sujetos procesales se encuentran amparados legalmente para utilizar la figura jurídica de la recusación siempre que el Juzgador se encontrare inmerso en las causales anteriormente señaladas. Para que se admita la demanda de recusación la parte que la interpuso debía consignar una multa de cuatro dólares de los Estados Unidos de América, valor que era irrisorio para los recusantes.

El problema que se suscitaba con esta figura legal era que muchos profesionales del derecho abusaban e interponían el juicio de recusación por más de dos ocasiones haciendo caso omiso de que solamente se podía recusar un juez hasta dos ocasiones, lo que ocasionaba un congestionamiento en el sistema judicial y además se utilizaba como mecanismo para dilatar la tramitación de las causas.

A raíz de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el juicio de recusación se mantiene en el artículo 22 donde se establece las causas para poder recusar a un juez, las cuales son las siguientes:

1. Ser parte en el proceso.
2. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho de una de las partes o su defensora o defensor.
3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, mandatario, procurador, defensor o de la del

juzgador de quien proviene la resolución que conoce por alguno de los medios de impugnación.

4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila u otra conexa con ella.
5. Retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia. Si se trata de la resolución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.
6. Haber sido representante legal, mandatario, procurador, defensor, apoderado de alguna de las partes en el proceso actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador.
7. Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento.
8. Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad proceso con alguna de las partes. Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
9. Haber recibido de alguna de las partes, derechos contribuciones, bienes, valores o servicios.
10. Tener con alguna de las partes o sus defensores alguna obligación pendiente.
11. Tener con alguna de las partes o sus defensores amistad íntima o enemistad manifiesta.
12. Tener interés personal en el proceso por tratarse de sus negocios o de su cónyuge o conviviente, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. (Asamblea Nacional, 2015)

La novedad de esta figura jurídica es que, una vez presentada la demanda por el actor, el juzgador en la calificación de la demanda, fijará en el término de 3 días una caución de entre 1 y 3 salarios básicos unificados del trabajador, la cual deberá ser consignada por el actor. Esta caución funge como requisito indispensable para que el juzgador califique la demanda y se siga el cauce normal del juicio. En el caso que el recusante no consigne la caución de la demanda de

recusación, está no es calificada por el juez quien sin más trámite dispone el archivo de la misma.

En el caso de que un actor consigne la caución establecida por el juzgador se seguirá el proceso normal de recusación hasta llegar a la sentencia, pero si el recusante no cumple con el requisito de la caución no solo el juez ordena que se archive el juicio, sino que también ordena la ejecución de la caución por activar de manera innecesario el sistema judicial.

Como podemos observar la caución que el actor debe consignar para que el juez le califique la demanda de recusación es una clara vulneración de los derechos de acceso gratuito a la justicia y a la gratuidad de justicia establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y sobre todo perjudicando aquellas personas que no tengan los recursos económicos necesarios para pagar la caución fijada por el juzgador

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿De qué manera la caución que se debe consignar en los juicios de recusación vulnera los derechos de gratuidad de justicia, acceso a la justicia de los actores y tutela judicial efectiva de aquellos recusantes que no tienen los recursos económicos para rendir dicha caución?

1.4.- SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA:

Es necesario sistematizar el problema en nuestra investigación con sub-preguntas que nos permitan responder el problema formulado:

¿En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo es el Ecuador, la caución que el actor debe consignar para la calificación de la demanda en los juicios de recusación vulnera los derechos de acceso a la justicia?

¿La caución que el actor debe consignar para la calificación de la demanda en los juicios de recusación vulnera el derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador de tutela judicial efectiva?

¿La caución que el actor debe consignar para la calificación de la demanda en los juicios de recusación vulnera el derecho de acceso gratuito a la justicia contemplado en el artículo 75 y 168 numeral 4 de nuestra Carta Magna?

¿La caución que el actor debe consignar para la calificación de la demanda en los juicios de

recusación es solo un requisito de procedimiento que tiene como fin evitar el congestionamiento judicial o un requisito necesario para sustanciar esta clase de acciones judiciales a fin de proteger la competencia de los jueces?

¿Qué sugerencia se daría a este problema?

1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1 OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

Demostrar que la caución que el actor debe consignar, para la calificación de la demanda en los juicios de recusación, vulnera los derechos de gratuidad de justicia, el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

-Identificar cuáles son las ventajas y desventajas de la caución que el actor debe consignar para la calificación de la demanda en los juicios de recusación.

-Diagnosticar mediante estadísticas generales como la figura jurídica de la caución que el actor debe consignar para la calificación de la demanda en los juicios de recusación vulnera derechos.

-Proponer el trabajo comunitario como medida sustitutiva para aquellas personas quienes presentan demanda de recusación y que no tienen recursos para caucionar.

1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El derecho al acceso de justicia se encuentra reconocido en nuestra Constitución, además de ser un servicio público, por lo que el Estado está en la obligación de velar que este derecho de cada uno de sus ciudadanos sea respetado. La gratuidad de la justicia es un derecho constitucional reconocido por la Constitución que hace posible que se cumpla el acceso a la administración de justicia para que una persona mediante un juicio justo, sin trabas o impedimentos defienda sus derechos e intereses.

Es deplorable que en los juicios de recusación no se cumplan ninguno de los preceptos constitucionales debido a que solamente los recusantes que tengan recursos económicos podrán consignar el valor que el juez le determinó, pero en otra situación se encuentran los recusantes que no tienen recursos económicos para caucionar el valor que el juez fijó para calificar la demanda, creándoles un impedimento que limita los derechos de gratuidad de la

justicia, el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de los recusantes. Por lo tanto, con la aplicación de la caución se vulnera los derechos anteriormente mencionados de los actores de un juicio de recusación que no tengan recursos económicos para caucionar el valor determinado por el juez y debido a esta situación se le archiva su demanda.

La presente investigación, encuentra su justificación al demostrar que la caución que el actor paga para que el juez califique la demanda de recusación, a pesar de tener una finalidad Constitucional y Legítima, su incorrecta aplicación respecto a la capacidad económica de cada individuo transgrede los derechos establecidos en el artículo 75 de la Carta Magna que hace referencia al acceso a la justicia y tutela judicial, y; que consagra lo siguiente:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constituyente, 2008)

El Derecho de Acceso a la Justicia en la doctrina es considerado como la primera manifestación de derecho de tutela judicial efectiva, es decir, ambos derechos se encuentran ampliamente relacionados. El Estado Ecuatoriano y la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen y garantizan el derecho al acceso a la justicia en el sentido que no pondrán trabas, impedimentos o alguna restricción injustificada en torno al ejercicio de este derecho contra el actor, por lo tanto la caución que deben pagar los recusantes para que se califique la demanda en el juicio de recusación, es un obstáculo para aquellos contribuyentes que no puedan rendir la caución establecida por el juez, ya que si no cumplen con este requisito indispensable se les archiva la demanda.

La Tutela Judicial Efectiva es el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales y que mediante un juicio con observancias de las garantías del debido proceso se obtenga una resolución favorable a las pretensiones planteadas. Por lo tanto la caución que se debe consignar para la calificación de la demanda en los juicios de recusación no solo vulnera la gratuidad de justicia, sino que restringe el acceso a la justicia de los recusantes que no pueden rendir la caución por falta de recursos económicos, vulnerando el derecho al debido proceso y el de obtener una resolución eficaz y motivada por parte del juzgador al que se le asignó el juicio de recusación, ya que en caso de que el actor del juicio de recusación no pueda pagar la caución queda imposibilitado de seguir impulsando la causa debido a que se le archiva

la demanda, consecuentemente los recusantes no van a tener un proceso en el cual se respeten las garantías básicas del debido proceso ni podrán obtener una resolución imparcial en el juicio principal.

1.7 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

OBJETO DE ESTUDIO: Derecho Constitucional, Código Orgánico General de Procesos.

CAMPO DE ACCIÓN: Caución en los juicios de Recusación.

LUGAR: Ciudad de Guayaquil.

ESPACIO: Abogados

TIEMPO: 2016-2017

1.8 HIPÓTESIS

Si se creara un mecanismo adecuado, promovido desde el Estado que permita a los recusantes de escasos recursos económicos rendir un trabajo comunitario, como medida sustitutiva para que el juez califique la demanda en los juicios de recusación, evitando la vulneración de los derechos de acceso a la justicia, gratuidad a la justicia y tutela judicial efectiva.

- Variable Independiente:

- La caución en juicios de recusación a personas bajo de escasos recursos.

- Variable dependiente:

- La vulneración de los derechos de acceso a la justicia, atentatoria a la gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1 ANTECEDENTE DE LA INVESTIGACIÓN

Tenemos como antecedente histórico que los litigios se resolvían por cuenta propia, el elemento fuerza dominaba, todas estas arbitrariedades predominaban sobre las disposiciones de justicia. Con el pasar del tiempo y un arduo estudio realizado sobre el derecho se crea la función judicial, con disposiciones similares que se han ido adecuando a la modernización y al crecimiento poblacional. Es así que vemos como en muchos casos actuales por medio de las pautas que nos señalan casos resueltos anteriormente se pueden resolver aquellos que estén por venir, lo cual guarda relación con la costumbre como tal, y que en algunos casos constituye ley.

A través de la historia el Derecho ha recorrido un largo camino, la acumulación de procesos, la reunión de poderes, ha sido necesario la establecer una función judicial y la necesidad de implementar reformas en la norma, solicitando árbitros que den soluciones a los problemas por lo que esta tarea es encomendada a los jueces, quienes son los que estudiaron las normas existentes para resolver con objetividad la resolución de las diferentes causas.

Al progresar las organizaciones judiciales, se complejizaron las funciones del Estado, en este punto histórico la función perdió relevancia en el contraste con las otras, pero no fue absorbida o eliminada, sino que en esos tiempos el poder y la soberanía se concentraba en una sola figura, en una sola mano, como un rey, el cual no se planteaba el problema de independencia judicial.

Este problema se anticipa a la doctrina, a las realidades sociales y a la teoría moderna de la división de los poderes del Estado originada por Montesquieu. En la doctrina Bodino, a fines del siglo XVI, formula la doctrina de la soberanía y hace énfasis sobre el problema de la función judicial, ya que afirma que no es conveniente que el príncipe intervenga en esta función y que debería dejarse a jueces independientes.

A medida las comunidades fueron evolucionando, convirtiéndose en estados con formas de convivencias sociales más modernas, surge un Derecho Constitucional donde una de sus preocupaciones es eliminar poderes arbitrarios, fijar competencias y establecer garantías a favor de los derechos individuales, a esta forma de pensamiento se le llamo liberal democrático o liberal burgués, que se ocupó de los poderes, funciones y órganos del Estado, y es a través de

dos grandes principios de esta teoría constitucional: El principio de la división de poderes y el principio de Legalidad o Juridicidad, que pretenden solucionar la problemática de la independencia judicial.

Un fenómeno relevante en busca de un Estado de Derecho, es la teoría de la división de los poderes, lo que la doctrina actualmente denomina división de órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. De este pensamiento, los Estados a través de funcionarios e instituciones de órgano judicial ejercen las funciones de aplicar Derecho y administrar justicia.

Podemos decir que el objetivo del sistema de administración de justicia es resolver los conflictos que nacen en una comunidad y esta función ha sido monopolizada por el Estado, confiando en el Órgano Judicial, que ejerce de forma imparcial sin interferencias de ningún otro órgano o estímulo, que no sea el de la Constitución y la ley, derivándose de este deber ser la independencia judicial, como uno de los elementos fundamentales del Poder Judicial.

2.2 ANTECEDENTES GENERALES

Como antecedentes generales en esta investigación se va a realizar un análisis de la recusación y de la caución ya que el tópico principal se deriva hacia la imposición de una caución al proponer una demanda de recusación en contra de un Juez y es necesario exponer una reseña histórica de cada uno de estos temas, para llegar a tener un amplio conocimiento del contenido.

Según varios juristas, quienes realizan un análisis de la caución, llegando a la idea de que: Es la forma de comprometerse a una obligación, la misma que es impuesta con el objetivo de que una de las partes cumpla con el compromiso adquirido así la otra parte no se sienta afectada en sus derechos. Debemos de saber que la caución es determinada por el administrador de justicia es decir por la o el Juez, el mismo que se encargará de realizar un análisis completo para la aplicación de una caución, siguiendo las reglamentaciones establecidas por la norma, así la efectividad de la caución es de acuerdo a lo que dispone la ley.

Cuando se escucha el término caución debemos de entender la responsabilidad que implica esta expresión, la obligación que se presenta ante otra persona, adquiriendo una responsabilidad la cual tiene que ser cumplida. Al ser impuestas las cauciones se evitaría actos negligentes a quien se le estaría aplicando, en todo caso esta obligación vendría hacer una prevención.

Sin embargo, el tema de la caución ha sido analizado por muchos juristas, llaman a la caución una obligación para cumplir, una especie de garantía; pero no se puede considerar la garantía como una caución, por lo que toda caución asume una garantía, pero, no toda garantía es asumida cual una caución. Teniendo en cuenta que la caución es el género y la garantía se generaliza de manera común y los siguientes didactas lo expresan así en su obra de Derecho Civil lo siguiente:

Jurídicamente hablando, no son términos sinónimos garantía y caución. Lógicamente, toda caución tiene el carácter de garantía; pero existen garantías que no tiene el carácter de caución. Garantía es el término genérico; la caución es la especie. Así, el derecho legal de retención es la garantía, pero no una caución (Alessandri)

En este concepto, la caución a más de conseguir un bienestar económico garantizado de algún bien, precautelando los intereses patrimoniales, se supone que el efecto de la caución recae sobre la seguridad personal, eludiendo de esta manera un daño material y personal, que quizás sea irreparable, lo que exime a personas que arremetan contra otras con la no realización de una obligación.

Esta institución está muy lejos de presumir que es equitativa, igualitaria y equivalente; por cuanto en las definiciones hay muchas diferencias obteniendo gran fricción al mantener una corriente u otra sobre lo que es una caución, logrando obtener ideas muy amplias sobre este tema pero que en realidad son desaprovechadas.

Como se mencionó en líneas anteriores la caución va dirigida básicamente a garantizar una obligación, por lo tanto, esta clase de conceptualización puede ser utilizada en cualquier materia jurídica, sean mercantiles, penales, civiles, entre otras; Pero esta investigación se parcializa en la problemática en el Derecho Civil, dirigida a utilizar normas pertinentes para un ordenamiento jurídico positivo.

2.3 LA RECUSACIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano la Recusación Judicial, es una Institución que no tuvo una correcta instauración, tiene cambios muy relevantes a través de la historia y los acontecimientos han sido marcados. Es así que vemos como existía el cuestionamiento sobre el accionar de los jueces, quienes eran elegidos entre las partes y eran aceptados por los magistrados, pero

también existía la posibilidad de que surja una controversia sobre la elección del juez, lo cual se solucionó con un listado en donde se registraban a las personas más idóneas que actúen como jueces de un proceso.

Según lo investigado por Ana Alemán Monterreal, en su tesis de investigación sobre La Recusatio Judicis Suspecti en Derecho Romano y sus Vaivenes Históricas nos exterioriza lo siguiente:

La recusatio iudicis suspecti constituye una figura controvertida, de contornos imprecisos y no siempre bien delimitados. Ya que se acerca a su configuración romana, estableciendo algunas de sus características esenciales, las que sin duda constituirán una constante en las sucesivas regulaciones de la recusación judicial (Aleman, 2015)

Completándose una marcada sospecha en contra de los jueces que actuaban, por lo que, el proceso para elegir a un juez se sometía a varias medidas que en ocasiones eran recargadas, para esa época consideraban que de esa manera se garantizaba la nitidez de un proceso judicial y que se demostraba que no había favoritismo y que las actuaciones judiciales eran en base al Derecho y Legalidad.

Lo expone así, Santos Coronas Gonzales en su obra La Recusación Judicial en el Derecho Histórico Español:

La intervención episcopal en asuntos jurisdiccionales civiles no constituye ciertamente una novedad institucional. Ya Justiniano había prescrito una norma similar para este supuesto en cuya virtud el juez declarado sospechoso debía conocer el pleito junto con el obispo con ello se ponían las bases para una eficaz cooperación de la iglesia con la sociedad civil en el orden judicial que no dejaría de potenciarse en el futuro al compás de unas circunstancias proclives a su desarrollo. (GONZALES, 2014)

Al transcurrir el tiempo la influencia de la iglesia dentro de la sociedad permitió a esta resolver conflictos interno, ya que eran el obispo quien precedía en las audiencias y teniendo en cuenta que había un árbitro que en esos tiempos ya se lo comenzaba a llamar Juez, Justiniano aprueba la influencia, presencia y decisión de la curia episcopal, creando normas en donde sí se contaba en una litigación con un juez que no era considerado innato, el dominio de la iglesia era totalmente a su mando.

Este espíritu que animaba la Audiencia episcopal, fue expresamente reconocido por

Justiniano al convertir al obispo en la instancia procesal ordinaria a quien se debían acudir las partes litigantes que recelaban la parcialidad del Juez Civil y al convertirle así mismo por vez primera en *coniudex legal del iudex suspectus*. Con anterioridad a esta novela eran árbitros elegidos por las partes quienes supervisaban la posible parcialidad del Juez. Aun con esta diferencia, el sistema de recusación judicial es bastante homogéneo en la época justiniana (GONZALES, 2014)

Precisamente, ante las causas que se presentaban, la iglesia tenía un manejo absoluto, supervisando de forma uniforme las actuaciones de los jueces que supuestamente se los había tachado de parcialidades con una de las partes. Pero con el tiempo se han desarrollado ajustes acordes con las diferentes dificultades que se presentaban, siendo más prolijas en su normativa requiriendo una nitidez en las resoluciones de los jueces y amplitud en las posiciones de los afectados. Se encuentran marcadas diferencias entre la recusación visigoda y la actual, en esta primera los tiempos no cuentan las diligencias y diferentes actuaciones e incluso la recusación pueden ir hasta después de la sentencia.

Difieren en primer lugar en cuanto al momento procesal de su declaración que si en el Derecho justiniano es ante *Litis Constestatione*, en la legislación visigoda puede presentarse en cualquier momento del proceso, incluso una vez pronunciada la sentencia, con lo que se abre la posibilidad de apelar por sospecha contra el juez (*apelatio a iudice suspecto*) desconocida igualmente para aquel (GONZALES, 2014)

Sin embargo, la administración de justicia tuvo sus obstáculos y contratiempos, ya que desde la caída del imperio surgieron crisis la organización de la justicia. Por otra parte, también surgieron ideas conservadoras que trataron de llegar a la cima, pero tuvieron choques ideológicos con la administración de la justicia debido al poder político liderante de la época, dando como resultado la derrota de la administración de justicia.

Terminando el siglo X, la administración de justicia tuvo un cambio lo cual le permitió entrar a una nueva etapa, por motivo que la corona adopto completamente la justicia, por lo que surgieron nuevas facultades proclamando a “*jueces reales Iudices Regis*”, enfocándose en la idea de que existan magistrados confiables para la sociedad.

2.4 DERECHO CANÓNICO CLÁSICO Y LA RECUSACIÓN JUDICIAL

Entre finalizando del siglo XII e inicios del siglo XIII el Derecho Canónico Clásico, tuvo la contribución por medio de las influencias del cuerpo pontificio por medio de la dirección que

ejercían los aquel entonces Papas Celestino III e Inocencio III, quienes crearon normas que quedaron plasmadas para poder ser usadas y posteriormente complementadas con otras normativas. Por otra parte, en la etapa del Derecho Justiniano se consideró el tiempo para criticar negativamente la actuación de los jueces eclesiásticos, quienes debían designar a un árbitro como un mecanismo que determine la existencia o falta de arbitrariedad en cada una de sus actuaciones en la sociedad.

Lo refiere Enrique de Segusia, en su obra *In sextum Decretalium librum Comentarium*:

Con anterioridad la legislación civil, diversas decretales pontificias fijaron el contenido de la recusación judicial en el campo canónico. Concretamente a los papas Celestino III e Inocencio III, se les debe una clara formulación de sus principios básicos a fines del siglo XII y primeros años del siglo XIII, completada luego con otras normas y con la labor desarrollada por la doctrina. Según esta normativa la parte que propone la recusación del Juez eclesiástico debe alegar a un tiempo, contrariamente a la tradición Romana Justiniana, la causa de su sospecha, de modo que sea el mismo juez quien inste a las partes para designar árbitros que aprecien el fundamento de su sospecha dentro de un plazo determinado. Como se matiza en la decretal *quum speciali* de Inocencio III esta causa de sospecha debería ser justa reduciendo con ello el grado de subjetividad posible en la declaración (Segusia)

Durante el auge del ordenamiento jurídico sucedieron cambios que permitieron a la entonces sociedad dar un paso más adelante, aunque en aquel entonces existieron rivalidades entre el fuero Real, el Especulo y las Partidas, dado a sus diferentes ideales.

Cada grupo señalado anteriormente según lo que explica Alfonso García Gallo en su obra *Nuevas observaciones*, contribuyo por medio de:

Espéculo. – Es el libro de las leyes o fuero de las leyes como cree debía denominarse dirigida a los jueces por o sepan dar los juicios o derecho y guardar a cada una de las partes que ante ellos vinieren en su derecho y sigan la ordenada manera en los pleitos que deben. En este sentido que pase a un marcado tono doctrinarian va dirigida a la práctica jurídica, conociéndose una parcial aplicación de su contenido a través de concesiones particulares, es decir cómo se debe razonar contra el juzgador que las hizo.

Fuero Real. – La regulación del Especulo coincide básicamente en este punto con la del Fuero Real, por más que al eliminar los aspectos doctrinales y discursivos que adornaban

la primera la regulación del fuero aparezca escuetamente dispositiva. Esta circunstancia permite compendiar su contenido en dos aspectos, es decir por qué el Juez puede ser recusado cuando resulta sospechoso.

Partidas. – Las partidas regulan un precepto básico de la regulación de la recusación judicial. En la forma razonada en que de nuevo se dicta la norma, en las Partidas alude el peligro que sobreviene el encausado que debe litigar al Juez Sospechoso de Parcialidad(Alfonso Garcia Gallo, 1976)

La evolución del Derecho ha requerido del surgimiento de muchas normativas o cuerpos legales, tal es el caso de los libros Espéculos, Fuero Real y Partidas, entre otros quienes en su contenido explicaban aspectos relacionados a la recusación judicial, tema que generalmente está ligado al accionar del Juez.

2.5 LA RECUSACIÓN EN LA EDAD MODERNA

Con la llegada de la Baja Edad Media se realizaron varias reformas sobre el sistema judicial, sobre todo en el desarrollo de la recusación judicial, lo que dio a conocer sobre varios lineamientos de organización como lo es el Ordenamiento de Cortes de Toledo, la administración de Justicia en la Corona de Casilla y las ordenanzas de medina del campo, entre otras; estas normas brindaron valiosos aportes en la adopción para el surgimiento de un ordenamiento jurídico más eficaz para el desarrollo de la sociedad.

Al haberse reformado aspectos de la recusación judicial se dio la opción para poder recusar a cualquier persona que juzgue o pueda juzgar, como los miembros del Consejo, Magistrados, entre otros reforzando así la administración de justicia realizada por estos.

2.6 LA RECUSACIÓN EN AMÉRICA LATINA

El Derecho a un Juez Imparcial y la Imparcialidad Judicial, se encuentra especialmente contemplada en los más relevantes textos internacionales sobre derechos fundamentales en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. En todos ellos se

consagra con muy similares términos, el Derecho a ser oído por un Tribunal Imparcial, y es que el órgano encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ha de estar dotado de imparcialidad, si la jurisdicción no es independiente y los jueces y Magistrados no son imparciales no puede decirse que se administre verdadera justicia consustancial con el Estado de Derecho, que exige la Tutela Judicial(Huertas, Concepción del Juez, 2010)

La imparcialidad del Juez se basa en el principio de que todo administrador de Justicia debe actuar dejando de lado cualquier circunstancia que pueda nublar su pensamiento al momento de dar su decisión, dicho principio se encuentra amparado en varios cuerpos legales incluso en el ámbito internacional, además cuando cualquier de las partes considera que un Juez no esté actuando como es debido puede solicitar la recusación, debidamente motivada para su validez.

La excusa y recusación se establecen como mecanismos a través de los cuales el legislador aspira a preservar tanto el derecho al Juez imparcial del justiciable como la confianza pública en la imparcialidad judicial. La Ley no excluye al Juez porque sea efectivamente parcial, sino porque puede temerse que lo sea. En consecuencia, aquellos instrumentos no actúan indagando sí, en un supuesto de hecho específico, aquel en quien concurren ciertas circunstancias se encuentran personalmente inclinado a favorecer una u otra de las pretensiones en litigio, ya que lo relevante es impedir el peligro de parcialidad aun inconsciente y de empañamiento de la apariencia pública del órgano jurisdiccional como instancia imparcial.(Huertas, 2010)

A través de la aplicación del mecanismo conocido como la recusación se ha evitado que existan ciertas irregularidades en el actuar de cada uno de los Jueces, ya que si analizamos nuestra historia vemos claramente que en muchos casos las decisiones de los jueces se han visto influenciadas por determinadas circunstancias. Es de resaltar que la recusación no señala que todos los jueces sean parciales, sino que prevé la opción de evitar estos casos dentro de la sociedad.

2.7 CONFLICTOS ENTRE LAS NORMAS

Generalmente la implementación y adopción de principios, normas y mecanismos jurídicos crean enfrentamientos o choques entre otras de su misma naturaleza jerárquica e incluso en algunos casos dichas contradicciones jurídicas se contraponen a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, cuerpo legal que se considera como de primer nivel

en la pirámide de Hans Kelsen.

Los conflictos entre determinadas normas ocasionan que las de menor jerarquía en algunos casos sean reformadas e incluso derogadas, como los códigos, leyes, decretos, entre otras debido a la superioridad de otras con el fin de evitar vulneraciones en el debido proceso. Sobre todo, por lo establecido en la actual Constitución de la República del Ecuador, la cual en su Art. 1 señala que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Social, Democrático, Soberano, Independiente, Unitario, Intercultural, Plurinacional Y Laico.... (Constituyente, 2008) Por lo que al leer esta disposición es lógico suponer que siempre prevalecerán los derechos sobre cualquier disposición que pueda afectarlos, algunos de estos derechos ya son de conocimiento común para la sociedad ejemplo de esto vemos el:

Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constituyente, 2008)

En pocas palabras lo que queremos dejar claro que no importa la naturaleza del derecho, estatus social del ciudadano, entre otras cosas, sino que siempre deberá predominar la justicia, dando la satisfacción a cada uno de los ciudadanos de esta y cualquier sociedad de que no se permite ningún acto de corrupción e injusticia que pueda alterar el orden establecido por las leyes de cada país.

2.8 DERECHOS QUE SE ESTÁN VULNERANDO CON EL PAGO DE LA CAUCIÓN

Continuando con la investigación debemos recalcar que al aceptarse la recusación esta trae algunos problemas legales como vulneraciones de derechos y de principios procesales – constitucionales, ejemplo de esto vemos que el principio de celeridad es víctima de esta temática, por cuanto al perfeccionarse la recusación esto retrasa el proceso que se está desarrollando, lo cual también genera nuevos gastos en el otro sujeto procesal.

Al respecto de esto vemos que la revista Científica Dialnet, en su espacio jurídico bajo el Título, Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal Constitucional, señala:

La indefensión, entre otros; no suspender el juicio concurriendo una causa justificada para ello; no permitir alegaciones al que tenga un interés personal en el proceso; no facilitar interprete a quien por ser sordomudo está incapacitado para seguir el proceso, privar a un imputado la condición de parte, etcétera (Sanchez, 2006)

Otro principio que resulta afectado es el de Inmediación el cual en el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 27 se lo describe como una garantía puesta para que exista una correcta administración de Justicia por medio del Juez de cada caso quien escucha, analiza y decide de forma justa y en base a las normas ya establecidas.

La Dra. Sana María Crespo Santos señala que:

El ser humano solo alcanza sus objetivos en un entorno social que ampare y garantice su desarrollo. Estos pueden ser afectados por las inequidades o desempeños injustos. He ahí la necesidad de que la administración de justicia encamine sus acciones basadas en los preceptos constitucionales tal como lo señala el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador la que enfatiza: "...acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...". La justicia ecuatoriana a partir del 18 de mayo de 2015, entra en un proceso histórico de aplicación de herramientas administrativas en las decisiones de justicia al aplicar el Código Orgánico General de Procesos cuyo ámbito regula las actividades procesales del procedimiento civil, procedimiento laboral, procedimiento contencioso-tributario, procedimiento contencioso-administrativo, procedimiento de familia, mujer, niñez y adolescencia, procedimiento de inquilinato, exceptuando lo constitucional, penal y electoral. Este Código Orgánico General de Procesos, cita en el artículo segundo lo referente a los Principios Rectores de las Normas Generales del COGEP, la que insta que todas las actividades procesales estarán circunscritas en la Constitución de la República del Ecuador y en todos aquellos instrumentos internacionales directamente relacionado a los Derechos Humanos. Por otro lado, podemos evidenciar que el Código Orgánico General de Procesos direcciona en su artículo tercero que los juzgadores en calidad de directores del proceso son los encargados del control de cada actividad, evitando prolongaciones innecesarias, encauzando el debate y realizando las demás actividades correctivas en el proceso. (Santos, 2015)

Por lo tanto, la Inmediación es una "herramienta administrativa", establecida con el fin de

administrar justicia de la mejor forma, por lo que la contradicción surge cuando se rechaza la intermediación y se adoptan principios o normas ajenas a esta herramienta lo cual genera confusión sobre la aplicación de principios y normas que normalmente deben guiar la actividad procesal en el país.

2.9 ¿QUÉ GARANTÍAS CONSTITUCIONALES NO ESTÁN SIENDO CONSIDERADOS EN EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS?

Entre las Garantías Constitucionales, que no son consideradas podemos señalar las siguientes:

Art. 76.- En todo Proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una 54 norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

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

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será

juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

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

Por lo expuesto en la cita anterior podemos resaltar que claramente no se aplica el cumplimiento de las normas como por ejemplo el acceder a una justicia gratuita, la imparcialidad dentro del proceso, y el constante conflicto entre las leyes por lo que generalmente quien prima por su nivel de jerarquía es la Constitución de la República del Ecuador, dejando de lado las decisiones igualitarias para los sujetos procesales, por motivo que la aceptación o rechazo de una demanda por temas exclusivamente económicos en el momento de una recusación, solo favorecerá a uno de los sujetos procesales.

2.10 ¿ES CORRECTA LA CANCELACIÓN DE LA CAUCIÓN PARA INICIAR UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN EN CONTRA DE UN JUEZ?

Desde la adopción del Código Orgánico General de Procesos el cual sustituyo al Código De Procedimiento Civil, se han logrado eliminar obstáculos dentro de los diferentes procesos que surgen dentro de la sociedad, lo cual ha ayudado en su desarrollo. Algunos de estos obstáculos han sufrido un proceso de cambio, tal es el caso de la Recusación, la cual consistía en la cancelación de un valor determinado de darse el caso del rechazo de la demanda de recusación.

La recusación por lo tanto era un mecanismo el cual sufrió de críticas negativas por el motivo de que se satanizo dicho termino su aplicación por la creencia de que más bien era usado como un arma de doble filo por supuestos abogados que buscaban a través del uso de esta el retardo de uno o varios procesos con el fin de controlar la justicia a su antojo.

Si analizamos el Código de Procedimiento Civil ya derogado se observa que:

Art. 876.- Si se denegare la recusación, se impondrá al recusante multa de cuatro dólares de los Estados Unidos de América, si la recusación se refiere a uno o más ministros de la

Corte Suprema; tres dólares con veinte centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a uno o más ministros de las cortes superiores; dos dólares con cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, si a juezas o jueces de primera instancia; un dólar con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América. Respecto de los conjueces, se aplicarán las disposiciones relativas a los titulares. Si el recusante es el Estado, no será condenado al pago de la multa. (CPC, 2013)

Por lo expuesto en líneas anteriores vemos vulneraciones tanto de los principios como de varios derechos constitucionales como el Derecho a la Defensa, el Derecho al Acceso Gratuito a la Justicia, entre otros por motivo que se ha señalado que quien no caucione por una demanda de recusación, no podrá ampararse bajos los efectos de la recusación quedando indefensos. Según el Jurista Clay Cabrera, la recusación consiste en:

Separar a un juez del conocimiento de una causa por demorarse en el trámite de un proceso en materia no Penal, podría costarle un ojo de la cara. A menos de un mes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (Cogep), un usuario de 81 años de edad experimentó la aplicación del nuevo cuerpo legal, sacando de su bolsillo 1.098 dólares, para lograr celeridad en un juicio. El pago no fue por alguna operación ilegal. No. Se trató de un requisito indispensable para presentar una demanda de recusación contra un juez. El jurista Clay Cabrera, presidente del Frente de Abogados de la Democracia, explica que el artículo 27 del COGEP, dispone una caución que debe pagar el actor de una demanda de recusación, que oscila entre uno y tres salarios básicos (de 366 a 1.098 dólares), para proseguir con el pedido. De no consignar ese rubro, el documento no sería calificado y se iría al archivo. (Ab. Clay Cabrera, 2016)

El caso anterior relatado por el Jurista Cabrera es uno de muchos casos en donde se ve inverosimilitud por cuanto se perjudico al señor de 81 años, quien se convirtió en víctima de la mala administración de justicia en el país por cuanto tuvo que cancelar una caución, para lograr justicia. Viéndose en este caso la preferencia a los diferentes Jueces quienes se benefician económicamente mostrando así su verdadera cara a la sociedad que los elige confiando en ellos.

Según detalla, su cliente es un hombre enfermo y (hasta hace poco) fue juez de uno de los tribunales del Guayas. Junto con dos hermanas, también de la tercera edad, siguen un juicio desde agosto de 2014, en un juzgado de Yaguachi. El pasado 2 de mayo pidieron una aclaración y ampliación de una sentencia, que hasta la presentación de la demanda de

recusación (2 de junio) no se despachaba. Eso los llevó a pedir su excusa y ante la negativa presentaron la demanda de recusación. Fue ahí que se encontraron con la novedad de un pago que antes existía, pero como una tasa judicial de \$ 2,40. Lo de 'Ripley' fue que a más de los 1.098 dólares también debieron depositar los \$ 2,40 por exigencia de una coordinadora judicial. Algo que ya fue derogado tras la abolición del Código de Procedimiento Civil. EXPRESO solicitó una opinión o postura sobre el tema al Consejo de la Judicatura. Hasta el cierre de esta edición, no se recibió pronunciamiento alguno. Mediante un escrito, el usuario hizo ver al juez Civil que tramita la recusación que no se ponderó su edad, además de haber fijado la caución más alta. El mismo artículo 27 del COGEP no especifica en qué casos se debe señalar caución de uno, dos o tres salarios. Lo deja a criterio del juzgador. Cabrera explica que no pagar esa caución podría dejar en estado de indefensión a una persona. "No es posible que en un Estado de derechos nos dejen en indefensión por no tener dinero, más si el artículo 75 de la Constitución establece con claridad que el acceso a la justicia en el Ecuador será gratuito y que la tutela judicial deberá ser efectiva, que la celeridad procesal tiene que ser considerada por los jueces. (Ab. Clay Cabrera, 2016)

Lo citado en líneas anteriores es otro caso que prueba de como existen violaciones tanto de fondo y forma en una sociedad que promueve y se declara Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia...(Constituyente, 2008) Lo cual surge por el mal servicio que brindan Instituciones u Organismos que son ensuciados por el actuar egoísta, codicioso de muchos que ocupan un cargo en estos lugares creados para solventar a las necesidades de la ciudadanía.

2.11 FINALIDAD DE LA CAUCIÓN DEL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Tras haber tomado información de diferentes fuentes se procedió analizarla dándonos la certeza de que la caución es un mecanismo que pretende evitar que un juez sea recusado por circunstancias ridículas evitando así que se acumulen demandas de esta clase logrando así mejorarla administración de justicia. Además, este mecanismo también pretende reforzar la posición de cada uno de los jueces del país quienes también son afectados por el mal uso de este recurso procesal.

2.12 ¿COMO DEBE CALCULARSE UNA CAUCIÓN EN UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN?

Aunque suene lamentable se debe señalar que el Código Orgánico General de Procesos tiene un gran vacío legal sobre el tema de recusación, por motivo que si nos trasladamos al Artículo 27 del mencionado cuerpo legal vemos que simplemente se señala: La caución oscila entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general.(Asamblea Nacional, 2016)

Por lo que notamos la ausencia de una tabla que mantenga las cifras para el correspondiente cálculo de la caución.

2.13 ¿AL PRESTAR CAUCIÓN VULNERAN LOS DERECHOS DE LAS CIUDADANAS Y CIUDADANOS?

Se ha establecido durante este trabajo de investigación que el uso del mecanismo de Recusación trae efectos negativos, por cuanto le crea complicaciones al otro sujeto procesal como nuevos gastos procesales y la incertidumbre de saber cuándo terminara su proceso. Por otra parte, el Juez también resulta afectado por cuanto pierde credibilidad en su profesión. Ahora debemos enfocarnos sobre la persona que solicita la recusación de un Juez, quien debe registrarse por lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, en donde se señala:

Artículo 27 dispone una caución que debe pagar el actor de una demanda de recusación, que oscila entre uno y tres salarios básicos (de 366 a 1.098 60 dólares), para proseguir con el pedido. De no consignar ese rubro, el documento no sería calificado y se iría al archivo.(Asamblea Nacional, 2016)

Por lo expuesto vemos que la recusación se perfeccionara cuando la caución haya sido cancelada en su totalidad establecida en dicho cuerpo legal, que resulta de mucho valor, convirtiéndose en un martirio para quienes no cuentan con un salario digno para solventar sus necesidades lo cual se contrapone al derecho de acceso gratuito a la justicia, por lo tanto si hay vulneraciones de derechos que supuestamente deben ser garantizados y otorgados por el Estado.

2.14 ¿DE QUÉ MANERA LA CONSIGNACIÓN DE LA CAUCIÓN EN UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN AFECTA EL DEBIDO PROCESO?

El debido proceso se entiende como el:

Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.(GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, 1998, pág. 111)

De lo expuesto anteriormente vemos que el debido proceso se conforma de una serie de requisitos a través de principios que producen el nacimiento de normas generales, por lo que la falta o la violación de alguno de estos producen automáticamente la nulidad o retardo del proceso. Los principios de celeridad, economía procesal y acceso gratuito a la justicia son los tienen un mayor papel en este trabajo de investigación debido a que son violentados por la aceptación de la recusación de determinado Juez, ya que se origina el retraso del proceso lo que conlleva en nuevos gastos procesales. Por otra parte, también se afecta al debido proceso por el simple hecho de que quien quiera buscar justicia debe pagar determinada cantidad para que su causa sea resuelta por otro Juez, lo malo surge cuando no se cuenta con el dinero para poder recusar al Juez, por motivo que la recusación requiere de un pago el cual sino es cancelado no se sigue con el respectivo proceso.

2.15 ¿SE VULNERA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA AL CAUCIONAR EN LA DEMANDA DE RECUSACIÓN?

Tutelar se conoce como proteger, amparar o defender(GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, 1998)

En el Ecuador se señala como deber principal del Estado el “proteger a todos los ciudadanos del país incluso si estos se encontraren fuera del país sin importar su edad, sexo, color, etnia, entre otros factores que determina la ley, dicha protección se la conoce como Tutela Judicial Efectiva que se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de

las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constituyente, 2008)

La cita anterior refleja como la tutela judicial efectiva juega un papel importante en la defensa de los derechos de los ciudadanos, ya que está ligada al derecho a la defensa, al principio de celeridad procesal, al principio de inmediación, entre otras cosas por lo que al violentar cualquiera de estas formalidades procesales también se violenta la Tutela Judicial Efectiva. Ejemplo de este caso es lo que sucede en varias Unidades Judiciales de rechazar una demanda de recusación por el simple hecho de no haber pagado la cifra establecida en el Código Orgánico General de Procesos, ignorándose los factores o condiciones actuales del país como el desempleo, la pobreza, entre otras cosas.

2.16 ¿SE APLICA LA CELERIDAD PROCESAL AL CAUCIONAR EN UNA DEMANDA DE RECUSACIÓN?

Al hablar de celeridad procesal hacemos mención de que:

El proceso debe ser rápido porque justicia tardía no es justicia; pero esta celeridad no puede impulsar al juez a una precipitada sentencia en la que se sacrifique la justicia. Por lo que es preciso un equilibrio adecuado entre celeridad y justicia. (Fornos, 2014)

Uno de los principios que se promueven en materia procesal es el de Celeridad Procesal, el cual propone que todo proceso debe resolverse lo más pronto posible pero esto resulta absurdo de creer por cuanto al caucionar una demanda de recusación se alarga el proceso en busca de un Juez apto y con la disponibilidad para resolver dicha causa por lo que esto se alarga durante días, semanas e incluso hasta meses volviéndose en un tormento para los sujetos procesales quienes buscan solucionar su causa rápidamente. Por lo tanto, la celeridad procesal pasa a segundo plano quedando fuera de lugar en este tipo de casos.

3 MARCO CONCEPTUAL

3.1 ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO DE CAUCIÓN.

Al hablar de caución vemos que este según su etimología, significa cautela, lo que de por si da una idea bien precisa.(Alessandri)

Lo que nos da a entender que al aplicar una caución en cualquier ámbito jurídico es para precautelar que una obligación tenga su cumplimiento.

Etimología:

Los orígenes etimológicos a este término jurídico provienen del vocablo latino *cautio*, el cual hace referencia a la cautela, la previsión o el cuidado. Una caución, por lo tanto, puede ser una protección o un resguardo que se le brinda a otra persona. (Española, 2014)

3.2 DIFERENTES CONCEPTOS DE CAUCIÓN

Sustantivo femenino. Este término se refiere a una prevención, cautela, medida, recato o circunspección. Seguridad, protección, defensa, amparo o garantía prestada a alguien. (en derecho) es una garantía o fianza que presta a una persona en su lugar para afirmar alguna obligación eventual. (Huertas, Concepción del Juez, 2010)

Esta definición de caución es uno de los más exactos que hemos encontrado para definir lo que es la Caución, claro, entendible y contundente, sabiendo que recaería en las garantías lo que hace que una obligación que se adquiere se cumpla a carta cabal, este concepto quizás no sea tan jurídico, pero es muy claro y es lo que más se acerca a la realidad.

CAUCION. Precaución, cautela. Garantía. Seguridad. La ley 10, del título XXXIII, de la Part. VII la definía: "Seguramiento que el deudor ha de hacer al señor del deudo, dándole fiadores valiosos o peños". Puede definirse como la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado; lo obligatorio aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. En el presente, caución es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento. (v. Embargo, Fiador, Fianza, Hipoteca, Prenda.) (GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, 1998) Continuando con la investigación podemos ver desde el punto de vista que nos brinda el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas la caución es una obligación que nace por medio del vínculo de una persona que se compromete con otra.

Caución Prevención, precaución o cautela. Seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado. Es una expresión equivalente a fianza (V.), ya que garantiza, con relación a uno mismo o a otra persona, el cumplimiento de una obligación, por lo general establecida judicialmente, sea de orden civil o de índole penal. De modo muy señalado, el tema de la caución ofrece importancia en materia penal, por cuanto está relacionado con la obtención de la libertad provisional bajo fianza que en ciertos casos puede ser concedida mediante la prestación de una caución, sea personal, real o

juratoria(v.)(Manuel Ossorio)

Por otra parte Manuel Ossorio considera a la caución como una garantía que permite a dos o varias personas cumplir con lo que han pactado u acordado, por medio de la entrega de un bien u cosa. Así vemos que lo que llamamos caución se conoce como la garantía que tiene una persona para el cumplimiento de una obligación.

El Derecho Civil es una de las muchas ramas del derecho, el cual se especializa en estudiar todos los vínculos que mantienen los individuos dentro de la sociedad, sin importar su nacionalidad, edad, religión, etc.

En el Ecuador contamos con el código civil, quien define:

Caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca. (CONGRESO NACIONAL, 2005)

En tal sentido, la caución constituye en el pago que tiene que realizar una persona para dar convicción de otra exigencia de tal modo que pueda ser propia o ajena.

Mauricio Maldonado Muñoz en su obra Afianzamiento tributario y Solve Et Repete señala que:

La caución es una obligación accesoria como lo es todo tipo de fianza(Muñoz, 2011)

CAUCION: Garantía, seguridad. Puede definirse como la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado, caución es sinónimo de fianza.(GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, 1998, pág. 66)

Para finalizar se señala el concepto de Guillermo Cabanellas otro jurista famoso quien enfatiza con la descripción del término caución, sobre que esta es una forma de seguridad que acuerdan las personas.

3.3 ¿QUÉ ES LA FIANZA?

En la doctrina vemos que existen 3 tipos de cauciones, los cuales son la fianza, prenda e hipoteca considerada. El primer tipo de caución es la Fianza la cual se conoce como:

Toda obligación subsidiaria, constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal, contraída por un tercero. (Torre, 2014)

3.4 ¿QUÉ ES LA OBLIGACIÓN?

Esta palabra a su vez se deriva de dos vocablos:

1) *Ob*, que significa alrededor y 2) *ligare*, que debe entenderse como ligamen, atadura. (Neyra, s.f.)

Según la clásica definición de Justiniano la obligación es el vínculo jurídico que nos apremia o constriñe a pagar a otro alguna cosa. Con mayor rigor científico, podemos decir que es el vínculo establecido entre dos personas por el cual la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención (Rafael Rojina Villegas, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 1962)

Las obligaciones van ligadas a los derechos, por lo que al realizar cualquier actividad se adquieren tanto derechos como obligaciones. Sin importar la naturaleza del derecho siempre habrá una obligación, es por medio de estas que la ley mantiene el orden y la seguridad dentro de la sociedad.

Es un precepto de inexcusable cumplimiento; como el servicio militar, por ejemplo, allí donde es imperativo al alcanzar determinada edad y en las condiciones establecidas. Deber, como la obediencia al superior. Carga, tarea, función exigida por ley, reglamento o naturaleza del estado o situación; como las obligaciones de los cónyuges, que no son objeto, en lo fundamental de ningún convenio; o las de los hijos, en que por nacer se encuentran al menos en la obligación de obedecer a los padres. La exigencia moral que debe regir la voluntad libre. Gratitud o correspondencia ante un beneficio recibido.

Toda palabra que uno exclame al contratar alguna situación, viene revestida de obligaciones que tiene que cumplirse, es decir una cosa lleva a la otra, al conformarse las decisiones de dos personas en actos contractuales, bilaterales, debemos de entender que la parte medular del contrato es que entre las partes se obligan tanto a dar como a recibir. (Torre, 2014)

Existen algunas obligaciones que ocurren en determinados momentos de la vida de cada persona como el servicio militar, realizar estudios, laborar dentro del mercado etc., las cuales debe cumplir ciertos individuos de la sociedad ya que la ley los considera capaz para el ejercicio de estas.

Como lo expresamos en líneas anteriores; se obligan las dos partes que se encuentran en un acto o contrato, por ejemplo, en un contrato de compraventa se obliga tanto al comprador como al vendedor, ya que ambos acuerdan por medio de un contrato dar y recibir determinadas cosas a través del cumplimiento de varias cláusulas.

3.5 ¿QUÉ ES UNA GARANTÍA?

Tanto Luis Díez-Picazo y Gullón como juristas nos brindan su punto de vista y concuerdan que Garantía es:

Toda medida de refuerzo que se añade a un crédito para asegurar su satisfacción, atribuyendo al acreedor un nuevo derecho subjetivo o unas nuevas facultades, como la retención de la cosa. (Luis Díez-Picazo y Antonio Gullon, 2016)

En esta parte se procedió a definir que es una garantía, por cuanto la naturaleza de la investigación lo requiere, llegando a la conclusión que las garantías sirven asegurar determinadas cosas que son usadas dentro de nuestra sociedad. En la actualidad contamos con un extenso catálogo de garantías jurídicas para la protección de los derechos y las normas.

3.6 DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios constitucionales suelen definirse como "las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundadoras, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico. Debido a que no se articulan en disposiciones positivas, los principios constitucionales se manifiestan jurídicamente como normas no escritas que forman parte del bloque de constitucionalidad(Hernández, Junio 1992)

Por otra parte, podemos ver que:

Principio Constitucional, es la regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal de un Estado determinado. Estos sirven para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la Constitución, por lo tanto, el principio no es una garantía, el principio es la base de la garantía. (Huertas, Concepción del Juez, 2010)

Los principios constitucionales son axiomas que tienen una larga historia, los cuales actualmente son expresados en las Constituciones de diferentes países para crear sus normativas y leyes internas y externas. Los principios pueden ser muchos y es por medio de estos como se contribuye a la creación de una Constitución, de donde se fijan los principales deberes y derechos que tienen los ciudadanos dentro y fuera del país.

3.7 ¿CUALES SON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?

Son muchos los principios Constitucionales que contribuyen al desarrollo del país, es así que se logra una correcta administración de justicia a través de la correcta aplicación de las normas y del respeto a los derechos de todos los ciudadanos. Por medio de estos principios es que nacen otros, por ejemplo, el principio de inocencia que señala:

Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Constituyente, 2008)

El principio anteriormente señalado es uno de muchos en materia Constitucional – Procesal Penal, que promueve la idea de que toda persona debe ser considerada inocente hasta no probarse lo contrario, ya que al no hacerlo se violan derechos del procesado. La unión de principios resulta importante ya que se obtienen nuevas formas de mejorar la Administración de Justicia del país.

El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. Las soluciones que pueden desprenderse de un caso son múltiples y solo pueden ser determinadas en el caso

concreto, los principios proporcionan un “haz de posibilidades” para la persona que interpreta o aplica el derecho. La ambigüedad es una característica esencial del principio. El principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción. (Huertas, Concepción del Juez, 2010)

Algunos principios han surgido de acuerdo a las necesidades de la sociedad, las cuales cambian constantemente, debido a la forma de pensar de las personas. Actualmente nuestra sociedad se encuentra en conflicto con temas como la legalización del aborto, aceptación del matrimonio igualitario, la inmigración, etc.; que requieren de un riguroso análisis de parte de todos, ya que al no poner de nuestra parte podemos ocasionar un cambio drástico para bien o mal en la sociedad.

3.8 ¿QUÉ ES LA GRATUIDAD DE JUSTICIA?

Resulta claro que el acceso a la justicia es un derecho humano y, por lo tanto, esencial. Siempre y en todo caso se debe procurar el acceso a ella de la mayor parte, si no de todos los habitantes de un país y además procurar que la solución sea acordada a tiempo razonable. Si el tiempo es oro, en términos de procedimientos de justicia y solo una justicia que lleve tranquilidad a la gente en poco tiempo razonable de que hablan los pactos internacionales y que tengan igualmente un rostro más humano, es la que pretendemos como consecuencia inevitable de la dignidad del ser humano, condición básica de todos sus derechos y garantías.(Huertas, Concepción del Juez, 2010)

Este principio nace de la idea de que todo ciudadano debe acceder a la justicia sin tener que pagar o entregar dinero para su atención. Se exceptúan aquellos gastos necesarios que deben realizar cada una de las partes procesales como la contratación de un abogado, pago de documentos y escritos, etc. Actualmente las personas que son de escasos recursos cuentan con el apoyo de Instituciones creadas por el Estado para que cubran los gastos de los abogados y de esta forma ayudar a las personas de escasos recursos, quienes generalmente son víctimas de vulneraciones de derechos. De esta forma se fortalecen los principios de igualdad, no discriminación, etc.

3.9 LA CELERIDAD DE LA JUSTICIA

Este principio constitucional – procesal permite que se resuelvan las distintas causas que se presentan en los Juzgados de la forma más rápida posible, evitando que estas se archiven y no queden en el olvido como sucedía tiempo atrás. Este principio se encuentra ligado al de económica procesal ya que abre la posibilidad de no realizar gastos innecesarios.

3.10 LA LEGALIDAD

Se entiende por legalidad:

Calidad de legal o proveniente de la ley. Legitimidad. Licitud. Régimen político fundamental de un Estado; especialmente el establecido por su Constitución(Torre, 2014)

Amparado en los diferentes cuerpos legales este principio a contribuido a las sociedades para que puedan juzgar y sancionar todos los actos que se encuentran tipificados y considerados como faltas. En la Constitución de la República del Ecuador encontramos este principio como:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.(Constituyente, 2008)

Por medio de este principio se ha logrado evitar vulneraciones de los derechos, sobre todo al de libertad, el cual según nos muestra la historia ha sido un derecho constantemente violentado por la clase alta quien en compañía de supuestos jueces y magistrados actúan arbitrariamente e ilegalmente a sometiendo a la clase baja durante mucho tiempo.

3.11 LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA

Es el de plantear el tradicional “problema” de la existencia de las normas inconstitucionales como un pseudo-problema a fin de disolverlo. Para lograr tal objetivo,

se analiza “...en qué sentido puede decirse que una norma inconstitucional existe, si por ella se entiende una formulación normativa no interpretada [o interpretada] que ha sido creada irregularmente por falta de satisfacción de los requisitos impuestos para ello por normas contenidas en la constitución.”, para concluir que “...ya sea que se conciba a las normas como formulaciones interpretadas o no interpretadas, la existencia de una norma no depende de su constitucionalidad (formal o material). Esta última característica puede sí determinar que se la considere o no parte del derecho y puede repercutir sobre los efectos que se le reconozcan, pero esas son cuestiones diferentes.(Huertas, Concepción del Juez, 2010)

Se considera Constitucional una Norma cuando esta se encuentra apegada a lo establecido a la Constitución, es decir si hubiere norma que viole derechos automáticamente pierde sus efectos jurídicos dentro del país; por ejemplo, si hubiere norma que estableciere que solo los hombres pueden laborar lo cual vulnera el derecho al trabajo para las mujeres, por lo tanto debe ser tratada inconstitucional por su contenido.

Según Cabanellas, en su diccionario jurídico indica sobre la Inconstitucionalidad, manifiesta: “Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos leyes o actos del gobierno. Recurso extraordinario que, según sus modalidades, tiende a declarar la inaplicabilidad de la ley contraria al texto constitucional, su nulidad. (Torre, 2014)

La historia nos muestra las muchas normas inconstitucionales que ha habido, las cuales ha sometido a la clase baja, privándola de sus derechos como la vida, libertad, etc.; pero el cambio de la forma de pensar del ser humano ha logrado que este recapacite sobre las atrocidades que dieron como resultado a muchas muertes.

3.12 EL DEBIDO PROCESO

Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.(GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, 1998, pág. 111)

El jurista Guillermo Cabanellas bajo su punto de vista nos señala que el debido proceso se conforma de una serie de requisitos los cuales deben ser respetados y acatados, la ausencia o la

vulneración de uno de estos requisitos ocasiona la nulidad total o parcial del proceso.

3.13 TUTELA JUDICIAL

La tutela judicial efectiva constituye un derecho humano capital, en cuanto garantiza la cabal defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas. Su especial relevancia y cotidianidad permitían especular que, una vez incorporado plenamente a la legislación y asumida realmente la ingente doctrina constitucional sobre tal derecho fundamental, las pretensiones en torno al mismo y en particular las pretensiones de su amparo disminuirían vertiginosamente, de suerte que la prolífica secuencia de sentencias del Tribunal Constitucional dejara paso a un minoritario y residual número de casos en los que todavía se suscitara alguna cuestión en torno a este derecho. (Pérez, 2001)

3.14 LA INDEFENSIÓN

Es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. (GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS, 1998)

Por lo expuesto vemos que la indefensión es el término jurídico usado para señalar todo lo contrario al derecho a la defensa, la cual vulnera derechos constitucionales amparados en nuestra Carta Magna.

En nuestra Constitución vemos que este derecho se encuentra en el Art. 76 Núm. 7 Lit. A que señala:

Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (Constituyente, 2008)

Quien viole este derecho será sancionado con todo el rigor de la ley, para que no existan actos injustos que puedan alterar el debido proceso y ocasionar que una persona inocente sea sometida a una pena que no le corresponde.

3.15 FUNDAMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se realizó tomando diferentes tipos de materiales como libros, tesis, diccionarios jurídicos etc., lo cual nos permitió conocer más sobre el tema de la Caucción en la Recusación Judicial. Elegimos este tema por motivo que nos llamó la atención dado a que como futuros abogados y defensores de la justicia debemos velar por los derechos de la ciudadanía y es por medio de la exposición de varios puntos relevantes queremos dejar en claro el porque nos parece injusto que el Cauccionar en los Juicios de Recusación sea una vulneración de los derechos en la actualidad.

De qué sirve que se declaren los derechos en la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema si algunos de estos no son respetados en la práctica diaria y es evidente como se observan varias fallas en la administración de justicia del país, generando un constante conflicto entre normas y derechos cuya solución es evidente pero que se encuentra lejos de la realidad de muchos.

4. MARCO LEGAL

4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Constituyente, 2008)

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. (Constituyente, 2008)

Los artículos mencionados anteriormente forman parte del debido proceso, siendo estos los

que se relacionan directamente con el tema de la recusación judicial, por cuanto el primer artículo señala aspectos sobre el acceso gratuito a la justicia, la tutela judicial efectiva, entre otras cosas y el segundo sobre la actuación de imparcial, independiente y competente que deben tener los juzgadores sin importar su materia jurídica de especialización.

4.2. DIFERENCIAS ENTRE LA RECUSACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

Con el Código de Procedimiento Civil vemos que el tema de la recusación tenía un desarrollo distinto al actual, pero que exigía un pago absurdo de \$4 como caución para la validación de la recusación de un juez, este valor permitió a muchos ciudadanos quienes a través de sus llamados abogados quienes actuando corruptamente e irrespetuosamente hacían de la justicia un títere que podían controlar a su antojo por ser la cantidad anteriormente señalada algo fácil de cancelar, dado a que el sueldo básico antes de regimos por el COGEP era de \$350.

Actualmente con el Código Orgánico General de Procesos la recusación subió en su tarifa dejando atrás los \$4 siendo en la actualmente de 1 a tres salarios básicos unificados, es decir de \$386 a 1158, lo cual vemos en el:

Art.27.- Caución. Presentada la demanda, dentro del término de tres días, la o el juzgado o fijará una caución de entre uno y tres salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán consignados por la o el actor. Sin este requisito, la demanda no será calificada y se dispondrá su archivo. Exceptuase del pago de la caución antedicha al Estado.

En materias de niñez y adolescencia y laboral, no se exigirá esta caución. (Asamblea Nacional, 2015)

Es de destacarse que durante la época en la que nos regimos con el Código de Procedimiento Civil se observaban constantes juicios de recusación que no seguían su curso normal, quedándose estancados, pero desde la llegada del Código Orgánico General de Procesos.

-Antes no se vulneraban derechos constitucionales, actualmente se genera un menoscabo a quienes no pueden pagar el valor de la caución y se les archiva el juicio. Cabe recalcar que el valor que el demandante debe pagar para cumplir con la caución requerida queda a criterio del

juez por lo que no existe un previo análisis en el que se pueda establecer la posibilidad o rango de cumplimiento del accionante respecto del requisito de la caución, y en el caso de que un demandante no pueda cumplir con la caución y se le archive el proceso por incumplimiento de este pago se estaría vulnerando los derechos constitucionales de acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva.

- Como podemos observar, el COGEP introduce cambios sustanciales que se encuentran orientados a mejorar la administración de justicia en el país, específicamente en cuanto a la tramitación con celeridad y desconcentrada de los procesos.

- El objetivo es que los procesos no se demoren tanto tiempo como en el pasado, permitiendo que los abogados cumplan con sus patrocinios, los jueces despachen oportunamente la tramitación del juicio, todos en estricto respecto del principio de celeridad procesal, fortaleciendo el sistema de administración de justicia en el país.

4.3 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Registro Oficial Suplemento 544, vigente 9 de marzo del 2009.

Art. 3.- Políticas de Justicia.- Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios; políticas económicas que permitan la gestión del 75 presupuesto con el fin de optimizar los recursos de que se dispone y la planificación y programación oportuna de las inversiones en infraestructura física y operacional; políticas de recursos humanos que consoliden la carrera judicial, fiscal y de defensoría pública, fortalezcan la Escuela de la Función Judicial, y erradiquen la corrupción. (Nacional, 2009)

PRINCIPIOS RECTORES Y DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Art. 4.- Principio de Supremacía Constitucional. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las

disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso. (Nacional, 2009)

Art. 6.- Interpretación Integral de la Norma Constitucional. - Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (Nacional, 2009)

Art. 12.- Principio de Gratuidad. - El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia. La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa. Estas disposiciones no serán aplicables a los servicios de índole administrativa que preste la Función Judicial, ni a los servicios notariales. (Nacional, 2009)

Art. 22.- Principio de Acceso a la Justicia. - Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso. (Nacional, 2009)

4.4 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Artículo 2 Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o 73 cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía. (Unidas, 10 de diciembre de 1948)

Artículo 7 Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. (Unidas, 10 de diciembre de 1948)

Artículo 28 Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. (Unidas, 10 de diciembre de 1948)

Artículo 29 Núm. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar

general en una sociedad democrática.(Unidas, 10 de diciembre de 1948)

Artículo 29 Núm. 3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. (Unidas, 10 de diciembre de 1948)

4.5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICO

Artículo 2 Núm. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.(Unidas, ICCPR, 1976)

Artículo 2 Núm. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. (Unidas, ICCPR, 1976)

Artículo 3 Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto. (Unidas, ICCPR, 1976)

Artículo 4 En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen 74 discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. (Unidas, ICCPR, 1976)

4.6 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS –PACTO DE SAN JOSÉ

Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos. Núm1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y n libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Humanos, 1978)

Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal. Núm. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. **Artículo 8.-** Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (Humanos, 1978)

Artículo 25.- Protección Judicial. Núm.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Humanos, 1978)

Todos estos cuerpos legales han sido mencionados con la finalidad de mostrar como a través de la celebración de Reuniones, Conferencias, Convenciones, etc. se ha logrado promover los derechos humanos inmersos en el tema de la Recusación Judicial, dando la posibilidad a todos los ciudadanos de recurrir a las distintas instancias que existen en el mundo en el caso que llegasen a ser víctimas de actos ilegales e ilegítimos, logrando así proteger los derechos de todos tanto en el ámbito nacional e internacional.

4.7 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.7.1 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE GUATEMALA

Asistencia judicial gratuita

Artículo 89. (Derecho a la declaratoria). Los que carezcan de recursos para litigar, en razón de su pobreza, podrán gestionar el beneficio de litigar gratuitamente con arreglo a las disposiciones siguientes.

Artículo 90. (Beneficios de la declaratoria). El declarado con derecho a la asistencia judicial gratuita litigará en papel español, será asistido por abogado y no estará obligado al pago de honorarios, constitución de depósitos y demás gastos que ocasione el proceso, salvo que mejorare de fortuna.

Artículo 91. (Solicitud inicial). El que solicite la declaratoria se presentará ante el juez competente para el conocimiento del proceso en que ha de gozar del beneficio, proponiendo información testimonial y las demás pruebas que justifiquen su estado de pobreza. De la petición se dará audiencia conforme al procedimiento de los incidentes a la persona con quien se va a litigar y al Ministerio Público.

Artículo 92. (Oposición, prueba y resolución). Si no hubiere oposición, el juez recibirá inmediatamente las pruebas y resolverá dentro de un término que no exceda de cinco días. Si hubiere oposición, abrirá a prueba el incidente por el término de diez días y luego resolverá dentro de los tres días siguientes.

Artículo 93. (Cuerda separada). Las diligencias iniciadas para obtener la declaratoria se tramitarán siempre en cuerda separada, a efecto de que los recursos que se interpongan no interrumpan el curso del asunto principal.

Artículo 94. (Pobreza notoria). Cuando sea urgente dictar la resolución que se pide si a juicio del juez fuere notoria la pobreza del solicitante, podrá conceder provisionalmente el beneficio de asistencia judicial gratuita, que valdrá por el término de dos meses.

Artículo 166. (Aceptación y recusación de los expertos). Dentro de cinco días de notificados, los expertos aceptarán personalmente el cargo, en cuya oportunidad el juez se los discernirá. Si no comparecieren o no aceptaren dentro del mencionado término, la parte interesada deberá proponer por una sola vez nuevo -experto dentro del término que

le fije, el juez bajo apercibimiento de hacer la designación de oficio. Los expertos podrán ser recusados por las partes dentro de cuarenta y ocho horas de notificado el nombramiento, por los mismos motivos de recusación de los jueces. Las partes sólo podrán recusar a los expertos que hubieren designado, por causas posteriores al nombramiento. Las resoluciones que se dicen en los incidentes de recusación de expertos no son apelables(Codigo Procesal Civil y Mercantil)

4.7.1.1 ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL DE GUATEMALA

En los artículos anteriores se detallan aspectos sobre la legislación del Estado de Guatemala en donde se resalta elementos importantes sobre la recusación judicial, siendo estos el acceso gratuito a la justicia en para las personas de escasos recursos dentro del país. También se ve la participación del Estado quien debe cubrir los gastos del abogado en este tipo de causas, siempre que se comprare la situación económica del solicitante.

Por otra parte, cuando haya sido nombrado un juez o un experto este podrá ser recusado por cualquiera de las partes dentro del plazo de 48 horas.

4.7.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PERUANO

Impedimento, Recusación, Excusación y Abstención

Artículo 305.- Causales de impedimento. - El Juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando: 1. Ha sido parte anteriormente en éste;

2.Él o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un Abogado que interviene en el proceso;

3.Él o su cónyuge o concubino, tiene el cargo de tutor o curador de cualquiera de las partes;

4. Ha recibido él o su cónyuge o concubino, beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso, aunque ellos sean de escaso valor; o

5. Ha conocido el proceso en otra instancia. El impedimento previsto en la segunda causal sólo se verifica cuando el Abogado ya estaba ejerciendo el patrocinio de la causa.

Está prohibido al Abogado asumir una defensa que provoque el impedimento del Juez.

Artículo 306.- Trámite del impedimento. - El juez que se considere impedido remitirá el expediente a quien deba reemplazarlo. Si éste estima que los hechos expuestos por aquél no constituyen causal de impedimento, remitirá el expediente al superior en consulta para que en el término de tres días y bajo responsabilidad, resuelva sin más trámite sobre su legalidad. Aceptado el impedimento se enviará el expediente al juez que quedaba reemplazar al impedido; en caso contrario, se devolverá al Juez que venía conociendo. En las Cortes, el juez que se considera impedido informará a la respectiva Sala expresando la causal invocada. La Sala resolverá, sin trámite, integrándose con el llamado por ley. Aceptada la abstención, pasa el conocimiento del proceso al que corresponda. La resolución que resuelve la abstención es inimpugnable. (*) (*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N. ° 26634, publicada el 23-06-96.

Artículo 307.- Causales de recusación. -Las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando:

1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos;
2. Él o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público;
3. Él o su cónyuge o concubino, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes;
4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor;
5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso; y,
6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.

Artículo 308.- Oportunidad de la recusación. - Sólo puede formularse recusación hasta cinco días antes de la audiencia donde se promueve la conciliación. Después de ella

se admitirá únicamente por causal sobreviniente.

Artículo 309.- Improcedencia de la recusación. - No son recusables:

1. Los Jueces que conocen del trámite de la recusación;
2. Los Jueces comisionados y quienes deben dirimir conflictos de competencia; y
3. Los Jueces que conocen de los procesos no contenciosos. Sólo procede recusación en los procesos cuyo trámite prevea la audiencia de conciliación. Excepcionalmente, en el proceso ejecutivo procederá recusación siempre que la causal se sustente en documento fehaciente y sea propuesta dentro del plazo para la contradicción. No se admitirá segunda recusación contra el mismo Juez en el mismo proceso, excepto si se acompaña documento fehaciente que pruebe la causal. En ningún caso se puede recusar por tercera vez al mismo Juez en el mismo proceso.

Artículo 310.- Formulación y trámite de la recusación. - La recusación se formulará ante el Juez o la Sala que conoce el proceso, fundamentando la causal alegada. En el mismo escrito se ofrecerán los medios probatorios, excepto la declaración del recusado, que es improcedente. Cuando el Juez recusado acepta la procedencia de la causal, debe excusarse de seguir interviniendo a través de resolución fundamentada, ordenando el envío del expediente a quien deba reemplazarlo. Si no acepta la recusación, emitirá informe motivado y formará cuaderno enviándolo al Juez que corresponda conocer, con citación a las partes. El trámite de la recusación no suspende el proceso principal, pero el recusado deberá abstenerse de expedir cualquier resolución que ponga fin al proceso. El Juez a quien se remite el cuaderno tramitará y resolverá la recusación conforme a lo previsto en el Artículo 754 en lo que corresponda. Su decisión es inimpugnable. Interpuesta recusación contra un Juez de órgano jurisdiccional colegiado, se procede en la forma descrita en el párrafo anterior. Sin embargo, la recusación será resuelta por los otros integrantes de la Sala, sin necesidad de integración, debiéndose llamar a otro Juez sólo en caso de discordia.

Artículo 311.- Impedimento, recusación y abstención. - Las causales de impedimento y recusación se aplican a los Jueces de todas las instancias y a los de la Sala de Casación. El Juez a quien le afecte alguna causal de impedimento, deberá abstenerse y declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de ella.

Artículo 312.- Recusación por impedimento. - El Juez que no cumple con su deber de abstención por causal de impedimento, puede ser recusado por cualquiera de las partes(CPCP)

4.7.2.1 ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE PERÚ.

La legislación ecuatoriana comparte ciertos términos, elementos y figuras jurídicas con la legislación peruana siendo en este caso el momento en que una de las partes puede recusar aun Juez, siendo estas encontradas en sus respectivos códigos civiles, como por ejemplo cuando el Juez resulta ser cónyuge de la otra parte. Posterior a esto el Juez deberá seguir el trámite establecido por las normas vigentes en donde se analizará si se recusa al Juez o no de acuerdo a la causal propuesta por la parte.

Además, quien desee plantear la demanda de recusación deberá hacerlo hasta antes de los 5 días del desarrollo de la audiencia de conciliación, ya que si lo desee hacer complicaría el desarrollo de este.

4.7.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE URUGUAY

Artículo 325. Causas. Será causa de recusación toda circunstancia comprobable que pueda afectar la imparcialidad del Juez por interés en el proceso en que interviene a afecto o enemistad en relación a las partes o sus abogados y procuradores, así como por haber dado opinión concreta sobre la causa sometida a su decisión (prejuzgamiento).

Artículo 326. Iniciativa.

326.1 El Juez que se considerare incluido en alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo anterior, lo hará saber a las partes, las que dispondrán del plazo de seis días para promover el incidente de recusación, en caso de no hacerlo, se entenderá que renuncian a invocar el impedimento.

326.2 Cuando el Juez estimare necesario su apartamiento del proceso, podrá declararse inhibido de oficio, indicando la causa que motivare su apartamiento.

326.3 Sólo se tratare de causales de decoro o delicadeza, el Juez no podrá inhibirse si no obtiene la previa autorización del tribunal superior que corresponda o del tribunal que integra, si es colegiado; la solicitud, con expresión de sus fundamentos, se planteará en forma verbal o escrita.

326.4 El incidente de recusación podrá ser promovido por la parte interesada, aun cuando nada haya expresado el Juez. En este caso, la recusación deberá plantearse en la primera actuación que la parte realice en el proceso. Si la causal fuere superviniente, deberá ser deducida dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia, hasta la conclusión de la causa.

326.5 Después que un Juez que no sea recusable haya comenzado a conocer en un asunto, no podrán actuar en él los abogados o procuradores cuya intervención pudiere producir su separación.

Artículo 327. Competencia. Será competente para entender en el incidente de recusación, así como en el de abstención, el tribunal superior del involucrado. En el caso del Tribunal de Faltas, entenderá en la recusación el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal. Si se tratare de abstención, por razones de decoro o delicadeza (artículo 326.3) de un miembro de un tribunal colegiado, será decidida por los otros miembros del tribunal.

Artículo 328. Procedimiento

328.1 La demanda de recusación se planteará ante el propio tribunal del Juez recusado con la indicación y solicitud de toda la prueba que se pretenda diligenciar (artículo 118).

328.2 Presentada la demanda, si el Juez recusado la aceptare y se abstuviere de intervenir en el asunto remitirá los autos al subrogante; si se tratare de un integrante de un órgano colegiado, será sustituido conforme con la ley.

328.3 Si el Juez no aceptare la causal de recusación se someterá el incidente a conocimiento del tribunal que correspondiere con exposición del Juez recusado, indicación de la prueba que se proponga producir y solicitud de su diligenciamiento (artículo 118), de todo lo cual se formará pieza separada.

328.4 La demanda de recusación o el planteo de oficio no suspenderá el trámite del proceso hasta que éste llegue al estado de pronunciar sentencia interlocutoria o definitiva. Los actos cumplidos serán válidos, aun cuando se declare fundada la recusación.

328.5 El tribunal que conociere en la recusación podrá calificar previamente la demanda y rechazarla de plano si la considerare manifiestamente infundado o darle entrada y

convocar a audiencia. 328.6 En caso de no haberse procedido al rechazo de plano, el tribunal dispondrá que se reciba la prueba en el plazo de diez días. Vencido éste, el secretario - Actuario agregará la prueba que se hubiere producido y remitirá los autos al Ministerio Público, el que dispondrá de diez días para pronunciarse. Devuelto el expediente, se elevará para sentencia, la que deberá pronunciarse en el plazo de quince días y será irrecurrible.

Artículo 329. Recusación de Fiscales.

329.1 Los Fiscales, salvo que actúen en calidad de partes, serán recusables por las mismas causales y por el mismo procedimiento establecido en los artículos anteriores. Será competente para entender en el incidente, el tribunal que conozca en el asunto en que éste se plantea.

329.2 Planteada la recusación, el Fiscal no podrá dictaminar, salvo sobre cuestiones meramente formales, mientras el incidente no sea decidido. Si el incidente se hallare pendiente y llegare la oportunidad de dictaminar sobre el fondo del asunto, los autos serán pasados sin más trámite al Fiscal subrogante para que lo haga. Desechada la recusación, la causa volverá al Fiscal originario, una vez que el subrogante se haya expedido, si éste ya hubiere recibido el expediente. Artículo 330. Recusación de secretarios, actuarios, alguaciles y jueces comisionados. La recusación de los secretarios, actuarios, alguaciles y jueces comisionados, se hará ante el tribunal que entienda en la causa y será decidida por éste. Lo resuelto no admitirá recurso alguno. El tribunal podrá disponer el alejamiento preventivo del funcionario recusado en cualquier estado del procedimiento en atención a la gravedad de las circunstancias. (El Senado - Cámara de Representantes de Uruguay)

4.7.3.1 ANÁLISIS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE URUGUAY. –

La legislación de la República de Uruguay al igual que el Ecuador, Guatemala, Perú, etc. dentro de su código civil y código de procedimiento civil explican los distintos elementos que conforman a la “Recusación Judicial”. Nos llama la atención el cómo la República de Uruguay explica a detalle elementos que en nuestra legislación no son tratados ni señalados, como por ejemplo el hecho de poder recusar a un Fiscal, lo cual se encuentra tipificado en el Artículo 329 mientras que en el Artículo posterior señala que también podrán ser objetos de recusación otro

tipo de autoridades como los secretarios y los alguaciles, rigiéndose bajo las mismas causas establecidas en el Artículo 326 del mencionado cuerpo legal.

4.8 MARCO JURISPRUDENCIAL

4.8.1 SENTENCIAS NACIONALES

Caso #1.-

Resolución No. 0171-2009

Juicio No. 2008-0196

Fecha de la Resolución 2009-04-28 00:00:00

Área: Civil y Mercantil

Extracto del Fallo: (...)TERCERO.- El numeral 1 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil determina: “Art. 856.- Un juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: (...) 3.- Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor...”, lo que acorde con el artículo 879 ibidem se constituye además en motivo de excusa. Las causales de recusación y excusa han sido establecidas por la legislación para garantizar la imparcialidad de las decisiones judiciales, en doctrina se conocen también a las causales de excusa como impedimentos o excusaciones y tanto estas como las recusaciones, constituyen “circunstancias en que se encuentra el juez en relación con las partes o el asunto objeto de la decisión y que se considera pueden afectar la imparcialidad requerida para cumplir con su función e implican, que se le separe del conocimiento de determinado proceso”. Conforme a la nueva Constitución de la República del Ecuador, la imparcialidad es un principio fundamental de obligatoria observancia al tratarse de la tutela judicial efectiva (artículo 75), o una garantía básica del proceso en relación con el derecho de las personas a la defensa (artículo 76.7 letra k) que determina que la actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial como regla de conducta y deber esencial, tengan como única base la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes (artículos 9, 21 y 100.2 del Código Orgánico de la Función Judicial), que debe sobrepasar las parcializadas visiones de la justicia efectuada por los justiciables y aquilatar la última ratio del derecho, sin afecto o

desafecto alguno, pues “La primera cualidad que debe adornar al juez es su honradez profesional, que se traduce en neutralidad frente al pleito que agilitan las partes, y le permite no inclinarse a favor de ninguna de ellas y mantenerse sin más pasión que el amor a la justicia” (ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo I, Alfonso Troya Cevallos, Pudeleco Editores S. A., Tercera edición, Ecuador, p. 338). La norma legal citada, determina que es causal de excusa y recusación, el ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor; aunque la norma no determina expresamente que dichos “impedimentos” existirán, “siempre que haya intervenido en la causa que se está tramitando”, es aceptable el criterio manifestado por los jueces que negaron la excusa, ya que ésta debe surgir de la causa, juicio o proceso en que se encuentre interviniendo el juez y del vínculo personal existente entre él y las antes mencionadas personas, lo que inclusive concuerda con el numeral 7 del artículo 151 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente al momento de la presentación de la excusa que señalaba: “Art. 151.- Es prohibido a los doctores en jurisprudencia y abogados: (...) 7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del Juez, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior”; y, actualmente con el numeral 7 del artículo 335 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: “Art. 335.- PROHIBICIONES A LOS ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS. - Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas: (...) 7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del juez o conjuez”; de lo que claramente se colige, que la causa de excusa y recusación surge cuando el juez es cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor. En la especie, el doctor Juan Cueva Serrano, quien fuera padre del juzgador, proponente de la excusa, intervino en el juicio que por reivindicación dedujera Segundo Federico Salinas y Celia González contra Miguel Ordóñez Gualán y Amada González, como abogado defensor de los entonces demandados, conforme las copias certificadas que obran de fojas 134 a 135 y 141 del cuaderno de segunda instancia; juicio que a pesar de ser conexo con la presente causa, pues versa sobre el mismo predio, cuya prescripción en la actualidad se demanda, no es suficiente para aceptar la excusa propuesta, tanto porque el padre del Juez proponente de la excusa no fue abogado defensor de alguna de las partes en el presente juicio, cuanto porque aquel ha fallecido y la norma exige que el juez sea consanguíneo

del abogado defensor de alguna de las partes, vale decir de quien se encuentre ejerciendo actualmente la defensa profesional en el juicio en que interviene el juez proponente de la excusa, y no que haya sido abogado defensor de una de las partes en otras causas o en el pasado.(Camacho, 2000)

Análisis del Caso: El caso anterior nos muestra como es la procedencia de la recusación, la cual surge en base a la causal establecida en el Art. 856 Núm. 3 del derogado Código de Procedimiento Civil que hace mención sobre el vínculo de “Tener él o su cónyuge, o sus parientes dentro de los grados expresados en el número 1, juicio con alguna de las partes o haberlo tenido dentro de los dos años precedentes, si el juicio hubiese sido civil, y de los cinco, si hubiese sido penal” de esta forma se aplican los principios que garanticen la imparcialidad de los Jueces dentro del Proceso.

Caso #2.

Resolución No: 01041-2014

Juicio No: 718-2013

Procedencia: Sala de lo Penal

Fecha de la Resolución: 2014-07-09

Asunto del Tema: Robo Calificado

Resumen del Caso: EL SÉPTIMO TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA, EN SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2012, DECLARÓ AL CIUDADANO EDUARDO PAÚL GÓMEZ JUSQUI, AUTOR Y RESPONSABLE DEL DELITO TIPIFICADO EN LOS ARTÍCULOS 550 Y 552.2 DEL CÓDIGO PENAL, ESTO ES, ROBO CALIFICADO, IMPONIÉNDOLE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE SEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR ORDINARIA MÁS EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. EL PROCESADO APELÓ DE LA SENTENCIA, LA TERCERA SALA DE GARANTÍAS PENALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, CONFIRMA LA SENTENCIA EN TODAS SUS PARTES. EL SENTENCIADO OPORTUNAMENTE INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN, MISMO QUE ES DECLARADO IMPROCEDENTE.

Análisis del Caso: En este caso de materia penal se ve la aplicación de la recusación sobre un delito de robo calificado, el cual tuvo más de un fallo en base a elementos vitales del caso como las pruebas presentadas, el uso de preguntas que fueron consideradas capciosas, entre otras

cosas. Al final se declara culpable al procesado en base a los elementos que probaron su responsabilidad y autoría en el delito de Robo Calificado, figura que se encuentra tipificada en el anterior Código Penal Ecuatoriano.

Caso #3

Sentencia Núm. 813 del Tribunal Supremo de Justicia.

Fecha: 19 de junio del 2015

Emisor: Sala Constitucional

Núm. De Expediente: 15-0503

Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Lugar: Caracas – Venezuela.

Resumen del Caso: Hubo lugar al recurso de apelación ejercido en fecha 29 de septiembre de 2014, por la abogada L.R., asistiendo a la parte demandada, sociedad mercantil GRUPO 7041, C.A., en contra del auto dictado el 23 de septiembre de 2014, por el Juzgado Vigésimo Sexto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisibile la recusación propuesta por la parte demandada, sociedad mercantil GRUPO 7041, C.A. En consecuencia, désele el trámite de ley a la recusación, debiendo el Juez del Juzgado Vigésimo Sexto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, rendir su informe de conformidad con el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, remitiendo el expediente al Tribunal que corresponda, según el artículo 93 eiusdem, y enviar al Tribunal que deba conocer de la recusación las copias conducentes.

Análisis del Caso: A diferencia de los análisis anteriores en este se tomó la sentencia de la ciudad de Caracas – Venezuela en donde la parte demandada (Sociedad Mercantil Grupo 7041) hace uso de su derecho a recusar al Juez que llevaría la causa, cumpliendo con la formalidad de motivarla señalándose que el Juez tiene un interés en el procedimiento, lo cual podría nublar su conocimiento y su capacidad analítica al momento de decidir mediante sentencia, por lo tanto el Juez deberá rendir el informe respectivo en donde exprese su opinión y lo que considere necesario de conformidad al Código de Procedimiento Civil del país Venezuela. Por último, se asignará a un nuevo juez quien deberá ser informado sobre los elementos relevantes del caso para que resuelva este.

Caso #4

Sentencia sobre Caso Cantos vs Argentina.

Fecha: 28 de noviembre del 2002

Emisor: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Núm. De Expediente:

Lugar: Argentina – Santiago del Estero.

Resumen del Caso: A comienzos de la década de 1970, el señor José María Cantos era dueño de un importante grupo empresarial integrado por las firmas Citrícola del Norte, Canroz S.A., José María Cantos S.R.L., Rumbo S.A., José María Cantos S.A., Miguel Ángel Cantos S.A. y Marta Inés S.A en la provincia de Santiago del Estero de la República Argentina. Además, el señor Cantos era el accionista principal de la Radiodifusora Santiago del Estero S.A.C. y del Nuevo Banco de Santiago del Estero y titular de bienes inmuebles urbanos y rurales en la mencionada provincia. Las empresas mencionadas eran fuente de trabajo para más de 700 personas. En marzo de 1972, la Dirección General de Rentas de la Provincia, presidida entonces por el señor Luis María J. J. Peña, realizó una serie de allanamientos en las dependencias administrativas de las empresas del señor Cantos por presunta infracción a la Ley de Sellos. En esos procedimientos, se secuestró, sin inventariar, la totalidad de la documentación contable, libros y registros de comercio, comprobantes y recibos de pago de dichas empresas con terceros y firmas proveedoras, así como también numerosos títulos valores y acciones mercantiles.

A partir de ese momento, se produjo un perjuicio económico debido a la imposibilidad de operación de las mencionadas empresas por falta de los títulos correspondientes, y también por la imposibilidad de oponer defensas ante ejecuciones judiciales intentadas por terceros exigiendo el pago de obligaciones ya canceladas. Desde marzo de 1972 el señor Cantos planteó distintas acciones judiciales en defensa de sus intereses. Así, en esa fecha presentó una denuncia penal contra el Director General de Rentas de la Provincia. Dos meses después interpuso un recurso de amparo, con resultados infructuosos. El 10 de septiembre de 1973 presentó una reclamación administrativa previa a la demanda judicial ante el Interventor Federal de la Provincia tendiente al reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencias de los allanamientos y la retención de la documentación comercial realizados por los funcionarios de la Dirección General de Rentas de la Provincia. Debido a la falta de respuesta, el señor Cantos solicitó el 6 de junio de 1974 y el 26 de abril 1976 el “pronto despacho” de la reclamación administrativa. Independientemente de las acciones planteadas, José María Cantos llegó a un acuerdo con el Gobierno de la Provincia de Santiago del Esteroel

15 de julio de 1982 en el que este último reconoció una deuda para con un grupo de empresas de aquél, fijando un monto indemnizatorio y una fecha de cumplimiento de la obligación.

Con motivo de las acciones judiciales intentadas por el señor Cantos, éste fue objeto de “sistemáticas persecuciones y hostigamientos por parte de agentes del Estado”. Así, el señor Cantos fue detenido e incomunicado en más de treinta ocasiones por agentes policiales. Los hijos del señor Cantos, menores de edad en aquella época, fueron detenidos en varias oportunidades. Incluso, la residencia de la familia Cantos tuvo apostados agentes de policía de manera permanente para impedir la entrada o salida de cualquier persona. Según el registro de antecedentes diligenciado por la Policía de la Provincia de Santiago del Estero, entre 1972 y 1985 abrieron contra José María Cantos diecisiete causas diferentes por los delitos de estafa, defraudación y falsificación. El imputado fue sobreseído en todos los casos. El 3 de septiembre de 1996 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia rechazando la demanda e imponiendo el pago de las costas del juicio al señor Cantos.

Análisis del Caso: Lo que podemos mencionar sobre este caso, es que entre el año de 1986 a 1996 el ciudadano argentino José María Cantos fue víctima por parte del Estado Argentino quien a través del uso de varios mecanismos perjudico y causo vulneraciones de los derechos como el acceso a la justicia, protección judicial y la familia, etc. del ciudadano Cantos. Este caso es uno de los muchos que existen en el mundo donde se ve claramente el mal uso del sistema de justicia, lo cual acarrea faltas en el debido proceso y vulneraciones de los derechos de determinadas personas. La víctima de este caso es José María Cantos de nacionalidad argentina quien tras una década de espera pudo salir victorioso sobre el proceso que tenía en contra del Estado Argentino, a través del Informe No. 75/98 que fue el 28 de septiembre de 1998 aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en dicho informe se señalaba que el Estado Argentino debe tomar las medidas necesarias para la restauración de los derechos vulnerados del ciudadano Cantos.

CAPÍTULO III

5. MARCO METODOLÓGICO

5.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

Método Exploratorio: En esta investigación se utilizó este método por ser el primer acercamiento científico a un problema, dado que aún no ha sido abordado o no ha sido suficientemente estudiado dado que aún no ha sido abordado o no ha sido suficientemente estudiado y las condiciones existentes no son aún determinantes.

Método Estadístico: Al igual que los otros distintos métodos investigativos vemos que este nos permite organizar la información obtenida, la cual a través de datos estadísticos y gráficos de se mostrara lo confiable de los resultados, los cuales serán explicados con su respectivo análisis.

Método hermenéutico: La hermenéutica es una herramienta que permite al investigador plasmar la información obtenida de diferentes materiales dentro de un trabajo de investigación propio, como las tesis, libros, entre otras cosas. Cada información obtenida debe ser correctamente citada ya que a través de esta se evita incurrir en el plagio, lo cual se considera como falta y debe ser sancionado.

Método Deductivo: La deducción es la capacidad que tiene toda persona para razonar, pensar y opinar sobre una cosa en particular en base al conocimiento, experiencia, práctica etc. Los jueces al deducir aspectos sobre determinados hechos llegan a una conclusión en particular, aplicando así su razonamiento deductivo y analítico en base a las normas del país.

5.2.- ENFOQUES DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación contiene los dos tipos de investigación usados por los profesionales, basado en los enfoques:

Cuantitativo: En la actualidad se cuenta con la herramienta llamada encuesta que consiste en realizar varias preguntas a la población las cuales arrojan respuestas que permite al investigador recoger datos válidos y verídicos sobre determinado caso los cuales serán plasmados en gráficos estadísticos que servirán como pruebas en su investigación.

Cualitativo: Generalmente una entrevista es la herramienta utilizada en la investigación cualitativa, ya que el investigador se relaciona con el entrevistado escuchando las respuestas que este brinde sobre una pregunta en particular.

5.3.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Técnica del Diálogo: Ya que se realizaron entrevistas a distintos conocedores del tema, se debe surgió el dialogo, lo cual nos permitió relacionarnos con los entrevistados conociendo sus puntos de vistas o sus opiniones del tema.

Técnica de investigación bibliográfica: Por tratarse de un tema que reciente se recurrió a diferentes fuentes bibliográficas, como libros, tesis, monografías, etc. Las cuales fueron debidamente citadas como lo señalan los parámetros de la investigación evitando cualquier tipo de plagio informático.

Técnica de investigación de campo: Esta técnica de investigación consiste en analizar de forma macro el objeto de la investigación, de esta forma se engloban diferentes puntos de vista de la situación investigada.

Así esta técnica de investigación surge por las:

Encuestas. –Se contó con el apoyo de profesionales del derecho registrados en el Foro de Abogados del Guayas del Consejo de la Judicatura quienes nos brindaron su opinión sobre el tema investigado, ya que como profesionales cuentan con la experiencia obtenida durante años. Dejamos claro que estas preguntas cumplen con los parámetros aceptados por el tutor a cargo de revisar esta investigación.

Técnicas de la entrevista: Al igual que la encuesta lo que se conoce como entrevista también se permite obtener información de los ciudadanos, pero de forma más personal ya que interactuamos con los diferentes entrevistados, quienes fueron profesionales del Derecho.

Herramientas tecnológicas e internet: Se recurrió a material que encontramos en el Internet ya que nos facilitó con la obtención de diferente información sobre todo la de tipo internacional.

También se utilizó herramientas tecnológicas como grabadoras de voz, cámaras para guardar las fotos, programas de computadoras para realizar las tablas estadísticas, etc.

Revisión de fuentes sistemáticas: También se usó los Marcos Jurídicos tanto de códigos, leyes y Constituciones, la cual permitió ver cómo funciona la normativa del Ecuador junto a la de otros países.

5.4 TRATAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación fue realizada con la mayor responsabilidad ya que como futuros profesionales queremos actuar ética y respetuosamente frente a la sociedad, en la cual laboraremos con el fin de contribuir en su desarrollo por medio de la reforma que proponemos en el tema de la caución sobre la recusación judicial, un tema que es objeto de constante vulneraciones al debido proceso y por lo tanto de los derechos de cada uno de los ciudadanos.

5.5 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS

Cada dato utilizado en esta investigación fue rigurosamente revisado y analizado, ya que de esta forma se dejó de lado toda información fraudulenta y dudosa. La parte de las encuestas y las entrevistas también fueron tratadas de la misma forma, posterior a esto se utilizó las herramientas que ofrece el programa de Word para crear los cuadros estadísticos con su respectivo porcentaje sobre el tema de la caución en la recusación judicial.

Dicho esto podemos señalar que esta investigación es de naturaleza mixta, ya que no solo reúne los dos tipos de enfoques de investigación (cuantitativo – cualitativo) sino también requiere la aplicación de las técnicas de investigación que todo profesional y estudiante deben conocer al momento de realizar este tipo de trabajos de investigación.

5.6 POBLACIÓN Y MUESTRAS

5.6.1 POBLACIÓN

La provincia del Guayas fue el lugar donde se realizó la investigación, la cual mantiene un registro de 14.605 abogados, de los cuales 11.663 pertenecen al Cantón Guayaquil.

Tabla 1

Universo investigativo

COMPOSICIÓN	CANTIDAD	PARTICIPACIÓN
Abogados en la prov. del Guayas	16.410	25%
Abogados en Todo el Ecuador	69420	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura del Guayas (2018)

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

5.6.2 MUESTRA

Esta parte de la investigación se desarrolla a través de fórmulas, siendo más exacto la llamada “población finita”, que puede ser aplicada en muchos casos siempre que estos sean menos de cien mil personas constantes; por lo tanto, recurrimos a los abogados ubicados en el cantón Guayaquil siendo estos 11.663, según registros del Foro de Abogados del Guayas del Consejo de la Judicatura.

Tabla 2

Campo de estudio

POBLACIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
Abogados registrados en el cantón Guayaquil	11.663	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura del Guayas (2018)

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

En virtud de esto, el nivel de confianza de los datos analizables será del 95%, tendrá un 5% de margen de error y de un 50% de probabilidades de éxito, con la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Npq}{Z^2 + pq}$$

¿DÓNDE?:

n = el tamaño de la muestra (375)

N = tamaño de la población (13.00)

σ^2 = Desviación estándar de la población que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor constante de 0,5.

Z² = valor obtenido mediante niveles de confianza. Es un valor constante que, si no se tiene su valor, se lo toma en relación al 95% de confianza que equivale al (1,96)²

e² = Límite aceptable de error muestra que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), valor que queda a criterio del encuestador.

Con los datos anteriormente indicados, y mediante la aplicación de la fórmula obtendremos el resultado de la muestra.

Se tiene $N = 11.663$, para el 95% de confianza $Z = 1,96$, y como no se tiene los demás valores se tomará $\sigma^2 = 0,5$, y $e = 0,05$

Reemplazando valores a la fórmula antes planteada obtenemos:

$$n = \frac{\mathbf{16410} (0.5) (0.5)}{\mathbf{1.962}^2 + (0.5) (0.5)}$$

$$n = \frac{\mathbf{4102.50}}{\mathbf{1.962}^2 + (0.25)}$$

$$n = \frac{\mathbf{4102.50}}{\mathbf{3,8416}}$$

$$n = \frac{4102.50}{10.7435703873}$$

n=381.86
n=382

El resultado de la operación para determinar la muestra que será observada y encuestada nos dio trescientos ochenta y uno coma ochenta y seis, por lo que los encuestados serán trescientos ochenta y dos abogados del cantón Guayaquil registrados en el Foro de Abogados del Guayas del Consejo de la Judicatura.

5.7 PRESENTACIÓN Y RESULTADOS

5.7.1 ESTADÍSTICA DE JUICIOS DE RECUSACIÓN IMPUESTA DESDE LA VIGENCIA DEL COGEP

Realicé una investigación de juicios de recusación desde la vigencia del COGEP que fueron presentadas en el Consejo de la Judicatura desde de mayo del 2016 hasta diciembre del 2017 de las jurisdicciones de la Provincia del Guayas.

Tabla 3

CANTIDAD DE DEMANDAS DE RECUSACION DE LOS AÑOS: 2015 a 2017

AÑOS	TOTAL
2015	2584
2016	11
2017	13

Fuente: Juicios recopilados del Libro de Causas del Consejo de la Judicatura del Guayas.

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

**6. ENCUESTAS A ABOGADOS DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS
FORMATO DE ENCUESTAS ABOGADOS**



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
DERECHO**



OBJETIVO: ESTABLECER CUAL ES LA INCIDENCIA JURÍDICA DE LA CAUCIÓN EN EL JUICIO DE RECUSACIÓN Y SU VULNERACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES TALES COMO: ACCESO A LA JUSTICIA, GRATUIDAD EN LA JUSTICIA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. POR ULTIMO SEÑALAREMOS CUAL ES LA PERCEPCIÓN DE LOS ABOGADOS SOBRE ESTA FIGURA JURÍDICA.

RESPUESTAS:

- A) TOTALMENTE DE ACUERDO
- B) DE ACUERDO
- C) EN DESACUERDO
- D) TOTALMENTE EN DESACUERDO

Tabla 4

NO.	PREGUNTA				
1	¿En un Estado constitucional de derechos y justicia como es el Ecuador, considera usted, que la caución en los juicios de recusación vulnera el derecho constitucional de acceso a la justicia ?				
2	¿Considera usted, que la caución en los juicios de recusación vulnera el Derecho Constitucional de gratuidad de justicia ?				
3	¿En un Estado constitucional de derechos y justicia como es el Ecuador, considera usted, que la caución en los juicios de recusación vulnera el derecho constitucional de tutela judicial efectiva ?				
4	¿Cree usted que la caución de la recusación vulnera el derecho al acceso a la justicia cuando el juez solicítala caución en el juicio, pero que al no tener la capacidad económica no pueden caucionar de 1 a 3 salarios básicos unificados?				
5	¿Considera usted que la caución en los juicios de recusación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes, cuando el juzgador solicita la caución, ya que al no tener la capacidad económica no pueden pagar la cantidad pecuniaria requerida?				
6	¿Considera usted que la norma que prevé la caución en los juicios de recusación constituye un mecanismo adecuado para evitar el abuso de acción y congestión del aparato judicial?				
7	¿Considera usted que un mecanismo adecuado para caucionar , que sería un préstamo preferencial de una entidad financiera para las personas sin recursos económicos para caucionar el valor fijado por el				

	juez y así se evitaría la vulneración del derecho de acceso a la justicia?				
8	¿Considera usted que el Código Orgánico General de Procesos debe ser reformado para eliminar la caución en los juicios de recusación y así garantizar el acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva?				
9	¿Considera usted que se debe reformar la normativa legal con respecto al pago de la caución en los juicios de recusación, fijándose la cuantía a pagar de acuerdo a la condición económica del recusante?				
10	¿Considera usted que el trabajo comunitario debería ser aplicable para las personas que no tienen capacidad económica para caucionar?				

Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

PREGUNTA NO. 1

¿En un Estado Constitucional de derechos y justicia como es el Ecuador, considera usted, que la caución en los juicios de recusación vulnera el derecho constitucional de acceso a la justicia?

Tabla 5

TABLA DE PREGUNTA 1

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	371	99%
DE ACUERDO	-	-
EN DESACUERDO	4	1%
TOTALMENTE DESACUERDO	-	-
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 1

Fuente: Encuestas a abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 1.- En la gráfica anterior se observa que la mayor parte de los encuestados opinan sobre que la caución en los juicios de recusación si vulnera el derecho al acceso a la justicia, por motivo que la aplicación de este derecho debe efectuarse sin impedimento alguno lo cual claramente se ve restringido al establecerse una caución como primer paso para poder recusar a un Juez.

PREGUNTA NO. 2

¿Considera usted, que la caución en los juicios de recusación vulnera el Derecho Constitucional de gratuidad de justicia?

Tabla 6

TABLA DE PREGUNTA 2

ESCALA	RESPUESTAS	PORCENTAJE
TOTALMENTE DEACUERDO	301	80%
DE ACUERDO	60	16%
EN DESACUERDO	14	14%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados
Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 2

Fuente: Encuestas a abogados
Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 2.-

La mayoría de los encuestados opinan que, al haberse fijado una caución en los juicios de recusación, si se está vulnerando el derecho a la gratuidad de justicia, por motivo que los principios que rodean la justicia señalan que al acceder a este no se debe pagar costo alguno para su efectividad, dejándose de lado algunos como los gastos procesales. Los resultados por lo tanto muestran un desacuerdo entre los profesionales encuestados con la normativa sobre la caución en los juicios de recusación.

PREGUNTA NO. 3

¿En un Estado constitucional de derechos y justicia como es el Ecuador, considera usted, que la caución en los juicios de recusación vulnera el derecho constitucional de tutela judicial efectiva?

Tabla 7

TABLA DE PREGUNTA 3

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	290	77%
DE ACUERDO	85	23%
EN DESACUERDO	0	0%
TOTALMENTE DESACUERDO	0	0%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

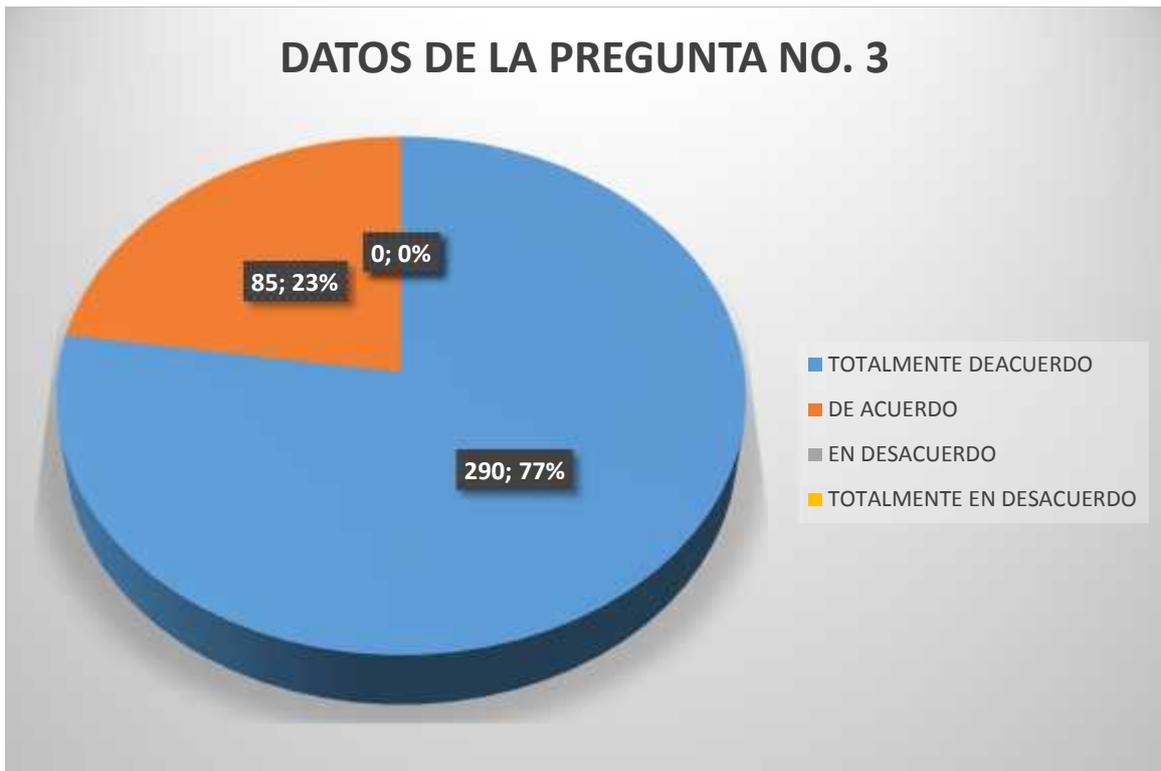


FIGURA 3

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 3.- Cerca del 80% de los encuestados consideran que la tutela judicial efectiva es un derecho primordial para todos los ciudadanos, por tal motivo que al haberse fijado una cantidad de dinero a pagar no se tomó en cuenta el resultado negativo que le conllevaría al recusante el no poder pagar la cantidad de dinero fijada por lo que en cierta forma quedaría en indefensión.

PREGUNTA NO. 4

¿Cree usted que la caución de la recusación vulnera el derecho al acceso a la justicia cuando el juez solicita la caución en el juicio, pero que al no tener la capacidad económica no pueden caucionar de 1 a 3 salarios básicos unificados?

Tabla 8

TABLA DE PREGUNTA 4

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	280	75%
DE ACUERDO	95	25%
EN DESACUERDO	0	0%
TOTALMENTE DESACUERDO	0	0%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados
Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 4

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 4.- La capacidad económica de todo ciudadano es importante en su diario vivir, ya que por medio de esta puede solventar sus necesidades como pago de servicios básicos, alimentación, salud, etc. Dicho esto, se observa que la opción A en nuestra encuesta es la que mayor apoyo obtiene por parte de los encuestados, ya que estos consideran que la capacidad económica no es tomada en cuenta ni lo fue cuando se estableció la cantidad a pagar de 1 a 3 salarios básicos unificados del trabajador, por motivo que no todos los ciudadanos tienen la misma capacidad económica.

PREGUNTA NO. 5

¿Considera usted que la caución en los juicios de recusación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes, cuando el juzgador solicita la caución, ya que al no tener la capacidad económica no pueden pagar la cantidad pecuniaria requerida?

Tabla 9

TABLA DE PREGUNTA 5

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	195	52%
DE ACUERDO	180	48%
EN DESACUERDO	0	0%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados
Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 5

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 5.- Con respecto a la pregunta 5 se observa que los encuestados opinan sobre la capacidad económica en muchos casos no permite poder pagar la cantidad fijada por el COGEP por lo que al poder pagar el recusante se ve en la situación de desistir en su pretensión, lo cual genera una vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva y al de acceso gratuito a la justicia.

PREGUNTA NO. 6

¿Considera usted que la norma que prevé la caución en los juicios de recusación constituye un mecanismo adecuado para evitar el abuso de acción y congestión del aparato judicial?

Tabla 10

TABLA DE PREGUNTA 6

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	200	53%
DE ACUERDO	175	47%
EN DESACUERDO	0	0%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	0	0%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 6

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 6.- Gracias a la opinión de los encuestados se llega a la conclusión de que algunas de las medidas establecidas por el COGEP evitan el abuso de acción y el congestionamiento del aparato judicial, por motivo que ya no se recusa como se lo hacía hace años atrás, por la cantidad alta en la caución.

PREGUNTA No. 7

¿Considera usted que un mecanismo adecuado para caucionar, que sería un préstamo preferencial de una entidad financiera para las personas sin recursos económicos para caucionar el valor fijado por el juez y así se evitaría la vulneración del derecho de acceso a la justicia?

*Tabla 11***TABLA DE PREGUNTA 7**

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	187	50%
DE ACUERDO	182	49%
EN DESACUERDO	5	1%
TOTALMENTE DESACUERDO	1	0%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

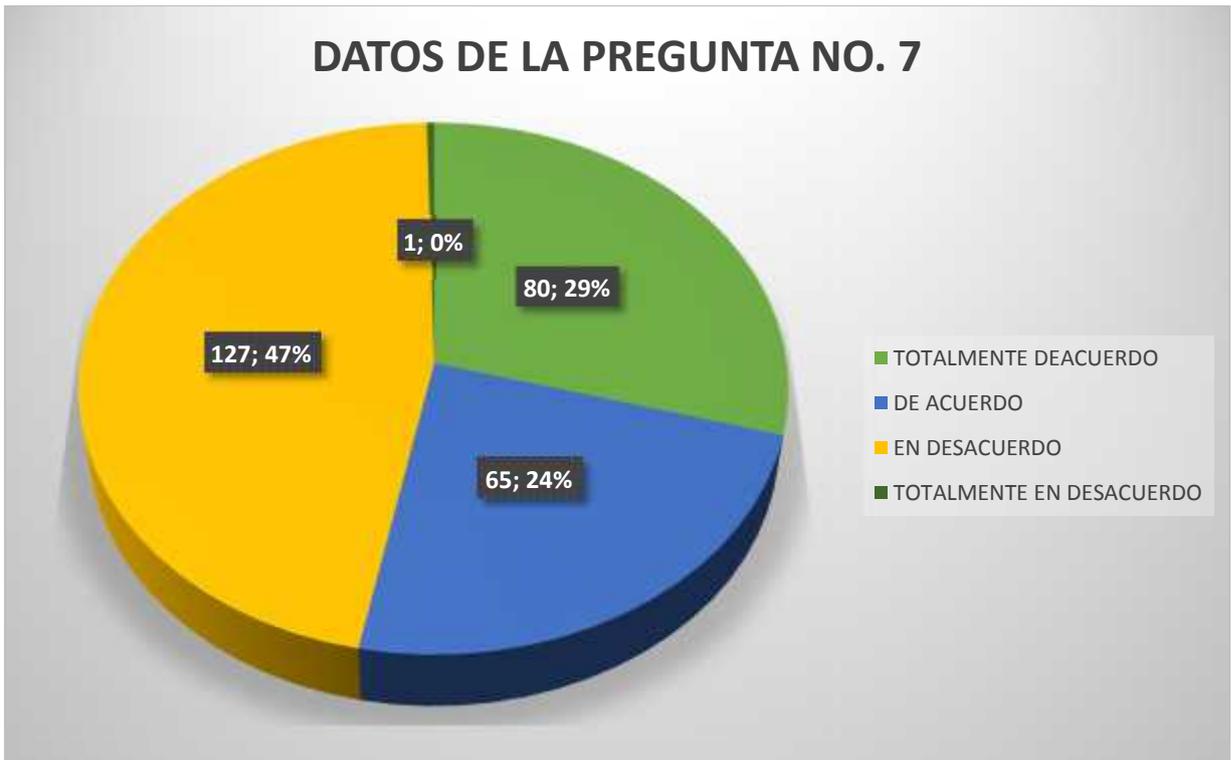


FIGURA 7

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 7.- En el gráfico anterior se observa como la mayor parte de los encuestados consideran que un préstamo preferencial traería sus aspectos positivos y negativos al momento de ser entregado, por lo que no lo recomiendan como solución final para la recusación.

PREGUNTA NO. 8

¿Considera usted que el Código Orgánico General de Procesos debe ser reformado para eliminar la caución en los juicios de recusación y así garantizar el acceso a la justicia, gratuidad de justicia y tutela judicial efectiva?

Tabla 12

TABLA DE PREGUNTA 8

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	70	25%
DE ACUERDO	66	38%
EN DESACUERDO	167	19%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	73	18%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados
Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 8

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 8.- A diferencia de los gráficos anteriores vemos que en este los encuestados no estaban de acuerdo sobre el realizar una reforma de esta naturaleza en el COGEP con respecto al tema de la eliminación de la caución en los juicios de recusación, ya que esta como garantía busca prever que se cometan actos que afecten el debido proceso como el retardo de las causas y el archivo de estas. Por lo que llegamos a la conclusión que la reforma al COGEP no ayudaría en el revolvimiento de estas causas.

PREGUNTA No. 9

¿Considera usted que se debe reformar la normativa legal con respecto al pago de la **caución** en los juicios de recusación, fijándose la cuantía a pagar de acuerdo a la condición económica del recusante?

Tabla 13

TABLA DE PREGUNTA 9

ESCALA	RESPUESTAS	%
TOTALMENTE DE ACUERDO	40	11%
DE ACUERDO	57	15%
EN DESACUERDO	125	34%
TOTALMENTE DESACUERDO	150	40%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados
Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 9

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 9.- En este grafico vemos que los profesionales encuestados opinan que la fijación de la caución a pagar de acuerdo a la condición económica del causante resultaría positiva, pero hay quienes ven a esta opción como una forma de evadir la cantidad a pagar por lo que sería recomendable evitar esta situación.

PREGUNA NO. 10

¿Considera usted que se debe reformarse la normativa legal con respecto al pago de la caución en los juicios de recusación, dando la oportunidad al recusante de que pueda pagar el valor de la caución a través de trabajo comunitario?

Tabla 14

TABLA DE PREGUNTA 10

ESCALA	RESPUESTAS	%
DEACUERDO	170	45%
TOTALMENTE DEACUERDO	162	43%
EN DESACUERDO	20	5%
TOTALMENTE EN DESACUERDO	25	7%
TOTAL	375	100%

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón



FIGURA 10

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

ANÁLISIS DE LA FIGURA 10.- Por la información recolectada a través de los encuestados vemos, que la mayoría concuerda acerca de realizar trabajo comunitario como forma de pago, ya que esto resulta más fácil de regular a través de una autoridad encargada.

7. ENTREVISTAS

ENTREVISTADO 1:

ABG. XAVIER VIZUETA ROGASNER

Docente de Derecho Civil de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil

ENTREVISTADO 2:

ABG. JORGE OYAGUE

ENTREVISTADO 3:

ABG. ROLANDO COLORADO

Juez Provincial de Sala Laboral de La Corte Provincial de Justicia Del Guayas

ENTREVISTADO 4:

ABG. PATRICIA ALUMEJARAMILLO

Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

PREGUNTAS DE LAS ENTREVISTAS

1 ¿Está de acuerdo con la institución de la recusación según lo determina el actual COGEP?

E1 Sí, por cuanto el juicio de recusación está previsto en el ordenamiento jurídico como una herramienta procesal con el objeto de garantizar la imparcialidad y objetividad jurídica en la toma de decisiones por parte de los jueces dentro de las causas que deben resolver.

E2: De lo que yo puedo dar mi criterio, como estudiante y como abogado que soy ahora, cuando yo estudiaba derecho procesal civil, la recusación no tenía una caución que rendir, era una institución que la presentaba cuando el juez no incurría en la excusa, si el juez no se excusaba cualquiera de las partes procesales podría presentar la solicitud de recusación, lamentablemente la justicia en el Ecuador decayó con esta institución y esto se volvió un mecanismo de los abogados para dilatar procesos, debido a esta situación fue que en el nuevo Cogep ya se instauró la figura rindiendo una caución para acceder a una recusación, si bien es cierto la caución no es muy alta porque está determinada en la ley que es de uno a tres salarios básicos unificados, yo considero que si debería haber alguna excepción para aquellas personas que tienen patrocinio en la defensoría pública, porque se entiende que las personas que tienen patrocinio en la defensoría pública son personas de escasos recursos, yo considero que

también para los temas civiles ya que la defensoría pública también maneja temas civiles, no se exija este requisito cuando una persona sea de escasos recursos, lo haya demostrado y tenga patrocinio un defensor público.

E3: Sí

E4: La recusación es un derecho que tiene toda persona, cuando se crea afectada en una causa y que se estén violentando sus derechos

CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 1 DE LA ENTREVISTA: En base a las opiniones de los entrevistados podemos resaltar que la aplicación de la caución en los juicios de recusación si han permitido un gran paso sobre el sistema procesal del país, ya que de esta forma los recusantes solamente caucionan cuando lo desearan.

A pesar de que el sistema procesal ecuatoriano ha evolucionado aún se observan ciertas complicaciones para determinado grupo de personas, como lo son aquellas de escasos recursos, por lo que vemos que lo más justo para estas personas es brindarles un apoyo adicional.

2 ¿Según su criterio el Art. 27 del COGEP, que se refiere a la caución, ha evitado que proliferen recusaciones inoficiosas?

Tabla 15

DEMANDAS DE RECUSACION DE LOS AÑOS: 2015 a 2017	
AÑOS	TOTAL
2015	2584
2016	11
2017	13

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

E1: Debo mencionar que si estoy de acuerdo de que tenga una caución en los juicios de recusación porque lamentablemente es una figura que con el anterior código de procedimiento civil se la uso mucho para dilatar procesos judiciales y habían procesos judiciales que estaban bastantes avanzados y los abogados presentaban la recusación para que el juicio no prospere, yo si estoy de acuerdo con la caución para recusar porque es una manera de ponerle un alto para que no se abuse de esta institución jurídica pero con la salvedad de lo que mencione en la anterior pregunta que para las personas de escasos recursos no debería haber una caución.

E2: El cuadro estadístico otorgado por el Consejo de la Judicatura nos permite observar fácilmente la cantidad de acciones recusatorias presentadas por año y se ve claramente que ha reducido el número de demandas de recusación.

E3: Sí

E4: Existen dos circunstancias en este caso, toda vez que muchas personas presente recusación por simplezas, cuando en realidad la recusación es afecto que el juez que se encuentra conociendo se aparte de su tramitación

CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 2 DE LA ENTREVISTA: Todos los entrevistados comentan que el cuadro estadístico indica que claramente ha disminuido el número de demandas de recusación a partir del año 2016, fecha en la cual empezó a regir el COGEP.

3¿ Tener que caucionar para lograr recusar a un juez, podría interpretarse como una vulneración al principio constitucional de la gratuidad de la justicia?

E1: A mi criterio no, por cuanto la naturaleza jurídica de la figura de la caución no puede interpretarse como un detrimento a derechos constitucionales, en este caso a la gratuidad de la justicia, por cuanto su finalidad en el proceso es la de garantizar o tutelar que no exista el abuso procesal de la recusación a cargo de usuarios que intenten dilatar la prosecución de la causa principal.

E2: Si bien es cierto el acceso a la justicia como gratuito está garantizado porque cualquier persona tiene derecho acudir a cualquier instancia judicial para imponer un reclamo, petición,

demanda, denuncia puede hacerle y puede activar el organismo, sin embargo, hay que reconocer que la caución exigida por el juez es solo para acceder y una vez que termina el proceso se regresa el dinero que se pagó.

E3: No, en tanto y cuanto si es declarado con lugar los valores caucionados serán devueltos al recusante, caso contrario perdería la misma como el resultado de una sanción al haber pretendido retardar injustificada e ilegalmente la tramitación de un juicio.

E4: Mi criterio en lo personal, no debería existir esa caución, toda vez que la constitución nos ampara a que la justicia es gratuita. Y en muchos de los casos existen personas que no tienen los recursos necesarios para el pago de esta caución.

CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 3 DE LA ENTREVISTA: Debemos dejar claro que la caución en los juicios de recusación no debe ser vista como un obstáculo procesal, sino como una medida cautelar en la cual el Estado a través de esta se asegura que no se cometan faltas al debido proceso como el dilatar los procesos, lo cual era común en la época del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

4¿Consideraría usted, la posibilidad de incorporar una tabla, en la cual se establezca la escala de valores a caucionar, según la condición económica del recusante?

E1: El artículo 27 del COGEP determina los montos que deben considerarse para caucionar (Entre uno y hasta tres salarios B.U.T.), el problema radica en cuanto la norma jurídica no entrega un parámetro interpretativo que permita distinguir los casos y/circunstancias donde el Juez debe fijarlos, por lo que, a mi consideración lo que se debe es reformar la disposición legal, incluyendo los casos (Ej.: condición económica) en que el recusante debe cancelar desde uno o hasta tres salarios.

E2: Yo lo vería viable si el tema de la Recusación sea extremadamente abundante y la justicia se diera cuenta que es excesivo el número de personas de escasos recursos que buscan acceder a la recusación pero en la realidad no creo que lo sea, lo que pasa que incorporar tabla es discriminatorio y a la final del camino nadie va aplicar las tablas, yo si estoy de acuerdo que el juez el que tenga el margen y es las persona que conoce a las partes y puede ver su condición económica y social y más que nada si es un tema civil ya que el juez tiene acceso a cierta información, realmente no veo viable de incorporar una tabla, tal vez si la justicia estuviese abarrotada en los casos de recusación lo veo factible pero no es la realidad, yo creo que el tema

de que el juez lo module me parece excelente, sin embargo si considero que debería haber una excepción para las personas de escasos recursos para que no caucionen en los juicios de recusación.

E3: No lo veo aplicable una tabla con escala de valores a caucionar, pero sugiero que se implemente la aplicación de “trabajo comunitario” como medio para saldar la caución en los juicios de recusación.

E4: Sí es posible, tal como está establecido en Alimentos, a fin de que exista equidad

CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 4 DE LA ENTREVISTA: La aplicación e implementación de una tabla en base a la situación económica de las personas no la consideran efectiva los entrevistados, ya que basan su opinión en la realidad del país, es decir que muchos buscaran burlar la justicia a través del engaño y la mentira. Por otra parte, el tercer entrevistado (Dr. Rolando Colorado) planteo una opción viable ante este tipo de situaciones, como la realización de trabajo comunitario, lo cual ante su punto de vista beneficiaria a la sociedad.

5 ¿Qué opinión le merece, la fijación de un crédito preferencial en BanEcuador para caucionar, dirigido únicamente hacia las personas, bajo estado de necesidad demostrable?

E1: No estoy de acuerdo, porque al final del día sería trasladarlo un crédito bancario al justiciable que muy probablemente, no podrá solventarlo y al no pagarlo, se lo sancionarán con intereses legales y moratorios que incrementarán el valor inicial, lo cual, quedaría endeudado post proceso.

E2: Esta sería otra posible alternativa ante una persona de escasos recursos que no tenga dinero, yo considero que las personas con patrocinio de la defensoría pública no deberían de caucionar pero si embargo esta es otra alternativa viable solo debería de limitar como seria la forma en que se haría el préstamo porque cuando uno cauciona la idea es que si uno gana la recusación me tienen que devolver el dinero, pero el banco tiene que ganar algo y en este caso sería un interés mínimo.

E3: No.

E4: La gratuidad debería existir, pero en todo caso al no existir una reforma en torno al pago, sería una opción para quienes requieran recusar.

CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 5 DE LA ENTREVISTA: Sobre la entrega de un préstamo realizado por BanEcuador se observa que esta opción también traería problemas para nuestra sociedad, ya que para obtener un préstamo las personas solicitantes requieren contar con una capacidad económica estable o con un garante, lo cual sería contradictorio dentro de esta tesis ya que las personas de escasos recursos como su nombre lo indica no cuentan con una situación económica justa y digna, por lo que resultaría difícil de creer que puedan pagar el préstamo entregado.

6 ¿Considera usted que se debe reformar la normativa legal con respecto al pago de la caución en los juicios de recusación, dando la oportunidad al recusante de que pueda pagar el valor de la caución a través de trabajo comunitario?

E1: Considero que sería un mecanismo innovador con el que se podría dar una opción al recusante a acceder a la justicia sustituyéndose la caución por el trabajo comunitario.

E2: Con respecto al trabajo comunitario considero que brindaría aportes positivos a la sociedad, ya que esta actividad se la realiza cuando alguien tiene una obligación con la comunidad o cuando debe resarcir un daño leve, desde mi punto de vista lo veo muy innovador en esta materia.

E3: Sí, en el COIP se permite la connotación de la pena de dicha institución le encuentro perfectamente viable en materias no penales a efectos de garantizar el principio de igualdad de armas.

E4: Opino que la aplicación del trabajo comunitario como forma de caucionar y a la vez poder recusar resulta más conveniente para este tipo de situaciones, ya que si bien es cierto que ya existe en nuestro COGEP la normativa que nos establece cual es el valor que se debe pagar, el cual se encuentra entre uno a tres salarios básicos unificados del trabajador, no debemos olvidar que no todos tenemos acceso a un salario digno, ya que en nuestro país existen muchas formas de trabajo siendo una de estas la de trabajador informal, la cual se ajusta a factores diferentes de un trabajo común, dando como resultado sueldos que están en constante variación. Por lo tanto, considero que tu propuesta de implementar este mecanismo adicional como lo es el trabajo comunitario resulta más viable y ágil ya que brinda mejores

oportunidades que la entrega de un préstamo financiero o el pagar una cantidad de dinero según el sueldo que se percibe.

CONCLUSIÓN DE LA PREGUNTA 6 DE LA ENTREVISTA:

Este innovador mecanismo sobre la implementación del trabajo comunitario como medida sustitutiva resulta más viable y ágil ya que brinda mejores oportunidades para las personas de escasos recursos que no tienen capacidad económica para caucionar un valor muy exagerado y exigido por el juez.

CAPITULO IV

PROPUESTA LEGAL

En base a los resultados de las encuestas y las entrevistas realizadas en la ciudad de Guayaquil, consideramos que los recusantes tendrían más facilidad de caucionar por medio del trabajo comunitario, entendiéndose por esta labor:

Como un proceso de transformación desde la comunidad: estructurado, planificado, conducido y evaluado por la propia comunidad. Sus objetivos son potenciar las fuerzas y la acción de la comunidad para lograr una mejor calidad de vida para su población y conquistar nuevas metas dentro del proceso social elegido por los pobladores; desempeñando, por tanto, un papel relevante la participación en el mismo de todos sus miembros.(El Blog de Betzaida, 2009)

El trabajo comunitario deberá ser fijado en base a la cantidad de dinero a caucionar, es decir a mayor valor a pagar será mayor el número de horas de trabajo comunitario, así se aplica la igualdad y la equidad entre los diferentes recusantes, dicho esto se ha elaborado una tabla la cual se ha optado por llamar “TABLA DE HORAS DE TRABAJO COMUNITARIO A REALIZAR SEGÚN EL VALOR A CAUCIONAR DE LOS RECUSANTES” por el motivo que se ajusta al valor a caucionar de cada uno de los recusantes y en donde se establecen la cantidad de horas de trabajo comunitario a realizar.

La propuesta legal sobre la implementación del trabajo comunitario dentro del Código Orgánico General de Procesos no debe ser vista como una sanción o castigo, sino como una garantía en la cual aquellos recusantes que no cuenten con suficiente dinero puedan cancelar su deuda ante la ley y el Estado ecuatoriano, lo cual se puede ver como un acto de intercambio entre el Estado y los Recusantes.

Tabla 16

TABLA DE HORAS DE TRABAJO COMUNITARIO A REALIZAR SEGÚN EL VALOR A CAUCIONAR DE LOS RECUSANTES	
CANTIDAD A PAGAR DEL SUELDO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR	NÚMERO DE HORAS DE TRABAJO COMUNITARIO
UN SBU	60 HORAS
DOS SBU	120 HORAS
TRES SBU	180 HORAS

Fuente: Encuestas a Abogados

Elaborado por: Jovi Steeve Flores Garzón

Nota.- El trabajo comunitario se centra sobre personas de escasos recursos, los cuales por medio de este mecanismo podrán aportar en el desarrollo de su comunidad y sociedad por medio de la contribución que realiza el recusante, ejemplo de esto se observa cuando a una persona se le impone que debe limpiar las calles de determinado sector por haber cometido una infracción leve, así de esta forma se sanciona al infractor y se mantienen limpias las calles, es decir el trabajo comunitario tiene como finalidad el promover el cumplimiento de los deberes que tenemos todos tanto como ciudadanos y seres humanos.

CONCLUSIONES DEL TEMA

La investigación realizada nos llevó a la conclusión final sobre que dentro del Código Orgánico General de Procesos en su artículo 27, existen elementos descriptivos acerca de la recusación, tales como que esta se perfeccionara cuando se caucione determinada cantidad de dinero, la cual debe ser cancelada por el sujeto procesal que desea recusar al Juez a cargo de su demanda.

La Recusación Judicial no es un tema de antigua data, ya que si analizamos la normativa del derogado Código de Procedimiento Civil vemos que la caución era considerada como una tasa fijada por la ley la cual variaba en la cantidad y de igual forma era impuesta en base a los factores del caso, como por ejemplo el Juez que se iba a recusar, la naturaleza del proceso, etc. Se debe resaltar que los valores fijados en aquel entonces eran considerados absurdos por motivos que su cantidad eran mínima, lo que llevo a un mal manejo del sistema procesal causando retrasos de los procesos por parte de ciertos profesionales, posterior a esto vemos que, con la llegada del Código Orgánico General de Procesos, se fijaron cantidades altas en comparación con las derogado de Código de Procedimiento Civil, lo cual trajo consigo varias situaciones de ventajas y desventajas para muchos, ya que por un lado se evita que los supuestos abogados de poca decencia (tinterillos, charlatanes, etc.) abusen y atenten contra la actividad procesal del país, asegurando el debido proceso. Por otra parte la principal desventaja surge al no haberse observado que no todos los ciudadanos cuentan con una situación económica igual y digna, tal es el caso de las personas de escasos recursos, quienes dificultosamente tienen para cubrir sus gastos diarios.

En los últimos años los valores fijados dentro del Código Orgánico General de Procesos con respecto a la caución en los juicios de recusación han sido objeto de constante debate y análisis sobre los Profesionales del Derecho, por motivo que el Artículo 27 del Código ya mencionado resalta que la cantidad a pagar será entre 1 a 3 salarios básicos unificados del trabajador, lo cual resulta difícil de cancelar para personas que no gozan de una situación económica estable y éstas al no poder cancelar dicha cantidad desisten de su pretensión, generando así el descontento de las personas y el surgimiento de varias vulneraciones al sistema procesal del país.

Para finalizar esta investigación se señala que existe contradicciones entre la Norma Suprema del País, siendo esta la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos, ya que surgen vulneración de derechos que la Carta Magna, dispone que deben ser respetados y garantizados como la tutela judicial efectiva, el acceso gratuito a la justicia, entre otros principios, mientras que el COGEP, los vulnera al fijar que la recusación surtirá efecto solo cuando haya sido cancelado el valor que muchas veces es excesivo, para quienes no cuentan con un trabajo estable o son de escasos recursos, al encontrarse en un estado de necesidad extremo, causando un vacío legal por llenar en nuestra sociedad, lo cual a mi parecer debe ser resuelto lo más pronto posible para evitar vulneraciones de derechos y faltas al debido proceso, por lo que es necesario elaborar una propuesta a ser aplicada en las futuras reformas al Código Orgánico General de Procesos, ya que plantea una opción a los posibles recusantes, que no cuentan con una condición económica que les permita rendir caución, cuidando a cuenta de ello no proliferen, las personas pretendan alegar encontrarse en crisis económica, para no cancelar el valor de la caución en los juicios de este tipo.

Mediante las encuestas y entrevistas realizadas a los profesionales del derecho se observa que la forma más eficiente y justa de ayudar a personas de escasos recursos es por medio de programas que promuevan la aplicación de actividades comunitarias a realizar mediante horas de trabajo comunitario, el cual será una fuente adicional para que puedan caucionar los recusantes de escasos recursos, también se lograra dar el respeto debido a los derechos que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

RECOMENDACIONES DEL TEMA

En la investigación se ha demostrado, que la cantidad a pagar establecida por el Código Orgánico General de Procesos resulta en determinados casos excesiva para ciertas personas, por lo que se sugiere, que en base a las encuestas realizadas en la Ciudad de Guayaquil, a los Profesionales del Derecho, se permita a las personas de escasos recursos que puedan saldar su deuda a través de trabajo comunitario.

Además, se sugiere que, durante el desarrollo de esta clase de juicios, se compruebe mediante una investigación exhaustiva que los recusantes, actúen de la forma más honorable posible, es decir que no acudan a esta garantía procesal, solo como un medio para retardar los procesos, ya que existen casos que nos demuestran, cómo ha sido manipulado el sistema procesal del país, burlando así la administración de justicia.

Para finalizar la sección de recomendaciones, se hace una prevención tanto personal como profesional para todos los juristas tanto a los abogados defensores y patrocinadores, para que tengan presente que el deber como colegiado, es actuar en apego a la Constitución y demás leyes de la República del Ecuador y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y que se esté consciente que la institución de la recusación es un instrumento de carácter legal, el cual no puede ser utilizado con ligereza, por lo que, se hace el llamado a actuar con ética profesional, para no distraer a la administración de justicia sobre todo en casos de recusaciones, sin soportes técnico-legales, pruebas ni méritos, para presentar una acción de este tipo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ab. Clay Cabrera. (13 de Junio de 2016). Más De Mil Dólares Por Recusar A Un Juzgador,. *Diario Expreso*. (P. V. Concha, Entrevistador) Guayaquil, Ecuador.
- Aleman, A. m. (2015). *La recusatio iudicis supecti en derecho romano y sus vaivenes historicos*. Almeria.
- Alessandri, S. &. (s.f.). *Derecho Civil*.
- Alessandri, S. &., & Alessandri, Somarriva & Vodanovic. (s.f.).
- Alfonso García Gallo. Nuevas Observaciones (1976)
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Monetario Financiero*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos* (Actualizada ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Camacho, J. A. (2000). *Manual de Derecho Procesal - Tomo I - Teoría General del Proceso - Pág. 168* (Septima ed.). Bogotá: Temis.
- Carrillo, R. d. (1939). *Manual de Derecho Político*. madrid: Reus.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano*. (2013). Ecuador.
- Código Procesal Civil Peruano* (Actualizada ed.). (s.f.). Perú.
- Código Procesal Civil y Mercantil, 2. (s.f.).
- CONGRESO NACIONAL. (1993). *LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO*. QUITO: REGISTRO OFICIAL.
- CONGRESO NACIONAL. (2005). *CODIGO CIVIL*. QUITO: EDITORA NACIONAL.
- Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (Actualizada ed.). Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (7 de noviembre de 1969). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- CUEVAS, G. C. (1998). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. BS AS, ARGENTINA: EDITORIAL HELIESTA.

- El Blog de Betzaida. (5 de Junio de 2009). *El Blog de Betzaida*. Obtenido de El Blog de Betzaida.
- El Senado - Cámara de Representantes de Uruguay. (s.f.). *CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE URUGUAY* (ACTUALIZADO ed.). URUGUAY.
- Española, D. d. (2014). *Caución* (23 ed.).
- Fornos, A. I. (2014). *Enciclopedia Del Derecho Online Gratis*.
- GONZALES, S. M. (2014). *LA RECUSACION JUDICIAL EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL*. TIRANT LO BLANCH.
- Guerrón, J. C. (2004). El derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de los procesos que se siguen en contra de la Administración Pública: Una visión crítica de la situación del ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador. *Temas Constitucionales del Tribunal Constitucional del Ecuador*, 87.
- Hernández, R. V. (Junio 1992). *Principios Constitucionales*.
- Huertas, M. I. (2010). (F. I. Tantum, Ed.) *Revista Boliviana de Derecho*.
- Huertas, M. I. (2010). Concepción del Juez. *Boliviana de Derecho*.
- Humanos, C. E. (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José. San Jose.
- Instituto de Perfeccionamiento y Estudios Superiores de Uruguay. (4 de Enero de 2014). *Portal Web del Instituto de Perfeccionamiento y Estudios Superiores - Consejo de Formación en Educación*. Recuperado el 5 de Septiembre de 2016, de http://ipes.anep.edu.uy/documentos/investigacion/materiales/inv_cuanti.pdf
- Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales - 1ª Edición Electrónica
- Muñoz, M. M. (2011). *Afianzamiento tributario y Solve Et Repete Implicaciones Procesales y Constitucionales* (Primera ed.). Quito, Ecuador.
- Nacional, A. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* (Actualizada ed.). Ecuador.
- Neyra, C. A. (s.f.). *Monografias.com*.
- Niño, V. (2011). *Metodología de la Investigación*. Bogota: Ediciones de la U.
- Pérez, J. G. (2001). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva* (Tercera ed.). Madrid, España: Civitas.
- Rafael Rojina Villegas. Compendio De Derecho Civil - Teoria General De Las Obligaciones (1962)
- Ruiz Olabuénaga, J. I. (2012). *Metodología de la Investigación Cualitativa* (5ta ed.). Bilbao, España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

- Sanchez. (2006). Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Prohibicion De Sufrir Indefension Y Su Tratamiento Por El Tribunal Constitucional. (U. P. Caracas, Ed.) *Cientifica Dialnet*.
- Santos, D. A. (2015). La Inmediacion como Principio Constitucional.
- Segusia, E. d. (s.f.). *In sextum Decretalium librum Comentarium*.
- Tapia, C. (2017). Guayaquil , Ecuador.
- Torre, G. C. (2014). *Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas* (Actualizada ed.). Heliasta.
- Unidas, A. G. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris.
- Unidas, A. G. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.
- Vasquez, G. E. (2008). *LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIJACIÓN DEL PAGO DE LA CAUCIÓN AL ARTICULO 27 DEL COGEP AL MOMENTO DE RECUSAR, VULNERANDO EL ACCESO GRATUITO A LA JUSTICIA*.

ANEXOS

ANEXO A: FOTO CON EL DR. JORGE OYAGUES



ANEXO B: FOTO DEL EL DR. JAVIER VIZUETA HOLGUÍN



Docente de Derecho Civil de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil

ANEXO C: FOTO CON EL DR. ROLANDO COLORADO



Juez Provincial de Sala Laboral de La Corte Provincial de Justicia Del Guayas