



**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 DE LOS TRIBUNALES
Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TÍTULO:
ESTUDIO DOCTRINARIO Y COMPARATIVO DEL TRÁMITE DE
SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA
EN EL ECUADOR**

**AUTOR:
CHRISTIAN MARCELO MENESES MEDINA**

**TUTOR:
AB. GUSTAVO MARRIOTT ZURITA, MsC.**

GUAYAQUIL-ECUADOR

2015 – 2016

AGRADECIMIENTO

La más grande gratitud a Dios, por la vida, la fuerza, salud y la fe para seguir cada día con esperanza, el duro reto de ser mejores cada día.

Un agradecimiento especial para todos los que estuvieron a mi lado en los triunfos y derrotas, en las buenas y en las malas, porque sin su apoyo no hubiera alcanzado tan anhelada meta.

Siempre agradecido de todo corazón.

DEDICATORIA

Este Trabajo va dedicado a mi amada familia. A todos y cada una de las personas, que han compartido en el alcance de mis metas.

A todos los maestros que con sus enseñanzas, han forjado las bases del conocimiento.

CERTIFICACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil,

El egresado: CHRISTIAN MARCELO MENESES MEDINA, declara bajo juramento, que la autoría del presente trabajo, me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación que hemos realizado.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establecido por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad institucional vigente.

Firma:

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR / DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Guayaquil, 29 de junio del 2015

Certifico que el proyecto de investigación titulado:

ESTUDIO DOCTRINARIO Y COMPARATIVO DEL TRÁMITE DE SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA EN EL ECUADOR

desarrollado por el señor. CHRISTIAN MENESES MEDINA ha sido elaborado bajo esta dirección, respondiendo a los requisitos de fondo y de forma que exigen los respectivos reglamentos e instructivos. Por ello autorizo su presentación y su sustentación.

FIRMA:

Ab. Gustavo Marriott Zurita MsC.
**DOCENTE DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

INDICE GENERAL

PORTADAL	i
AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
CERTIFICACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS DE AUTOR.....	iv
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR / DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	v
INDICE GENERAL	vi
INDICE DE TABLAS	x
INDICE DE GRÁFICOS	xi
RESUMEN EJECUTIVO	xii
CAPÍTULO I	1
EL PROBLEMA A INVESTIGAR	1
1.- INTRODUCCIÓN	1
1.1. TEMA	1
1.2. Diagnóstico: Ámbito/Contexto	1
1.3. Definición del problema de investigación	3
1.3.1. Formulación del problema.....	4
1.3.2. Delimitación del problema.....	4
1.4. Justificación.....	5
1.5. Objetivos: General y Específicos.....	6
1.5.1. Objetivo General	6

1.5.2. Objetivos Específicos.....	6
1.6. Intencionalidad de la investigación.....	7
1.7. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES	7
1.7.1. Variable Independiente	7
1.7.2. Variable Dependiente	7
1.8. HIPÓTESIS GENERAL Y PARTICULARES	8
1.8.1. Hipótesis general	8
1.8.2. Hipótesis particular	8
1.9. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.....	9
CAPÍTULO II	10
2. MARCO TEÓRICO	10
2.1. ANTECEDENTES REFERENCIALES Y DE INVESTIGACIÓN	10
2.2. FUNDAMENTO TEÓRICO.....	14
2.2.1. La seguridad jurídica como derecho fundamental.....	14
2.1.2. Presupuestos del debido proceso.....	18
2.1.3. El derecho al trabajo de los Abogados (as)	21
2.1.4. Los convenios y tratados internacionales.	29
2.1.5. Breve conceptualización de Abogado y Abogacía	32
2.1.6. Evolución Histórica de la Abogacía.....	36
2.3. FUNDAMENTO LEGAL.....	42
2.3.1. El trámite de suspensión de la Abogacía en el Ecuador.....	42
2.3.2. El Consejo de la Judicatura.....	45

2.3.3. La suspensión del ejercicio profesional de la Abogacía contenida en el Código Orgánico de la Función Judicial.....	49
2.4. MARCO DOCTRINARIO	56
2.5. LEGISLACIÓN COMPARADA.	64
2.5.1. Derecho comparado en Venezuela.....	65
2.5.2. Derecho comparado en Perú	67
2.5.3. Derecho comparado en Bolivia	68
CAPÍTULO III	70
3. METODOLOGÍA.....	70
3.1.- MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	70
3.2. TIPO DE ESTUDIO	71
3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	72
3.4 Técnicas instrumentos de recolección de datos.....	73
3.5. Aplicación de instrumentos.....	74
3.6. Tratamiento de la Información-Procesamiento y Análisis.....	74
3.7 Presentación y resultados	76
3.7.1. Resultados de las encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio profesional	76
3.7.2. Resultados de la observación (estudio de casos).....	86
CAPÍTULO IV	89
LA PROPUESTA.....	89

4.1 TÍTULO DE LA PROPUESTA	89
4.2 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.....	89
4.3 OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA	91
4.4 HIPÓTESIS DE LA PROPUESTA.....	91
4.5 LISTADO DE CONTENIDOS Y FLUJO DE LA PROPUESTA	92
4.6 DESARROLLO DE LA PROPUESTA	92
4.7 IMPACTO/ PRODUCTO/ BENEFICIO OBTENIDO.....	97
4.8 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA	97
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA	102
ANEXOS	105

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	9
Tabla 2	73
Tabla 3	76
Tabla 4	77
Tabla 5	78
Tabla 6	79
Tabla 7	80
Tabla 8	81
Tabla 9	82
Tabla 10	83
Tabla 11	84
Tabla 12	85

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.....	76
Gráfico 2.....	77
Gráfico 3.....	78
Gráfico 4.....	79
Gráfico 5.....	80
Gráfico 6.....	81
Gráfico 7.....	82
Gráfico 8.....	83
Gráfico 9.....	84
Gráfico 10.....	85

RESUMEN EJECUTIVO

El presente estudio realiza la exposición del controversial tema que afecta directamente al desempeño de los Abogados de libre ejercicio profesional en el Ecuador, lo cual fue generado conforme a las reformas introducidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, en donde según el Art. Art. 338.- TRÁMITE DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL, en donde se le agrega una sanción de suspensión que no podrá ser inferior a un mes ni mayor a seis meses, atendiendo a la gravedad de la falta. La investigación se encuentra orientada a encontrar las causas que verifiquen la inconstitucionalidad del hecho jurídico de sanción para los Abogados.

Lo cual se contradice con la Constitución de la República del Ecuador, en donde no le otorga la capacidad al Consejo de la Judicatura para entrar a regular actividades ejercidas por particulares. Los Abogados no pueden ser juzgados por quienes no tienen la competencia constitucional ni justificadamente legal para hacerlo. Allí, los autores de este Código incurren en otra inobservancia a la Ley Suprema, puesto que ningún ciudadano, al menos en sociedades democráticas, en las que no impere la arbitrariedad, puede ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. Así lo consagrara la letra k) del número 7 del Art. 76 de la Constitución del Ecuador.

La presentación de resultados comprendió el desarrollo de la investigación de campo, comprendida en la presentación de las encuestas que permitieron recabar la información empírica necesaria para la verificación de objetivos y comprobación de hipótesis. También se hace referencia al estudio de casos, en la cual se aborda, el trámite procesal para la suspensión del ejercicio profesional de la Abogacía.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA A INVESTIGAR

1.- INTRODUCCIÓN

1.1. TEMA

ESTUDIO DOCTRINARIO Y COMPARATIVO DEL TRÁMITE DE SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA EN EL ECUADOR

1.2. Diagnóstico: **Ámbito/Contexto**

En el marco jurídico del Ecuador, los convenios internacionales que han sido firmados por la Función Ejecutiva y aprobados por los representantes de la Función Legislativa, de alguna u otra manera han contribuido a garantizar los derechos de las personas en el ámbito público y privado pero con ciertas limitaciones que han generado inseguridad jurídica y en la mayoría de casos han puesto en riesgo los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, algunos de estos convenios tienen como aspecto positivo la creación de nuevas instituciones jurídicas que permiten a las personas naturales y jurídicas poder ejercer sus derechos sin limitación alguna, excepto las que la ley señala como tales.

Sin embargo, en este ámbito, las reformas que han sido introducidas en el marco jurídico del Ecuador, establecen pautas ilegítimas que vulneran el derecho de las personas, en este caso, el derecho que tienen los Abogados de ejercer su profesión, sin restricciones que atenten contra el derecho a la defensa de las personas, estableciendo un trámite de suspensión del ejercicio profesional para sancionar a los Abogados, normas jurídicas que están contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Con las reformas introducidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, se han establecido normas y preceptos que hacen aparecer a la Abogacía como un órgano auxiliar de la Justicia y que equivocadamente, dan un poder al Consejo de la Judicatura para que sancione a los Abogados en libre ejercicio, cuando estos hayan violado el régimen disciplinario que se detalla en el cuerpo de Ley citado.

Para que opere la suspensión del ejercicio de la profesión, las direcciones regionales, sustanciarán un expediente administrativo contra los Abogados que incurran en las faltas previstas, garantizándole el derecho a la defensa, concluido el expediente la sanción que se adopte se tomará por la votación de la mayoría absoluta de los miembros de las direcciones regionales del Consejo de la Judicatura, la sanción que se adopte será inscrita en libro del foro, en la cual se encuentran inscritos los Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Las personas facultadas por la Ley para solicitar la sanción de los Abogados son la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas, los jueces, las con juezas, los con jueces y cualquier persona que se encuentre perjudicado por las acciones de las abogadas y Abogados.

El problema se lo ubica en las disposiciones del Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual otorga facultades y atribuciones arbitrarias al Consejo de la Judicatura para que sancione con la suspensión no inferior de un mes ni mayor de seis meses a las abogadas y Abogados en libre ejercicio de la profesión, situación que desde el punto de vista social, contribuirá al desarrollo de la justicia en nuestra nación aplicando los preceptos esenciales de la Constitución y las Leyes, sin embargo, los Abogados son profesionales independientes que no mantiene ninguna relación de dependencia o prestación de servicios con la instituciones que representan a la función judicial, su actividad jurídica se contrae a la defensa de los derechos vulnerados en una sociedad y por lo tanto tienen la facultad de interponer todo tipo de prueba, alegato, reconvención y recursos de impugnación para hacer efectivo el derecho a la defensa, por lo cual los Abogados no pueden ser juzgados por quienes no tienen la competencia constitucional para hacerlo.

Además, el Estado ecuatoriano no está respetando el convenio internacional que garantizan el libre ejercicio de la profesión de los Abogados, aspecto que lo ubica en una situación constante de desconocimiento y vulneración de derechos humanos.

1.3. Definición del problema de investigación

En la jurisprudencia (en el sentido amplio del concepto) no se encuentran relaciones que evalúen las causales directas que indiquen razones para la suspensión de las funciones de un funcionario de libre ejercicio como el Abogado, entre los cuales en punto a la calificación de la relación entre Abogado, cliente y sistema judicial, ni acerca de los deberes de conducta que al primero incumben. Sin embargo, los fallos son muy divergentes (desestimación de la demanda o estimación de la misma), en función de en qué consistió en cada caso la culpa imputada al profesional que conlleven a que el Consejo de la Judicatura a ejercer atribuciones sancionatorias.

Del mismo modo que son variados los criterios adoptados por el organismo a quien se le atribuye la aplicación de dicha sanción a la hora de determinar cuál fue la causa que origina dicho proceso, lo que lleva a encontrar sentencias en las que se condena al Abogado a suspender de forma temporal la libertad de ejercer su profesión según sus propios derechos como medida sancionatoria.

En modo alguno es admisible que, so pretexto de revisar la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, el Consejo de la Judicatura basándose en el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual otorga facultades y atribuciones arbitrarias al Consejo de la Judicatura para que sancione con la suspensión no inferior de un mes ni mayor de seis meses a las abogadas y Abogados en libre ejercicio de la profesión, de esta manera se desnaturalice su función y competencia y se convierta en una tercera instancia donde se vuelva a valorar el material probatorio de la instancia, material sobre el que ha de reposar necesariamente la consideración como culposa, en su caso, de la conducta del Abogado, para la aplicación de tal normativa.

La presente investigación será efectuada desde un enfoque doctrinario y epistemológico para desarrollar los temas inherentes a derechos humanos, derechos fundamentales, derechos de los Abogados y estudio de los conflictos jurídico existentes en el Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto se trata a la concepción de apereibir a las abogadas y Abogados como un ente auxiliar de la función judicial y la de establecer la pertinencia de la norma que permite sancionarlos.

El estudio será abarcado con el método científico, analítico, histórico e interpretativo para explicar la problemática actual y para determinar en base al uso de variantes la solución al objeto de estudio.

1.3.1. Formulación del problema

¿Cómo inciden las facultades y atribuciones del Consejo de la Judicatura sobre las funciones del libre ejercicio de los Abogados según lo estipulado en el Art. Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial ecuatoriana?

1.3.2. Delimitación del problema

Objeto de Estudio: Código Orgánico de la Función Judicial.

Campo de Acción: Consejo de la Judicatura

Lugar: Territorio Nacional

Tema: Estudio doctrinario y comparativo del trámite de suspensión del ejercicio profesional de la Abogacía en el Ecuador

Tiempo de investigación: 6 meses

1.4. Justificación

Como persona vinculada con la Universidad, considero que la investigación es una de las tareas sustanciales que corresponden a los profesionales, y con mucha mayor razón cuando se hace mención de la investigación jurídica, el cual permite el conocimiento profundo de los problemas legales que afectan desde diversos ángulos a las relaciones humanas que se desarrollan al interior de la sociedad.

La actualidad y trascendencia de la problemática de investigación, también se encuentra plenamente justificada, pues tiene dirección dentro del conocimiento profundo de un problema de notoria resonancia social, como es la afección a todo un conjunto de derechos de los Abogados en libre ejercicio de la profesión.

También se justifica la presente investigación en cuanto su realización es factible, pues cuento con los recursos humanos, materiales y bibliográficos necesarios para su desarrollo, además del respectivo apoyo académico representado en los señores catedráticos que asesorarán este Proyecto de Investigación y la respectiva Tesis, y que serán oportunamente nombrados por la Autoridad universitaria competente.

Se justifica también este trabajo en cuanto se dirige a brindar un aporte concreto al desarrollo del derecho positivo ecuatoriano, a través de una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial.

1.5. Objetivos: General y Específicos

1.5.1. Objetivo General

Realizar un estudio doctrinario y jurídico del Código Orgánico de la Función Judicial sobre la facultad otorgada al Consejo de la Judicatura de sancionar a los Abogados en el ejercicio de su profesión.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar la inconstitucionalidad del Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- Conocer las causas que conllevan al Consejo de la Judicatura a efectuar sanción a los Abogados según la normativa en estudio.
- Formular una propuesta de reforma al Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial.

1.6. Intencionalidad de la investigación.

La investigación que estoy desarrollando se inscribe en el ámbito constitucional y legal, por ende, su desarrollo está dirigido a estudiar los componentes doctrinarios y jurídicos del derecho al trabajo, del debido proceso en cuanto se trata del juez natural, en lo referente a los temas inherentes a la Abogacía el Abogado así como el estudio del Código Orgánico de la Función Judicial y otros cuerpos legales a fines al objeto de estudio, por lo tanto, la investigación no enfocará temas concernientes a otras materias que no tengan relación con el problema a investigar.

1.7. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

Entre las variables que se determinan para este tipo de investigación se encuentran:

1.7.1. Variable Independiente

Estudio Doctrinario y comparativo

1.7.2. Variable Dependiente

Trámite de suspensión del ejercicio profesional de la Abogacía.

1.8. HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECIFICA

1.8.1. Hipótesis general

El trámite de suspensión del ejercicio profesional previsto en el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial afecta al derecho al trabajo de las abogadas y Abogados al ser emitida por un órgano administrativo que carece de legitimidad para imponer sanciones de suspensión.

1.8.2. Hipótesis específica

La suspensión del ejercicio de la profesión de abogadas y Abogados previsto como una facultad del Consejo de la Judicatura vulnera el Convenio y el Tratado Internacional suscrito por el Ecuador que protegen la actividad del Abogado en el Ecuador.

1.9. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

Las variables serán desarrolladas y estudiadas en torno a su contexto doctrinario y jurídico, por ende, su análisis será descriptivo, doctrinario, semántico y jurídico.

Tabla 1

Variab les	Descripción	Indicadores
Independiente	Estudio Doctrinario y comparativo	El derecho al trabajo Abogacía - Abogado Insuficiencia normativa
Dependiente	Trámite de suspensión del ejercicio profesional de la Abogacía.	Libre ejercicio profesional Suspensión del ejercicio profesional Inseguridad jurídica. Consejo de la judicatura

Fuente: Resultados de la investigación
Elaborado por: El autor

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES REFERENCIALES Y DE INVESTIGACIÓN

En el Art. 323 del Código Orgánico de la Función Judicial, se establece “Que la Abogacía es una función social al servicio de la justicia y del derecho. Es garantía fundamental de toda persona ser patrocinada por un Abogado de su libre elección” (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2013)

La función social de la Abogacía radica en la prestación del servicio profesional que ejercen los Abogados, cuyo servicio se basa en la asesoría y defensa legal de los derechos de los clientes que son conculcados por actos ilegítimos, de la defensa que preste el Abogado en el juicio depende la acción de la justicia para reafirmar o rechazar un derecho.

La Abogacía es una profesión basada fundamentalmente en el conocimiento y dominio del derecho que se lo adquiere con la formación académica y con el desarrollo de la práctica cotidiana que se ejerce en los Juzgados y Tribunales del Ecuador.

Con las reformas introducidas con el Código Orgánico de la Función Judicial, se han establecido normas y preceptos que hacen aparecer a la Abogacía como un órgano auxiliar de la Justicia y que equivocadamente, dan un poder al Consejo de la Judicatura para que sancione a los Abogados en libre ejercicio, cuando estos hayan violado régimen disciplinario que se detalla en el cuerpo de Ley citado, digo equivocado porque las abogadas y Abogados no somos dependientes laboral o administrativamente de este Consejo sino que nuestro trabajo es independiente sin ningún tipo de relación con la entidad judicial.

El régimen disciplinario se encuentra regulado en el Art. 335 del Código Orgánico de la Función Judicial, en la misma se establece que los Abogados en el patrocinio de las causas, no podrán realizar los siguientes actos:

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

En caso de que las abogadas y Abogados incurran en una de estas acciones serán sancionados por las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura de conformidad a lo establecido en el Art. 336 del Código Orgánico de la Función Judicial, situación que se viene a constituir en una acción inconstitucional sin valor alguno puesto que el Consejo de la Judicatura se constituye en un Tribunal de Excepción que ilegalmente juzga y sanciona a los Abogados sin tener una competencia verdadera que nazca de la Ley sino que la misma nace por normas arbitrarias, impuestas por una Asamblea Nacional carente del conocimiento del sistema positivo vigente de nuestra nación.

A más de las prohibiciones impuestas a los Abogados según la Ley procede su suspensión en los siguientes casos:

- 1.- Cuando haya recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, la sanción que se le impondrá al Abogado durara hasta que el Abogado recupere su libertad;
- 2.- Cuando injustificadamente se nieguen a rendir cuentas a los clientes que piden información sobre el estado en que se encuentra una causa que es defendida por el Abogado;
- 3.- Cuando el Abogado hubiere incurrido en malversación de fondos del cliente, causando un daño grave e inminente a los clientes, si se origina esta causa el Abogado será suspendido a so pena de la responsabilidad penal y civil que acarrare esta acción;
- 4.- Cuando litiguen personas no autorizadas que tengan el respaldo o apoyo del Abogado, esta causal en si busca limitar a los tinterillos que trabajan sin contar con un título profesional que los acredite como Abogados; y,
- 5.- El procedimiento de injuria que ejecute el Abogado sea esta a los servidores judiciales como a las partes procesales.

El trámite establecido para sancionar a los Abogados se encuentra tipificado en el Art. 337 y 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, que da cabida a que las abogadas y Abogados sean sancionados conforme a los preceptos legales emanados de la Ley y aplicados por los organismos pertinentes, según los principios legales todo Abogado podrá ser sancionado con la suspensión del ejercicio profesional con una pena no inferior a un mes ni mayor de seis meses, de conformidad a la gravedad de la falta cometida por el Abogado.

Para que opere la suspensión del ejercicio de la profesión, las direcciones regionales, sustanciaran un expediente administrativo contra los Abogados que incurran en las faltas previstas, garantizándole el derecho a la defensa, concluido el expediente la sanción que se adopte se tomará por la votación de la mayoría absoluta de los miembros de las direcciones regionales del Consejo de la

Judicatura, la sanción que se adopte será inscrita en libro del foro, en la cual se encuentran inscritos los Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Las personas facultadas por la Ley para solicitar la sanción de los Abogados son la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas, jueces, conjueces, las conjuezas y cualquier persona que se encuentre perjudicado por las acciones de las abogadas y Abogados.

En el Código Orgánico de la Función Judicial se concede al Abogado sancionado el derecho de deducir los recursos ordinarios previstos en la Ley, siempre y cuando sea procedente su aplicación.

La aplicación de los preceptos legales del Código Orgánico de la Función Judicial, son inapropiados para los Abogados y sin ningún valor legal, en vista de que los Abogados no son parte integrante de la función judicial menos aun considerarlos como órganos auxiliares, todo lo hecho por la Asamblea Nacional, atenta el derecho de los Abogados reconocidos en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 y que fue constituido en un convenio internacional firmado por el gobierno ecuatoriano que no ha establecido ninguno de los principios que constan en el referido convenio, cuya aplicación es obligatoria para cada uno de los Estados nacionales que deben garantizar el derecho de los Abogados de ejercer su profesión sin limitaciones y sin recibir persecuciones o sanciones de carácter administrativas por parte de las entidades públicas, entre las normas citadas en el referido Convenio tenemos:

En el Art. 16 de este Acuerdo Internacional, se establece la siguiente garantía internacional para las abogadas y Abogados.

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

que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión” (ONU, 2000)

La pregunta que surge de esto es la siguiente ¿El legislador ecuatoriano conocía de la existencia de este Tratado Internacional antes de entrar a redactar los aspectos relacionados con sanciones a los Abogados en su libre ejercicio profesional al momento de establecer los principios de buena fe y lealtad procesal?

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

“Los Abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo” (ONU, 2000)

En tal consideración es fácil advertir que este Convenio Internacional protege y garantiza el libre ejercicio de la Abogacía en nuestro país pero lamentablemente la Asamblea Nacional, ha establecido en el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial una de las limitantes y abusos más atentatorios contra los Abogados como es la de otorgar al Juez la facultad de sancionar a todo Abogado cuando a su criterio crea que está retardando o dilatando el proceso.

2.2. FUNDAMENTO TEÓRICO

2.2.1. La seguridad jurídica como derecho fundamental.

La seguridad jurídica como derecho fundamental determina que el Estado y los particulares están en la obligación de respetar el marco jurídico del Ecuador y

que las normas deben ser de inmediata aplicación, en la cual, se garanticen los derechos de las personas.

Según Alex Calle Campoverde, “La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno” (CALLE Campoverde A. , 2010).

La seguridad jurídica es la garantía que el Estado otorga para que una persona, sus bienes y sus derechos no serán vulnerados por actos ilegítimos o fraudulentos y en caso de que exista una limitación a los mismos, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos, siempre que el acto sea ilegítimo.

Martin del Potro sostiene que "La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico (DEL POTRO Berguicini, 1997)

La seguridad jurídica es un derecho fundamental y una de las principales justificaciones de la existencia del Estado para regular la convivencia social y el respeto a las leyes, por ende, al hablar de seguridad jurídica, estamos refiriéndonos a normas claras y concretas que determina la conducta que el ser humano debe observar en la sociedad, y en la cual, el Estado está en la

obligación de respetar los derechos de las personas como parte de la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

La legitimidad se traduce en el objetivo primordial del Estado democrático que pretende que los ciudadanos acepten por convicción el orden político y jurídico preestablecido. Por ello la legitimidad tiene un sinónimo de justicia y bien común, que junto con la seguridad jurídica, son los tres grandes valores del Derecho, siendo lo contrario a estos valores la inseguridad jurídica que determina el rompimiento de los derechos y valores.

La inseguridad jurídica es un sistema jurídico corrupto, sistema jurídico donde la autoridad gubernamental y el juez decide el destino de otro hombre basado en política y no en justicia, por ende, la doctrina señala que es un autoritario donde prima la voluntad de una sola persona para gobernar, resolver y dirigir la vida política de una nación.

Es indudable que uno de los mayores obstáculos que afrontan los ecuatorianos, es la inseguridad jurídica que entraña la inestabilidad del ordenamiento legal, son producto principal y directo de la carencia de sistemas de seguridad social eficientes, de las transgresiones constantes a los derechos humanos así como de los actos ilícitos de funcionarios públicos, políticos e incluso empresarios que abusan de su poder, o del puesto o jerarquía en que se encuentran con el fin de obtener un lucro indebido.

Para incrementar la inseguridad jurídica, creada por el caos legal, el laberinto jurídico y el abuso, que de él hacen quienes tienen poder de decisión; se pretende, en el Ecuador, construir un orden jurídico a fuerza de Decretos Ejecutivos, Acuerdos Ministeriales. Reglamentos y Resoluciones, siendo además reconocido por Transparencia Internacional como causas primarias de corrupción, el que la cantidad de las normas secundarias y sobre todo la redacción que permite la subjetividad del empleado público y la tentación de ciudadano común de ahorrarse pasos y trabas entregando recursos a cambio de la celeridad en el trámite o del incumplimiento de las normas.

“Desde el año de 1830 la producción de normas ha contribuido enormemente a no vivir dentro del denominado Imperio de la Ley. Así en 185 años de vida republicana, el Estado ha producido 131.709 cuerpos legales, es decir. 2.97 normas por día laborable. Del universo de normas el 56% ha sido expedida por el Poder Ejecutivo, el 13% por el poder Judicial el 12% por Regímenes Dictatoriales (vía Decreto Supremo), 10% por el Régimen Descentralizado (Prefecturas y Municipios) y tan solo el 9% por la Función Legislativa, es decir por el H. Congreso Nacional. El problema es que no toda esa cifra es historia, de hecho el 46% (60.586, incluyendo 12.300 expedientes de casación) cuerpos legales o normativos se encuentran vigentes en este momento y tan solo 54% (73.757) han sido derogadas. Uno de los indicadores de la alta movilidad de la legislación ecuatoriana es la cantidad de normas derogadas y que tienen una duración corta en el tiempo, argumento que es interpretado por la ciudadanía con el aforismo "se legisla por interés y para intereses determinados".

Por esta espesura legal, la normativa pierde su concepto esencial, hay un debilitamiento de la paz institucional, social e individual, un quebranto del contenido del "Estado de Derecho", característica fundamental de los gobiernos democráticos. Se generan conflictos de orden político, se desarrolla la corrupción institucionalizada como producto directo de la subjetividad en la aplicación de las normas ambiguas v oscuras, lo cual redundo en tensiones al interior del Estado y en la sociedad civil, generación de pugnas estructurales entre los poderes del Estado, conflictos de interés, de fuerzas y competencias” (Loor, 2012)

Sobre el problema de la falta de defensa del Imperio de la Ley que ocurre también por los Abogados tiene sus orígenes en la educación primaria, secundaria y en la superior, no solo que no nos inculcan el respeto y la defensa

sino que a los estudiantes de derecho que se supone son la guardia de choque del sistema legal, se nos educa con deficiencias fundamentales.

2.1.2. Presupuestos del debido proceso

El debido proceso está catalogado como un derecho fundamental que no solo tiene aplicación en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo, civil, etc. El debido proceso determina la existencia de mecanismos o procedimientos que toda autoridad judicial y administrativa debe observar a lo largo de un proceso donde se limiten derechos de las personas.

Con relación a este fundamental tema, el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, señala lo siguiente:

“De manera general, los presupuestos son las circunstancias anteriores que deben existir antes que la actividad se inicie y sin cuya existencia carece de eficacia jurídica todo lo actuado. El proceso penal para que tenga legitimidad exige, previo a su desarrollo, la presencia de ciertos presupuestos que son: El Órgano Jurisdiccional, la situación jurídica de inocencia del ciudadano y el derecho a la tutela jurídica (ZAVALA BAQUERIZO, 2002)

Haciendo referencia a la cita textual del Dr. Zavala, en un Estado Social de Derecho debe respetarse el derecho a través de la aplicación de su normativa constitucional y legal.

En el todo proceso en la que estén en juego la limitación de derechos y reconocimiento de obligaciones, es indispensable la existencia de tres presupuestos que dotan de eficacia todo lo actuado, estos son:

- a) El órgano jurisdiccional o juez natural,
- b) La situación jurídica de inocencia; y,
- c) La tutela jurídica.

La Constitución de la República, reafirma el tema, cuando en el Art. 76, establece el cumplimiento de las garantías del debido proceso, como derechos de protección y por ende derechos fundamentales que toda autoridad debe aplicar obligatoriamente.

1.- El Órgano Jurisdiccional.- El órgano jurisdiccional no es otra cosa que el juez natural que conoce y resuelve la causa.

La jurisdiccionalidad se refiere a que un solo órgano tiene la responsabilidad jurídica de administrar justicia en nombre de la Ley, por ende, el Juez natural se concibe como aquella persona que tiene la obligación de resolver el conflicto jurídico aplicando la norma constitucional y legal aplicable al caso.

“La jurisdicción es el poder que tiene el Estado para administrar justicia, pero para cumplir con esta finalidad, necesita crear ciertos órganos que son los encargados de administrar justicia de acuerdo a la Ley (ZAVALA BAQUERIZO, 2002)

De lo dicho se concluye que sólo los órganos de la Función Judicial son los encargados de aplicar justicia de tal forma que para garantizar un debido proceso justo y legal sólo lo puede realizar el Juez competente como único dotado de capacidad subjetiva y objetiva para administrar una justicia digna y expedita.

2.- La Situación Jurídica de Inocencia.- La situación de inocencia es un derecho fundamental ligado a la persona desde su concepción que determina que mantiene el estatus de inocencia mientras no exista una sentencia en firme que condene al investigado.

Para el doctor Jorge Zavala Baquerizo, respecto a este punto señala que:

“La inocencia es una presunción; es un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del Estado. El bien jurídico de inocencia vive en el ser humano desde que nace hasta que muere. La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable” (ZAVALA BAQUERIZO, 2002)

Cuando el órgano jurisdiccional al iniciar el proceso penal se imputa la comisión de acto típicamente antijurídico a una persona, está asumiendo que esa persona es inocente y lo que existe es un principio de culpabilidad que debe ser comprobado conforme a derecho.

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 76, numeral 2 señala lo siguiente:

“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR 2. , 2010)

La inocencia es un derecho humano que determina el respeto a la dignidad humana, ninguna persona puede afectar este derecho por ser una garantía constitucional, por ende, en todo trámite administrativo y penal, la persona goza de este derecho esencial que solo puede ser destruido con la práctica de la prueba que demuestre la ilicitud de una conducta.

3.- Derecho a la Tutela Jurídica.- La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 75, expresa:

“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 (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR 2. , 2010)”

La potestad judicial le corresponde a los órganos de la Función Judicial que son los llamados, por la Constitución y la ley, para hacer cumplir el presupuesto del debido proceso como es, el derecho a la Tutela Jurídica, de forma efectiva, imparcial y expedita.

Para ilustrar más el tema citaré al Dr. Jorge Zavala que señala:

“Es necesario tener presente que el derecho a la Tutela Jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no sólo comprende la acción del que demanda dicha Tutela sino también de la correlativa a la contradicción que ella origina (ZAVALA BAQUERIZO, 2002)

Con la Tutela la persona tiene un doble derecho que son: a) Acceder a los órganos judiciales para que le protejan sus derechos; y, b) Obligar al demandado a que haga o no algo. El mismo autor anteriormente citado, señala:

“La tutela de los órganos jurisdiccional para ser efectiva, además de imparcial, debe ser oportuna, este es, que la actividad judicial en el plazo más corto posible el que señalan los procedimientos previstos en la ley respectiva repare el derecho lesionado y evite que se mantenga una situación injurídica que perturbe el ordenamiento jurídico y sea causa de inseguridad jurídica para los ciudadanos (ZAVALA BAQUERIZO, 2002).

La tutela efectiva que debe brindar el órgano jurisdiccional debe ser de forma ágil y libre de cualquier obstáculo que entorpezca el proceso (independencia judicial) y debe cumplir con los principios de eficiencia, eficacia, imparcialidad o sea juzgar de acuerdo a lo que señale la ley sin mirar la condición de las personas, conforme los derechos y garantías de los ciudadano consagrados en la Constitución.

2.1.3. El derecho al trabajo de los Abogados (as)

El derecho al trabajo es un derecho que nace de los derechos humanos, por ende es necesario empezar haciendo refiriéndome a los derechos universales reconocidos a la mujer y el hombre.

Para Antony Joutiaex, los derechos humanos, “Se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados” (Joutiaex, 2003).

Cuando se habla que los derechos humanos son irrevocables, se refiere al derecho de que ningún país los puede revocar o eliminar del régimen jurídico vigente sino aplicarlos de forma general a todas las personas.

Los derechos humanos son inalienables en el sentido de que ninguna persona los puede reducir o enajenar sino que su aplicación es total y vinculante al ser humano como norma especial a favor de los derechos humanos.

Los derechos humanos son intransmisibles e irrenunciables, porque no forman parte del comercio, no son derechos transmisibles con cualquier tipo de acto civil. Son irrenunciables porque nadie puede renunciar a los derechos esenciales que se establecen a su favor así como ninguna persona o el Estado puede cesar estos derechos inherentes al ser humano.

Se debe entender que los derechos humanos nacen con la persona son inseparables a ella, los mismos que debemos considerar en un sistema de igualdad razón más que suficiente para que en la sociedad actual no se pueda hacer ningún tipo de discriminación.

En la Revista Latinoamericana de Desarrollo Sustentable, se establece que “El concepto de Derechos Humanos es integral, ya que son interdependientes, es decir que no hay un derecho más importante que otro, lo que implica que la violación a uno solo de ellos, repercute en múltiples violaciones, además que la realización de un derecho posibilita la realización de otros.

El concepto derechos humanos es universal e incluyente, ya que son necesarios para todas y cada una de las personas, tanto en lo individual como en lo colectivo, en el marco de la situación histórica, temporal y cultural que rodea la convivencia de las personas. Por lo tanto, el modo de realización de los derechos humanos depende de la situación social, política y cultural de los grupos humanos que los ejercen, defienden y reivindican.” (JUÁRE, Santiago - Chile. 2009)

Los derechos humanos son jerárquicos y de aplicación especial frente a cualquier derecho, su normativa establece que están por encima de cualquier norma sustantiva o adjetiva. Si alguna norma jurídica contradice los postulados de los derechos humanos, se entiende que es nula e ineficaz porque ninguna norma puede restringir los derechos de los seres humanos.

Hay que analizar que la aplicación de los derechos humanos depende del sistema económico y político de una nación, en las naciones democráticas, los derechos humanos alcanzan su reconocimiento y garantía primordial; en las naciones autoritarias, los derechos humanos son inaplicables y solo se reconoce el derecho que el Estado impone a los ciudadanos.

Considero que los derechos humanos son garantías y facultades innatas al ser humano, sin distinción de sexo, edad, religión, raza y nacionalidad que tienen como finalidad proveer de una vida digna, decorosas y sin violencias a favor de todos los seres humanos. Los derechos humanos fueron creados con el objetivo de proteger a la mujer y hombre de las actividades ilegítimas que puedan causar los órganos del poder público o el sector privado.

Los derechos humanos forman parte integrante y fundamental del ordenamiento positivo vigente en cada país, por lo cual se les reconoce como derechos universales que han sido aplicados en cada nación conforme a los convenios y tratados internacionales que son aprobados por la comunidad internacional.

Los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los

Estados. También tiene su reconocimiento y aplicación en la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados y convenios internacionales tanto de carácter general como sectorial; universal y regional y por la creación de órganos jurisdiccionales para su defensa, promoción y garantía.

Los derechos humanos forman parte del Derecho internacional consuetudinario, tal como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia .

Los derechos de primera generación.-Karel Vasak manifiesta que “Son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad.Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.” (Versión electrónica de la clasificación de los derechos humanos. www.conecta.com.)

El presupuesto de libertad de ejercicio de estos derechos permite al ciudadano desenvolverse en el ámbito social y jurídico con las limitaciones que la Ley impone para cada caso. Los derechos de segunda generación

A medida que el Estado fue definiendo su modelo económico basado en el capitalismo y este a su vez, experimento estrategias como la globalización y el neoliberalismo, se hizo necesario el reconocimiento de nuevos derechos como los económicos que van orientados a que el Estado preste una justa distribución de la riqueza y que los ciudadanos se beneficien de los beneficios de la economía. Los derechos culturales aparecieron para garantizar el derecho a la identidad cultural de los países frente a los actos de alienación cultural y social que a diario se transmiten en los países.

La tercera generación de derechos.- Según Karel Vasak manifiesta que esta generación de derechos surgió en los años 1980, vinculándose con la solidaridad.“Normalmente se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz , a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, aunque diferentes juristas asocian estos derechos a otras generaciones: por

ejemplo, mientras que para Vallespín Pérez la protección contra la manipulación genética sería un derecho de cuarta generación, para Roberto González Álvarez es una manifestación” (Versión electrónica de la clasificación de los derechos humanos. www.conecta.com.)

El derecho al trabajo es una de las garantías que el Estado reconoce a todas las personas y que para los Abogados se constituye en el eje esencial para el libre ejercicio de la profesión, por lo cual efectuaré un análisis al derecho al trabajo y su consecuente relación con el libre ejercicio de la profesión del Abogado en el Ecuador.

Es necesario señalar que la historia del trabajo es la historia del hombre. Basándonos por ejemplo en su origen divino y religioso tenemos que apenas el hombre es expulsado del Paraíso, queda condenado a ganar el pan con el sudor de su frente. Por lo tanto, el trabajo tiene una concepción muy remota, pasando por los diferentes sistemas económicos que se han dado con el pasar del tiempo hasta la actualidad, a manera de ejemplo desde la revolución industrial iniciada en Europa – específicamente en Inglaterra- hasta el mundo globalizado del siglo XXI.

Es importante anotar que la Constitución del Ecuador garantiza a todos sus ciudadanos el derecho al trabajo, por ende, las y los Abogados ingresan a esta esfera, en virtud que su derecho al trabajo radica en su condición de ejercer la profesión, por ende es necesario efectuar un análisis del derecho al trabajo y para ello considero:

Etimológicamente la palabra trabajo “Proviene del latín trabis, que significa traba, dificultad, impedimento el cual nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre por y para el surgimiento de su familia y el suyo propio (Moro, 2006)

El trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades

humanas, este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del Derecho la rama del Derecho del Trabajo.

Según Rafael Alfonso Guzmán, el derecho laboral, “Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones” (GUZMÁN R., 2000)

En tal sentido el derecho al trabajo está agrupado en un conjunto de disposiciones y preceptos legales que regulan todo tipo de actividad laboral que se desarrolla en la sociedad y el mismo constituye un derecho de segunda generación que permite al ser humano acceder a recursos económicos provenientes de su trabajo intelectual y físico.

Rafael Caldera lo resume como “El conjunto de normas jurídicas que regulan al trabajo como hecho social” (CALDERA Safarra, 2000)

En efecto el trabajo es un hecho social que nació con la aparición del hombre, significando una herramienta de cambio y transformaciones positivas para las naciones.

El Derecho de trabajo ha sido nombrado de muchas maneras entre las que destacan el derecho social, el cual ha sido empleada con mucha frecuencia, inclusive, también se lo denomina como derecho social, derecho del trabajo que ha dado paso a los siguientes hechos constitutivos que nacen del mismo:

Libertad de trabajo.- “Se entiende por Libertad de Trabajo: una expresión voluntaria de la personalidad no sometida a dominio o imposición ni del Estado ni de los particulares y, en rigor, se contrae a la categoría jurídica de la Libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que es distinta de la de su ejercicio (CALDERA Safarra, 2000)”

Inicialmente la libertad de trabajo fue considerada como una garantía de contenido prevalentemente económico que aseguraba que los fines de la realización individual del hombre pudiesen cumplirse conforme a sus designios e intereses; en etapas posteriores se consideró que la libertad de trabajo no era suficiente para las aspiraciones de la justicia y el desarrollo, pues era evidente que cumplía y permitía cumplir funciones sociales de significación definitiva para la paz pública y el bienestar colectivo.

“Al resultar la Libertad de Trabajo un ideal difícil de lograr en su plenitud dentro de los regímenes liberales fundados sobre las reglas de la competencia capitalista, y regidos por las leyes de la oferta y la demanda sobre el mercado de trabajo por su cantidad y calidad, los abusos cometidos en perjuicio de los trabajadores impusieron un cambio radical en las relaciones jurídicas dentro de los ámbitos del Derecho Constitucional y del Derecho Laboral, que obligaron al Estado a reconocer y garantizar no sólo dicha libertad, sino a regular al mismo tiempo todas las formas de contratación y empleo, tanto en lo individual como en lo colectivo” (CALLE Campoverde A. E.–E., 2012)

Estos hechos legales permite defender la dignidad del trabajador y para obligar a la utilización racional de los recursos humanos, con miras en el pleno empleo dentro de políticas de ingresos y salarios, conforme a las cuales el desarrollo económico tuviera como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular

Derecho a obtener un empleo.- El derecho del trabajo implica el derecho a obtener un empleo. “Pero ello no quiere decir, como también se encarga de esclarecerlo la doctrina, que este derecho implica que exista una prestación u ofrecimiento necesario de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo (CALLE Campoverde A. E.–E., 2012)

El derecho del trabajo se ejercita dentro de la libertad de contratación que le permite al empresario la facultad de elegir entre los aspirantes al trabajo, aún en el supuesto de que tal elección deba efectuarse entre quienes se hallen en determinadas circunstancias.

Estabilidad en el trabajo.- “Este principio es el factor primordial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se traduce también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado” (CALLE Campoverde A. , 2010)

La estabilidad, ha sido limitada en sus alcances, por ejemplo no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa.

Libertad de escoger oficio o profesión.- Este derecho éste de particular importancia en el contexto de la sociedad moderna, fundada en la división del trabajo. Toda persona tiene derecho a escoger una actividad para la cual se sienta preparado, haciendo de ella parte esencial de su vida.

“Este derecho más que asegurar la libre contratación, busca proteger toda modalidad de trabajo económicamente significativo, en particular aquél practicado como vocación” (CALLE Campoverde A. , 2010)

La libertad de escoger profesión u oficio constituye un límite para el legislador. La ley puede regular su práctica, más no le es lícito regular su escogencia.

Esta distinción tiene especial aplicación respecto de las profesiones, cuyo ejercicio puede ser objeto de las competencias administrativas de inspección y vigilancia, así como de las ocupaciones, artes u oficios que pueden verse

afectados por la intervención del Estado en diversos campos de la vida económica y social.

Deber del trabajo.- Mediante el aseguramiento del cumplimiento del deber al trabajo se pretenda obtener el derecho a trabajar.

Condiciones dignas y justas.- De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa.

Remuneración mínima vital.- La proporcionalidad de la remuneración por la cantidad y calidad del trabajo, está igualmente consagrada por la Organización Internacional del Trabajo que reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie.

Sobre el salario pueden realizarse algunos descuentos que deben responder a criterios que no desconozcan el derecho del trabajador a gozar de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

El trabajador puede concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario, este consentimiento debe constar por escrito del trabajador o mediante una autorización judicial, el patrono no puede realizar el descuento

2.1.4. Los convenios y tratados internacionales.

Por cuanto en mi tesis sustento un Convenio Internacional celebrado por el Ecuador que favorece a la práctica de la Abogacía me veo obligado a conceptualizar lo referente a los convenios y tratados internacionales.

Los autores Néstor Rombola y Lucio Reboiras, en su Diccionario Jurídico Ruy Díaz definen a los tratados y convenios internacionales como un "Termino muy utilizado en materia

internacional para describir una convención escrita entre dos o más Naciones soberanas o entre Naciones y organismos internacionales. Solo pueden concertar tratados dos países soberanos y los así celebrados se convierten en obligatorios para quienes los suscriben.” (Rombola N., 2005)

Para el tratadista Sepúlveda, las definiciones de los tratados y convenios internacionales tienen diferente significado, es así, que el tratado “Es el instrumento privilegiado e inherente de las relaciones internacionales. Suponen frente a la costumbre un factor de seguridad.

Las obligaciones se expresan por las partes de una forma muy precisa. Frente a la costumbre los tratados permiten que todos los Estados que se van a ver comprometidos por él y participen en su elaboración. Otra ventaja de los tratados es que sus normas se elaboran con más rapidez que las consuetudinarias aunque éstas se cristalizan con más rapidez.

Los convenios internacionales aparecen cuando se unen las opiniones o puntos de vista de sujetos de orden jurídico internacional, sobre cuestiones o problemas que surgen en sus relaciones internacionales se crean los acuerdos internacionales. (Sepúlveda, 2005)

Los convenios o tratados internacionales son instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados se da vida a un vínculo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las naciones que celebran dicho tratado o convenio internacional

La Constitución, es la ley suprema del país; rige las formas de gobierno que tiene cada Estado, siendo su ley fundamental y constituyendo el sistema de normas jurídicas que regulan la vida del país, en este caso el Ecuador tiene

vigente desde el 2008 la nueva Constitución de la República del Ecuador que regula y norma la vida jurídica del Estado y de las personas entre sí.

La Constitución Política del Ecuador está por encima de toda ley ecuatoriana y sobre los tratados. Así se ha establecido en el artículo 424 que dice lo siguiente:

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

Esta jerarquía que tiene la constitución de la república del Ecuador sobre las demás leyes ha permitido que todas las leyes orgánicas, ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones guarden una subordinación directa con la Constitución y sobre todo ha establecido que todo tipo de norma legal ecuatoriana este acorde a lo dispuesto en nuestra Constitución.

La actual Constitución del Ecuador toma como aspecto fundamental e importante a los derechos humanos, en este sentido se señala que el principio a favor del ser humano es el punto de partida para aplicar todo tratado internacional que favorezca a la población en general.

En este contexto y considerando que dentro de la doctrina desarrollada sobre derechos humanos pudieren entrar en conflicto siempre deberá optarse por aquella norma que favorezca la vigencia más efectiva de los derechos humanos,

al tenor de lo señalado por el Art. 417 de la Constitución Política del Ecuador, que textualmente dice:

"Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a los establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios a favor del ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución" (ASAMBLEA NACIONAL, 2008)

2.1.5. Breve conceptualización de Abogado y Abogacía

En virtud que el trabajo investigativo trata sobre la facultad otorgada al Consejo de la Judicatura para sancionar a los Abogados, en el presente acápite se presenta un análisis de lo concerniente al significado de Abogado y Abogacía para una mayor comprensión del tema.

Abogado

Según el tratadista Romero de la Rúa Cartilar, (2005)

“Un Abogado (del latín a dvocatus, "llamado en auxilio") es aquella persona que ejerce profesionalmente la defensa (judicial) de las partes en juicio y en toda clase de procesos judiciales y administrativos. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. En la mayoría de los ordenamientos de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requiere estar inscrito en un Colegio de Abogados, o bien tener una autorización del Estado para ejercer”.
(Pág. 3)

El Abogado es en ciencia el conocedor de la materia jurídica que se encarga de su estudio, análisis y aplicación en la sociedad. El Abogado es una persona letrada que tiene como finalidad ejercer acciones de defensa y asesoría de las normas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Para el tratadista Jiménez Silva M. (2010),

“Los Abogados como también los jueces, son llamados coloquialmente y por una arraigada costumbre Doctores aunque realmente no todos lo son, para obtener el grado de Doctor deben realizar nuevos aportes originales a las Ciencias Jurídicas, en cuyo caso el Abogado obtiene el título de Doctor en Derecho”. (Pág. 34)

El Abogado ejerce profesionalmente la defensa de las partes en un litigio judicial teniendo como característica esencial que su accionar va dirigido a que la autoridad judicial haga valer los derechos vulnerados emitiendo una resolución que permita reparar la afcción a los derechos a través de diligencias procesales prescritas en la Ley.

En el Diccionario Elemental del estudiante (2009) se establece que genéricamente se puede definir el término Abogado como: “Persona con título de grado habilitado conforme a la legislación de cada país, que ejerce el Derecho, en asistencia de terceras personas, siendo un auxiliar activo e indispensable en la administración de la Justicia de un país”. (Pág. 23)

Para criterio particular el Abogado es aquella persona facultada por la Ley para defender los intereses de las partes en un litigio o en proceso judicial determinado. El Abogado es un profesional específicamente preparado y especializado en la ciencia jurídica del derecho, por lo tanto es la única persona que puede ofrecer un enfoque jurídico y legal del problema que tiene el ciudadano o justiciable.

De acuerdo a los criterios enunciados por la tratadista Sagaon Infante R. (2010)

El Abogado tiene una “Función básica y principal que es la preventiva. Con su asesoramiento y una correcta redacción de los contratos y documentos, pueden evitarse conflictos sociales, de forma que el Abogado, más que para los pleitos o juicios, sirve para no llegar a ellos, sirviendo en muchos casos como mediador extrajudicial. Tanto es así que en la mayoría de los procedimientos judiciales es obligatorio

comparecer ante los tribunales asistido o defendido por un Abogado en calidad de director jurídico, es decir todo escrito y/o presentación judicial debe ir firmada por el cliente (o su representante legal, el procurador/a) y por su Abogado, lo cual le garantiza un debido ejercicio del derecho a la defensa durante el proceso. (Pág. 15)

La actuación profesional del Abogado se basa en los principios de libertad e independencia. Los principios de confianza y de buena fe presiden las relaciones entre el cliente y el Abogado, que está sujeto al secreto profesional. El Abogado se debe a su cliente, en primer lugar, y debe litigar de manera consciente respecto a la responsabilidad social en la que se halla, con un actuar crítico y equilibrado al servicio de la paz social, en la que colabora con los juzgados y tribunales dentro del sistema judicial de cada país. Las especialidades más habituales en el mundo de la Abogacía suelen ser: Derecho civil, de familia, penal, mercantil, laboral, tributario, constitucional, administrativo y ambiental, etc.

La Abogacía

El tratadista Vallejo I., expresa que la Abogacía “Es una ciencia que la ejercen solo los letrados y conocedores de las normas jurídicas que rigen en un determinado momento.

En la mayoría de los ordenamientos de los diversos países, la Abogacía se ha constituido en una profesión única que permite ejercer el conocimiento del derecho a favor de la sociedad” (Vallejo, 2002, pág. 34)

La Abogacía es conocida como una ciencia de letras debido a que trata del estudio de las leyes, doctrinas y jurisprudencia que conllevan a las personas aplicar el derecho en pro de la justicia, por ende, en esta profesión se conjuga la oratoria y la redacción prolija de escritos con excelente dicción para la defensa de aquellas personas que acuden ante los Abogados.

El tratadista Mario Jiménez Silva manifiesta que “La Abogacía es una profesión que basa su accionar en la formación jurídica o legal del

derecho, con el objetivo de dotar a la sociedad de letrados en leyes para la asesoría jurídica y defensa en los eventos litigiosos.

Por eso la Abogacía ha sido instituida como una carrera universitaria a la cual acceden las personas que tienen la suficiente vocación para ejercerla.

La Abogacía se constituye en una ciencia del saber jurídico, basada en el estudio del derecho y de la realidad social que existe en un determinado orden jurídico” (Jiménez Silva, 2009, pág. 12)

La Abogacía constituye la ciencia del saber jurídico que estudia al derecho en su más amplia expresión, su campo de acción no solo se basa en el estudio de las leyes sino en la doctrina, en la jurisprudencia puesto que esto son ejes del derecho que ofrecen explicaciones, descripciones y soluciones a los problemas que se presentan comúnmente en la sociedad ecuatoriana.

En el Diccionario ESPASA sobre la Abogacía se manifiesta que es el “Conjunto de conocimientos jurídicos que habilitan para que una persona pueda ejercer acciones de defensa, asesoría y orientación sobre las normas jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico de una nación.

La Abogacía solo la pueden ejercer las personas que han sido legalizadas por el Estado para tal fin” (Moro, 2006, pág. 565). La Abogacía conjuga la utilización de conocimientos jurídicos y doctrinarios que permiten al Abogado ejercer su profesión de forma técnica, científica y letrada para la aplicación de soluciones factibles que pongan de manifiesto la solución de conflictos.

La Abogacía comprende la aplicación de conocimientos técnicos, jurídicos, doctrinarios y dogmáticos para ejercer de forma acertada la defensa de casos jurídicos.

2.1.6. Evolución Histórica de la Abogacía

El ejercicio de la profesión de Abogado se remonta en la historia de la humanidad hace miles de años que hace repensar que en todas los sistemas sociales y económicos de la humanidad, se permitió defender a las personas, cuando estos cometían algún tipo de acto que afectaba las costumbres y tradiciones de las comunidades.

En efecto la tratadista Raquel Sagaón, nos manifiesta que “Hace cinco siglos antes de Jesucristo, en la India, surge la primera codificación, que se llama MANU (Mandato Monarca de Enseñanza de la Ley), el cual realiza las disposiciones normativas enteramente precisas. El MANU plasma en sus leyes una recopilación de usos ancestrales, en fórmulas concretas, ordenadas en libros y versículos. Podemos afirmar el primer Jurista legislador que se conoce es MANU, puesto que la India fue la primera civilización y cultura que logró proporcionar inicialmente una codificación de normas jurídicas perfectamente concretadas. En esa remota época de la humanidad, encontramos también al Abogado que enseña también el Derecho” (Sagaón Infante, 2010)

De lo dicho por la autora se colige que la Abogacía apareció originariamente en la India y su base legal se contenía en el MANU que es un libro jurídico que contenía las prerrogativas esenciales para ejercer la profesión y en especial para enseñar el significado del derecho en la sociedad india, el “MANU” también se lo puede describir como un acto legislador creado por el mismo hombre, en la cual se pone en juego la capacidad intelectual para crear este libro.

Según se detalla en el Diccionario Jurídico Espasa, “Los sabios eran las personas responsables de patrocinar causas y de hablar ante el pueblo congregado para la defensa de las personas, esto se dio en las comunidades de Caldea, Babilonia, Persia y Egipto” (Sagaón Infante, 2010)

La Abogacía en Grecia, comenta la tratadista Raquel Sagaón, en una primera época estuvo encomendada a personas que, con sus conocimientos de oratoria causaba impacto ante el areópago, o ante otros tribunales pero posteriormente la Abogacía empieza a adquirir forma de profesión y se señala a Pericles como el primer Abogado Profesional.

En Roma, al principio, la defensa no se atribuía a profesionales sino que era consecuencia de la institución del patrono, pues el patrono estaba obligado a defender en juicio a su cliente. La posterior complejidad de los derechos romanos, más evolucionados hizo necesaria la formación de técnicos que fueron a la vez grandes oradores y jurisconsultos. A los romanos se les exigía la edad de 17 años mínimos para ejercer la Abogacía y Justiniano exigió que debieran estudiar derecho no menos de cinco años.

“En la época de los Aztecas ya se contemplaba una figura similar antes de la llegada de Colón, los reyes aztecas tenían el derecho de hacer leyes y decretos ayudados por consejeros, grupos de personas, generalmente ancianos, también había tribunales unitarios y colegiados. El Rey nombraba un magistrado supremo para que impartiera justicia en las poblaciones importantes que se encontraban lejos de la Gran Tenochtitlán, teniendo facultades para nombrar tribunales inferiores de 3 o 4 jueces. Estos tribunales inferiores conocían de asuntos civiles y penales, pudiendo dictar sentencias definitivas en materia civil, pero en lo penal podían los reos acudir al magistrado correspondiente de más alta categoría para apelar la sentencia” (Sagaón Infante, 2010)

El hecho fundamental de la aparición de la Abogacía en estas comunidades, se fundamentaba en la necesidad de que los sabios, las personas de elite de comprobada solvencia moral y ética puedan ejercer el derecho a defender a las personas que cometían acciones consideradas como lesivas para la seguridad jurídica del Estado y por ende se garantizaba a los ciudadanos el

derecho a la defensa, traducido en la garantía de ser defendido por un Abogado de oficio.

Es de anotar que en los sistemas antiguos, me refiero a la comunidad esclavista y feudal, se garantizaba el derecho a la defensa y hacer asistido de un Abogado exclusivamente a las personas que eran considerados como ciudadanos y por lo tanto aquellas personas que eran considerados como esclavos no tenían derechos ni se les podía atribuir derecho a la defensa sino que la decisión de su castigo o muerte era un atributo del amo o dueño de los esclavos quien tenía la facultad de decidir sobre la vida de estas personas.

A partir de la evolución del derecho romano, en el mundo entero se propago el gusto y la aceptación del derecho y la jurisprudencia, es así que en Castilla – España.

Según lo comenta la tratadista Saogon, “Los clericós, frailes y monjes se dedicaron a esta lucrativa profesión pero debido a los desórdenes en los tribunales para ejercer el derecho, Don Alfonso “El Sabio”, honró la profesión de los letrados, y elevo la Abogacía a oficio público estableciendo que nadie podía ejércela sin un previo examen aprobado por los magistrados, seguido éste de un juramento que le comprometía al desempeño fiel y correcto de tal oficio y de la inscripción de su nombre en la matrícula de Abogados” (Sagaón Infante, 2010)

De lo enunciado es fácil determinar que en Castilla – España, se dio un realce ético, formal y profesional a la Abogacía, más aun si tomamos en cuenta que toda persona que quería ejercer la Abogacía debía rendir un juramento ante los magistrados para ser inscrito en un registro de matrícula, que permitía identificar a los Abogados que se encontraban al servicio público.

Puedo manifestar que con el tiempo la Abogacía alcanzo cambios notables en cada una de las esferas del derecho, a partir de la revolución francesa, se dio un desarrollo notable a los derechos de las personas, en especial con la aplicación de la igualdad ante la Ley, la profesión de Abogado alcanzo un mayor

apogeo, a tal punto que la profesionalización de los Abogados era un papel importante y primordial para defender los derechos de las personas que han sido vulneradas por acciones ilegítimas del Estado o de los particulares.

Los Abogados aparecieron como los pensadores del derecho y generadores de la ciencia jurídica. Los Abogados empezaron a unirse y a crear federaciones y colegios de Abogados con el único objetivo de defender sus intereses, los colegios de Abogados cobraban una cuota por la inscripción de los nuevos profesionales. En nuestro país, hoy en día, la inscripción al colegio de Abogados no es obligatoria, solo basta la inscripción en el Foro del Consejo de la Judicatura para estar facultado en el libre ejercicio de la profesión.

De las sanciones.

Para el tratadista Saimón Ortega, “La sanción es un término, en Derecho, que tiene varias acepciones. En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica (ley o reglamento).

Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas. Sin embargo, habitualmente la referencia a una sanción se hace como sinónimo de pena pecuniaria, es decir, una multa o, al menos, para penas leves (por ejemplo, prohibiciones para ejercer cargos).

Por el mismo motivo, comúnmente se suele relacionar la expresión sanción con la Administración pública (sanciones administrativas) y el término pena se deja para el ámbito del Derecho penal. En segundo lugar, se llama sanción al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto. En España, por ejemplo, el Rey sanciona las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Y por extensión, además, se denomina sanción a la aprobación o autorización de cualquier acto jurídico. Así, por ejemplo, en Argentina, la sanción es el acto formal mediante el cual el Congreso da fuerza de ley a una norma.”

Para el tratadista Sebastio Batista, por sanción se entiende “La reacción de aprobación (sanción positiva) o reprobación (sanción negativa) de una autoridad, de un subgrupo o de toda la sociedad hacia una conducta, que puede ser organizada o difusa en el ordenamiento jurídico.

Las sanciones organizadas son las expresiones de aprobación o reprobación que están bajo control de los subgrupos oficiales y se realizan de acuerdo con las tradiciones y procedimientos formales; las difusas son las que promueven los individuos o subgrupos antioficiales y oscilantes.

En la estructura del Derecho, la sanción tiene el fin especial de regulación de las conductas de los individuos y grupos en la sociedad, conforme a los preceptos (reglas, usos y costumbres) que se establecen según la jerarquía de valores y principios vigentes en el orden social.

Desde la perspectiva jurídica, la sanción produce, como efecto inmediato, el deseo de aprobación de la conducta o de evitar eventual castigo al sujeto por su conducta en la sociedad; es decir, la sanción busca obtener las recompensas y evitar las penalidades con las que la sociedad premia o castiga a sus miembros por sus actuaciones; en segundo lugar, y conforme al juicio de valor sobre las normas vigentes y sobre las consecuencias que una determinada conducta puede acarrear, amolda la conducta del sujeto de acuerdo con las reglas que prevalecen en la sociedad a la que pertenece el sujeto.

Según el tratadista Elizaldes, “La sanción es la consecuencia derivada del incumplimiento normativo. La sanción contiene algunas propiedades necesarias para su análisis y aplicación como son:

La coerción es el elemento esencial de toda sanción: lo que caracteriza a la sanción no es la aplicación efectiva de la fuerza sino la posibilidad de aplicarla, esto es, la coacción. El contenido de la sanción consiste siempre en privar a otro de algún bien: bienes son aquellos estados de cosas que para la generalidad de la gente son valiosos.

La vida (pena de muerte) La propiedad (multa) La libertad (prisión, reclusión)
La posibilidad de ejercer algún derecho (inhabilitación) La validez de un acto
(nulidad)

La sanción se impone por una autoridad competente: señalamos que la coacción esta, en las comunidades evolucionadas actuales, monopolizada en el Estado.” 12 Para mi criterio personal la sanción se la puede definir como la consecuencia inmediata del incumplimiento o transgresión de una norma legal, la misma que causa efectos jurídicos, económicos, administrativos y tributarios. A la sanción la podemos clasificar de la siguiente manera:

1.- La sanción civil.- Que es aquella que se deriva del derecho civil e impone las obligaciones para la ejecución forzosa de los bienes del deudor.

2.- La sanción penal.- Que es aquella pena que un Tribunal o Juzgado de Garantías Penales impone en contra del reo, privándole del derecho de libertad individual.

3.- La sanción administrativa.- Que es aquel acto impuesto motivadamente por un organismo estatal, que se deriva de una acción ilegal efectuada por un servidor público, como consecuencia de la violación de un deber atribuido por la Ley.

Con la aplicación de las normas del Código Orgánico de la Función Judicial, las sanciones administrativas que dicten el Consejo de la Judicatura, recaerán sobre los Abogados que infrinjan la Ley, por lo tanto las sanciones impuestas a Abogados en libre ejercicio de la profesión están contenidas dentro del derecho administrativo.

4.- La sanción tributaria – aduanera.- Es la pena impuesta por un órgano estatal competente para sancionar los ilícitos tributarios aduaneros que se cometan en el territorio nacional. Las sanciones siempre persiguen el fin de prevenir y castigar a las personas que cometen algún tipo falta o ilícito que atente contra la seguridad del Estado y contra los derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Hay que considerar que todas las sanciones impuestas por un órgano del estado deben ser producto de un proceso legal, en la cual se haya respetado el derecho

al debido proceso, en especial el derecho a la defensa del procesado como principio válido para la realización de la justicia.

2.3. FUNDAMENTO LEGAL

2.3.1. El trámite de suspensión de la Abogacía en el Ecuador.

Es indudable que toda ley que se emite en el Ecuador, debe estar basada en lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador y en los convenios y tratados internacionales celebrados por nuestro Estado, como requisito indispensable del respeto a los derechos humanos de las personas para que se garantice un adecuado desarrollo social y político de nuestra nación.

En efecto el ordenamiento jurídico tiene una sistematización jerárquica que empieza con la Constitución de la República del Ecuador, con los convenios y tratados internacionales, con las leyes orgánicas, leyes especiales y demás preceptos legales que determinan los principios básicos de la regulación de los derechos y garantías de las personas.

Desde que el pueblo ecuatoriano mediante referéndum aprobó la Constitución actual, nuestro país ingreso al sistema garantista y de protección de los derechos, en efecto en el Art. 1 de nuestra Carta Política se infiere que el Ecuador es un Estado Constitucional, premisa fundamental que permite la aplicación directa de los derechos civiles, políticos, económicos, ambientales y del debido proceso, entre otros más que se encuentran regidos por el sistema garantista que anteriormente hice referencia, ello obliga al Estado y al gobierno ecuatoriano, a respetar los derechos fundamentales y garantizar su efectiva aplicación a favor de las ciudadanas, sin embargo existen actos públicos que comprometen gravemente los derechos y ponen en riesgo el derecho al trabajo, al patrimonio y a una vida digna de las personas.

Uno de estos actos públicos que generan daño es la aprobación del Código Orgánico de la Función Judicial que fuera emitido por la Asamblea Nacional, en el

sentido de que trastoca algunos derechos constitucionales o fundamentales de los Abogados que rayan en la inconstitucionalidad y que permiten verificar que el control constitucional que debe realizar la Corte Constitucional es nulo en el Ecuador.

El Código Orgánico de la Función Judicial reconoce al Consejo de la Judicatura como uno de los órganos colegiados de carácter jerárquico que regula la actividad de la función judicial, en cuanto a las actividades que realizan los servidores y funcionarios judiciales, en cuanto se trata a los actos administrativos y a la administración de justicia. Como es conocida la Función Judicial que es uno de los poderes del Estado, está conformado a más del órgano jerárquico por la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, entre otros órganos, encargados de administrar justicia que tiene su misión identificada a través de la Ley.

Sin embargo, se ha hecho una pésima interpretación al determinar que las abogadas y Abogados son un órgano auxiliar de la función judicial, puesto que es fácil advertir que los Abogados no son operadores de justicia o personas que mantengan una relación de dependencia con la mencionada entidad, recibiendo algún tipo de remuneración, al contrario los Abogados son profesionales independientes que no tienen ninguna relación laboral o contractual con las cortes de justicia del Ecuador y por ende al no tener este tipo de relación, no pueden ser objetos de sanciones impuestas por el Consejo de la Judicatura, puesto que este órgano administrativo de la función judicial, es ajeno a las actividades que desarrollan los Abogados y por tal razón, existe una inconstitucionalidad de las atribuciones que se le otorga a dicha entidad para que sancione a los Abogados con la suspensión de la Abogacía o del ejercicio profesional.

Los Abogados litigantes como se los conoce son personas que son contratadas directamente por personas particulares para que en uso de sus conocimientos legales emprendan la defensa de los derechos del cliente y su acceso al sistema de justicia es profesional e indispensable para la defensa de las personas, puesto que solo lo efectúan, cuando tienen que actuar en defensa de los intereses de las partes, por ende, como lo mencione anteriormente no son funcionarios ni operadores de justicia y al haberse dictaminado que el Consejo de

la Judicatura a través de las direcciones provinciales puedan sancionarlos, se está ingresando a constituir tribunales de excepción para su sanción, hecho prohibido por la Constitución y los Convenios y Tratados Internacionales, por lo que es evidente que a los Abogados se los extraña de su propio juez natural que son los Tribunales de Honor de los Colegios de Abogados para ser sancionados por entidades administrativas ajenas a su labor legal y social.

Sin duda alguna considero que los legisladores desconocen de la actividad legal que debe regir en todo acto y por ende en toda ley, puesto que para la creación de un precepto legal, nunca se pueden desconocer o vulnerar principios fundamentales del derecho que nacen de la misma Constitución así como tampoco se puede crear normas que estén en contradicción con el precepto constitucional, lamentablemente las reformas que se ha dado en este tema son producto de una estrategia ideada por el gobierno nacional de controlar todas las actividades que se generan en el Ecuador así como también la de limitar los derechos de las personas con leyes que infunden temor o en su defecto para ganar adeptos a nivel nacional, discriminando y minimizando algunas profesiones, como lo ha hecho con la Abogacía.

Lamentablemente la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre las inconstitucionalidades que encierra el Código Orgánico de la Función Judicial, con respecto al trámite de suspensión de la Abogacía y este hecho confirma que la justicia constitucional se encuentra politizada y responde también a los intereses del gobierno, por ello, no ha sido declarado inconstitucional pese al pedido de los gremios de Abogados del Ecuador, inclusive el accionar de la Asamblea Nacional desconoce la Convención Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente que fuera aprobada y ratificada por el Ecuador, en este convenio se reconocieron los derechos de las abogadas y Abogados de no ser sancionados por entidades estatales sino únicamente por los gremios o federaciones de Abogados, situación que implica que el Estado viene ejecutando una política de desconocimiento y violación de los convenios y tratados internacionales que suscribe y que por intereses políticos o de poder, restringe los derechos que nacen de estos instrumentos internacionales sin motivar adecuadamente sus fundamentos legales.

Finalmente debo manifestar que la inconstitucionalidad del trámite de suspensión del ejercicio profesional o de la Abogacía afecta enormemente a las abogadas y Abogados que al no poder ejercer la profesión, no podrán obtener recursos económicos necesarios para garantizarse una vida digna a sus familias y por ende así mismo, siendo una vulneración directa al derecho al trabajo.

2.3.2. El Consejo de la Judicatura

Es lógico en este capítulo analizar lo referente al Consejo de la Judicatura que de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial, es el órgano de gobierno y controlador de las acciones de los organismos dependientes, autónomos y auxiliares de la función judicial, hay que tomar en cuenta que el Consejo de la Judicatura está facultado por la Ley para sancionar a los Abogados en libre ejercicio de la profesión y esta premisa nos obliga a referirnos a este organismos, por lo cual será un análisis jurídico de las instituciones que lo conforman y de las funciones que la Ley le facultad para sancionar a los Abogados.

De acuerdo al Art. 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, la definición objetiva del ente controlador del sistema judicial es el siguiente: “El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos.

El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares. En ningún caso, el Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de las juezas y jueces, de las y los fiscales y de las defensoras y defensores públicos.” (COFJ, 2013)

Dada la complejidad de la definición dada en el Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es el ente regulador, controlador y de gobierno de la función judicial que se encuentra estructurado por órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos.

El Consejo de la Judicatura se integra por nueve vocales, con sus respectivos suplentes que durarán seis años en el ejercicio de sus funciones, y no podrán ser reelegidos; para su conformación se garantizará, a través de medidas de acción afirmativa, la paridad entre mujeres y hombres, de acuerdo a las reformas insertadas en la Asamblea Constituyente y aprobadas por referéndum por el pueblo ecuatoriano, su designación se la realiza por concursos de méritos y oposición, designación que es realizada por el Consejo de Participación Ciudadana del Ecuador.

El Consejo de la Judicatura ejerce sus funciones a través de los siguientes componentes estructurales:

1. El Pleno
2. El Consejo Consultivo
3. La Presidencia
4. Las Comisiones Especializadas: Administrativa-Financiera, de Recursos Humanos, de Mejoramiento y Modernización, y de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares.
5. La Dirección General
6. La Dirección de Asesoría Jurídica
7. Las direcciones regionales
8. Las direcciones provinciales

9. Las unidades administrativas.

Sus funciones se encuentran establecidas en el Art. 264 del Código Orgánico de la Función Judicial y entre las importantes para nuestro estudio tenemos:

- 1) Designar, de entre los vocales, al Presidente y Vicepresidente del Consejo, quienes durarán tres años en el ejercicio de sus puestos y no podrán ser reelegidos.
- 2) Designar a los vocales que deben conformar cada una de las comisiones especializadas, y cambiarlos de comisión a través de resoluciones debidamente producidas.
- 3) Imponer las sanciones disciplinarias de suspensión de funciones o destitución de los servidores, que por el Pleno hubieren sido nombrados.

Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá. Para las resoluciones actuará como componente uno de los vocales de la Comisión de Administración de Recursos Humanos.

- 4) Imponer sanciones disciplinarias a jueces, conjueces de la Corte Nacional de Justicia y de las Cortes Provinciales, al Director (a) General, a los directores regionales, provinciales y nacionales de las unidades administrativas.
- 5) Habilitar, a través de las direcciones regionales, a los Abogados (as) en el ejercicio profesional.
- 6) Conocer los recursos que se utilicen contra las sanciones disciplinarias impuestas por las direcciones regionales a los Abogados (as) por las infracciones cometidas en el ejercicio de la profesión.
- 7) Coordinar con los órganos jurisdiccionales y autónomos de la Función Judicial, la realización de las prácticas profesionales previas a la habilitación profesional.
- 8) Asignar los montos en que pueden autorizar la adquisición o enajenación de bienes, arrendamiento, ejecución de obras o prestación de servicios,

incluidos los de consultoría a: el Director General y los directores regionales y provinciales.

Como órgano supuestamente auxiliar aparece la Abogacía que es definida como una “Función social al servicio de la justicia y del derecho. Es garantía fundamental de toda persona ser patrocinada por un Abogado de su libre elección” Para patrocinar se requiere:

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

No pueden ejercer la Abogacía:

1. Los que han sido suspendidos en el ejercicio de la Abogacía por el Consejo de la Judicatura, por el tiempo de la suspensión.
2. Los que han sido inhabilitados para ejercer la Abogacía por sentencia judicial en firme por el tiempo de la condena.
3. Los interdictos
4. Los condenados por sentencia ejecutoriada a pena de prisión o reclusión, durante el tiempo de la condena.

Serán suspendidos, en el ejercicio de su profesión los Abogados:

1. Cuando hayan recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, mientras dure el tiempo de la pena.

2. Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus clientes.
3. Cuando apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exigencia indebida o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles a que hubiere lugar.
4. Cuando, por su intermedio, litiguen personas no autorizadas por la ley.
5. El procedimiento reiterado de injuria por parte del defensor.

2.3.3. La suspensión del ejercicio profesional de la Abogacía contenida en el Código Orgánico de la Función Judicial.

En el Art. 323 del Código Orgánico de la Función Judicial, se establece “Que la Abogacía es una función social al servicio de la justicia y del derecho. Es garantía fundamental de toda persona ser patrocinada por un Abogado de su libre elección”. (COFJ, 2013)

La función social de la Abogacía radica en la prestación del servicio profesional que ejercen los Abogados, cuyo servicio se basa en la asesoría y defensa legal de los derechos de los clientes que son conculcados por actos ilegítimos, de la defensa que preste el Abogado en el juicio depende la acción de la justicia para reafirmar o rechazar un derecho.

La Abogacía es una profesión basada fundamentalmente en el conocimiento y dominio del derecho que se lo adquiere con la formación académica y con el desarrollo de la práctica cotidiana que se ejerce en los Juzgados y Tribunales del Ecuador.

Con las reformas introducidas con el Código Orgánico de la Función Judicial, se establecido normas y preceptos que hacen aparecer a la Abogacía como un órgano auxiliar de la Justicia y que equivocadamente, dan un poder al Consejo de la Judicatura para que sancione a los Abogados en libre ejercicio, cuando estos hayan violado régimen disciplinario que se detalla en el cuerpo de Ley citado, digo equivocado porque las abogadas y Abogados no somos

dependientes laboral o administrativamente de este Consejo sino que nuestro trabajo es independiente sin ningún tipo de relación con la entidad judicial.

El régimen disciplinario se encuentra regulado en el Art. 335 del Código Orgánico de la Función Judicial, en la misma se establece que los Abogados en el patrocinio de las causas, no podrán realizar los siguientes actos:

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

En caso de que las abogadas y Abogados incurran en una de estas acciones serán sancionados por las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura de conformidad a lo establecido en el Art. 337 y 338 del

Código Orgánico de la Función Judicial, situación que se viene a constituir en una acción inconstitucional sin valor alguno puesto que el Consejo de la Judicatura se constituye en un Tribunal de Excepción que ilegalmente juzga y sanciona a los Abogados sin tener una competencia verdadera que nazca de la Ley sino que la misma nace por normas arbitrarias, impuestas por una Asamblea Nacional carente del conocimiento del sistema positivo vigente de nuestra nación.

A más de las prohibiciones impuestas a los Abogados según la Ley procede su suspensión en el ejercicio profesional de acuerdo a las causales determinadas en el Art. 337 del Código Orgánica de la Función Judicial los siguientes casos:

- 1.- Cuando haya recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, la sanción que se le impondrá al Abogado durara hasta que el Abogado recupere su libertad;
- 2.- Cuando injustificadamente se nieguen a rendir cuentas a los clientes que piden información sobre el estado en que se encuentra una causa que es defendida por el Abogado;
- 3.- Cuando el Abogado hubiere incurrido en malversación de fondos del cliente, causando suspendido a so pena de la responsabilidad penal y civil que acarrare esta acción;
- 4.- Cuando litiguen personas no autorizadas que tengan el respaldo o apoyo del Abogado, esta causal en si busca limitar a los tinterillos que trabajan sin contar con un título profesional que los acredite como Abogados; y,
- 5.- El procedimiento de injuria que ejecute el Abogado sea esta a los servidores judiciales como a las partes procesales.

Un daño grave e inminente a los clientes, si se origina esta causa el Abogado será

El trámite establecido para sancionar a los Abogados se encuentra tipificado en el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, que da cabida a que las abogadas y Abogados sean sancionados conforme a los preceptos legales

emanados de la Ley y aplicados por los organismos pertinentes, según los principios legales todo Abogado podrá ser sancionado con la suspensión del ejercicio profesional con una pena no inferior a un mes ni mayor de seis meses, de conformidad a la gravedad de la falta cometida por el Abogado.

Para que opere la suspensión del ejercicio de la profesión, las direcciones regionales, sustanciarán un expediente administrativo contra los Abogados que incurran en las faltas previstas, garantizándole el derecho a la defensa, concluido el expediente la sanción que se adopte se tomará por la votación de la mayoría absoluta de los miembros de las direcciones regionales del Consejo de la Judicatura, la sanción que se adopte será inscrita en libro del foro, en la cual se encuentran inscritos los Abogados en libre ejercicio de la profesión.

Las personas facultadas por la Ley para solicitar la sanción de los Abogados son la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas y jueces, las conjuezas y cualquier persona que se encuentre perjudicado por las acciones de las abogadas y Abogados.

En el Código Orgánico de la Función Judicial se concede al Abogado sancionado el derecho de deducir los recursos ordinarios previstos en la Ley, siempre y cuando sea procedente su aplicación.

La aplicación de los preceptos legales del Código Orgánico de la Función Judicial, son inapropiados para los Abogados y sin ningún valor legal, en vista de que los Abogados no son parte integrante de la función judicial menos aun considerarlos como órganos auxiliares, todo lo hecho por la Asamblea Nacional y por el gobierno, atenta el derecho de los Abogados reconocidos en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 y que fue constituido en un convenio internacional firmado por el gobierno ecuatoriano que no ha establecido ninguno de los principios que constan en el referido convenio, cuya aplicación es obligatoria para cada uno de los Estados nacionales que deben garantizar el derecho de los Abogados de ejercer su profesión sin limitaciones y sin recibir persecuciones o sanciones de carácter administrativas por parte de las entidades públicas.

El principio de buena fe y lealtad que deben procurar las abogadas y Abogados.

Las reformas que han sido introducidas en el marco jurídico del Ecuador, establecen pautas ilegítimas que vulneran el derecho de las personas, en este caso, el derecho que tienen los Abogados de ejercer su profesión, sin restricciones que atenten contra el derecho a la defensa de las personas, sin embargo para el análisis del presente trabajo investigativo, es menester describir el trámite que se establece para la sanción a los Abogados y que están contenidos en el Código Orgánico de la Función Judicial.

En el Art. 26 del Código de la función Judicial, como premisa previa, se establece el principio de buena fe y lealtad procesal “En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o Abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la Ley.” (COFJ, 2013)

De lo establecido en la norma, el principio de buena fe y lealtad procesal, se constituye en una regla específica y ética que deben aplicar las partes procesales en un litigio, este principio encierra algunos componentes fundamentales que hay que analizarlos de acuerdo a su alcance y significado jurídico:

1.- La buena fe.- La buena fe es un principio del derecho positivo vigente, este principio obliga a todas las personas y Abogados a observar una conducta adecuada a las buenas costumbres y a la moral, conducta que debe ser de respeto al orden jurídico y de honradez en la defensa jurídica de las personas en todo proceso judicial, debe entenderse que esta honradez debe aplicársela en el ejercicio de un derecho y en el cumplimiento de un deber impuesto por la Ley.

2.- La lealtad.- Este un principio que se ubica en el campo moral y que tiene aplicabilidad en el derecho contemporáneo, la lealtad procesal hace referencia a guardar una actitud honestidad y probidad en el ejercicio de la defensa de los intereses de los clientes a quien representa una abogada o un Abogado, la lealtad en el ejercicio de la profesión de Abogado se traduce en desempeñar las funciones con rectitud y nobleza, respetando los derechos de las personas y desechando las prácticas mañosas o dolosas que alteren la realidad de los hechos en un determinado momento.

Al hablar de buena fe y lealtad, el legislador en una primera visión, intenta rescatar los principios básicos de respeto y honestidad en los procesos judiciales, principios que forman parte del enfoque ético con la cual debe actuar las abogadas y abogadas.

Por tal situación se establece acertadamente en la disposición legal citada que se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe que ha sido un detonante en el sistema de justicia y una mala práctica de algunos Abogados que no se permiten que se aplique el principio de justicia en el Ecuador, sin embargo existen aspectos que no son aclarados en esta disposición legal, entre ellos en qué momento se puede calificar a la prueba como deformada, cómo evidenciar que existe abuso al derecho sin afectar al derecho de defensa y en qué momento, el Abogado aplica artimañas o actos de mala fe para retardar el progreso de la litis, situación que pueden generar contradicciones jurídicas, porque se deja al libre albedrío de los administradores de justicia para que aprecien si existen estos antecedentes y procedan a denunciar al Abogado ante el Consejo de la Judicatura para que se los sancione.

Es conveniente mencionar que en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su artículo Art. 16, se reconoce que “Los gobiernos garantizarán que los Abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en

el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión. (ONU, 2000)

Situación que pone de manifiesto una cierta incongruencia jurídica que atenta contra las actuaciones que realiza el Abogado que se verá limitado indudablemente de realizar algunas acciones a favor de su cliente por el temor de ser considerado como una acción de mala fe que pueda ser objeto de una sanción injustificable y que supone el criterio del juez como causal para la sanción de los Abogados.

La citada norma internacional reconocida por cada uno de los países, entre estos el Ecuador, permite que los Abogados no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz, principio rector que con la aplicación de sanciones de los Abogados establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, desconoce y vuelve inaplicable este derecho, poniendo en riesgo al Estado ecuatoriano ante los organismos internacionales que puedan intervenir para hacer respetar los derechos que nacen de la Abogacía en el estado constitucional de derecho.

En un Estado constitucional de derecho no se puede restringir los derechos reconocidos en tratados internacionales y que deben ser aplicados en nuestra nación sino protegerlos y garantizarlos por ser de reconocimiento internacional y de obligatoriedad para los Estados. Por ende la Abogacía está siendo vulnerada y desconocida como la ciencia de la aplicación del derecho y el ejercicio del derecho a la defensa que prestan los profesionales de la Abogacía, al aplicar normas inconstitucionales que permiten sancionar a los Abogados que no cumplan con las reglas determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial.

2.4. MARCO DOCTRINARIO

ANÁLISIS DE LAS GARANTIAS Y PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA EN EL VII CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE.

La Abogacía es una profesión que tiene protección y reconocimiento internacional para garantizar a las abogadas y Abogados el libre ejercicio sin limitaciones provenientes de órganos estatales o privados, de modo que el profesional del derecho pueda garantizar un efectivo derecho a la defensa a las personas que son asistidas en todo tipo de juicios o litigios, ya sea en materia civil, penal, constitucional, laboral, etc., entre estos se encuentran: Acceso a la Asistencia Letrada y a los Servicios Jurídicos.

“1.- Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un Abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Este principio forma parte del debido proceso que la Constitución garantiza a los seres humanos sin distinción de sexo para que elijan a un Abogado que ejerza la defensa de sus interés y derechos, cuando han sido vulnerados por particulares y por los órganos estatales y de hecho en el literal g del numeral 7 del Art.76 de la Constitución de la República del Ecuador, se garantiza el derecho a la defensa, establecidos en la siguiente forma:

“En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o un Abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensor.”

“2.- Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a la jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión,

opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.”. (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Todas las personas al momento de realizar actos o acciones en el estado constitucional de derecho, tenemos la garantía de acceder a estos profesionales en igualdad de condiciones y con los mismos derechos, sin embargo existen personas que por situaciones socioeconómicas no pueden contratar un Abogado de su elección y el Estado es quien les brinda un defensor público para que este los represente en los procesos judiciales, analizando subjetivamente este hecho, en la práctica no se cumple, puesto que estas personas no tienen el derecho de libre elección de su defensor , lo que no garantiza que se ejerza una excelente defensa de los intereses vulnerados por otra persona.

“3.- Los gobiernos velarán porque se faciliten fondos y otros recursos suficientes para la asistencia jurídica a las personas pobres y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas.

Las Asociaciones Profesionales de Abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.”. (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Este principio como lo argumente anteriormente, si se cumple en nuestro Estado, puesto que los defensores públicos son aquellos profesionales, encargados de realizar la defensa de las personas de escasos recursos económicos, su remuneración o sueldo la financia el Estado cumpliendo para que los Abogados se dediquen a la asistencia jurídica de las personas que no pueden sufragarse estos gastos.

“4.- Los gobiernos y las asociaciones profesionales de Abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la Ley y de la importante función que desempeñan los Abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin

de que puedan probar sus derechos y, sea necesario, recurrir a la asistencia de un Abogado. Salvaguardias Especiales en Asuntos Penales.”

En la actualidad, la mayoría de personas conocen sus derechos y el mecanismo adecuado para hacerlas respetar en caso de limitaciones o vulneraciones provenientes de los particulares y sin duda alguna recurren a los Abogados para que estos realicen todos los actos procesales para su defensa. Puedo afirmar que el ámbito penal es en la cual el Estado, instituciones públicas y organizaciones sociales realizan una mayor difusión de los derechos de los ciudadanos y de las formas de cómo hacer prevalecer estos derechos.

“5.- Los gobiernos velarán porque la autoridad competente informe inmediatamente de todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un Abogado de su elección.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Este principio forma parte esencial del debido proceso, puesto que la obligación principal que tiene la fiscalía y la policía nacional es de informar al detenido o sospechoso sobre el motivo que se le imputa, el derecho de contar con la asistencia de un Abogado de su elección y en caso de no tenerlo la confirmación de que el Estado le asignará un Abogado para que lo defienda en el proceso penal.

“6.- Todas estas personas, cuando no dispongan de Abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asigne Abogados con la experiencia y competencia que rigiera el tipo de delito de que se trate, a fin de que les presten jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

En la actualidad este principio se cumple con la asignación de los Abogados que forman parte de la defensoría pública de la función judicial y con el defensor del pueblo para que defiendan a las personas detenidas y a las comunidades que han sido objetos de actos ilícitos.

“7.- Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un Abogado inmediatamente y en cualquier caso dentro de las 48 horas del arresto o la detención.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Como se ha hecho mención anteriormente este principio se basa en el debido proceso con la excepción que todas las personas arrestadas podrán tener acceso a un Abogado dentro de las 24 horas de la detención para que se garantice su asesoramiento y defensa desde el instante que se encuentra privado de su libertad. Este derecho forma parte esencial en los procedimientos de delito flagrante, en la cual, la persona arrestada debe contar con la asistencia inmediata de un Abogado, caso contrario, todo acto que se realice sin la participación del defensor será nulo e ilegal.

“8.- A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un Abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencia. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com).

Este principio se encuentra garantizado plenamente en nuestra legislación ecuatoriana, puesto que se permite que los Abogados puedan visitar frecuentemente a sus defendidos para informarles sobre el avance del proceso, los efectos jurídicos que generan y sobre las posibilidades de conseguir la libertad. Competencia y Preparación.

“9.- Los gobiernos, las asociaciones profesionales de Abogados y las instituciones de enseñanza velarán porque los Abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculpe la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del Abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Este principio nos hace referencia a la formación humanista, ética y jurídica que debe recibir toda persona antes de ser profesionalizado como Abogado, hay que poner énfasis que el Abogado es la única persona que puede defender a sus clientes en cualquier instancia procesal y de él depende la efectividad de hacer cumplir los derechos consagrados en los instrumentos internacionales y reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador, situación que amerita una excelente formación práctica teórica del profesional del derecho para defender a sus clientes.

“10.- Los gobiernos, las asociaciones profesionales de Abogados y las instituciones de enseñanza velarán porque no haya discriminación alguna en contra de su persona, en cuanto al ingreso en la profesión o el ejercicio de la misma, por motivos de raza, color, sexo, origen étnico, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento, situación económica o condición social, aunque no se considerará discriminatorio el requisito de que un Abogado sea ciudadano del país de que se trate.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Este principio está basado en el reconocimiento de los derechos humanos y en eliminación de la discriminación, por lo tanto todas las personas somos iguales ante Ley, tenemos los mismos derechos y deberes y no se puede discriminar por motivos de raza, color, sexo, origen étnico, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento, situación económica o condición social a las personas que ejerzan la Abogacía. “11.- En los países en que haya grupos, comunidades o regiones cuyas necesidades de servicios jurídicos no estén atendidas, en especial cuando tales grupos tengan culturas, tradiciones o idiomas propios o hayan sido víctimas de discriminación en el pasado, los gobiernos y las asociaciones profesionales de Abogados y las instituciones de enseñanza deberán tomar medidas especiales para que ingresen a la profesión de Abogados y deberán velar porque reciban una formación adecuada a las necesidades de sus grupos de procedencia. Obligaciones y Responsabilidades.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

En nuestro país es imposible determinar que habido discriminación personas impidiéndoles el derecho a ser Abogados y a recibir una formación acorde a los requerimientos jurídicos y sociales que impone la sociedad, más bien la idea de los centros de educación superior y asociaciones de Abogados ha sido y es la de impulsar una formación humanista, solidaria, ética e inspirada en las grandes transformaciones de la sociedad, para que el Abogado forme parte de esta transformación poniendo al derecho al servicio de la sociedad.

“12.- Los Abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

El honor y dignidad son reconocimientos propios de los derechos humanos y de la Constitución, esta dignidad y honor en el ejercicio de la Abogacía significa generar respeto y respetar a los administradores de justicia para que opere un ambiente de justicia y equidad social, en todas las acciones que realicen los Abogados en defensa de los intereses de sus defendidos y en el ejercicio de su profesión.

“13.- Las obligaciones de los Abogados para con sus clientes son las siguientes:

a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes.

b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses.

c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Las obligaciones de los Abogados, son fundamentales y esenciales, puesto que la profesión de la Abogacía tiene como objetivos principal prestar la asesoría jurídica concerniente a los derechos y obligaciones de las personas en el Estado Constitucional de derecho así como asistir y patrocinar la defensa de aquellas personas vulneradas, ya sea en los juzgados o tribunales del país. La asistencia

que el Abogado brinde a todas las personas deben ir enfocadas a la aplicación de los derechos humanos reconocidas en la Constitución, a la argumentación lógica y jurídica de cómo resolver los problemas o litigios procesales y la necesidad de que el cliente reconozca los derechos de los demás para evitar el irrespeto de los mismos.

“14.- Los Abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión;” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com).

Como se mencionó anteriormente la tarea esencial del Abogado es defender a sus clientes basados en los derechos humanos y en las libertades que la Constitución reconoce como tal a los ciudadanos ecuatorianos y a los extranjeros. Su actuación debe ser libre y sin restricciones alguna que impidan ejercer la defensa de los clientes, situación que si la analizamos detenidamente tiene su contradicción con la aplicación de las normas jurídicas del Código Orgánico de la Función Judicial que limita el accionar de los Abogados al permitir la sanción por parte del Consejo de la Judicatura que es un ente ajeno a los Abogados, puesto que los profesionales del derecho no dependen jerárquicamente de este órgano de la función judicial, situación que se analizará detenidamente al fundamentar la ilegalidad de las sanciones a los Abogados.

“15.- Los Abogados velarán realmente en todo momento por los intereses de sus clientes.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Es premisa fundamental del Abogado velar en todo momento por la defensa de los intereses de sus clientes y por el respeto de los derechos humanos, constituyéndose en un ente controlador de que la justicia responda a los principios de igualdad, proporcionalidad, oportunidad, celeridad y eficacia. Garantías para el Ejercicio de la Profesión.

“16.- Los gobiernos garantizarán que los Abogados:

- a) Puede desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas;
- b) Pueden viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y
- c) No sufran y estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Estas garantías enunciadas en estos principios se encuentran vulneradas en nuestro país, puesto que el Código Orgánico de la Función Judicial, ha puesto a los Abogados dentro del esquema de sanciones ilegales e ilógicas, en vista de que si Juez, considera que la actuación de un Abogado no se ajusta al procedimiento, de oficio solicita al Consejo de la Judicatura para que proceda a la sanción, entendida esta como la suspensión del ejercicio profesional del Abogado, situación que pone de manifiesto las persecuciones o sanciones administrativas a las que se pretende aplicar a los Abogados por el solo hecho de defender los intereses de sus clientes en todo los procesos judiciales.

“17.- Cuando la seguridad de los Abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada;” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

El Código Orgánico de la Función Judicial, ha hecho que en la práctica este principio sea desconocido porque a partir del ejercicio de sus funciones el Abogado debe ser sancionado a criterio personal del juez y esta sanción no le permitirá recibir protección adecuada de las autoridades civiles y judiciales.

“18.- Los Abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones;” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Los procesos que el Abogado defienda a nombre de su cliente no representan que es el posicionamiento del Abogado en cualquier caso sino solo la defensa que el Abogado debe suministrar a su cliente en las etapas procesales, por lo

tanto lo único que une al Abogado con su cliente es la defensa de sus intereses y no intereses creados apartados del principio de justicia.

“19.- Los Abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante el tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.” (Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com)

Sin duda que este principio forma parte central de las actuaciones de las abogadas y Abogados para la defensa de sus clientes, el hecho de alegar, de comparecer a las audiencias y de presentarse al tribunal no significa que su actuación sea tachada sino que las actuaciones que realizan los Abogados se adecuan al principio de buena fe para hacer prevalecer el principio del ideal de justicia.

Con el Código Orgánico de la Función Judicial este principio es vulnerado, puesto que las sanciones que se pretenden imponer, son relativas a la actuación de los Abogados en audiencias, en la interposición de escritos, alegatos y en las etapas de impugnación situación contradictoria que tiende a atemorizar al Abogado, limitándolo a no interponer ningún tipo de acción judicial, cuando se verifique que existen incongruencias jurídicas en los procesos judiciales que se impulsan en los juzgados y tribunales de la función judicial.

2.5. LEGISLACIÓN COMPARADA.

La legislación internacional aporta muchos conceptos importantes para la defensa del ejercicio de la profesión de la Abogacía a partir del reconocimiento del convenio celebrado en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 que impone obligaciones fundamentales a cada uno de los Estados y de cuya regulación jurídica ha puesto de manifiesto los siguientes antecedentes:

2.5.1. Derecho comparado en Venezuela

En Venezuela a partir de la Ley de Abogados, se regula toda la actividad propia de estos profesionales y en especial a las sanciones que estos puedan recibir.

El Art. 61 de la Ley de Abogado de Venezuela, establece que “Los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Abogados, conocerán en Primera Instancia de las infracciones a la presente Ley y su Reglamento, a las normas de ética profesional, las resoluciones y acuerdos que dicten las Asambleas y demás órganos y organismos profesionales, así como las ofensas inferidas a los miembros de la judicatura, Abogados o representantes de las partes; del abandono de la causa, negligencia manifiesta en la defensa asumida, cohecho, ejercicio ilegal de la profesión y la violación del secreto profesional, salvo que éste ocurra para evitar o denunciar la perpetración de un hecho punible”.

Conforme está establecido en esta Ley, se establece que el único organismo que tiene facultad para sancionar a los Abogados son los Tribunales Disciplinarios que pertenecen al Colegio de Abogados y se consideran como faltas disciplinarias las ofensas inferidas a los miembros de la judicatura, Abogados o representantes de las partes; del abandono de la causa, negligencia manifiesta en la defensa asumida, cohecho, ejercicio ilegal de la profesión y la violación del secreto profesional, salvo que éste ocurra para evitar o denunciar la perpetración de un hecho punible a más de las contempladas en los Códigos de Ética Profesional, la Ley y reglamentos.

Esta norma demuestra claramente que la Función Judicial no tiene acceso a sancionar a los Abogados sino que la competencia radica en estos tribunales.

Entre las sanciones que se aplican a los Abogados, encontramos las siguientes determinadas en el Art. 70 de la Ley de Abogados “Las infracciones a la presente Ley y al código de Ética Profesional, serán sancionadas así:

a) Las previstas en el artículo 30 con multa de quinientos a tres mil bolívares o arresto proporcional. Esta sanción será aplicada por el Juez de Parroquia o municipio del lugar donde haya incurrido la infracción, a requerimiento del Directorio del Colegio o del de la Federación de Colegios de Abogados, quienes remitirán al Juez copia de la decisión del Tribunal Disciplinario, que deba ejecutarse.

b) La prevista en el artículo 16 con suspensión del ejercicio profesional de uno a tres meses.

c) La falta de pago de las contribuciones reglamentarias, las ofensas a los funcionarios judiciales y Abogados; y cualesquiera otras faltas disciplinarias, con amonestación privada ante el Directorio de la Federación o ante la Junta Directiva del Colegio de Abogados o de la Delegación en que haya ocurrido el hecho.

d) En los casos de reincidencias y de ofensas y faltas graves de las previstas en el ordinal anterior, la pena será de amonestación pública ante las autoridades Indicadas.

e) Los Abogados que no atiendan al requerimiento que se les haga para oír las amonestaciones y los que incurran en graves infracciones a la ética, al honor o a la disciplina profesional serán sancionados con la suspensión del ejercicio profesional de un mes a un año, según la gravedad de la falta.

f) Los que se nieguen a cancelar las contribuciones reglamentarias después de haber sido amonestados conforme a las letras c) y d), serán sancionados con la suspensión del ejercicio profesional hasta que sean canceladas dichas contribuciones.

g) Los que hayan sido condenados a penas de prisión o de presidio, serán suspendidos en el ejercicio profesional por todo el tiempo que dure la condena y desde el momento en que ésta quede firme.

De acuerdo a lo establecido en la norma legal citada, las sanciones que se pueden aplicar a los Abogados son suspensión del ejercicio de la profesión, el pago de una multa económica y el llamado o amonestación pública que son impuestos cuando el Abogado no cumple con sus responsabilidades económicas con el Colegio de Abogados, cuando cometa acciones reglamentarias y cuando se encuentre sentenciado legalmente, situaciones que como recalque anteriormente son aplicados por el Tribunal Disciplinario que pertenece al Colegio de Abogados.

2.5.2. Derecho comparado en Perú

En la legislación Peruana se efectúan avances significativos para los Abogados en la Ley General de Abogados, es así que en el Art. 12 de la referida se manifiesta que “Sólo habrá un Colegio de Abogados en cada capital de provincia. Los profesionales que quieran ejercer la Abogacía deben inscribirse en un Colegio de Abogados”⁽²⁰¹⁰⁾

Con respecto a la obligatoriedad de la colegiatura, ésta se funda tradicionalmente en que cada Colegio se constituya en el respaldo institucional de cada uno de sus agremiados y garantice así a los consumidores, la calidad en servicio que prestan aquellos.

En cuanto al régimen disciplinario en el Art. 16 de la Ley General de Abogados se establece que “Corresponde al Colegio de Abogados a través del Tribunal de Honor conocer las denuncias contra los Abogados y sancionarlos conforme al Reglamento, estatuto y al Código de Ética”⁽²⁰¹⁰⁾

La norma legal citada da claras competencias al tribunal de honor para que sea el ente responsable de sancionar a los Abogados dependiendo de la falta cometida, situación que también permite evidenciar que la función judicial, no tiene atribuciones ni facultades para sancionar a los Abogados sino que el Colegio de Abogados debe concentrar sus competencias a más de defender los derechos

de sus miembros a sancionar a los profesionales que cometan irregularidad en la práctica profesional.

2.5.3. Derecho comparado en Bolivia

Bolivia es otro de los países que respeta el derecho de los Abogados de ejercer su profesión sin limitaciones de algún tipo y sin intromisión de la función judicial en la toma de decisiones para sancionar a los profesionales del derecho. La Ley de Abogados permite regular la actividad del ejercicio de la profesión de forma preferente y oportuna, para nuestro estudio es pertinente analizar los siguientes artículos de esta Ley:

En el Art. 41 de la Ley de Abogados se manifiesta que “El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados, es un órgano jurisdiccional único y competente para juzgar a los Abogados por infracciones al Código de Ética Profesional de acuerdo al Decreto ley Reglamentario N°. 11787 de 12 de septiembre de 1974, ley Estatutos y Reglamentos del Colegio de Abogados donde ejerce su profesión. (2010 V. 9.)

De lo establecido en esta norma legal, el Tribunal de Honor es el único órgano jurisdiccional para sancionar a los Abogados que cometen ilícitos que atentan contra el Código de Ética y que puedan ser considerados por el referido tribunal para imponer las sanciones que la Ley le impone.

El Art. 43.- de la Ley de Abogados se establece como un principio eficaz que “Ningún Abogado podrá ser juzgado por los jueces ordinarios civiles o penales por hechos relativos al ejercicio profesional, si antes no lo hubiera sido por el tribunal, y éste le concediera licencia para el indicado juzgamiento. Todo Abogado que sea sancionado por el Tribunal de Honor será cancelado en su matrícula profesional por el lapso de un mes a tres años” (2010 V. 9.)

La referida norma legal impone el principio que los miembros de la función judicial no son aptos para sancionar a los Abogados sino que el Tribunal de Honor es el órgano competente para sancionarlos de conformidad al Código de Ética Profesional que se constituye en la norma de conducta y buenas costumbres del Abogado, esta ley prevé como única sanción la de la cancelación de la matrícula profesional del Abogado desde un mes a tres años.

Subsidiariamente se establece en el Art.- 51 de la Ley de Abogados que “Todo Abogado que haya sufrido la cancelación de su matrícula, depositará su insignia y cédula profesional en el Colegio, en el plazo de ocho días de notificación de esta medida.”(2010 V. 9.)

Esta situación prevista en el La Ley boliviana permite cumplir con la cancelación del Abogado al obligar a cada Abogado a entregar su matrícula y su carne de Abogados en el Colegio de Abogados sin embargo en el Art. 52 de la citada Ley se permite que el profesional sancionado recupere su matrícula y carne luego de solicitar su rehabilitación al Tribunal de Honor del Colegio, demostrando su enmienda.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1.- MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el proceso de investigación socio jurídico, se aplicó el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídico, se apoya en primer lugar en el método científico, camino adecuado que permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática referente al marco jurídico regulador de la actividad de la Abogacía en Ecuador, ya que ésta parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, en este caso la insuficiencia normativa, como el centro concreto de estudio o de investigación, y que mediante el uso de las funciones superiores de la personalidad se puede llegar a obtener la verdad acerca de una problemática determinada.

Haciendo uso del método empírico, con el producto del resultado de la experiencia, basándome en la observación de los hechos, acontecimientos y en la práctica concreta, pude llegar a verificar con datos tomados de criterios oportunos y pertinentes, lo referente a los a los objetivos propuestos y a establecer la propuesta de reforma.

A través del Método Hipotético-Deductivo que sigue un proceso sistemático, analítico; exponiendo conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, puede extraer algunas conclusiones o consecuencias, aplicando pasos como la comprobación y demostración de los resultados de la investigación, y así posteriormente acordar las debidas recomendaciones necesarias para la solución de la problemática.

El Método Dialéctico me permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos particulares, interpretar la realidad; ya que por él se puede determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una sociedad. Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además se realizó un adecuado estudio de la problemática.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

El presente trabajo indagatorio es de tipo descriptivo, analítico y de campo, porque se encuentra basado en el análisis situacional de sucesos que repercuten en la actividad profesional de los Abogados en el Ecuador. Es una investigación de campo porque utiliza la técnica de encuesta. Es descriptiva porque con toda la información recaudada se conoce y determina las diferentes características en el estudio del problema.

Es de tipo analítico, porque necesita determinar las variables de la investigación basada en los acontecimientos, es decir, causas, consecuencias versus alternativas de solución y evalúa los procesos y medidas tomadas por el Consejo de la Judicatura en cuanto las sanciones aplicadas en la suspensión de los Abogados en Libre ejercicio profesional.

Esta investigación se fundamenta en el análisis y descripción del problema, investigación de campo para concluir planteando una posible solución.

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, como es el caso de los Abogados en el libre ejercicio profesional. Como el presente estudio compromete una problemática jurídica se han seleccionado para la población de Abogados en Libre ejercicio en el Ecuador que según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (2013), en el país existen 37.373 profesionales en la rama. Para la muestra se ha seleccionado de acuerdo a la aplicación de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1) + 1}$$

Datos:

n =	Tamaño de la muestra
N =	Tamaño de la población
E =	Margen de error, $E=(0,05)^2$

$$n = 37.373 / 0,0025 (37373) + 1$$

$$n = 37.373 / 93,43 + 1$$

$$n = 37.373 / 94,43$$

$$n = 395$$

La muestra fue seleccionada de forma aleatoria dentro de la Provincia del Guayas en la ciudad de Guayaquil, en la provincia de Pichincha la ciudad de Quito, de las

cuales ambas se concentran más del 50% de Abogados, se recurrió a encuestar Abogados procedentes también de Cuenca, Ambato, Loja, Napo y Galápagos en donde se encuentra la minoría de profesionales en libre ejercicio.

Tabla 2

Categorías	Muestra
Abogados	395
Total de la muestra	395

Fuente: Resultados de la investigación
Elaborado por: El autor

3.4 Técnicas instrumentos de recolección de datos

Como se explicó en el enunciado anterior la muestra corresponde a los Abogados en libre ejercicio de la profesión dentro del territorio nacional.

Se aplicaron encuestas y estudio de casos

Estos instrumentos sirven para establecer el contacto personal con los encuestados, en este caso con los conocedores del tema aplicado a los profesionales del derecho.

Para la recolección de datos provenientes de fuentes bibliográficas, se elaboraron fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo, las técnicas de la recolección de los datos dirigida a los profesionales Abogados en libre ejercicio en el Ecuador.

Los resultados de la investigación realizada, son expresados, en la presente tesis, el que contiene además, la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que son representados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia e importancia que tiene el problema objeto de estudio.

3.5. Aplicación de instrumentos

Como se acotó anteriormente para la aplicación de los instrumentos se realizaron las siguientes actividades:

- Selección de las preguntas para la encuesta, enfocados en el tema de investigación.
- Selección al grupo muestral disponible para el proceso.
- Entrevista previa para dilucidar la temática de estudio con el grupo seleccionado.
- Aplicación de las encuestas.
- Tratamiento y análisis de los resultados.

3.6. Tratamiento de la Información-Procesamiento y Análisis

El procesamiento de datos se van a utilizar en el presente proceso investigativo se tiene:

1. La observación, la misma que permite obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación, tomando en cuenta los postulados de la doctrina y la ciencia para explicar el objeto de estudio así como para interpretar los efectos jurídicos que el mismo genera en un momento determinado en la sociedad.

2. El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en los resultados obtenidos en la investigación en especial en la investigación de campo que tiene una trascendencia fundamental para la investigación.

3. El fichaje, que permite recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.

3.7 Presentación y resultados

3.7.1. Resultados de las encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio profesional

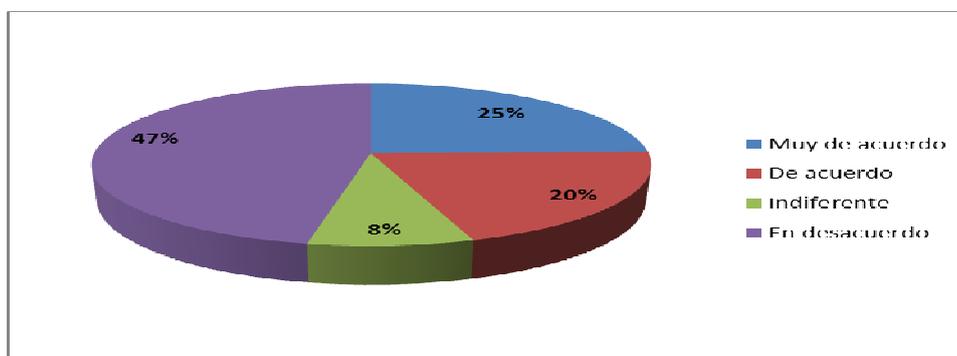
1. ¿Considera Ud. que los principios de lealtad y buena fe establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial está claramente definida como elementos que forman parte de la práctica social al servicio de la justicia?

Tabla 3

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
1	Muy de acuerdo	98	25%
	De acuerdo	79	20%
	Indiferente	33	8%
	En desacuerdo	185	47%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Gráfico 1



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Análisis

De acuerdo a los resultados obtenidos en la encuesta realizada a los Abogados en libre ejercicio profesional, en la presente interrogante el 47% de ellos estuvo en desacuerdo en considerar que los principios de lealtad y buena fe establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial está claramente definida como elementos que forman parte de la práctica social al servicio de la justicia, el 8% se mostró indiferente, 25% contestó estar muy de acuerdo y el 20% de acuerdo.

2. ¿Cree que es adecuado que los Abogados sean considerados como un órgano auxiliar de la administración de justicia?

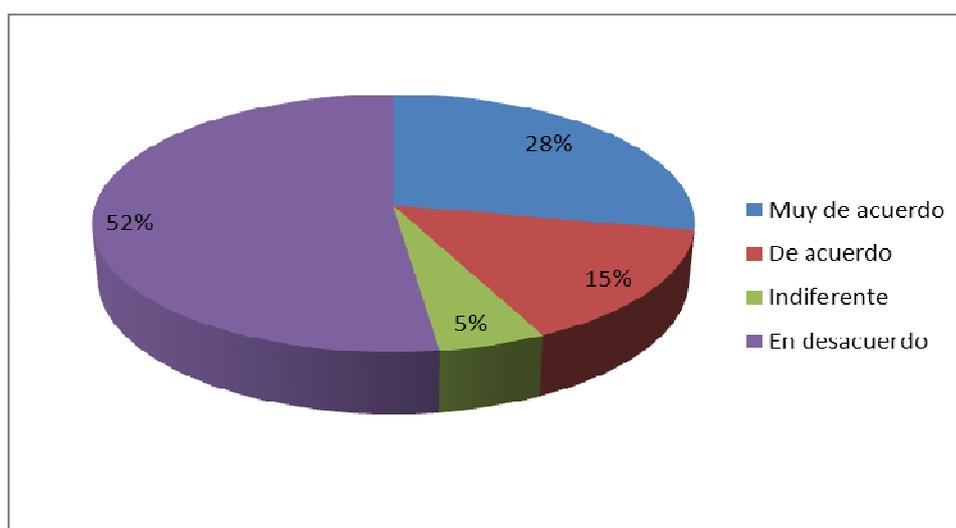
Tabla 4

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
2	Muy de acuerdo	111	28%
	De acuerdo	58	15%
	Indiferente	20	5%
	En desacuerdo	206	52%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Gráfico 2



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Análisis

Como se observa en los presentes resultados obtenidos en la encuesta, el 52% contestó estar en desacuerdo, 28% muy de acuerdo, 15% de acuerdo y el 5% indiferente en creer que es adecuado que los Abogados sean considerados como un órgano auxiliar de la administración de justicia.

3. ¿Considera conveniente que el de acuerdo al Art. 338 del Código Orgánico de la Función judicial tenga la facultad de sancionar a los Abogados en Libre Ejercicio de la Profesión?

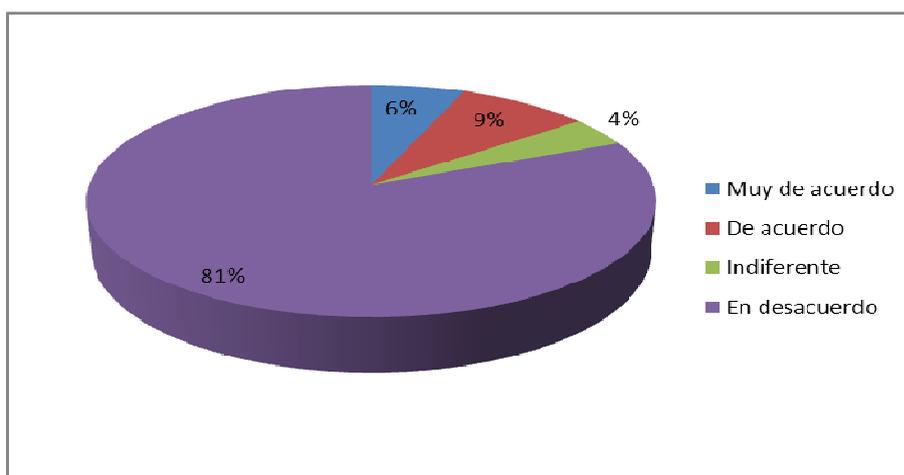
Tabla 5

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
3	Muy de acuerdo	24	6%
	De acuerdo	34	9%
	Indiferente	16	4%
	En desacuerdo	321	81%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Gráfico 3



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Análisis

Según el resultado de la encuesta, el 81% de los Abogados participantes contestó que está en desacuerdo en que sea conveniente que el de acuerdo al Art. 338 del Código Orgánico de la Función judicial tenga la facultad de sancionar a los Abogados en Libre Ejercicio de la Profesión, el 9% si estuvo de acuerdo conforme a su respuesta, el 6% muy de acuerdo y el 7% se mantuvo indiferente ante la interrogante.

4. ¿Considera que la función otorgada al Consejo de la Judicatura para aplicar sanciones de suspensión temporal a los Abogados en Libre Ejercicio de la Profesión es constitucional?

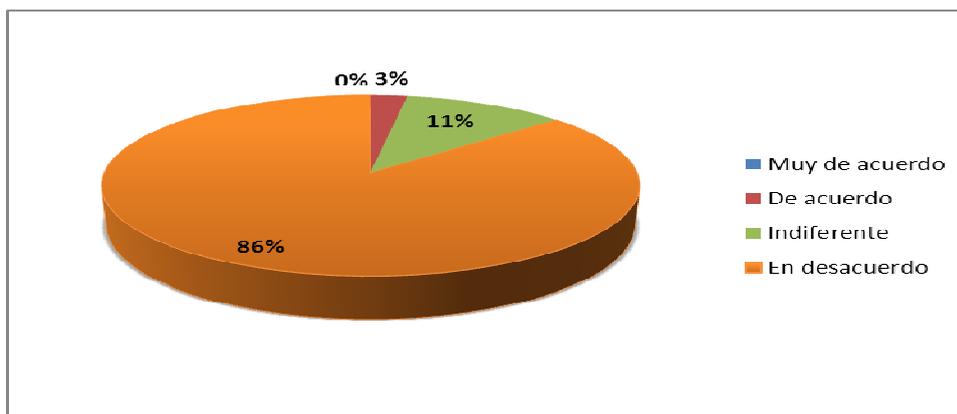
Tabla 6

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
4	Muy de acuerdo	0	0%
	De acuerdo	10	3%
	Indiferente	44	11%
	En desacuerdo	341	86%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Gráfico 4



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Análisis

Según la representación de los datos obtenidos, el 86% de los encuestados contestó estar en desacuerdo y el 11% indiferente en considerar que la función otorgada al Consejo de la Judicatura para aplicar sanciones de suspensión temporal a los Abogados en Libre Ejercicio de la Profesión es constitucional. Un pequeño porcentaje del 3% defendió la constitucionalidad de la función del Consejo de la Judicatura en este ámbito con un 3% que estuvo de acuerdo.

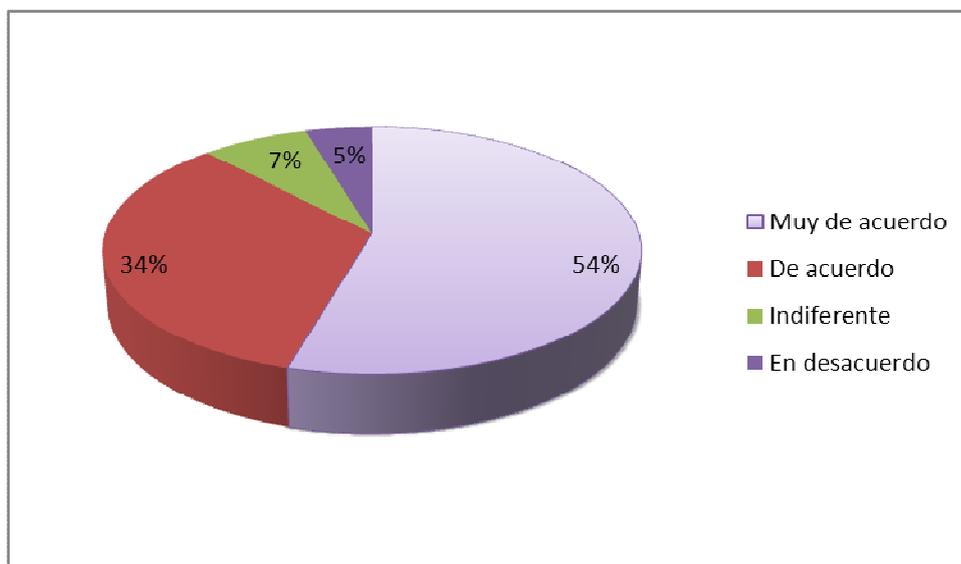
5. ¿Piensa usted que el Art. 338 del Código Orgánico de la Función judicial, atenta contra los derechos de los Abogados en el Ecuador?

Tabla 7

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
4	Muy de acuerdo	215	54%
	De acuerdo	133	34%
	Indiferente	29	7%
	En desacuerdo	18	5%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Gráfico 5



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Análisis

De acuerdo al resultado de las encuestas el 54% estuvo muy de acuerdo junto con el 34% que también estuvo de acuerdo al afirmar que el Art. 338 del Código Orgánico de la Función judicial, atenta contra los derechos de los Abogados en el Ecuador. Se encontró un porcentaje del 7% que respondió indiferente y el 5% en desacuerdo con la interrogante.

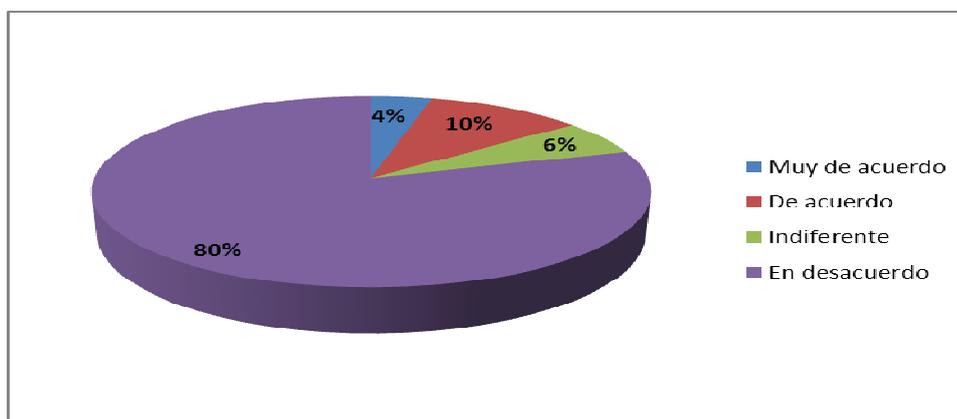
6. ¿Está usted de acuerdo que sea sancionado un Abogado por el ejercicio de su profesión, por las actuaciones de sus patrocinados?

Tabla 8

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
4	Muy de acuerdo	16	4%
	De acuerdo	41	10%
	Indiferente	23	6%
	En desacuerdo	315	80%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Gráfico 6



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Análisis

Como se observa en la presentación de resultados en la siguiente interrogante el 80% estuvo en desacuerdo, 10% de acuerdo en que el Abogado debe ser sancionado un Abogado por el ejercicio de su profesión, por las actuaciones de sus patrocinados, el 6% se mostró indiferente y el 4 % estuvo muy de acuerdo.

7. ¿Cree usted que la sanción a un Abogado por el ejercicio de su profesión, por las actuaciones de sus patrocinados, señaladas por el Consejo de la Judicatura son sanciones subjetivas incompatibles a dicho organismo?

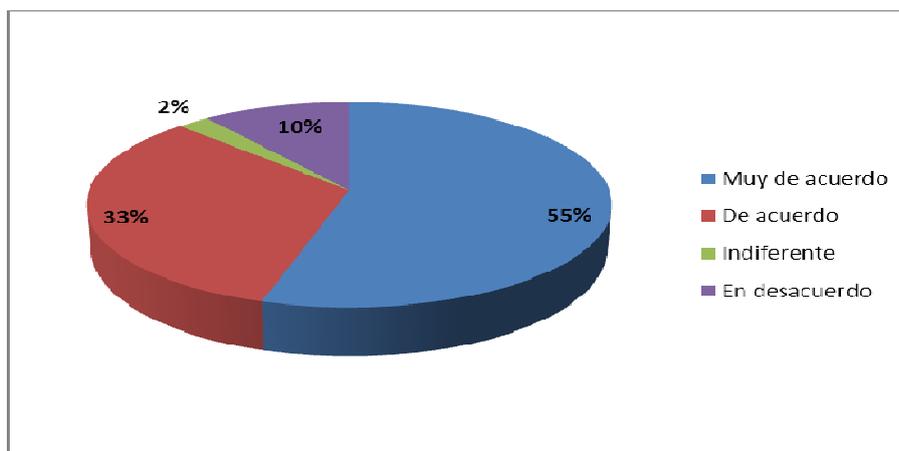
Tabla 9

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
4	Muy de acuerdo	216	55%
	De acuerdo	129	33%
	Indiferente	9	2%
	En desacuerdo	41	10%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Gráfico 7



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Análisis

De acuerdo al resultado de la encuesta, el 55% de los participantes estuvo muy de acuerdo, 33% de acuerdo, 10% en desacuerdo y 2% indiferente al considerar que la sanción a un Abogado por el ejercicio de su profesión, por las actuaciones de sus patrocinados, señaladas por el Consejo de la Judicatura son sanciones subjetivas incompatibles a dicho organismo.

8. ¿Consiente usted que las sanciones a los Abogados, por las actuaciones de sus clientes va en contra de los principios en los que se basa la profesión de un Abogado, como son el de libertad e independencia?

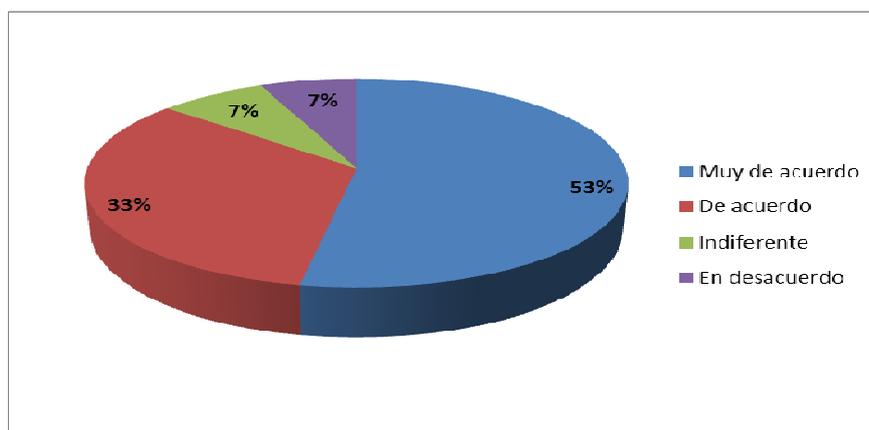
Tabla 10

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
4	Muy de acuerdo	209	53%
	De acuerdo	131	33%
	Indiferente	29	7%
	En desacuerdo	26	7%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Gráfico 8



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Análisis

Como se observa en el presente tabla y gráfico estadístico, el 53% estuvo muy de acuerdo en que las sanciones a los Abogados, por las actuaciones de sus clientes va en contra de los principios en los que se basa la profesión de un Abogado, como son el de libertad e independencia, el 33% también estuvo de acuerdo, 7% indiferente y 7% en desacuerdo.

9. ¿Debe reformarse el Código Orgánico de la Función Judicial para regular la compatibilidad de las sanciones en el ejercicio de la profesión de un Abogado al servicio de la justicia?

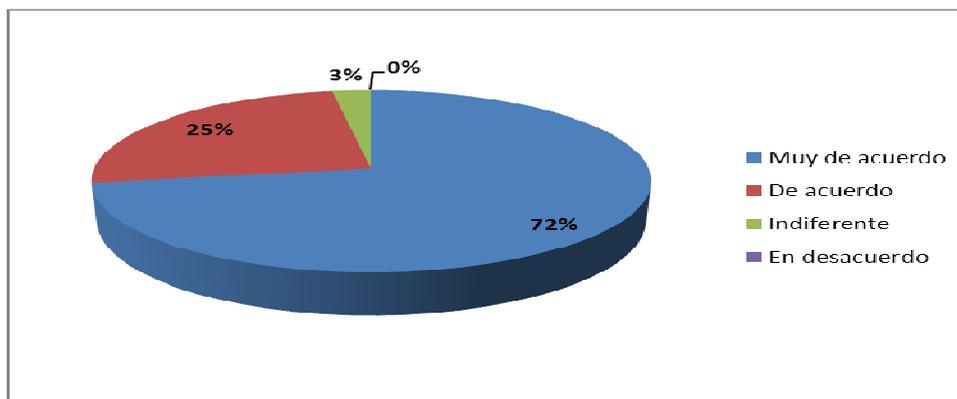
Tabla 11

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
4	Muy de acuerdo	286	72%
	De acuerdo	99	25%
	Indiferente	10	3%
	En desacuerdo	0	0%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Gráfico 9



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional

Elaborado por: El Autor

Análisis

De acuerdo al presente resultado el 72% de los encuestados estuvo muy de acuerdo y el 25% de acuerdo en que sí es necesario realizar una reforma del Código Orgánico de la Función Judicial para regular la compatibilidad de las sanciones en el ejercicio de la profesión de un Abogado al servicio de la justicia, el 3% se mantuvo indiferente.

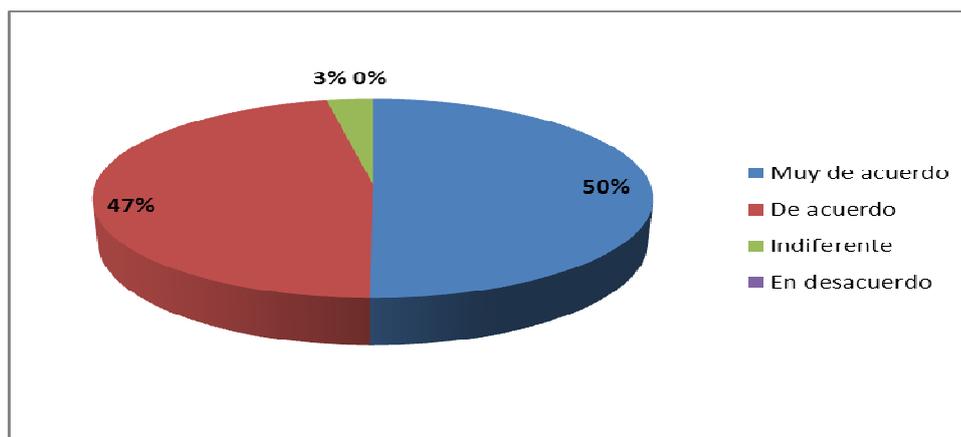
10. ¿Cree usted que las sanciones que se les impone a los Abogados patrocinadores de acuerdo a lo prescrito en el Código Orgánico de la Función Judicial, son inconstitucionales al vulnerar la progresividad de los derechos profesionales?

Tabla 12

Ítem	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
4	Muy de acuerdo	198	50%
	De acuerdo	185	47%
	Indiferente	12	3%
	En desacuerdo	0	0%
Total		395	100%

Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Gráfico 10



Fuente: Resultados de la encuesta a Abogados en libre ejercicio profesional
Elaborado por: El Autor

Análisis

De acuerdo al resultado de la encuesta en la presente interrogante el 50% estuvo muy de acuerdo y el 47% de acuerdo en creer que las que las sanciones que se les impone a los Abogados patrocinadores de acuerdo a lo prescrito en el Código Orgánico de la Función Judicial, son inconstitucionales al vulnerar la progresividad de los derechos profesionales, el 3% se manifestó con una respuesta indiferente.

3.7.2. Resultados de la observación (estudio de casos)

Para el desarrollo del estudio de casos se examinó la información contenida en la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura, en la cual se obtuvo como respuesta que no existen todavía procesos en el cual se haya sancionado a los Abogados e inclusive que el foro que debe constituirse para registrar a los Abogados todavía no ha sido ejecutado en nuestra provincia, sin embargo por considerar necesario, me permito insertar algunos casos de sanción a los Abogados efectuados por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Guayaquil, en la cual no se impone sanciones de suspensión, sino multas a los socios de dicha entidad gremial.

Se aclara que el presente análisis los nombres de los sancionados ha sido cambiado por nombres ficticios con el objetivo de cautelar el derecho a la integridad del buen nombre y la imagen.

A. Primer Caso: Sanción pecuniaria al Dr. Manfredo Martínez

1.- Datos referidos

El Tribunal de Honor de Guayaquil, fue notificado con la denuncia de un supuesto mal ejercicio de la profesión de Abogado, en el que, el Abogado ha recibido la cantidad de mil dólares para no presentar la prueba correspondiente en el juicio de nulidad del testamento cerrado.

2.- Comentario.

En la prosecución del caso la parte actora establece que el Abogado denunciado traicionó la confianza que ella deposito en él para que impugne el testamento cerrado otorgado por quien en vida fuera señora Cristina Andrade Ureña y por este hecho se ha afectado sus derechos e intereses en el presente caso judicial y pide se sancione al Abogado de forma legal, reservándose el

derecho de efectuar cualquier tipo de acción civil o penal en contra del referido Abogado.

En el trámite procesal se ha realizado las diligencias de audiencia, se han efectuado las pruebas respectivas y se ha concedido el derecho las partes de alegar sobre la presentación de pruebas.

3.- Resolución

El Tribunal de Honor de Guayaquil acorde a la prueba efectuada hace referencia que los hechos no han podido ser demostrados por la actora y que del expediente se colige que el Abogado ha actuado negligentemente, por lo que se le impone una multa de tres salarios mínimos vitales.

4.- Análisis

De lo analizado en este caso, se puede demostrar que el Tribunal de Honor emitió una resolución no favorable para la actora y que para el Abogado denunciado le favorece por cuanto no se lo sanciono con la suspensión del ejercicio de la profesión.

b. Segundo caso: Sanción pecuniaria al Abogado Tito Pérez.

1.- Datos referidos

El Tribunal de Honor de Guayaquil, fue notificado con la denuncia de negligencia profesional, en la cual, el Abogado contratado por el actor no ha presentado ni prueba ni alegado conforme lo manda la ley en el juicio ejecutivo, perjudicando al actor quien perdió el derecho a recibir el dinero adeudado por el obligado principal.

2.- Comentario.

En la prosecución del caso la parte actora establece que el Abogado denunciado teniendo todos los medios probatorios no efectuó ninguna clase de prueba en el juicio ejecutivo que él seguía en contra del deudor principal por la cantidad de mil dólares y que así mismo no alego nada en la fase de alegato favoreciendo al deudor quien recibió la sentencia favorable que extinguió la obligación.

En el trámite procesal se ha realizado las diligencias de audiencia, se han efectuado las pruebas respectivas y se ha concedido el derecho las partes de alegar sobre la presentación de pruebas.

3.- Resolución

El Tribunal de Honor de Guayaquil acorde a la prueba efectuada hace referencia que los hechos han podido ser demostradas por el actor y que del expediente se colige que el Abogado ha actuado negligentemente, por lo que se le impone una multa de tres salarios mínimos vitales.

4.- Análisis

De lo analizado en este caso, se puede demostrar que el Tribunal de Honor emitió una resolución favorable para el actor y que para el Abogado denunciado le favorece por cuanto no se lo sancionó con la suspensión del ejercicio de la profesión.

CAPÍTULO IV

LA PROPUESTA.

4.1 TÍTULO DE LA PROPUESTA

Reforma al Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial para garantizar el libre ejercicio de la Abogacía.

4.2 JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a la población en general derechos inherentes a la igualdad formal, material y a lo no discriminación, en este mismo ámbito se facultad a todas las personas a dirigir quejas, peticiones individuales y colectivas a las autoridades; y recibir respuestas motivadas a los requerimiento que efectúa la sociedad. Todos estos bienes jurídicos tiene un fin determinado en nuestra sociedad, entre ellos el de respetar los derechos civiles, económicos, políticos y sociales de toda persona en el Estado constitucional de derecho.

En este alcance cuando alguna persona infringe la Ley, se impulsa a través de la justicia ordinaria, los procesos a fines para sancionar a dicha persona otorgándole todos los derechos y acciones para su defensa, en tal sentido una de las acciones que tienen los usuarios es la contratación de un Abogado en libre ejercicio de la profesión para que asuma la defensa en todas las instancias procesales que sean necesarias.

El Ecuador suscribió este Convenio Internacional, que debería ser considerado parte de nuestra legislación.

En dicho conclave, se discutieron y finalmente aprobaron “Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, formulados para ayudar a los Estados Miembros, en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los Abogados, los que según el texto del propio tratado dice “Deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica

nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la Abogacía sin tener la categoría oficial de Abogados”. (VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.)

En el Art. 16 de este Acuerdo Internacional, se establece la siguiente garantía internacional para las abogadas y Abogados.

“Los gobiernos garantizarán que los Abogados

a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas;

b) Puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y

c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”.(VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.)

La pregunta que surge de esto es la siguiente ¿El legislador ecuatoriano conocía de la existencia de este Tratado Internacional antes de entrar a redactar los aspectos relacionados con sanciones a los Abogados en su libre ejercicio profesional al momento de establecer los principios de buena fe y lealtad procesal.

El Art. 20 del Convenio referido ut supra, dice

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

administrativo” (VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.)

En tal consideración es fácil advertir que este Convenio Internacional protege y garantiza el libre ejercicio de la Abogacía en nuestro país pero lamentablemente la Asamblea Nacional, ha establecido en el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial una de las limitantes y abusos más atentatorios contra los Abogados como es la de otorgar al Juez la facultad de solicitar al Consejo de la Judicatura la sanción de los Abogados cuando a su criterio crea que está retardando o dilatando el proceso.

Es indudable que la Ley otorga facultades exclusivas a los Abogados para que puedan plantear reconvenciones, excepciones, recursos y aclaraciones a las sentencias emitidas por los magistrados y si estas acciones son consideradas como dilatación a todo proceso judicial, estaríamos creando un ambiente inequidad material en la cual el perjudicado es el usuario de la justicia por no permitirse las acciones pertinentes que la misma Ley otorga a todas las personas.

4.3 OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA

Determinar si la reforma al Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial permitirá que las abogadas y Abogados ejerzan la libre profesión sin limitaciones de ninguna naturaleza por el temor a ser sancionados por el Consejo de la Judicatura con la suspensión de la profesión.

4.4 HIPÓTESIS DE LA PROPUESTA

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno y control administrativo de la Función Judicial que tiene la facultad de ejercer las acciones legales para garantizar que el sistema de justicia cumpla con los principios y normas constitucionales para garantizar el ideal de justicia, por ende, sus facultades no pueden estar supeditadas a imponer sanciones de suspensión del ejercicio de la profesión a las abogadas y Abogados, por cuanto los

profesionales del derecho no forman parte de la función judicial y no tienen la calidad de servidores judiciales, siendo en tal sentido el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial inconstitucional para su aplicación lo que ha generado inseguridad jurídica en el Ecuador

4.5 LISTADO DE CONTENIDOS Y FLUJO DE LA PROPUESTA

A continuación se detalla los temas que tiene relación con la propuesta

1.- Reforma al Código Orgánico de la Función Judicial en cuanto al tema de investigación.

2.- Análisis de los principios de buena fe y lealtad procesal que deben observar las abogadas y Abogados en el ejercicio de la profesión.

3.- El Consejo de la Judicatura es un órgano de gobierno de la Función Judicial, por lo tanto, su actividad se centra en controlar y supervisar que los servidores judiciales cumplan con su rol dentro de la administración de justicia, por ende, las abogadas y Abogados no forman parte de esta función, siendo trabajadores autónomos que desarrollan su actividad en base a los conocimientos técnicos y jurídicos sin recibir remuneración alguna por parte del Estado.

4.6 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

El Código Orgánico de la Función Judicial, determina que la Abogacía es un órgano auxiliar de la Justicia otorgando facultades al Consejo de la Judicatura para que sancione a los Abogados en libre ejercicio, cuando estos hayan incurrido en una conducta prohibida que determine su suspensión.

Para que opere la suspensión del ejercicio de la profesión según determina el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial, las direcciones regionales están en la obligación de sustanciar el expediente administrativo contra los

Abogados que incurran en las faltas previstas en la ley garantizando el derecho a la defensa una vez concluido el sumario la sanción que se adopte se tomará por la votación de la mayoría absoluta de los miembros de las direcciones regionales del Consejo de la Judicatura, debiendo ser inscrita en libro del foro de Abogados

Las personas que pueden solicitar la sanción a los Abogados previo sumario son los servidores de la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas, los jueces, las conjuezas, los conjueces y cualquier persona jurídica o natural que se encuentre perjudicado por las acciones de las abogadas y Abogados.

La Constitución de la República del Ecuador de forma suscita no le otorga la facultad al Consejo de la Judicatura para entrar a regular actividades ejercidas por los Abogados en libre ejercicio de la profesión, en tal sentido, la regulación prevista en la norma no hace más que demostrar la relación de poder que mantiene el Estado con respecto a la aplicación de normas que carecen de realidad social y técnica jurídica, problema que el Ecuador viene adoleciendo desde que ingresó al sistema democrático de 1978.

Considero que los Abogados no pueden ser juzgados ni mucho menos sancionados por el Consejo de la Judicatura por cuanto no tienen la competencia constitucional ni legal para hacerlo, determinándose de forma expresa que el Consejo de la Judicatura adquiere la calidad de tribunales de excepción o creadas para imponer sanciones a los Abogados lo que está expresamente prohibido en el literal k del número 7 del Art. 76 de la Constitución del Ecuador.

PROPUESTA DE REFORMA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado Ecuatoriano, promover, respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que señalan la Constitución para sus ciudadanos como derechos fundamentales.

Que el Estado debe procurar la aplicación irrestricta los preceptos Constitucionales, para garantizar la aplicación del debido proceso, en especial, cuando se trata del derecho a ser juzgado por un juez natural.

Que todo proceso sumarial incoado contra una abogada o Abogado debe estar precedido del respeto al Juez natural evitando que entes ajenos a la función de la Abogacía ejecuten sanciones de forma arbitraria y ilegal.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, acuerda expedir, la presente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Art. 1.- Refórmese el Art. 26 Código Orgánico de la Función judicial por el siguiente que diga:

“La abogada o el Abogado podrán interponer reconveniones, alegatos, aclaraciones, ampliaciones y recursos conforme a las disposiciones de la Ley; siempre que estos no atenten contra los principios de buena fe y lealtad procesal

Las abogadas y Abogados guardaran en todo momento respeto y consideración a los servidores judiciales y a las partes procesales, ciñendo su conducta a la Constitución y la ley”

Art. 2.- Deróguese el Art. 336 del Código Orgánico de la Función

Art. 3.- Refórmese el Art. 338 del Código Orgánico de la Función judicial por el siguiente que diga:

En cada provincia habrá un Tribunal de Honor, integrado por cuatro Abogados en Libre Ejercicio de la profesión, que previa sustanciación de un expediente en el que se asegurará el derecho a la defensa del Abogado, resolverá la suspensión de su ejercicio profesional, por mayoría absoluta de votos presentes.

La suspensión no podrá ser inferior a un mes ni mayor a seis meses, atendiendo a la gravedad de la falta. Contra esta resolución cabe deducir recurso ante la Corte Constitucional.

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

Podrán solicitar la suspensión del ejercicio profesional de un Abogado la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas y jueces, las conjuetas y los conjuetes y cualquier persona que demuestre interés legítimo.”

Art. 4.- Agréguese el Art. 338.1 al Código Orgánico de la Función judicial que diga:

“Una vez que se ha presentado una denuncia contra una Abogada y Abogados, dentro del término de 48 horas, el Consejo de la Judicatura del listado del Foro deberá efectuar el sorteo correspondiente para designar a los integrantes del Tribunal de Honor.

Dentro de las 72 horas de designado los vocales, el Abogado podrá presentar su excusa conforme a este Código y al Código de Procedimiento Civil. Una vez conformado el Tribunal en el término de 72 horas calificará la denuncia

mandando a citar al Abogado denunciado para que en el término de 72 horas conteste la denuncias y presente las pruebas necesarias.

Los integrantes del Tribunal de Honor, señalaran día y hora para que se celebrara la audiencia oral pública de juzgamiento dentro del término no mayor de diez días. La audiencia empezará con la intervención del denunciante y con la producción de pruebas, luego se concederá la palabra al Abogado denunciado y se reproducirá la prueba. El Tribunal de Honor deberá conceder el derecho a los alegatos una vez cerrada la prueba.

El Tribunal de Honor podrá emitir resolución a los diez días de terminada la audiencia de juzgamiento.

De la sentencia emitida por el Tribunal de Honor se podrá interponer el recurso de apelación ante la Federación de Abogados del Ecuador, quien lo deberá resolver en el término de 20 días contados a partir de la recepción del expediente.

DISPOSICION FINAL:

Primera: Derogase todas las normas que estén en oposición a la presente ley.

Segunda: La presente ley entrara en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de sesiones del Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en Quito a los..... días del mes de..... del año dos mil.....

F.....

Presidente

F.....

El Secretario

4.7 IMPACTO/ PRODUCTO/ BENEFICIO OBTENIDO

El beneficio que conlleva mi propuesta “Proponer una reforma al Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial para garantizar el libre ejercicio de la Abogacía” es superar la arbitrariedad efectuada por la Asamblea Nacional al haber determinado como una de las facultades del Consejo de la Judicatura, la imposición de la suspensión del ejercicio de la libre profesión de la Abogacía, hecho que conllevará que en un estado constitucional y de justicia social, se garantice el derecho de toda abogada y Abogado de ser juzgado por el órgano competente, cuando su práctica sea reñida con la profesión, siendo para mi criterio la autoridad competente para sancionar un Tribunal de Honor integrado por Abogados afiliados al Colegio de Abogados o en su defecto del foro quienes tengan a su disposición conocer y resolver la causa en contra del profesional del derecho, de este modo se garantizará el derecho preferente a ser juzgado por un juez natural.

4.8 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

Como hemos analizado a lo largo de la investigación se ha realizado un profundo análisis jurídico y doctrinario a través de la bibliografía relacionada con el tema de investigación así como de las diferentes normativas jurídicas, tomando en consideración los criterios vertidos por tratadistas del derecho en cuanto al trámite de suspensión de la Abogacía, hecho que nos han conllevado al criterio general que el Consejo de la Judicatura no es el Juez natural que deba conocer, sustanciar e imponer la sanción de suspensión del libre ejercicio a las abogadas y Abogados del Ecuador, esto por cuanto, los Abogados no son servidores judiciales, resultando errado que se los haya considerado como órgano auxiliar de la función judicial.

Las encuestas actuadas en esta investigación permiten recabar información empírica importante que han permitido validar los objetivos e hipótesis planteadas, puesto que en efecto los profesionales encuestados mantienen el criterio jurídico que el Consejo de la Judicatura carece de

competencia para imponer sanción de suspensión del libre ejercicio a las abogadas y Abogados, puesto que es un órgano de gobierno de la Función Judicial, en la cual, los servidores judiciales son objeto de control y sanción, cuando sus conductas transgreden la Constitución y la ley, por ende, el Abogado no está inmerso en la actividad laboral de la función judicial sino al contrario su actividad se centra en la asesoría y defensa de las ciudadanas y ciudadanos que son patrocinados, en tal sentido, al no haber de por medio ninguna relación laboral con el Consejo de la Judicatura, mal pudo haber efectuado el legislador la concreción de facultades que no le corresponden al Consejo, puesto que han provocado que los Abogados sean distraídos del Juez natural para ser sancionados por un órgano que no tiene competencia para dicho acto respondiendo la reforma al momento actual de poder que vive el Ecuador, por ende, mi investigación se encuentra validada y comprobado desde el punto de vista jurídico, doctrinario y social, puesto que los Abogados deben ser objetos de sanciones por el Colegio de Abogados o por un Tribunal de Honor que determine si la conducta del Abogado en la defensa de su defendido se inscribe a una violación al principio de buena fe y lealtad procesal u otros.

CONCLUSIONES.

Como producto de las experiencias y conocimientos obtenidos a lo largo del desarrollo del presente trabajo puedo emitir las siguientes conclusiones

PRIMERA: Los Abogados son los principales cooperadores o agentes que intervienen en la administración de justicia sin embargo su misión es defender y asesorar a las personas que tienen conflictos sociales, económicos, políticos, administrativos y tributarios que no pueden ser resueltos por la vía del dialogo sino aplicando los principios validos de las leyes que regulan la actividad judicial para la resolución de los conflictos surgidos entre las partes.

SEGUNDA: El objetivo de la Función Judicial, es administrar Justicia, a través de los órganos de justicia establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución de la República, esto es: Corte Nacional, Cortes Provinciales, Juzgados, funcionarios y demás Tribunales de Justicia, escogidos lógicamente con la participación obligada de los profesionales de la Abogacía.

TERCERA: El Convenio celebrado en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se reconoce al Abogado el derecho a no sufrir ni estar expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

CUARTA: El principio de buena fe y lealtad contenidos en el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, se refiere al ejercicio de la profesión de Abogado debe obedecer al desarrollo en la profesión de la ética y las buenas

costumbres para litigar así como a la necesidad de que los Abogados ejerzan su profesión sin utilizar actos fraudulentos para triunfar en un proceso judicial.

QUINTA: Entre el Consejo de la Judicatura y los Abogados en libre ejercicio de la profesión, no existe ningún tipo de relación laboral o jurídica que permita establecer que estos profesionales deben ser sancionados por este órgano de gobierno de la función judicial, situación que constituye en una arbitrariedad que ha sido disfrazada de legal sin respetar el marco constitucional de nuestra nación, por lo tanto, el Art. 338 del Código Orgánico de la Función Judicial es inconstitucional.

RECOMENDACIONES.

Las conclusiones expuestas me permiten expresar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Los gremios de Abogados deben ejercer acciones sociales y judiciales para armonizar las disposiciones legales del Código Orgánico de la Función Judicial con la Constitución de la República del Ecuador, para garantizar de forma específica el derecho al libre ejercicio de la profesión.

SEGUNDA: La Federación de Abogados del Ecuador y los Colegios de Abogados, deben exigir al Estado el respeto y aplicación del Convenio celebrado en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en la cual está establecido, el derecho al Abogado de desarrollar su profesión sin persecuciones de índole política o institucional.

TERCERA: Considero que debe reformar el Art.338 del Código Orgánico de la Función Judicial para eliminar la facultad exclusiva de las direcciones regionales del Consejo de la Judicatura de suspender en el libre ejercicio de la profesión a los Abogados.

CUARTA: Las carreras de Derecho deben realizar un análisis jurídico de los efectos de las sanciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en contra de los Abogados para determinar su implicación social y política.

QUINTA: Considero que para sancionar a los Abogados en su mala práctica profesional es necesario que se conforme un Tribunal de Honor integrado por Abogados de prestigiosa labor y experiencia para que dentro de un expediente sumarial determinen la procedencia de aplicar sanciones a los profesionales del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2. (2010). Constitución de la República del Ecuador. Quito - Ecuador: Lexis.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2. (2013). CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. QUITO - ECUADOR: EDICIONES LEGALES.
- ASAMBLEA NACIONAL, E. (2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. QUITO - ECUADOR: EDICIONES LEGALES.
- CALDERA Safarra, R. B. (2000). Breves Consideraciones del Derecho Laboral. Buenos Aires – Argentina. : CPA.
- CALLE Campoverde, A. (2010). La certeza judicial y el debido proceso. Quito - Ecuador: UPL.
- CALLE Campoverde, A. E.–E. (2012). La certeza judicial y el debido proceso. Quito - Ecuador: UPL.
- COFJ, A. N. (2013). CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. Quito - Ecuador: Lexis.
- DEL POTRO Berguiccini, A. (1997). La Seguridad Jurídica. . Palermo - Italia: Editorial Aut. .
- DICCIONARIO ELEMENTAL DEL ESTUDIANTE. (2009). Fundación Aldujar. Edit. Calpe. Buenos Aires Argentina. Pág. 23
- GUZMÁN Rafael, A. (2000). El Derecho Laboral Internacional. Mexico D.F: Editorial UMPC. Quinta Reimpresión.

Jiménez Silva, M. A. (2009). Ética "Profesional del Abogado. Quito-Ecuador: Numes.

Joutiaex, A. (2003). ESTADO SOCIAL DE DERECHO: "SUPREMACÍA O VIGENCIA DEL DERECHO". República Dominicana: Primera Edición. Editorial Real.

JUÁREZ, Z. A. (Santiago - Chile. 2009). Los Derechos Humanos. CENTRO DERECHOS HUMANOS. Revista trimestral de Desarrollo Sustentable, 234.

Loor, J. J. (lunes de agosto de 2012). INSEGURIDAD JURÍDICA O SEGURIDAD JURÍDICA. CRONICA DE LA TARDE, pág. 4b.

Moro, F. T. (2006). DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Madrid-España: Fundacion Tomas Moro.

Néstor Rombola, L. R. (2005). DICCIONARIO RUY DIAZ DE IENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Colombia: Editorial DISELI.

ONU, O. D. (2000). VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. HABANA - CUBA.

Revista Jurídica de la Hora. www.derechoecuador.com

Romero de la Rúa Cartilar (2005). BREVES CONSIDERACIONES DE LA ABOGACIA INTERNACIONAL.. Ediciones Provenci. Montevideo – Uruguay. Pág. 3

Sagaón Infante, R. (2010). HISTORIA DE LA ABOGACÍA. Monterey – México: Edit. Lastra.

Sepúlveda, C. (2005). DERECHO INTERNACIONAL. 1ra Edición. México.2000:
Edit. Porrúa.

Vallejo, I. (2002). La Abogacía en el Servicio del Pueblo. REVISTA DEL COLEGIO
DE ABOGADOS DE AMBATO, 34.

Versión electrónica de la clasificación de los derechos humanos.
www.conecta.com. . (s.f.).

ZAVALA BAQUERIZO, J. (2002). El debido Proceso Penal. Guayaquil – Ecuador:
Editorial Edino.

ANEXOS

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

1. ¿Considera Ud. que los principios de lealtad y buena fe establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial está claramente definida como elementos que forman parte de la práctica social al servicio de la justicia?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

2. ¿Cree que es adecuado que los Abogados sean considerados como un órgano auxiliar de la administración de justicia?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

3. ¿Considera conveniente que el de acuerdo al Art. 338 del Código Orgánico de la Función judicial tenga la facultad de sancionar a los Abogados en Libre Ejercicio de la Profesión?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

4. ¿Considera que la función otorgada al Consejo de la Judicatura para aplicar sanciones de suspensión temporal a los Abogados en Libre Ejercicio de la Profesión es constitucional?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

5. ¿Piensa usted que el Art. 338 del Código Orgánico de la Función judicial, atenta contra los derechos de los Abogados en el Ecuador?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

6. ¿Está usted de acuerdo que sea sancionado un Abogado por el ejercicio de su profesión, por las actuaciones de sus patrocinados?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

7. ¿Cree usted que la sanción a un Abogado por el ejercicio de su profesión, por las actuaciones de sus patrocinados, señaladas por el Consejo de la Judicatura son sanciones subjetivas incompatibles a dicho organismo?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

8. ¿Consiente usted que las sanciones a los Abogados, por las actuaciones de sus clientes va en contra de los principios en los que se basa la profesión de un Abogado, como son el de libertad e independencia?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

9. ¿Debe reformarse el Código Orgánico de la Función Judicial para regular la compatibilidad de las sanciones en el ejercicio de la profesión de un Abogado al servicio de la justicia?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo

10. ¿Cree usted que las sanciones que se les impone a los Abogados patrocinadores de acuerdo a lo prescrito en el Código Orgánico de la Función Judicial, son inconstitucionales al vulnerar la progresividad de los derechos profesionales?

Muy de Acuerdo

De Acuerdo

Indiferente

En Desacuerdo