



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA PREVIO A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR

**TEMA**

“EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD JUDICIAL COMO DERECHO  
FUNDAMENTAL, PARA LAS PUBLICACIONES DE LOS EXTRACTOS  
JUDICIALES”

**AUTOR**

CARMEN IVONNE ZAPATIER ARELLANO

**DIRECTOR**

AB. ELICEO RAMIREZ CHAVEZ

QUEVEDO – ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Presentada a la Vicerrectora Académica encargada de la Facultad de Derecho como requisito previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

APROBADO POR:

---

Ab. Víctor Hugo Bayas Vaca MSc

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

---

Ab. Víctor Guevara Viteri.

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

---

Ab. Agustín Campuzano Palma. MSc

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO – ECUADOR

2015

## AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR

Quevedo, 13 de Marzo del 2015

Dr.  
COLON BUSTAMANTE FUENTES MSc.  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Presente.-

De Mis consideraciones:

AB. ELICEO RAMIREZ CHAVEZ MSc, en calidad de Director de Tesis según resolución Octava del Consejo Directivo de fecha 17 de diciembre del 2014 titulada: "EL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD JUDICIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL PARA LAS PUBLICACIONES DE LOS EXTRACTOS JUDUCIALES", me permito manifestar a usted señor Decano:

Que habiendo realizado las correcciones pertinentes la egresada CARMEN IVONNE ZAPATIER ARELLANO sugerida en el presente trabajo de investigación jurídica, y de acuerdo al Reglamento de graduación de Pregrado de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, la misma que está AURORIZADA para realizar los trámites pertinentes.

Atentamente,

  
Ab. Elicé Ramírez Chávez MSc

DIRECTOR DE TESIS

## DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo hoy convertido en tesis, está dedicado a mi Dios padre, quién supo darme las fuerzas, protegerme y guiarme por el buen camino para seguir adelante y no desmayar en las vicisitudes que se presentaban en mi vida, fortaleciéndome día a día con perseverancia sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mis hijos por haber entendido el gran esfuerzo, sacrificio y motivos por el abandono de su madre los fines de semana, con el fin de alcanzar la luz del conocimiento e inspiración de felicidad y desarrollo profesional.

A mi familia, de manera especial a mi hermana Diana, a mis tutores y autoridades que sin reparo alguno compartieron su conocimiento para conmigo, y sumado a todos estos agradecimientos, a mi amiga y hermana Vanessa Torres, gracias por haberme ayudado a hacer posible este gran reto en mi vida.

“La dicha de la vida y el agradecimiento, consiste en tener siempre algo que hacer, alguien a quien amar y alguna cosa a quien agradecer”. Thomas Chalmers

## **AUTORÍA**

El presente trabajo de investigación científica cuyo tema es: “EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD JUDICIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL PARA LAS PUBLICACIONES DE LOS EXTRACTOS JUDICIALES” fué realizado por la Egresada Carmen Ivonne Zapatier Arellano, en virtud de proponer una forma de solución para que el principio Constitucional de acceso a la justicia en forma gratuita, se aplique en debida forma.

-----

Carmen Ivonne Zapatier Arellano

Tesista

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, Carmen Ivonne Zapatier Arellano, en calidad de autora del trabajo de investigación o tesis realizada sobre el Principio de Gratuidad Judicial como Derecho fundamental, para las publicaciones de los extractos judiciales, autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, hacer uso de los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor le corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirá vigente a mi favor, de conformidad a lo que establecido en los artículos 5,6,8,19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 16 de marzo de 2015.

---

Carmen Ivonne Zapatier Arellano

Tesista

## ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	PÁGINAS
CARÁTULA	i
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN	ii
INFORME DEL DIRECTOR	iii
DEDICATORIA	iv
AUTORÍA	v
AUTORIZACIÓN	vi
ÍNDICE GENERAL	vii
ÍNDICE DE CUADROS	xii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xiii
RESUMEN EJECUTIVO	xiv
EXECUTIVE SUMMARY	xv
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL PROBLEMA</b>	
1.1. Introducción	1
1.2. Problematización	3
1.2.1. Formulación del Problema	4
1.2.2. Delimitación del Problema	4
1.2.3. Justificación	4
1.3. Objetivos	5
1.3.1. Objetivo General	6
1.3.2. Objetivos Específicos	6
1.4. Hipótesis	6
1.5. Variables	6
1.5.1. Variable independiente	6
1.5.2. Variable dependiente	6
1.6. Recursos	7

1.6.1.	Humanos	7
1.6.2.	Materiales	7
1.6.3.	Presupuesto	7
<b>CAPÍTULO II</b>		
<b>MARCO TEÓRICO</b>		
2.1.	Antecedentes de la Investigación	8
2.1.1.	Época Romana	8
2.1.2.	Edad Media	10
2.1.3.	Francia	11
2.1.4.	Inglaterra	11
2.1.5.	Alemania	12
2.1.6.	Revolución Francesa	12
2.1.7.	Siglo XIX	14
2.2.	Fundamentación	16
2.2.1.	Doctrina	16
2.2.1.1.	Evolución de los Derechos Humanos	16
2.2.1.2.	Evolución procesal	21
2.2.1.2.1.	Sistema Procesal Inquisitivo	21
2.2.1.2.2.	Sistema Procesal Acusatorio	28
2.2.1.2.3.	Sistema Procesal Moderno	36
2.2.1.3.	El Debido Proceso en la Constitución del Ecuador	38
2.2.1.3.1.	Principios del Debido Proceso	39
2.2.1.3.1.1.	Características	40
2.2.1.4.	La Constitución del 2008 y la Función Judicial	42
2.2.1.5.	La Función Judicial en la actualidad	44
2.2.1.4.1.	Principios Generales	44
2.2.1.4.2.	Derechos y Garantías	45
2.2.1.4.3.	Estructura Orgánica de la Función Judicial	45
2.2.1.5.	La Gratuidad de la Administración de Justicia	46

2.2.1.6.	El Derecho al acceso gratuito de la Justicia	47
2.2.1.7.	Generalidades del Principios de Gratuidad	50
2.2.1.7.1.	Concepto	50
2.2.1.7.2.	Finalidad	51
2.2.1.7.3.	Naturaleza Jurídica	52
2.2.1.7.4.	Características	53
2.2.1.8.	Generalidades de las Citaciones	55
2.2.1.9.	Tipos de Citación	58
2.2.1.10.	La solemnidad de la Citación	60
2.2.1.11.	Definiciones: Medios de Comunicación y Prensa	62
2.2.1.11.1.	Medios de Comunicación	62
2.2.1.11.2.	Prensa	64
2.2.2.	Jurisprudencia	66
2.2.3.	Legislación	69
2.2.3.1.	Principios rectores de la administración de justicia	69
2.2.3.2.	Principio de supremacía constitucional	70
2.2.3.2.1.	Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional	70
2.2.3.2.2.	Interpretación integral de la norma constitucional	71
2.2.3.2.3.	Principios de legalidad, jurisdicción y competencia	71
2.2.3.2.4.	Principio de independencia	71
2.2.3.2.5.	Principio de imparcialidad	72
2.2.3.2.6.	Principios de unidad jurisdiccional y gradualidad	72
2.2.3.2.7.	Principio de especialidad	72
2.2.3.2.8.	Principio de gratuidad	73
2.2.3.2.9.	Principio de publicidad	73
2.2.3.3.	Constitución de la Republica	73
2.2.3.4.	Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos	77

2.2.3.4.1.	Garantías del Debido Proceso	77
2.2.3.5.	Código de Procedimiento Civil	78
2.2.4.	Derecho Comparado	79
2.2.4.1.	Francia	80
2.2.4.2.	España	81
2.2.4.3.	Chile	82
2.2.4.4.	Argentina	84
<b>CAPÍTULO III</b>		
<b>METODOLOGÍA</b>		
3.1.	Diseño de la metodología a utilizar	85
3.1.1.	Método Deductivo	85
3.1.2.	Método Inductivo	85
3.1.3.	Método Analítico	85
3.1.4.	Método Sintético	85
3.1.5.	Método Científico	85
3.1.6.	Método Histórico – Comparado	85
3.2.	Tipos de Investigación	86
3.3.	Población y Muestra	86
3.3.1.	Población	86
3.3.2.	Muestra	86
3.4.	Técnicas e Instrumento de investigación	88
3.5.	Valides y confiabilidad de la hipótesis	88
3.6.	Técnicas del procedimiento y análisis de datos	89
<b>CAPÍTULO VI</b>		
<b>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS</b>		
4.1.	Análisis e interpretación de datos	90
4.1.1.	Encuesta aplicada a la población del cantón El Empalme considerados usuarios de la Función Judicial	90

4.1.2.	Entrevista aplicada a Funcionarios de la Función Judicial	96
4.2.	Comprobación de hipótesis	97
4.3.	Reporte de la investigación	97
	<b>CAPÍTULO V</b>	
	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
5.1.	Conclusiones	100
5.2.	Recomendaciones	101
	<b>CAPÍTULO VI</b>	
	<b>LA PROPUESTA</b>	
6.1.	Título de la Propuesta	102
6.2.	Antecedentes	102
6.3.	Justificación	103
6.4.	Síntesis de Diagnóstico	104
6.5.	Objetivos	104
6.5.1.	Objetivo General	104
6.5.2.	Objetivos Específicos	104
6.6.	Descripción de la Propuesta	104
6.6.1.	Desarrollo de la Propuesta	104
6.7.	Beneficiarios	108
6.8.	Impacto Social	108
6.9.	Bibliografía	109
	<b>ANEXOS</b>	113
Anexo 1:	Formulario de encuestas	114
Anexo 2:	Fotos de las personas encuestadas	116
Anexo 3:	Fotos de las personas entrevistadas	117

## ÍNDICE DE CUADROS

	<b>CONTENIDO DE CUADROS</b>	<b>PAG</b>
Cuadro 1:	Derecho a la gratuidad	90
Cuadro 2 :	Cumplimiento del principio de gratuidad	91
Cuadro 3:	Costos de publicaciones	92
Cuadro 4 :	Cumplimiento de la gratuidad	93
Cuadro 5:	Publicaciones de extractos judiciales	94
Cuadro 6:	Reforma al Código de Procedimiento Civil	95

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>CONTENIDO DE GRÁFICOS</b>	<b>PAG</b>
Gráfico 1: Pregunta 1	90
Gráfico 2: Pregunta 2	91
Gráfico 3: Pregunta 3	92
Gráfico 4: Pregunta 4	93
Gráfico 5: Pregunta 5	94
Gráfico 6: Pregunta 6	95

## RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación conlleva a la importancia del conocimiento jurídico de las garantías constitucionales consagradas en nuestra Carta Magna, norma que se ve vulnerada al no observarse su aplicación en los procesos, en cuanto se refiere a la gratuidad judicial.

Para ello, se inicia con el desarrollo de la problemática y su respectiva justificación, fundamentada en una realidad social que vulnera lo que consagra nuestra Constitución, con lo cual se evidencia la realidad que viven las partes de un proceso judicial.

Se plantea como objetivo principal el establecer una norma que garantice y promueva el principio constitucional de la gratuidad judicial y que se dé la tutela efectiva, imparcial y expedita, los cuales deben ser aplicados mediante los tres principios constitucionales que son la celeridad, la inmediación y la indefensión.

El derecho a la defensa de toda persona debe ser parte en un proceso no puede ser privado de ella, ya que la Constitución lo establece, por ello deben ser aplicadas varias garantías para evitar su vulneración.

Con todos los elementos de convicción recogidos en la investigación, tales como, doctrina, legislación, derecho comparado y trabajo de campo, se concluye con la propuesta, dentro de la cual se pueden fundamentar y justificar su formulación, la misma que solicita la reforme al Código de Procedimiento Civil en el capítulo que se refiere a las citaciones por prensa para garantizar el cumplimiento del principio constitucional de gratuidad judicial.

## EXECUTIVE SUMMARY

This research leads to the importance of legal knowledge of constitutional guarantees enshrined in our Constitution; rule is violated by not observed its application in processes, as regards judicial gratuity.

To do this, you start with the development of the problem and its respective justification, based on a social reality that undermines what enshrined in our Constitution, which actually living parts of judicial process evidence.

Arises as main objective to establish a standard to ensure and promote the constitutional principle of judicial gratuity and that effective, impartial and expeditious protection is given, which must be applied by the three constitutional principles that are the speed, immediacy and helplessness.

The right of defense of every person must be a party to proceedings can not be deprived of it, since the Constitution provides, therefore they must be applied several safeguards to prevent their violation.

With all the items of evidence collected in the investigation, such as teaching, law, comparative law and fieldwork, we conclude with the proposal, within which they can substantiate and justify its formulation, the same applying for reform to Code of Civil Procedure in Chapter regards citations by press to ensure compliance with the constitutional principle of judicial gratuity.

# **CAPÍTULO I**

## **1. EL PROBLEMA**

### **1.1. Introducción**

El derecho de los ciudadanos a la justicia no es una problemática nueva o un problema de nuestros tiempos, de ninguna manera, todo lo contrario es una aspiración social que data desde que el hombre se desarrolló socialmente y se crearon las estructuras de gobierno de diferentes formas y con diferentes propósitos, cada una marcadas claramente con un contenido cultural histórico o de intereses coyunturales.

Para satisfacer el ego del gobernante de turno, que en la mayoría de los casos el concepto de justicia se circunscribió a la voluntad del soberano que la utilizaba como instrumento de dominación, persecución y sometimiento a quienes se revelaban contra el sistema impuesto, todo este cúmulo de acciones opresoras a lo largo y ancho de la historia se constituyó en el efecto desencadenante para que surjan manifestaciones abrumadoras de la sociedad que se revelaron ante el sistema concentrador y autoritario lo cual obligó a las castas dominantes a diseñar sistemas más justos que permitan al ser humano desarrollarse dentro de un marco de libertad y garantías.

Para mi personal criterio dentro del contexto histórico a finales del siglo XVIII, se da la gran revolución en el sistema judicial, cuando en Francia cuna de grandes pensadores origina la proclamación de los derechos del hombre y del ciudadano, este punto de partida lo tomo como referente de la concepción que actualmente tenemos de justicia, que al transcurrir de los años fue mejorando al pasar de una concepción de declaración de defensa de derechos individuales a una concepción que incluye el deber

estatal de proporcionar y garantizar la correcta administración de justicia a sus ciudadanos.

De esta manera el acceso a la justicia cada día es más aceptado, como un derecho social básico en las sociedades modernas "es el derecho humano primario, en un sistema legal que pretenda garantizar los derechos tanto individuales como colectivos".

Por ello el principio de la gratuidad tiene una gran relevancia cuando se trata del acceso a la justicia, ya que la misma implica no solamente la posibilidad de acceder si no que se ejercite en igualdad de condiciones para los sujetos procesales.

Nuestro País en la Norma Constitucional, reconoce el derecho de todas las personas, jurídicas o naturales, ecuatorianos o extranjeros, a acceder de manera libre y gratuita a la administración de justicia, para lo cual el Estado, representado en los operadores del sistema judicial, garantiza una tutela efectiva del derecho positivo.

La Constitución establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia pues consagrarán los principios de: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso puntualizando que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

En el derecho positivo están consagrados los principios de celeridad y economía procesal conjuntamente, pero en la práctica no resultan aplicables por varios factores que esclarecerlos en la presente investigación.

Existe ciertas desventajas entre las partes procesales, actor y demandado, pese a que las leyes protegen en igualdad de condiciones

los derechos de cada uno, en ocasiones las condiciones económicas no son diferentes entre los litigantes, y es allí, en donde el principio de la gratuidad asume un papel fundamental, pues garantiza el equitativo acceso a la justicia.

Existen números criterios que manifiestan, que al ser distinta la posición económica de los litigantes, se crea un campo propicio para que impere la desigualdad entre los litigantes, tal situación va en contra de la tutela expedita y oportuna en la protección de nuestros derechos y por ende sacrifica el principio de igualdad ante la ley; frente a ello, se puede argumentar que no solo es procedente declarar gratuita la justicia para que todos, tengan o no los medios económicos podamos acceder, con agilidad, eficiencia y eficacia, para que nadie se vea afectado por razones económicas en sus derechos a demandar sus reclamos de los que se crea asistido.

## **1.2. Problematización**

En el presente tema de investigación he identificado como una grave limitante para los usuarios del sistema Judicial el costo bastante oneroso que hay que desembolsar a las empresas de comunicación escrita para cumplir con el requisito obligatorio de la publicación de los extractos judiciales, para continuar con el trámite de los procesos cuya naturaleza jurídica corresponde a la ley voluntaria, laboral o a los derechos establecidos en los cuatros libros de nuestro Código Civil.

Al no existir norma regulatoria que permita que las publicaciones de los extractos judiciales ordenadas por jueces de la materia tengan un costo regulado, para que de ninguna manera se convierta en un obstáculo o limitante de los derechos de las personas acogerse y ejercer a plenitud el principio de la gratuidad.

Para una mejor comprensión del alcance del principio jurídico invocado en el presente trabajo de investigación me permito citar y transcribir el significado de gratuidad que se lo define como “una acción que no implica pago, cobro o intercambio”, cualidades que en el ámbito procesal representan que la justicia opere en beneficio de quien plantea una demanda, y aun, el demandado, es por ello que con la presente investigación me propongo develar la realidad de nuestro sistema judicial, que el Principio de gratuidad se cumple a medias, menoscabándose la Norma Constitucional, ya que en ciertos casos muchos de los juicios permanecen represados y en otros sean declarados en abandono o prescriban por el ministerio de ley.

### **1.2.1. Formulación del Problema**

¿Qué reforma se puede establecer para garantizar que el principio de gratuidad judicial se cumpla en las publicaciones de los extractos judiciales?

### **1.2.2. Delimitación del Problema**

**Campo de Acción:** Código de Procedimiento Civil

**Objeto del Estudio:** Principio de la Gratuidad Judicial

**Lugar:** Cantón El Empalme

**Tiempo:** De Enero a Diciembre del 2014

### **1.2.3. Justificación**

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional, según el Art. 169, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y sus normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal que

harán efectivas las garantías del debido proceso, por lo que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades

Estadísticamente se ha determinado que existen miles de juicios sin resolver, represados por falta de celeridad procesal, con lo que se demostraría que los principios fundamentales de celeridad y economía procesal se constituyen en meros enunciados.

Por tal motivo, la importancia de esta investigación, radica en que es necesario regular los costos de publicación de los extractos judiciales, en razón que la disponibilidad económica de los demandantes en un gran número no dispone de recursos para dar cumplimiento al mandato legal señalado en el Código de Procedimiento Civil.

Esta investigación es de gran trascendencia social porque beneficiará con su reforma a los demandantes de un derecho que requieran de la publicación de extracto judicial en una determinada instancia para algún fin legal específico dentro de un proceso, pues deben cancelar costos bastantes onerosos para cumplir con el mandato legal y continuar con la tramitación de la demanda, en muchos de los casos el actor o la actora de una demanda no dispone de los medios económicos para cancelar las tres publicaciones que se requieren para cumplir con la ley, es por ello que se considera necesario incorporar en el Código de Procedimiento Civil un inciso en el que se establezca que los extractos judiciales serán publicados en forma gratuita en los medios escritos de comunicación público.

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Fundamentar Doctrinaria y jurídicamente una norma que garantice y promueva el Principio Constitucional de Gratuidad Judicial.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Analizar el marco Jurídico Constitucional y el Código de Procedimiento Civil con la finalidad de evidenciar la congruencia jurídica, estableciendo una norma jurídica adecuada a los derechos de la Gratuidad Judicial.
  
- Realizar un estudio de Derecho Comparado de Países Latinoamericanos, referente al principio Constitucional de acceso a la Gratuidad Judicial para fortalecer la investigación jurídica.
  
- Presentar una propuesta de reforma al Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, para establecer la gratuidad de las publicaciones de los extractos judiciales en los medios de comunicación públicos.

### **1.4. Hipótesis**

“Incorporando un inciso al Código de Procedimiento Civil en el capítulo que se refiere a las citaciones por prensa se garantizará la aplicación del principio de gratuidad en los extractos judiciales en los medios escritos de comunicación públicos”.

### **1.5. Variables**

#### **1.5.1. Variable Independiente**

Garantizar el principio de gratuidad judicial

#### **1.5.2. Variable Dependiente**

Incorporar un inciso al artículo 86 en el Código de Procedimiento Civil

## **1.6. Recursos**

### **1.6.1. Humanos**

Ab. Eliceo Ramírez Chávez – Director asignado

Sra. Carmen Ivonne Zapatier Arellano – Tesista

Profesionales del Derecho entrevistados

Usuarios de la Función Judicial

### **1.6.2. Materiales**

- Computadora
- Impresora
- Hojas A4
- Materiales de Oficina
- Cámara Digital

### **1.6.3. Presupuesto**

<b>Concepto</b>	<b>Valor Unitario</b>	<b>Valor Total</b>
Hojas de Encuesta	\$ 0 ,10	\$ 10 ,00
Impresiones	\$ 0 ,07	\$ 200 ,00
Libros Jurídicos	\$ 30 ,00	\$ 90 ,00
Anillados	\$ 1 ,00	\$ 10 ,00
Empastados	\$ 15 ,00	\$ 45 ,00
Movilización	\$ 10 ,00	\$ 100 ,00
Total:		455 ,00

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

Con el objetivo de determinar el origen del principio de gratuidad en el mundo es importante analizar los diferentes periodos de la historia en los que se ha desarrollado este principio; por ejemplo Sáenz desarrolló ampliamente el trasfondo histórico del principio de gratuidad en distintas épocas, tales como la Época Romana, la Edad Media, el Siglo XIX, y la Revolución Francesa. Además, la autora explica cómo surge el principio de gratuidad en diversos países como Francia, Inglaterra y Alemania<sup>1</sup>.

##### 2.1.1. Época Romana

“Existe un indicio de lo que hoy conocemos como el principio de gratuidad desde tiempo atrás, este es uno de los muchos legados del Derecho Romano; solo que en ese momento histórico no se le conoció como principio de gratuidad, pues más bien nace como una figura muy diferente que daba respuesta a la realidad que se vivía ahí, surge dentro de un ámbito político-social”.

En Roma el juez aplicaba la ley al caso concreto en los procesos judiciales “era un proceso ceremonial en cuanto se plasmaba mediante un puro ritual ejercido por magistrados pertenecientes a la clase patriarcal”<sup>2</sup>. Hasta entonces, por la forma procesal en la que se llevan a cabo los juicios, la figura de la representación no era necesaria.(CARBONELL, 2007)

---

<sup>1</sup> Sáenz Carbonell, J.. Historia del Derecho Costarricense 2ed. San José Costa Rica: Juricentro. 2007.

<sup>2</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_principio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_principio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

“Con el tiempo, el proceso romano fue evolucionando dando origen y consolidación a la figura de la representación procesal por motivos políticos, pues quienes podían prestar su servicio de representación a los pobres no esperaban a cambio una compensación económica sino más bien que los pobres (en este caso los que se consideraban clientes) se comprometieran a darles su apoyo político”.

“Consistía en la técnica de la aplicación de las llamadas “fórmulas” y así el “iudex” simplemente, recurría a la aplicación de una fórmula al caso concreto, no obstante, cuando el mismo considerara necesario, solicitaba al auxiliar de un jurista profesional el cual formaba parte de un consejo de técnicos u organización legal destinada a prestar este tipo de asistencia”.

“Generándose así una forma de proteger a las personas pobres de la época; sin embargo, una vez que se da, también inicia la presencia de algunos profesionales que sí deseaban el pago por sus servicios. Al ver esta situación, los romanos empezaron a destinar normas que limitaran este pago”.

Otro tipo de mecanismo para intervenir en la tutela de los pobres utilizado en Roma, fue el establecimiento de la designación de un abogado por parte del juez, para que asistiera en calidad de tutor.<sup>3</sup>

Es interesante saber que este tipo de asistencia asignada era exclusiva para las mujeres, niños y débiles ya que en ese tiempo eran a los que se consideraba como más necesitados de una representación procesal. (CARBONELL, 2007)

---

<sup>3</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_pricipio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_e\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_pricipio_de_gratuidad_procesal_e_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

“Es así como dentro de este ámbito político-social surge en Roma, de una forma muy primitiva, lo que hoy conocemos como el principio de gratuidad o gratuito patrocinio en la historia del derecho”<sup>4</sup>

### **2.1.2. Edad Media**

A diferencia de la Época Romana, en la Edad Media la asistencia legal gratuita surge como una necesidad de caridad, utilizando el factor religioso especialmente la fe cristiana. Por ejemplo, Sáenz M menciona: “La asistencia legal fue el producto de un espíritu de “caridad” o más precisamente, de caridad cristiana como tarea primordial de competencia de la Iglesia al igual que podían serlo otras actividades como sería la creación de hospitales...”<sup>5</sup>

“Nuevamente se nota cómo se da la representación gratuita en los procesos judiciales para las personas consideradas pobres y necesitadas pero en este caso no solo se considera de esa condición a las mujeres y niños, debido a que la influencia que la genera es la de la fe cristiana; los religiosos, como una forma de caridad, ayudan a todos los pobres por igual sean hombres, mujeres o niños”(CARBONELL, 2007)

“Con esta ideología en mente y con el pasar del tiempo llegaron a existir organizaciones dedicadas a la representación gratuita, como por ejemplo: “San Ivo de Bretaña, San Girolamo de la Caridad, o el Instituto San Ivo”<sup>6</sup> todas estas tuteladas y dirigidas por la iglesia quien designaba a los especialistas para el caso”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_pricipio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_pricipio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

<sup>5</sup> SÁENZ Carbonell, J.. Historia del Derecho Costarricense. 2010. p 45.

<sup>6</sup> CAPPELLETTI et al, 1975, p. 11 Citado en Sáenz María, 1981, p. 45.

<sup>7</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_pricipio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_pricipio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

Con este panorama en el Siglo XVII y motivados por el estado de pobreza del individuo, surge una especie de servicio público de asistencia legal dirigida especialmente a los pobres. Dicho servicio fue implementado en algunos países europeos.(CARBONELL, 2007)

### **2.1.3. Francia**

En el Derecho Francés, se dieron numerosos intentos dirigidos a combatir el problema de la pobreza mediante una justa normativa que incluyera el principio de gratuidad. Quizás el intento más importante fue el de Enrique IV en uno de sus reglamentos decretado el 6 de marzo de 1610:

“...que encarnaba una respuesta al problema de los pobres de grandes alcances pero, desgraciadamente el plan se redujo a una pobre aplicación ya que se resolvió en la presentación del servicio de asistencia a una semanal por cuanto existía un enorme temor de perjudicar a la clase profesional de los abogados”.<sup>8</sup>

Es decir, aunque en teoría la aplicación de este decreto iba a abarcar la esencia del principio de gratuidad, no se llevó a la práctica, puesto que hubo razones de mayor peso que se dieron en lugar del beneficio a la clase más necesitada. Esta lucha por implementar la representación gratuita continuó hasta casi la Revolución Francesa.(CARBONELL, 2007)

### **2.1.4. Inglaterra**

Los ingleses por su parte no se quedaron atrás, se empiezan a interesar por la asistencia legal del pobre por medio de decretos, por ejemplo: El Rey Enrique III decretó imponer una cifra económica a los litigantes que sirviera para beneficiar a aquellos que no pudieran sufragar los gastos

---

<sup>8</sup> Ibídem SÁENZ Carbonell, J. Historia del Derecho Costarricense. Pág. 40.

legales. Esto continuó siendo así hasta que en el año 1495 Enrique VII les permitió a los jueces nombrar a los abogados para los pobres.<sup>9</sup>

### **2.1.5. Alemania**

“Al igual que los países anteriores en Alemania la iglesia toma la iniciativa de brindar la asistencia legal gratuita de forma caritativa pero únicamente para los pobres”

“Es gracias a la influencia de la iglesia como se empiezan a dar estos movimientos del principio de gratuidad; no obstante, es imposible en esta época medieval poder hablar del principio de gratuidad en sentido social ya que la asistencia legal de forma gratuita a los pobres depende solo de la iglesia y del espíritu de caridad que se tenga, no del Estado como tal”<sup>10</sup>. Por tal razón se podía llegar a ser muy subjetivos, no determinándose quiénes tienen derecho a beneficiarse de esto y cómo pueden obtenerlo.”(CARBONELL, 2007)

### **2.1.6. Revolución Francesa**

“Contrario a la Época Romana y medieval, durante la Revolución Francesa se empiezan a dar movimientos diferentes al ámbito político-religioso. Por tanto, la influencia que hasta entonces se tenía de una representación gratuita (política-religiosa) cambió de orientación, generando un nuevo movimiento: El político-social, y con esto se dio fin a la asistencia caritativa a los pobres y el Estado empieza a tener mayor participación. Sáenz M explica que “El desarrollo de la figura del patrocinio legal a los pobres, se verificó partiendo de la filosofía reinante

---

<sup>9</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_principio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_principio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

<sup>10</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_principio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_principio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

en aquel momento e impulsada fundamentalmente, por Rousseau y concretada en la famosa teoría del “contrato social”<sup>11</sup>

Se trata de una nueva concepción político-filosófica, que ve la existencia de un contrato entre gobierno y pueblo, en el cual el Estado por medio de un acuerdo con el pueblo, se comprometía a proteger los derechos naturales del individuo, lo cual implicaba no hacer discriminación alguna por razones políticas, económicas o religiosas.<sup>12</sup>

Sáenz M (1981) plantea: “Es así como se empieza a hablar de los derechos del ciudadano y en especial de la asistencia legal al pobre, los cuales fueron plasmados en la “Carta Americana de los Derechos en 1779 y luego en la Declaración de los Derechos del Ciudadano”.

“Pese a lo anterior, durante la Revolución Francesa los principios de igualdad de derechos quedaron plasmados solo en el papel, pues en la práctica aunque los pobres podían gozar de una defensa gratuita, los abogados seguían cobrando por sus servicios y, por lo tanto, estando fuera del alcance de los pobres”.(CARBONELL, 2007)

“Lo anterior demuestra que en la práctica procedimental no siempre se va a cumplir a cabalidad con el principio de gratuidad, es decir, puede que solo se dé la gratuidad en cierta forma, ya sea brindando una defensa técnica o permitiendo la exoneración del pago de los gastos procesales. De hecho, Sáenz M, citando a Cappelletti menciona que

“...la garantía real del servicio legal gratuito, no fue exactamente, el aporte de la Revolución Francesa; sino más bien, la gratuidad de los servicios judiciales es decir, de las prestaciones del juez y

---

<sup>11</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_principio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_e\\_n\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_principio_de_gratuidad_procesal_e_n_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

<sup>12</sup> SÁENZ Carbonell, J.. Historia del Derecho Costarricense p 47

magistrados... Fue así simplemente, el nacimiento de la actividad jurisdiccional pagada por el Estado...”<sup>13</sup>.

Es importante rescatar el verdadero aporte que se dio durante la Revolución Francesa, si bien es cierto no fue la de una asistencia legal gratuita, sí deja un legado que podría decirse es uno de los más importantes para el desarrollo del principio de gratuidad como lo conocemos actualmente.

### **2.1.7. Siglo XIX**

Después de lo ocurrido en la Revolución Francesa quedó claro que hacía falta una verdadera regulación para otorgar a las personas una asistencia legal gratuita. En este sentido y siguiendo con un cambio social y económico, algunos países siguen creando iniciativas para establecer un gratuito patrocinio para sus pobladores. Por ejemplo, uno de los primeros países en establecerlo fue Francia, es así como Sáez (1981) expone:

“...en 1851 y contemplado en un estatuto tendiente a remover las barreras económicas que impedían a los pobres el acceso normal al proceso. La idea fundamental era la de ofrecer al pobre, la oportunidad de contar con la asistencia de un abogado en forma gratuita y la exoneración de los gastos procesales” <sup>14</sup>

Por otra parte, según Sáenz M. queda claro que para ese tiempo el principio de gratuidad se iba desarrollando paulatinamente, este hecho se evidenció años más tarde con la creación de oficinas que contaban con asistentes legales gratuitos.(CARBONELL, 2007)

---

<sup>13</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_pricipio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_pricipio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

<sup>14</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_pricipio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_pricipio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

“Además, Italia y Alemania no se quedaron atrás y siguiendo el modelo francés implementaron la defensa gratuita en su normativa jurídica. Italia, por ejemplo, lo concretó bajo el “principio de asistencia legal gratuita y obligatoria”. En Alemania se brindaba el servicio gratuito previa comprobación de la seriedad del caso y de la falta de medios económicos para sufragar los gastos de un proceso.

Es así como el sistema del gratuito patrocinio ya establecido en la Edad Media en Inglaterra se fue perfeccionando hasta llegar al punto en que nacieron nuevos centros de prestaciones asistenciales para el pobre, creando comités que desarrollaban esta función social. Tal fue el grado de desarrollo de este sistema que con el tiempo el sistema americano lo incorporó dentro de su legislación. “... la legislación americana... estableciendo que fuera el juez de la cuestión el encargado de designar el abogado al no pudiente y con la previa demostración de la fundabilidad "del caso”<sup>15</sup>

“De ahí en adelante el gratuito patrocinio se va extendiendo por América y fue alcanzando mayor interés por parte de los demás países, tanto, como para implementarlo a otras ramas del derecho que hasta entonces no lo utilizaban, y beneficiando a ambas partes en los procesos”

“Es importante conocer y entender la historia de la asistencia legal gratuita, parte importante del principio de gratuidad, para ver que es una figura tratada desde mucho tiempo atrás la cual ha ido evolucionando y mejorando y, por ende, puede seguir haciéndolo”(CARBONELL, 2007).

“Como se evidenció, el principio de gratuidad tiene un amplio trayecto a lo largo de la historia, en donde, de una forma u otra, las personas se han interesado por el apoyo jurídico de las clases menos favorecidas, dando

---

<sup>15</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_principio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_principio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

origen con esto a la asistencia legal gratuita, concretándolo bajo el principio de gratuidad. Ahora se verá cómo se aplica el principio de gratuidad en otras legislaciones”(CARBONELL, 2007).

## **2.2. Fundamentación**

### **2.2.1. Doctrina**

#### **2.2.1.1. Evolución de los Derechos Humanos**

El proceso de evolución de los Derechos Humanos atraviesa por varios puntos de partida que constituyen el inicio de la protección de los derechos.

“En fecha tan remota como 1215, por ejemplo, en la carta magna inglesa, de Juan se abordaban ya cuestiones de derechos, sobre la base de la bizantina disputa entre la Iglesia y los señores feudales. Junto con el término *derechos*, también se empleaba el de *privilegios*, lo que denota el valor que se ofrecía a esta categoría en aquellos tiempos”<sup>16</sup>

“La inexistencia de un Derecho Internacional Público, hasta el siglo XVII, con la Paz de Westfalia, en que comienzan a sentarse las bases de un orden jurídico internacional impulsado por el respeto a la *soberanía*, como elemento esencial para determinar la capacidad de los Estados en proceso de formación tras la ruptura y atomización del Sacro Imperio Romano-Germánico, imposibilita abordar la temática de la protección de los derechos humanos con una óptica que sobrepase los marcos estrechos de las formaciones políticas pre-modernas.”<sup>17</sup>

“Puede decirse, incluso, que la institución *derechos humanos* en sí misma, marcha a la par de la creación de los estados modernos, aunque

---

<sup>16</sup> NIKKEN, P. El concepto de Derechos Humanos. Estudios Básicos del Derechos Humanos. Tomo 7. 2007. Pág. 90 y sig.

<sup>17</sup> Ibidem. NIKKEN, P. El concepto de Derechos Humanos. Pág. 90 y sig.

desde una perspectiva científica no debe obviarse el proceso de surgimiento de los mismos en la antigüedad.

Como señala Pedro Nikken, “aunque en las culturas griega y romana es posible encontrar manifestaciones que reconocen derechos a la persona más allá de toda ley y aunque el pensamiento cristiano, por su parte, expresa el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios, y de la igualdad entre todos los hombres, derivada de la unidad de filiación del mismo padre, la verdad es que ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o el Derecho de la Antigüedad o de la Baja Edad Media”<sup>18</sup>

Siendo así, habría que ubicar, efectivamente, el reconocimiento de estos derechos como frenos al ejercicio del poder, en el momento en que emerge el constitucionalismo occidental, que sienta un hito con la ya mencionada Carta Magna inglesa del siglo XIII, siguiéndoles el *Hábeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, que pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos, documentos que no se fundan en derechos inherentes a la persona -como defendieron históricamente los iusnaturalistas- sino en conquistas de la sociedad, expresadas en el Derecho positivo. Con ello no solo se abre la brecha entre los defensores del Derecho Natural, que encumbraron el germen de la categoría *derechos humanos* desde tiempos antiguos y los defensores del positivismo jurídico, sino además entre los denominados derechos humanos en sí y los derechos constitucionales, fundamentales, subjetivos, entre otros<sup>19</sup>.(CUZCO, 1994)

---

<sup>18</sup> NIKKEN, P.: *El concepto de derechos humanos*, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, San José, 2007, p.17

<sup>19</sup> CUZCO Carlos Y MISE Verónica. “La protección de los Derechos Humanos a través de los mecanismos regionales en América Latina. Posición del Ecuador.” Trabajo de

De tal manera, las revoluciones liberales burguesas marcan un hito en la defensa de los derechos humanos. El Bill of Right de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, devenida de la triunfante Revolución francesa de 1789, son ejemplos claros de esta afirmación. Desde entonces se siguió la máxima de que no sería posible hablar de un Estado moderno en el que no existiera una adecuada organización de los poderes y no se consagraran los derechos individuales. (P, 2008)

“Existe toda una corriente constitucional posterior en la que se da, efectivamente, el reconocimiento de estos derechos como frenos al ejercicio del poder, en el momento en que emerge el constitucionalismo occidental, que sienta un hito con la ya mencionada Carta Magna inglesa del siglo XIII, siguiéndoles el *Hábeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, que pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos, documentos que no se fundan en derechos inherentes a la persona -como defendieron históricamente los iusnaturalistas- sino en conquistas de la sociedad, expresadas en el Derecho positivo. Con ello no solo se abre la brecha entre los defensores del Derecho Natural, que encumbraron el germen de la categoría *derechos humanos* desde tiempos antiguos y los defensores del positivismo jurídico, sino además entre los denominados derechos humanos en sí y los derechos constitucionales, fundamentales, subjetivos, entre otros”.

De tal manera, las revoluciones liberales burguesas marcan un hito en la defensa de los derechos humanos. El Bill of Right de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, devenida de la triunfante Revolución Francesa de 1789, son ejemplos claros de esta

afirmación. Desde entonces se siguió la máxima de que no sería posible hablar de un Estado moderno en el que no existiera una adecuada organización de los poderes y no se consagraran los derechos individuales.

Existe toda una corriente constitucional posterior que da continuidad a la evolución de esta categoría jurídica. Y por la propia naturaleza de estos derechos, que analizaremos más adelante, comienzan a sentarse las pautas teóricas para determinar generaciones progresivas de derechos, en la medida en que estos fueran ganando espacio entre las luchas sociales. Ejemplo de estas corrientes quedaron plasmados en textos constitucionales como los de México, 1917, o Weimar, 1919, donde se consagran por vez primera los denominados *derechos de segunda generación*, con un fundamento social, económico y cultural. (P, 2008)

“Las etapas de guerras mundiales abren paso a la violación masiva y el desconocimiento de estos derechos, e influyen decisivamente en el proceso posterior de internacionalización, que es una parte fundamental de la presente investigación”.

“Se hace necesario, no obstante, mencionar una de las más tradicionales divisiones por etapas, para comprender el proceso de evolución de los derechos humanos. Esta periodización obedece a las llamadas *generaciones de derechos*. Sobre esta base suele identificarse una *primera generación*, en las que se situarían los derechos civiles y políticos, resultantes del proceso primigenio de luchas liberales por su reconocimiento. Entre otros el derecho de propiedad, derecho a la vida, derecho al sufragio, a la libertad de expresión, de prensa y un amplio conjunto de libertades personales y económicas. Estos derechos

presuponen una abstención por parte del Estado, en el sentido de que, ante su ejercicio, debe este abstenerse de obstaculizarlos”<sup>20</sup>

“Una *segunda generación de derechos*, como se pone de manifiesto en párrafos anteriores, guarda estrecha relación con las reivindicaciones sociales, culturales y económicas. Se trata de los derechos al trabajo, a la educación; los derechos familiares, entre otros. Presuponen del Estado una acción, toda vez que las garantías materiales de los mismos son requisitos indispensables para su disfrute.

La tercera generación de derechos nace con el proceso de desarrollo progresivo de la tecnología, el transporte, la informática y las comunicaciones, signos propios de un mundo globalizado e interrelacionado. Como consecuencia de esta expansión tecnológica el planeta se ha expuesto a riesgos cada vez más serios y a daños concretos en muchos ámbitos de la vida social. Por tanto, emerge un nuevo reclamo por la protección de derechos de naturaleza *colectiva*, también denominados *derechos de protección*, que agrupan, entre otras esferas el derecho a un medio ambiente sano y seguro; el derecho a la paz, entre otros”<sup>21</sup>

“A la altura del siglo XXI, y frente el vertiginoso avance de la ciencia y otras manifestaciones dentro de la sociedad, ya se habla de derechos de *cuarta generación* y hasta de otras generaciones posteriores, que colindan con la protección del patrimonio genético, los derechos de homosexuales, y otros, que reconfiguran el tradicional enfoque de instituciones básicas del Derecho, como los derechos inherentes a la personalidad, la familia, el matrimonio, etc.(P, 2008)

---

<sup>20</sup> Ibidem. NIKKEN, P. El concepto de Derechos Humanos. Pág. 90 y sig.

<sup>21</sup> Ibidem: NIKKEN, P. El concepto de Derechos Humanos. Pág. 90 y sig.

## **2.2.1.2. Evolución Procesal**

### **2.2.1.2.1. Sistema Procesal Inquisitivo**

“Si bien podemos datar a 1215 el inicio del proceso inquisitivo, algunos autores le dan otros orígenes, las universidades de Bolonia y los intelectuales de París.<sup>22</sup> Esto se debió a que se buscaba renacer el antiguo proceso romano justiniano por intereses de la Iglesia, quien buscaba un sistema de justicia sometido a una jerarquía, sea esta la de la Iglesia o la de los gobiernos centralizados y las monarquías. Así el interés público no podía estar en las manos de la iniciativa privada del ofendido sino que estaba a manos de un funcionario”.

“El nombre del sistema “inquisitivo” se debe, según Alvarado Velloso, al mero hecho de que era el sistema utilizado por la organización de la inquisición, por lo que el sistema se convirtió en inquisitivo (opuesto al dispositivo) o inquisitorio (opuesto al acusatorio).<sup>23</sup> Sin embargo debemos advertir que dicho sistema no nació, precisamente, en esta fecha, ni tiene su nombre de ello. Dicho sistema también era aplicado en la antigüedad en Roma y Grecia. La gran diferenciación de la inquisición se da por cuanto ya no era un requisito la denuncia como noticia del delito, sino que bastaba con que el juez inquiriere y busque al delincuente confesión, convirtiéndose esta en la reina de las pruebas (la *pobatioprobatissima*).<sup>24</sup> Ello porque era una prueba plena y era la más fácil de conseguir ya que la carga de la prueba la tenía el acusador y no se admitía la prueba por indicios”.

---

<sup>22</sup> BACHMAIER Winter, L. Acusatorio versus Inquisitivo. “Reflexiones acerca del proceso penal, en Bachmaier (coord.), *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*”. Madrid: Marcial Pons 2008 Pág. 16.

<sup>23</sup> ALVARADO Velloso, 2007. Pág. 12; en el mismo error: Edmundo René Boderó, La Carga de la Prueba en el Proceso Penal Ecuatoriano, en *Revista Jurídica* 2011, pág. 8.

<sup>24</sup> *Ibídem* Alvarado Velloso, 2007 Pág. 13.

La persona que acusaba, conforme a este sistema, era la misma persona que juzgaba.<sup>25</sup> Es decir, acusaba ante sí mismo para luego juzgarla. Por ello mismo, si esta persona era la que acusaba, era ella la que estaba encargada de probarla, una vez más ante sí, para auto convencerse de la existencia del delito.<sup>26</sup> Esto no se lo podía hacer públicamente, por lo que ello fue realizado en secreto y por escrito. Sin embargo, el propio concilio decía que esto no debía ser así.<sup>27</sup> Incluso podemos ver frases en la Novísima Recopilación Española de 1806 en la que se debe de juzgar de forma que “ni queden impune los delitos, con detrimento de la vindicta pública, ni se perjudique en nada la justa defensa de los reos”, letra que quedaba obsoleta por el mismo sistema de administración de justicia.<sup>28</sup>

“¿Cómo era el proceso inquisitivo? Este sistema tenía dos procedimientos: tenía el sistema en el que procedía de oficio y el sistema en que procedía a instancia de parte. El procedimiento de oficio constaba de una etapa que era el sumario y otra que era el plenario. En cualquier caso, en el sumario (o instrucción) se trataba de recoger las pruebas para hacer constar la existencia del delito, la investigación se iniciaba evidentemente de oficio y esto únicamente estaba previsto para algunos delitos muy concretos en las partidas, pero en la práctica se extendió a casi cualquier delito.

Ahora bien las pesquisas se iniciaban por medio de los jueces pesquisadores, siguiendo el ejemplo del concilio, eran generales o especiales. Las generales eran a lugares, pueblos, villas, y las especiales, o particulares, eran dirigidas contra una sola persona en específico. Lo que hacían los jueces básicamente era corromperse: Los jueces de

---

<sup>25</sup> *Ibídem* Bachmaier, 2008 Pág. 21.

<sup>26</sup> *Ibídem* Alvarado Velloso, 2007 Pág. 12.

<sup>27</sup> *Ibídem* Bachmaier, 2008 Pág. 22.

<sup>28</sup> FENOLL, Jordi Nieva. *Jurisdicción y Proceso*. Marcial Pons, Madrid, 2010. Pág. 169.

entonces iban a cualquier pueblo y empezaban a abusar de la gente realizando pesquisas arbitrarias a fin de sacar provecho personal. Por eso, en 1347 son prohibidas estas pesquisas generales, a pesar de lo cual se siguen practicando, y se vuelve a prohibir en 1537 (con la Constitutio Criminalis Carolina, o La carolina) pidiendo que también vaya el juez, y en 1713 se tiene que volver a recordar su prohibición y se pide la existencia judicial, porque aún se pide la presencia del juez en muchas actuaciones”<sup>29</sup>

“Las diligencias probatorias no eran muchas, estaban reguladas tanto para el proceso civil como para el proceso penal, y la que estaba más regulada era la prueba testifical y en especial la de tormento. Sobre la prueba testifical, fundamentalmente lo que se decía de ella era que deberían de estar presente los jueces y que no estén a solas los escribanos, para los 1500 se les prohibió que leyeran los testimonios. También se regulaba la declaración del sospechoso, pero en pocos detalles. El tormento estaba más regulado, en las leyes consistía en azotes o cargar los miembros con pesos. El tormento precisaba una orden judicial, sin justificarse el uso de información, pero había prohibiciones a quienes se los podría poner. El tormento solía realizarse sin efectuar cargos, sin saber cómo se le acusaba (oficio o denuncia), y el juez debía cuidar que el imputado no conozca la acusación. El tormento sólo se podía hacer una vez al día y una vez por cada delito”<sup>30</sup>

“La única garantía que existía era que el juez debía de cuidar que el atormentado no pierda alguno de sus miembros o la vida, caso contrario era el juez a quien lo responsabilizaban y también padecería los mismos

---

<sup>29</sup> BRISEÑO Sierra Humberto. Derecho Procesal. Ediciones Culturales S.A. Volumen 2. 2010. Pág. 87 en adelante.

<sup>30</sup> Ibídem: BRISEÑO Sierra Humberto. Derecho Procesal.

males; no sólo se atormentaba al imputado, sino también a los testigos, pero se exceptúa la posibilidad de atormentar a la familia, lo cual se transformó en las dispensas para testificar. Toda entrada a un lugar cerrado estaba también regulado, los allanamientos a cualquier lugar, incluso privilegiados, no necesitaban la autorización para hacerlo, pero sí había un procedimiento.

Se regulaban las diligencias cautelares, y se hace referencia a la detención, a la prisión provisional y a la detención de bienes del sospechoso. Para la detención se establece una prohibición, a fin de que los alguaciles tengan la necesidad de un mandamiento judicial, salvo en los casos de delito flagrante, pero el plazo máximo de la detención era de 24 horas. En 1788 se tenía que informarle al detenido la causa por la cual se le quitaba la libertad. El particular podía detener a un prófugo y además estaban en otros supuestos, como la detención por deudas por un plazo de 24 horas y entregarle al juez (llamado cárcel privada)<sup>31</sup>

“También se regulaba la prisión provisional, la regulación de la misma databa de 1250 en la séptima partida. Una persona podía ser ingresada en prisión provisional cuando era acusado de un delito con pena corporal (pena de muerte, azote, mutilación). Para ello no había distinciones, solo que si la persona tenía buena fama, se lo custodiaba en un lugar lejos del resto de presos; y si era una mujer, se la ponía en un convento. El máximo era de 10 años. En realidad no eran 10 años de caducidad de dicha medida sino que eran los 10 años de duración del proceso. Se podía eludir a dicha prisión con una fianza, pero el fiador pagaba toda la

---

<sup>31</sup> CUZCO. Carlos y otros. La protección de los Derechos Humanos a través de mecanismo regionales en América Latina, Posición Ecuador. Editorial Universidad técnica de Cotopaxi. 2011.

responsabilidad civil si el preso desaparecía, y por ello se lo juzgaba en ausencia.(CUZCO, 1994)

“Todo esto se realizaba en la fase del sumario o instrucción, se pasaba al plenario con una fase intermedia basada prácticamente en una confesión. El imputado era presionado, de cualquier manera para que confiese. Se le amedrentaba de todas las formas posibles, de tal magnitud que fue suprimida en 1854, porque se practicaba para ganar tiempo y que no haya plenario, pero como era denigrante, fue suprimida completamente. Tras la práctica de la confesión, si el reo se resistía, empezaba el plenario (el juicio oral). Estamos hablando de un reo que no sabía de los cargos y que se le abre un juicio en el que se le dicen los cargos, pero además se le presentan todos los materiales de la instrucción, pero de modo aparte. Sabe quiénes son los testigos pero no las declaraciones que ellos han emitido. Los testigos desfilan para ratificarse en lo que ya habían dicho en la instrucción. Si después de esos 80 días el reo quería seguirse defendiendo, podía, aunque ello no era muy productivo”<sup>32</sup>

El plenario pasó en la práctica a segundo plano, pero el plenario era, para el legislador, una etapa muy importante, como la fase capital dentro del proceso. Había pruebas con valor tasado lo cual era un inmenso avance a las pruebas de carácter religioso que se practicaban antes de estas,<sup>33</sup> ya no se buscaba lo sobrenatural o un carácter divino en las pruebas (como haciéndole poner las manos al fuego) sino que esta estaba racionalizada. Era un avance sin duda, pero entonces el juez se dedicaba a ver si existían las pruebas o no y a valorarlas<sup>34</sup>. Para comprobar la existencia de

---

<sup>32</sup> CUZCO. Carlos y otros. La protección de los Derechos Humanos a través de mecanismo regionales en América Latina, Posición Ecuador. Editorial Universidad técnica de Cotopaxi. 2011.

<sup>33</sup> Ibídem BACHMAIER Winter, L. Acusatorio versus Inquisitivo 2008 Pág. 19.

<sup>34</sup> Ibídem BACHMAIER Winter, L. Acusatorio versus Inquisitivo, 2008 Pág. 23.

las pruebas suficientes sólo basta con que haya pruebas directas (un testigo ratificado) no indicios o la confesión. El juez podía practicar providencias para mejor proveer y dictaba sentencia. El preso, en todo esto, estaba en prisión. Esta actuación de la sentencia se convertía básicamente en una ratificación de lo actuado por el juez instructor, lo que bajo los parámetros actuales sería una completa violación al debido proceso”<sup>35</sup>.

“El proceso a instancia de parte se iniciaba por una querrela o acusación, se le daba traslado de esto al reo para que la contestara y tras ello se daba cabida al plenario de la misma forma. Pero para hacerla se debía de pagar una fianza. En aquella época no había fiscales, el fiscal en dichas épocas se encargaba de las fianzas reales, del fisco. Un fiscal podía perseguir a alguien si se le precedía una delación, y para que no sea cualquiera el que haga una delación se le pide una fianza. La querrela era por escrito y el procedimiento surgía a partir de eso. Era un proceso acusatorio que, sin embargo, acababa en uno inquisitivo”<sup>36</sup>

“El proceso inquisitivo, al contrario de lo que se piensa, sí tenía garantías. Así, la escritura era una garantía en esa época, ya que no había como dejar constancia de las actuaciones, de hecho, así se reprodujo en el concilio del 1215 a fin de que lo actuado no pueda negarse en contrario<sup>37</sup>. Para que se halle razón de ello el proceso debía de ser escrito, a fin de que el interesado pueda en un momento debido poder publicarlo<sup>38</sup>. Por otra parte, el proceso era público, pero el problema fue que los pesquisidores lo hicieron secreto. La práctica deformaba al proceso

---

<sup>35</sup> Ibídem BACHMAIER Winter, L. Acusatorio versus Inquisitivo, 2008 Pág. 24.

<sup>36</sup> FIERRO, Méndez H. Control de Garantías del Proceso Penal. Ediciones Doctrina y Ley. 2007. Pág. 100

<sup>37</sup> Ibídem FENOLL, Jordi Nieva, 2010. Pág. 93.

<sup>38</sup> Ibídem BACHMAIER, 2008. Pág. 19.

inquisitivo en el que fue. Además, el juez era parcial, ya que el investigaba y acusaba. Aunque en las leyes decía que debía de ser imparcial. También establecía la inmediación del juez, por lo que nadie más podía estar encargado de las diligencias. También trataba de garantizar el derecho de defensa, de manera que el reo conociera el nombre de los testigos, cosa que no era de mucha ayuda.

Además, se garantizaba la existencia de la presunción de inocencia, con unas palabras que son prácticamente idénticas a las de la necesidad de una mínima actividad probatoria. Incluso existía el *indubio pro reo* en el sentido de que los juzgadores deben de estar más para el lado del reo en caso de existir dudas (lo cual era un problema cuando era el juez el encargado de convencerse). También está el principio de igualdad impuesto en 1369, el proceso era igual tanto para pobres como para ricos. También se hablaba de un relativo principio de legalidad pidiendo a los jueces que respeten los mandatos del Rey. También se reconocía el derecho al *nonbis in idem*<sup>39</sup>

“El proceso inquisitivo actualmente conlleva una carga negativa muy grande, incluso tildar de inquisitiva a una diligencia judicial es atribuirle características de medieval, de vulneradora de derechos, de ser abusivo. El proceso inquisitivo lleva todo lo malo, mientras el acusatorio posee todas las bondades.<sup>40</sup> Sin embargo, como hemos visto, el proceso inquisitivo si constaba de unas garantías, aunque en la práctica este se haya desvirtuado, ¿Qué es lo que catalogamos entonces: El proceso o las prácticas de la época? En sí, no se critica al proceso inquisitivo por su característica más importante, la posibilidad de actuar de oficio, sino por todo lo que arrastró con las prácticas abusivas. De ello se saca que el

---

<sup>39</sup> *Ibíd*em: FIERRO, Méndez H 2007. Pág. 107

<sup>40</sup> *Ibíd*em BACHMAIER Winter, L. Acusatorio versus Inquisitivo, 2008. Pág. 14.

Código Napoleónico mantenga el proceso inquisitivo originario, sino a su desnaturalización.<sup>41</sup> Tampoco es que el proceso estaba “libre de pecado”, pero no es el monstruo que se pretende que sea”<sup>42</sup>.

#### **2.2.1.2.2. Sistema Procesal Acusatorio**

Si bien el sistema procesal acusatorio fue, en perspectiva histórica, el primero en existir. Sin embargo, en la historia moderna más importancia tuvo un hecho ocurrido en 1215 que marcó un hito en la ideología legislativa de la época: La Carta Magna. Esto se debe a la importancia que le da dicho documento a las garantías del procedimiento, que sin embargo eran solo aplicables a los procedimientos a la nobleza.

En sí la Carta Magna no aporta al sistema acusatorio, en sus principios, sino que aporta al sistema del debido proceso y sus libertades. Sin embargo ha existido una confusión terminológica entre sistema acusatorio, principio acusatorio y modelo procesal (o sistema procesal) de debido proceso. Para dilucidar un poco las diferencias empezaremos evaluando al sistema acusatorio histórico y trazaremos una línea histórica de cómo evolucionaron los sistemas hasta llegar al actual.(AMBOS, 2008)

El sistema acusatorio parte desde Grecia, a modo de un proceso acusatorio privado en el que el acusador pone una querrela ante un “arconte” quien revisaba los requisitos de procedibilidad de la misma para luego poner fecha para el juicio y daba publicidad de la misma.<sup>43</sup> Para ello se debía pagar una caución en el caso de que la acusación no tenga lugar. Tanto la defensa como la acusación se veían apoyadas por otros

---

<sup>41</sup> AMBOS, El principio Acusatorio y el Proceso Acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica, en Bachmaier (coord.), *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*. Madrid: Marcial Pons. 2010. Pág. 65.

<sup>42</sup> Ibídem: AMBOS, El principio Acusatorio y el Proceso Acusatorio. Pág. 54

<sup>43</sup>Ibídem: AMBOS, El principio Acusatorio y el Proceso Acusatorio Pág. 50.

ciudadanos, quienes además podían hacer de jueces mediante un sorteo, por lo cual era considerado como una expresión de la democratización de la justicia.<sup>44</sup>

En la República Romana quien ponía la acusación tenía el riesgo de que ésta se le regresara en su contra, pero para los delitos de alta traición puedan ser perseguidos existía un proceso de instrucción oficial (la *inquisitio*) iniciado por un *questor*.<sup>45</sup> Sin embargo se utilizaban pruebas irracionales como las ordalías, por lo que no podía calificarse como un proceso inquisitivo en sentido estricto.<sup>46</sup> Mientras se expandía Roma se necesitó crear órganos de persecución penal, los *tresviricapitales*.

“Retomemos el sistema histórico acusatorio: ¿Cuáles eran las características de dicho proceso? La característica más importante del sistema acusatorio histórico es el hecho de que se necesitara la existencia de un acusador que reclamaba ante un juez imparcial ajeno a los hechos. Ello se extendía a que dicho juez permanezca completamente imparcial durante el transcurso del proceso. Con todo esto no era posible investigar por meros rumores, sino porque un acusador pide la investigación. Por ello, dicha investigación debía de tener un acusador plenamente identificado: Debía de haber una persona detrás de todo el proceso.

“Además se solicitaba la existencia de un Tribunal: El tribunal sentenciador. Se requiere entonces que el Tribunal sentenciador no haya participado bajo ningún concepto en la instrucción, ni siquiera para decidir la procedencia o improcedencia del juicio oral. También el Tribunal

---

<sup>44</sup> AMBOS, 2008) Pág. 51.

<sup>45</sup> Ibídem Pág. 51

<sup>46</sup> Ibídem Pág. 51

sentenciador no puede indagar más allá del hecho denunciado por el acusado, asimismo no puede juzgar sobre otra cosa que no sean los hechos presentados. Sin embargo, dicho Tribunal no dependía de la actitud del acusador, ni de la acusación realizada por éste. Es decir, puede no haber correlación entre lo que el acusador solicita y lo que el Tribunal juzgue: Puede haber la acusación por unos hechos determinados que para el acusador fueron robo pero para el Tribunal es hurto.

Ello también aplica a la pretensión punitiva ya que también se tiene como principio que el tribunal no esté vinculado por las decisiones de las partes en cuanto a la pena. La valoración de la pena es de exclusiva atribución del juzgador, quien mediante su crítica decidirá la pena más justa, la cual estará basada necesariamente en la prueba; ello nos lleva a un sistema de prueba diferente: La libre apreciación de la prueba. Si es que debemos marcar los puntos sobre las “fes” en cuanto al proceso acusatorio, creo que este es uno de los puntos que más debemos de marcar los reparos.

Una simple “libre apreciación” de la prueba no era una prueba racionalmente obtenida sino que, dentro del sistema acusatorio puro, daba lugar a la aplicación de pruebas incoherentes, como por ejemplo la ordalía, que serían valoradas por el juez según los resultados. En ese sentido, el sistema inquisitivo fue un gran avance para la época, pues se pidió una racionalidad de la prueba, rechazando las pruebas de carácter sobrenatural.<sup>47</sup> El que no hayan pruebas legales, según el modelo “puro”, no significa la racionalidad de la misma, por ello el límite de la sana crítica, que entrará como una línea decisiva entre lo tolerable y lo no tolerable<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Ibidem: BACHMAIER, 2008. Pág. 19.

<sup>48</sup> CASTILLO Cordova. Derechos Constitucionales y Procesos Constitucionales. Editorial Jurídica. Quito 2009. Pág 45

“Los principios “rectores” del sistema acusatorio (y por medio de los cuales este adquiere toda su magia y poder de enamoramiento) son los de publicidad, oralidad y contradicción (añadiéndole el de igualdad entre las partes). Si bien explicaremos en qué consisten éstos más adelante, realizaremos una pertinente comparación de estos principios con su significancia dentro de los sistemas procesales inquisitivos y acusatorios, por cuanto el mal entendido y la interpretación extensiva de esas palabras han agravado el problema de mantener un debate honesto”<sup>49</sup>

“¿Qué significaba publicidad del proceso? Básicamente significaba que el proceso podía ser conocido por quien era acusado, es decir, que conozca porqué se lo acusa. Sin embargo, esto no era ajeno al proceso inquisitivo, sino a la práctica de los inquisidores: Por lo que se estaría juzgando la práctica del secreto más que a la publicidad como una virtud única del sistema acusatorio. A ello le añadimos la cuestión de la oralidad: ¿Qué tan garantista es la oralidad? Pongámonos nosotros en las circunstancias históricas durante los primeros milenios, es más, hasta la llegada del proceso inquisitivo; la oralidad sin duda hace más ágil un proceso, pero no hay como mantener un registro de lo sucedido, una memoria de lo que pasaba, y de ello, que para dicha época”<sup>50</sup>(en la cual no existía ni siquiera la imprenta) la necesidad de un proceso escrito fue una garantía importante para quien desee saber lo sucedido”<sup>51</sup>.

La igualdad de armas y la contradicción es algo propio de la práctica del confrontar la prueba en las mismas condiciones. Sin duda esto se

---

<sup>49</sup> Ibidem: CASTILLO Cordova. Derechos Constitucionales y Procesos Constitucionales. Pág. 47

<sup>50</sup> Ibidem: CASTILLO Cordova. Derechos Constitucionales y Procesos Constitucionales. Pág. 50

<sup>51</sup> ALVARADO Velloso, A. Los Sistemas Procesales. En A. A. (dir.), *El Debido Proceso* (págs. 1-90). Buenos Aires: Ediar. 2011

diferencia del sistema inquisitivo en el que básicamente (y por el hecho de tener pruebas tasadas) se verificaba la existencia de las pruebas y se sentenciaba.(ALVARADO, 2011)

“Sin embargo, como fue dicho anteriormente, esto tuvo su importancia histórica, y sus consecuencias. Esta igualdad llevó sin lugar a dudas que se mantenga un estricto principio de presunción de inocencia por lo que se debía mantener la libertad provisional del acusado hasta que se dicte sentencia. Este cumplimiento estricto de la presunción de inocencia resultaba, básicamente, en una cuasi prohibición de la prisión preventiva, a diferenciación de la aplicación de la misma en el sistema inquisitivo”.

“La igualdad de armas y la contradicción es algo propio de la práctica del sistema acusatorio que sin duda es uno de sus mayores avances: La capacidad de confrontar la prueba en las mismas condiciones. Sin duda esto se diferencia del sistema inquisitivo en el que básicamente (y por el hecho de tener pruebas tasadas) se verificaba la existencia de las pruebas y se sentenciaba. Sin embargo, como fue dicho anteriormente, esto tuvo su importancia histórica, y sus consecuencias. Esta igualdad llevó sin lugar a dudas que se mantenga un estricto principio de presunción de inocencia por lo que se debía mantener la libertad provisional del acusado hasta que se dicte sentencia”<sup>52</sup>. Este cumplimiento estricto de la presunción de inocencia resultaba, básicamente, en una cuasi prohibición de la prisión preventiva, a diferenciación de la aplicación de la misma en el sistema inquisitivo.(AMBOS, 2008)

---

<sup>52</sup> ALVARADO Velloso, A. Los Sistemas Procesales. En A. A. (dir.), *El Debido Proceso* (págs. 1-90). Buenos Aires: Ediar. 2011

En el derecho germánico antiguo regía el principio del *nemo iudex sine actore* (sin acusador no habrá juez), por lo que si no había una acusación particular o popular no habría proceso.<sup>53</sup> El proceso germánico era meramente acusatorio, hasta que las influencias del Rey fueron creciendo y poco a poco se fue instaurando un proceso inquisitivo, y si bien el proceso inquisitivo canónico de 1215 no tomó tanta fuerza en sus inicios, poco a poco el sistema acusatorio fue perdiendo fuerzas y se confiaba más en un proceso público que privado.<sup>54</sup> Este proceso no era el canónico, sino un proceso secular diseñado para combatir a la delincuencia en el que se buscaba la verdad material mediante pruebas racionales.<sup>55</sup> Las influencias entre los procesos existieron, así, en el proceso acusatorio también existieron torturas, como en la reforma jurídica de Worms de 1498. Sin embargo la mayor influencia de la inquisición se puede ver en la Carolina, en donde ya se establecen dos procesos diferentes: Básicamente el ordinario (acusatorio) y el extraordinario (inquisitivo), el cual era más usado.<sup>56</sup> Aun así, si el procedimiento ordinario no concluía por falta de pruebas, este continuaba como extraordinario, por lo que era este procedimiento el único y sólo varía las vías por el que éste comenzaba.<sup>57</sup>

Ya en los 1700, con Beccaria, un movimiento de reformas se empezó a hacer más evidente. En su tratado “del delito y de las penas” el marqués de Beccaria criticaba la tortura a fines de obtener una confesión, la necesidad de límites a la detención y las garantías del testimonio en base a la libertad de las personas. Aun así, en 1768 desaparecía el proceso acusatorio en Alemania, debido a la necesidad de centralizar en el Estado

---

<sup>53</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio. 2008 Pág. 52.

<sup>54</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio. 2008 Pág. 58.

<sup>55</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio. 2008 Pág. 58.

<sup>56</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio. 2008 Pág. 60.

<sup>57</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio. 2008 Pág. 60.

el poder penal y de persecución de los delitos.<sup>58</sup> El Estado necesitaba no sólo restablecer la seguridad jurídica sino combatir eficazmente la delincuencia que, de otras maneras, hubiese quedado simplemente en manos del ofendido su persecución.

Haciendo una pausa temporalmente, y analizando lo anteriormente expuesto, no podemos decir que la tortura y la confesión sean cuestiones que hayan identificado a un modelo o el otro, no hay una relación causal entre el modelo inquisitivo y la tortura; como tampoco hay una relación entre la importancia de la confesión, como prueba material, y un determinado proceso.<sup>59</sup> Por ello, la diferencia debe de radicar entre cómo se inicia el proceso, si es por una denuncia privada o si es impulsado por una entidad estatal.

Ya en 1789 se redactaba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el que los artículos 7 y 9 influyeron claramente en la evolución del debido proceso y de rechazo al antiguo régimen y las prácticas inquisitoriales.<sup>60</sup> Sin embargo el texto jurídico más influyente debió ser sin duda alguna el Código de Instrucción Criminal napoleónico de 1808,<sup>61</sup> el cual rigió en gran parte del continente europeo e influyó el procedimiento y las reformas procedimentales en adelante. Sin duda dicho Código fue realizado influenciado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sin embargo es el referente del proceso inquisitivo moderno. Dicho código integró la sana crítica del juez para juzgar, se reconoce el derecho a la defensa y al estatus de sujeto al procesado, y obviamente se prohíbe la tortura. Además se añade la

---

<sup>58</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio. 2010 Pág. 61.

<sup>59</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio. 2010 Pág. 62.

<sup>60</sup> BACIGALUPO para Walter Guerrero V. fue la introducción al sistema mixto, así en Revista Jurídica de la UCSG. Pág. 20.

<sup>61</sup> AMBOS, El Principio Acusatorio y el proceso Acusatorio 2010 Pág. 63.

aparición de un Ministerio Público, guiado por el Ejecutivo, dirigido a la investigación y acusación.<sup>62</sup> En sí se intentó regular los excesos de la práctica más que el proceso inquisitivo en sí.<sup>63</sup> Pero la proclama de un proceso acusatorio se veía venir.

Si bien se discutía en cómo se debía de reformar el proceso inquisitivo, la Constitución de la Paulskirche de 1849 fue la primera en aclamar por un proceso acusatorio. En 1846 cuando se crea la Fiscalía asignada al Tribunal Superior de Berlín, la cual inicialmente se creó para agilizar los procesos de traición por el levantamiento de Polonia el mismo año, pero sirvió para controlar las actuaciones policiales.<sup>64</sup> Ello llevó a que este proceso acusatorio privado evolucione a un proceso acusatorio público u oficial, y la separación entre el poder de juzgar y de acusar, lo cual fue fijado en 1849 cuando se solicitó a los Tribunales que informen a la Fiscalía sobre todos los procesos que llegaren a su conocimiento.

En adelante se fue poco a poco forjando el famoso proceso acusatorio formal, o mixto, en el que básicamente se mantiene el proceso inquisitivo, en su contenido anteriormente expuesto, gozando de la intervención de la Fiscalía en la etapa investigativa y como principal acusador.<sup>65</sup> Con más o con menos derechos de los procesados, y atribuciones de las entidades públicas, es el proceso que se ha venido dando. Después de la segunda guerra mundial, las Constituciones modernas han hecho un desarrollo de los derechos fundamentales con un énfasis en el debido proceso, lo que ha hecho que exista cierta homogeneidad en dichas garantías

---

<sup>62</sup> *ARMIENTA Deu, Teresa Juicio de Acusación, Imparcialidad del Acusador y Derecho de Defensa, (en adelante Armienta Deu, 2008) en Bachmaier (coord.), Proceso Penal y Sistemas Acusatorios. Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 115.*

<sup>63</sup> Ambos, 2010 Pág. 65.

<sup>64</sup> Ambos, 2010 Pág. 66.

<sup>65</sup> Ambos, 2010 Pág. 69.

constitucionales del proceso.<sup>66</sup> Sin duda alguna, todo diálogo al debido proceso deberá de ir en esa línea, por cuanto intentar mantener un proceso acusatorio puro implicaría la eliminación de las Fiscalías como órganos estatales y se debería de volver a la instancia privada como única<sup>67</sup>. Desgraciadamente se ha tenido una postura en la que “acusatorio” no es un término pluricomprendivo sino un término omnicomprendivo; una noción en que lo ocupa todo, pero que a su vez no significa nada.<sup>68</sup>

Debido a la imposibilidad de darse este paso, debemos de comprender que todo proceso mantendrá los elementos del proceso inquisitivo y los mezclará con los elementos del proceso acusatorio, lo cual nos dará un proceso mixto. No hay otro camino para mantener la paz pública. El principio acusatorio pues es que exista una acusación distinta a la entidad juzgadora y que el juzgamiento sea sobre esa acusación.<sup>69</sup> Con esto claro, debemos de dejar a un lado el debate “acusatorio – inquisitivo” como un modelo de proceso, y ver que en principio se basa en cómo se inicia el proceso antes que como es el procedimiento. Con ello pasaremos a los sistemas de procesos modernos.

#### **2.2.1.2.3. Sistema Procesal Moderno**

En la actualidad la mayoría de los sistemas son mixtos, por cuanto poseen una fase instructora que es en esencia inquisidora. Sin embargo, siguen siendo “acusatorios” de manera limitada o no. El debate acusatorio – inquisitivo está mal direccionado, especialmente por las malas

---

<sup>66</sup> Ibidem: BACIGALUPO Pág. 13.

<sup>67</sup> Sin duda alguna, el único proceso acusatorio, en este sentido, sería el cual se lo realiza por medio de una querrela.

<sup>68</sup> AGUILERA Morales, Marien, “Regla de Exclusión y Acusatorio, (en adelante Aguilera, 2008) en Bachmaier (coord.), Proceso Penal y Sistemas Acusatorios”. Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág.76.

<sup>69</sup> Ibidem: AGUILERA, 2008 Pág. 76.

concepciones que se tienen de ambos<sup>70</sup>. Así, muchas veces la etiqueta de “acusatorio” parece tener más tintes políticos que jurídicos, por cuanto con las garantías de los procesos actuales difícil está que se instaure un proceso que viole dichas garantías internacionales, que no representan al proceso acusatorio sino al debido proceso.

Los procedimientos, desde el punto de vista de su desarrollo, se concentrarían entre la investigación y la búsqueda de la verdad (principios del proceso inquisitivo), pero se intenta que se pueda proceder a la adversariedad, dando entrada al proceso adversarial. Esto representa a un proceso con un papel más activo entre las partes, y con ello contradictorio, pero que sin embargo no deja al Estado como partícipe principal tanto en la investigación como en el juzgamiento.<sup>71</sup> Lo más cercano de hablar a un proceso acusatorio en la actualidad corresponde a la diferenciación de atribuciones únicamente (la de acusar y la de juzgar), pero en ello es un principio acusatorio que no corresponde a los principios adversariales o contradictorio. La mezcla del principio contradictorio en el proceso inquisitivo, y del principio acusatorio a ambos, nos deja un proceso general, mixto, que debe de ceñirse bajo unas reglas concretas en cuanto a la elaboración del proceso, pero puede dejarnos de lado a las prácticas procesales en sí, que es en donde radicaba el problema inicial desde 1215 (tanto para la motivación de la carta magna como para la motivación del concilio).

En el modelo del debido proceso se presume la inocencia del acusado, lo cual se lo considera un obstáculo para la acusación, por sobre la

---

<sup>70</sup> Ibidem: BACHMAIER, 2008. Pág. 33.

<sup>71</sup> Ibidem: AMBOS, 2008 Pág. 70.

eficiencia del proceso.<sup>72</sup> Dicho modelo se muestra escéptico ante la utilidad y moralidad de la pena especialmente aquellos delitos contruidos por un supuesto consenso social que limitan la libertad de las personas.<sup>73</sup> Pretende reducir la actuación policial, y sus abusos, mediante una reducción de la criminalización, por lo que dichos esfuerzos se centrarían en las conductas más graves.<sup>74</sup>

### **2.2.1.3. El Debido Proceso en la Constitución del Ecuador**

En el Ecuador: el Debido Proceso es un Derecho Constitucional fundamental, pues se encuentra contemplado en el Art. 75 y 76 de la Constitución en vigencia instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, sea por acción u omisión

El debido proceso es un conjunto de normas derechos y garantías con las que debe contar toda persona que es sometida a un juzgamiento, siendo por lo tanto justo, legal, oportuno y equitativo.

“El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez”<sup>75</sup>

“El debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y

---

<sup>72</sup> FERRER Mc- Gregor. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina Jurídica Autonomía. Editorial Jurídica. 2011. Pág 10

<sup>73</sup> FERRER Mc- Gregor. Pág. 15.

<sup>74</sup> FERRER Mc- Gregor. Pág. 15.

<sup>75</sup> CUEVA Carrión Luis Dr. El Debido proceso. Editorial Jurídica. Quito – Ecuador 2012. Pág. 56

procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho”<sup>76</sup>

Consecuentemente el debido proceso es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico normativo moderno, el tratadista Couture define al debido proceso como una:

“Garantía constitucional que consiste en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en el que juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”<sup>77</sup>

El debido proceso como garantía constitucional consagrada a favor de la ciudadanía, representa la tutela de los derechos de la persona contra la arbitrariedad, el tratadista italiano Luigi Ferrajoli, sostiene: “Que los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respeto de otros modelos de Derecho Penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad”<sup>78</sup>.

### **2.2.1.3.1. Principios del Debido Proceso**

Los principios constitucionales tienen una fuerza normativa, a pesar de tener una forma de interpretación y aplicación diversa a las reglas, pues, están sujetos a un ejercicio de ponderación. De allí que una disposición legal que sea incompatible con un principio constitucional debe ser

---

<sup>76</sup> DR. CUEVA Carrión, Luís. EL DEBIDO PROCESO,.- PAG 61

<sup>77</sup> DR. CUEVA CARRION, Luís. EL DEBIDO PROCESO,.- PAG 62

<sup>78</sup> DR. FERRAJOLI Luigi. Derecho y razón, Teoría del Galantismo Legal.- Editorial Trota s.a. sexta edición 1.995 Pág.-35

declarada inexecutable, cuando no admita una interrelación conforme a la Constitución de la República.

Zavala dice “Hemos llamado Principios Procesales a aquellos que están comprendidos dentro del Derecho Procesal Penal y que tienen influencia decisiva en la iniciación, desarrollo y conclusión del debido proceso penal”<sup>79</sup>.

Fierro explica “Establecen prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política reconocida y, por ende, restringen el ámbito de interpretación, por lo cual son normas de aplicación inmediatas tanto por el legislador como por el juez constitucional”<sup>80</sup>.

Los principios son la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo, en consecuencia, ninguna norma o institución del sistema puede estar en contradicción con los postulados expuestos en los principios.

Su carácter es universal creados por los juristas y se recogen en el ordenamiento jurídico a través de normas que deben ser observadas y cumplidas, son la base de su creación.

#### **2.2.1.3.1.1. Características**

Según Fierro las características son:

- Normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.

---

<sup>79</sup> ZAVALA Egas, J. *Derecho Constitucional, Neo constitucionalismo y argumentación Jurídica*. Guayaquil, Ecuador: Edilex. 2010 S.A Pág. 15

<sup>80</sup> FIERRO Méndez, H. *Control de garantías del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.2007 Pág. 73

- Es naturaleza política y organizativa del Estado de las relaciones entre sus gobernantes y los gobernados.
- No son ideas o fines jurídicos para el futuro, son para el presente, son el inicio del nuevo orden.
- Son pautas de interpretación.

Queda explicado que los principios tienen un carácter general; por tanto, están sujetos a ponderación en la aplicación del derecho, por tener una fuerza normativa garantizada en la Constitución de la República.

Diversos tratadistas, se refieren a los principios que deben ser observados en el procedimiento a saber:

- Principio del interés superior
- Principio de gratuidad
- Principio de moralidad
- Principio de eficiencia y eficacia
- Principio indubio pro reo
- Principio non bis in idem
- Principio de igualdad y no discriminación
- Principio de oficialidad
- Principio acusatorio
- Principio de legalidad
- Principio de oportunidad
- Principio de proporcionalidad
- Principio de oralidad
- Principio de presunción de inocencia
- Principio de reserva del trámite
- Principio de inmediatez

- Principio de publicidad
- Principio de contradicción
- Principio de celeridad
- Principio de cosa juzgada
- Principio de justicia especializada
- Principios de independencia e imparcialidad
- Principio culpabilidad
- Principio de motivación
- Principio del libre acceso a la administración de justicia
- Principio de economía procesal
- Principio de la carga de la prueba
- Principio de supremacía constitucional<sup>81</sup>

#### **2.2.1.4. La Constitución del 2008 y la Función Judicial**

La Constitución vigente publicada en el Registro Oficial. 449 de 20 de octubre de 2008, *“es un derecho positivo como creación de los hombres de normas escritas, está sometido al Derecho, esto es, la producción de las normas se encuentra sometida a normas, tanto formales (de procedimiento) como materiales (el contenido), que también son de Derecho positivo”*<sup>82</sup>. La Constitución como norma suprema del Estado, conlleva preceptos constitucionales que ordenan de manera general, las cuales deben ser aplicadas a través de las leyes creadas para hacer efectivos sus mandatos a través de los órganos de la administración de justicia; esto conlleva a una verdadera transformación al Marco jurídico Institucional del Estado Ecuatoriano.

---

<sup>81</sup> Ibídem FIERRO Méndez, H. (2007).

<sup>82</sup> García Falconi José. La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador. Ediciones RODIN. Primera Edición. Quito -2008.

Zavala Egas señala que esta modificación o transformación se expresa tanto en la caracterización de la parte dogmática de la Constitución, que es la que hace referencia a los derechos, como en la parte orgánica, que define las estructuras del proceso decisonal.<sup>83</sup>

*“La Constitución vigente en su parte dogmática presenta avances significativos en la extensión de derechos hacia este nuevo conjunto de actores emergentes, e incluso desarrolla importantes mecanismos de exigibilidad y de garantías que no estaban suficientemente precisados en la Constitución de 1998, cuya caracterización es ser un Estado Constitucional de derechos, y no Estado social de derecho, esta transformación privilegia la figura del Estado como responsable de la realización de los derechos y al hacerlo, modifica el sentido que la Constitución tiene frente al proceso político”*

En el diseño de la parte orgánica, de nuestra Carta Constitucional introduce primicias en la estructura del Estado y su funcionamiento, en lo que concierne al órgano encargado de la administración de justicia, que constituye el Tercer Poder del Estado y está consagrado en el Título IV, Capítulo Cuarto con el título “Función Judicial y Justicia Indígena”. En la sección cuarta del mismo capítulo se encuentra su Organización y Funcionamiento.

La Constitución de la República vigente y el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, plantean un nuevo sistema organizativo y estructural de la Función Judicial, asignando nuevas responsabilidades al Consejo de la Judicatura, como el órgano que gobierna, administra, vigila e imparte

---

<sup>83</sup> Dr. Zavala Egas Jorge, Derecho Constitucional, Neo constitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilex S.A.

disciplina, y su finalidad es garantizar la independencia judicial, principalmente la actuación imparcial, transparente y proba de los jueces en la administración de justicia.

#### **2.2.1.4. La Función Judicial en la actualidad.**

##### **2.2.1.4.1. Principios Generales**

Por primera vez en la vida del Ecuador se dispone que todos los encargados de administrar justicia pasaran a pertenecer administrativamente y económicamente con sus presupuestos a la Función Judicial, estableciendo la unidad jurisdiccional en la Función Judicial.

Se establecerán los Jueces de Paz, que trabajaran y serán los encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocen los métodos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje, mediación y mediación comunitaria que basaran sus laudos en equidad y derecho.

Se reconocen varias de las actividades de los pueblos indígenas, como funciones indígenas, aplicando normas y procedimientos propios de estos para la solución de sus conflictos.

Para la realización de la justicia se establece el sistema procesal, para u fiel cumplimiento se han establecido las normas del debido proceso, que defienden e imponen el cumplimiento de lo establecido en la Constitución, además se impone el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de la justicia.

El sistema oral se lo aplicara de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación.<sup>84</sup>

#### **2.2.1.4.2. Derechos y Garantías.**

La gratuidad de la justicia se encuentra plenamente impuesta en la Constitución, pero esto es exclusivamente para casos penales, laborales, de alimentos y de menores. En las demás materias el Consejo de la Judicatura establece el monto de las tasas judiciales.

El Estado responde pecuniariamente por los errores judiciales, como sentencias condenatorias o una prisión preventiva, mediante fallos legales.

El estado reconoce la aplicación del debido proceso especialmente en el derecho establecido en el artículo veinticuatro de la Constitución.<sup>85</sup>

#### **2.2.1.4.3. Estructura Orgánica de la Función Judicial**

- Corte Suprema de Justicia

Diez Salas Especializadas: tres de lo Civil y Mercantil, tres de lo Laboral, dos de la Penal, una de lo Fiscal, y una de los Contencioso Administrativo.

- Cortes Superiores

Existen veinte Cortes Superiores

- Tribunales Distritales, Penales y Juzgados

Tribunales Distritales: cinco tribunales de lo Contencioso Administrativo y seis Tribunales de lo Fiscal.

---

<sup>84</sup> SARMIENTO B, Vinicio. La Función Judicial en Ecuador. Universidad Técnica Particular de Loja. 2001. Pág. 89 a 91.

<sup>85</sup> SARMIENTO B, Vinicio. La Función Judicial en Ecuador. Universidad Técnica Particular de Loja. 2001. Pág. 91 a 93

Tribunales Penales: existen cuarenta y tres Tribunales Penales.

Juzgados: existen actualmente quinientos Juzgados en las diferentes materias.

- Consejo Nacional de la Judicatura

Se encuentra conformado por siete miembros y se divide en dos Comisiones: la Comisión de lo Administrativo y Financiero; y, la comisión de Recursos Humanos.

Adema cuenta con delegaciones distritales que representan a estas dos áreas.<sup>86</sup>

#### **2.2.1.5. La Gratuidad de la Administración de Justicia**

La Constitución establece la gratuidad de la justicia en el artículo 168, numeral4, que dice: “El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales”, y lo hace en forma coherente con su concepto de que la posibilidad de acceder a los órganos judiciales es un derecho fundamental y principio constitucional que ya lo consagró en el artículo75 cuando dice que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia”.

El Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta como principio rector y fundamental disposición *el acceso a la justicia es gratuito*. Debe entenderse que todas las ciudadanas y ciudadanos tienen el derecho a la gratuidad en la tramitación de los juicios que de acuerdo a su naturaleza se planteen en las diferentes dependencias judiciales.

---

<sup>86</sup> SARMIENTO B, Vinicio. La Función Judicial en Ecuador. Universidad Técnica Particular de Loja. 2001 Pág. 94 – 95

Pero si bien el acceso a la administración de justicia es gratuito, ello no significa que el servicio de justicia lo sea. Por ello la Constitución dispone que el régimen de costas procesales se establezca en la ley.

*“Este Principio tiene su razón de ser, pues el primer deber del Estado es el de brindar a todos sus ciudadanos un buen servicio de administración de justicia, y que por tal el accionante debe ser recompensado por el Estado a luchar en defensa del Derecho por su cuenta y riesgo para que se cumpla este principio constitucional, es fundamental que la Función Judicial cuente con un presupuesto debidamente financiado, esto es que se cumpla con la norma constitucional de que en caso de que el Estado no entregue el presupuesto necesario para la buena administración de justicia este hecho se considere como un desacato”<sup>87</sup>*

El principio de gratuidad señala que los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia.<sup>88</sup>

#### **2.2.1.6. El Derecho al acceso gratuito de la Justicia**

Este derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Ecuador de 1998, establecía dentro del artículo 24, numeral 17, el derecho al debido proceso: *“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:*

---

<sup>87</sup> Dr. José García Falconi. Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador, según el Código Orgánico de la Función Judicial. Ediciones RODIN. Quito - 2009.

<sup>88</sup> Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 12.- Principio de Gratuidad.-

*“Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”<sup>89</sup>*

Vigente la nueva la Constitución de la República del 2008, establece la gratuidad de la justicia en su artículo 168 numeral 4, que dice: *“El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales”*, y lo hace en forma coherente con su concepto de que la posibilidad de acceder a los órganos judiciales es un derecho fundamental que ya lo consagró en el artículo 75 cuando señala que *“toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia....”<sup>90</sup>*

Jorge Zavala Egas, señala:

*Toda persona puede exigir los derechos de protección, de los cuales son sus titulares, cuando un derecho subjetivo reconocido por el Derecho le es afectado y así poder reaccionar mediante acciones administrativas judiciales. Tales derechos de protección que viabilizan las acciones reaccionales son el derecho a la jurisdicción o tutela administrativa o judicial efectiva, establecidos en el art. 75 de la Constitución”<sup>91</sup>*

Pero si bien el acceso a la administración de justicia es gratuito, ello no significa que el servicio de justicia lo sea. Por ello la Constitución dispone

---

<sup>89</sup> Art. 24.- Debido Proceso.- Constitución de la República del Ecuador aprobada el 5 de junio de 1998 y publicada en el Registro Oficial No. 01: 11 de agosto de 1998.

<sup>90</sup> Art. 75.- derecho al acceso gratuito a la justicia.- Constitución de la República del Ecuador de 2008.

<sup>91</sup> Jorge Zavala Egas. Derecho Constitucional, Neo constitucionalismo y Argumentación Jurídica. Pág. # 305.

que el régimen de costas procesales se establezca en la ley. Los servicios profesionales del abogado patrocinador son parte de estas costas; a fin de facilitar el acceso a la justicia a quienes se hallan en indefensión o que, por su condición económica, social, cultural, estarían en imposibilidad de contratar los servicios de un abogado, la Constitución en la sección novena del capítulo IV ha establecido la Defensoría Pública<sup>92</sup>, con lo cual se obvia este problema. Pero hay costos por otros rubros gastos en peritajes y análisis, traslados para inspecciones, traslados de testigos, etc., que se deberá buscar la manera de cubrirlos a fin de que la administración de justicia sea realmente gratuita para los más necesitados.

El Código Orgánico de la Función Judicial, establece el Principio de Gratuidad:

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

---

<sup>92</sup> Defensoría Pública. Constitución de la República del Ecuador vigente.

administrativa que preste la Función Judicial, ni a los servicios notariales”<sup>93</sup>.

## **2.2.1.7. Generalidades del Principios de Gratuidad**

### **2.2.1.7.1. Concepto**

“La participación en cualquier proceso judicial, contrae gastos y por motivos de justicia e igualdad se recomienda que las personas que se hallan en imposibilidad de sufragar los gastos, sean dispensadas de tal costo procesal. Es así como surge el principio de gratuidad, “...constituye un derecho que se concede a determinadas personas para eximirse del pago de los gastos que irroga la tramitación del juicio en que interviene o pretende intervenir”<sup>94</sup>.

Según Cabanellas el término gratuidad es una “condición de gratuito” y lo gratuito equivale a gratis<sup>95</sup>.

Para Cada el principio de gratuidad es:

“Institución en que ha venido a transformarse las instituciones de los Abogados de pobres del Derecho histórico, se funda en la necesidad de que la parte privada acusadora o acusada que ha sido declarada pobre en sentido legal puede tener la necesaria asistencia de las personas que han de ejercer en su representación

---

<sup>93</sup> Art. 12 del C.O.F.J.- Principio De Gratuidad.

<sup>94</sup> CAROCCA Pérez, A. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, Barcelona. 2008. Pág. 542

<sup>95</sup> CABANELLAS de Torres, G. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 29 ed. Heliasta. 2006. Pag 217

el poder de postulación, indispensable para la realización de ciertos actos procesales”<sup>96</sup>.

“Todos estos conceptos tienen en común el hecho de que la asistencia legal en un proceso, debe ser gratis para las personas que carecieren de recursos, y que el Estado por tener un papel activo en la sociedad debe velar por el cumplimiento de este derecho que tienen las y los ciudadanos.

Por tanto, el principio de gratuidad implica que por norma general todas las pretensiones derivadas en los procesos, se encuentran exentas de pago o libres de impuestos, y que las personas pueden tener un abogado en forma gratuita que las represente en el proceso”<sup>97</sup>

#### **2.2.1.7.2. Finalidad**

Una de las principales finalidades del principio de gratuidad es el no retrasar o impedir la tramitación de un proceso por razones de falta de dinero, ya sea para pagar un abogado o por no poder pagar trámites.

De igual forma, como menciona López, la gratuidad busca facilitar el acceso a los tribunales de justicia a las personas necesitadas que carecen de los suficientes recursos económicos para poder ejercitar sus derechos. Por lo tanto, es un beneficio de carácter social y humanístico,

---

<sup>96</sup> CADE Ramírez Vidalia Aracely. (1990). “Estudio Doctrinario Jurídico de Derecho de Defensa”. Tesis de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Pág. 25

<sup>97</sup> CAROCCA Pérez, A. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, Barcelona. 2008. Pág. 550

basado en el principio Constitucional de que la justicia se debe aplicar a todas las personas sin discriminación alguna.<sup>98</sup>

“Otra finalidad del principio de gratuidad es señalada por Alsina H citado en López D, quien dice que es:

Establecer la igualdad económica de las partes en juicio, que pudiera resultar afectada sí por inevitables desigualdades de fortuna entre las mismas, una de ellas se encontrara en una situación de no poder hacer valer sus derechos por la carencia de bienes para solventar su actuación judicial”<sup>99</sup>

La esencia de este principio se funda en que toda persona pobre o que no pueda tener acceso a la justicia, tenga una igualdad en la sociedad, propia de un estado democrático, y se le permita tener dicho acceso.

### **2.2.1.7.3. Naturaleza Jurídica**

Sáenz, muchos tratados internacionales establecen la igualdad de las personas, pues bien, el principio de gratuidad busca precisamente una igualdad en la defensa técnica de las personas que pueden pagar abogados y quienes no lo pueden hacer<sup>100</sup>.

Con base en lo anterior, se puede decir que la naturaleza jurídica del principio de gratuidad es de orden constitucional y más allá de éste, de

---

<sup>98</sup> LOPEZ Velásquez. D. Principios Constitucionales. Universidad Técnica Particular de Loja. Loja 2013. Pág. 65

<sup>99</sup> Ibídem LOPEZ Velásquez. D. Principios Constitucionales. Pág. 7

<sup>100</sup> SÁENZ Carbonell, J. (1997). Historia del Derecho Costarricense 1ed. San José Costa Rica: Juricentro. 2008. Pág. 49

orden internacional, como derecho a la igualdad procesal, un derecho fundamental del ser humano.

#### **2.2.1.7.4. Características**

“López desarrolló ampliamente el tema del principio de gratuidad, la autora estudió las características que a nivel internacional se le han dado a este principio, las cuales se citarán:

- Privilegio procesal.
  - Situación jurídica especial.
  - Asesoría jurídica obligatoria.
  - Exoneración de gastos.
  - Órgano jurisdiccional<sup>101</sup>
- 
- **Privilegio Procesal**

Se le considera un privilegio pues no se le brinda a todas las personas sino a las que cumplen con ciertas características, a este respecto López menciona “... debe considerarse como un privilegio procesal que la ley otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que pueda ser asistido por abogado y exonerado de todos los gastos del proceso ante los órganos jurisdiccionales”<sup>102</sup>.

Por ser un privilegio debe regularse la forma a seguir para poder obtenerlo, ya sea mediante decreto o ley, donde se establezcan los requisitos que deben tener las personas que quieran beneficiarse de

---

<sup>101</sup> Ibídem LOPEZ Velásquez. D. Principios Constitucionales. Pág. 9

<sup>102</sup> Ibídem LOPEZ Velásquez. D. Principios Constitucionales. Pág. 6

dicha ayuda; se determine un lugar al que las personas acudan para solicitarla y el o los procedimientos a seguir para obtenerla.

- **Situación Jurídica Especial**

Cualquier persona que solicite la aplicación del principio de gratuidad en un proceso judicial, debe ser porque no tiene los medios económicos suficientes para pagar los gastos de dicho proceso, e incluso no puede pagar a un abogado para que la represente, lo que la convierte en una persona con una situación diferente a la de las demás y, por tanto, especial. Esto con el propósito de no dejarla en una situación de desventaja en relación con la otra parte.

- **Asesoría Jurídica Obligatoria**

Según López:

“Su fundamento ético jurídico se encuentra en la Ley del Organismo Judicial, artículo 200, inciso 2 y en el Código de Ética Profesional que establece: “La profesión de abogado impone la obligación de defender gratuitamente a los pobres”<sup>103</sup>

- **Exoneración de Gastos Procesales**

Esta característica conlleva la exoneración de cualquier gasto necesario para llevar el proceso.

- **Órgano Jurisdiccional**

---

<sup>103</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_principio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_principio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

Delfina (1990) menciona: “Toda declaratoria de pobreza debe solicitarse al juez competente ante quien se tramita el proceso, por consiguiente le corresponde nombrar un abogado y multarlo si no cumple con su deber”.<sup>104</sup>

#### **2.2.1.8. Generalidades de las Citaciones**

Guillermo Cabanellas de Cuevas en su Diccionario Jurídico Elemental señala:

*“Citación. Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho por orden del juez, para que comparezca en juicio a estar en derecho”*<sup>105</sup>

Esta es una definición clara, que nos deja saber que la citación es la diligencia por la cual se hace saber a una persona que existe un proceso en su contra o está llamado a intervenir en un proceso judicial, y que debe acudir a la administración de justicia con el fin de hacer valer sus derechos.

También se aplica para asuntos extrajudiciales, en procesos contravencionales, es decir en los juzgados de paz, comisarías, e intendencias.

La citación es fundamental para ejercitar el derecho de defensa, toda demanda debe ser citada al demandado o demandados, de esta manera

---

<sup>104</sup>[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el\\_pricipio\\_de\\_gratuidad\\_procesal\\_en\\_el\\_derecho\\_de\\_familia\\_y\\_su\\_proyeccion\\_futura.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11el_pricipio_de_gratuidad_procesal_en_el_derecho_de_familia_y_su_proyeccion_futura.pdf)

<sup>105</sup> CABANELLAS, de Cuevas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina. 2006, Pág. 74

se asegura la vigencia del principio de contradicción, poniendo en conocimiento del demandado las pretensiones del actor, para que este proceda ejercer su derecho a la defensa y conteste a la demanda.

El reconocido jurista ecuatoriano Doctor José C. García Falconí, en su libro la citación con la demanda, la define como:

*“La citación es el acto procesal mediante el cual se pone a conocimiento del demandado el contenido de la demanda.”<sup>106</sup>*

Definición que concuerda con la de los demás autores citados anteriormente, lo que nos permite tener ya una definición concreta.

En la enciclopedia virtual libre Wikipedia, se presenta una definición un tanto más generalizada así tenemos que:

*“Una citación es una resolución dictada por un juez o tribunal a través de la cual se envía una comunicación a una persona determinada para que se apersona en el juicio en un día y a una hora determinada. La citación puede llevarse a cabo tanto a las partes del proceso, como a terceros cuya presencia pueda ser necesaria para la tramitación del juicio (testigos, peritos, etc.).*

*La citación se realiza a través de algún medio que deje constancia de que el destinatario ha recibido la comunicación para así poder tomar las medidas oportunas si el citado desobedece al órgano jurisdiccional. En la citación se suele incluir un apercibimiento en el*

---

<sup>106</sup> GARCIA, Falconí José, La citación con la demanda, 2010, Pág. 5.

*que se dice qué puede ocurrir si la persona no se presenta en el día y hora fijados”<sup>107</sup>*

Con esta definición podemos realizar varios análisis, en primer lugar tenemos que estamos hablando de un documento, que esta emanado de la Autoridad competente en este caso el Juez o Tribunal, la finalidad de este es poner a conocimiento de que se ha instaurado un proceso judicial en su contra, con el fin de que puedan hacer valer sus derechos ante aquella autoridad dentro de ese proceso.

De este acto debe quedar constancia de que se procedió a la realización, de que se entregó al destinatario o en su efecto sentar razón de lo acontecido.

Para finalizar este análisis de definiciones citaré a Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales en el que señala:

*“Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para realizarlo o presenciar una diligencia que le afecte en un proceso. La citación no debe confundirse con el emplazamiento, aun cuando frecuentemente se incurre en esa confusión, porque el emplazamiento no es una citación de comparecencia, sino la fijación por el juzgador de un espacio de tiempo para que las partes realicen o dejen de realizar determinada actividad en el proceso, bajo apercibimiento de la sanción que corresponda. La citación ha de ser notificada a la persona a quien se dirija y esa notificación se puede hacer por cédula o por edictos. La tendencia procesal*

---

<sup>107</sup> Ibidem: GARCIA, Falconí José. Pág. 7

*moderna es la de permitir que las citaciones o mejor dicho, las notificaciones de las citaciones y emplazamientos a los interesados se puedan hacer no solo por cédula o por edictos, sino también por cualquiera forma fehaciente; por ejemplo, el telegrama colacionado o la carta con acuse de recibo.*<sup>108</sup>

Esta definición determinante al igual que el resto aborda aspectos generales, lo que me permite concluir que existe una gran similitud en todas las definiciones presentadas por los diferentes autores, que ya han sido comentados oportunamente.

Por cuanto la citación es una forma de comunicación sobre un proceso o diligencia judicial o extrajudicial es preciso y oportuno presentar algunas definiciones de medios de comunicación.

#### **2.2.1.9. Tipos de Citación**

Existen algunos tipos de citación que se aplican o utilizan a nivel mundial por eso me permito citar algunas clasificaciones realizadas por diferentes autores, el Abogado Boliviano Enoe Carrillo Castellanos, nos presenta la siguiente clasificación:

*“El acto formal emanado de un Juez, por el cual se ordena a una persona a comparecer ante su presencia en un lapso de tiempo determinado”.*

*Este es el acto comunicacional por excelencia dentro del proceso, por medio del cual se le hace saber al demandado que se ha interpuesto en su contra una reclamación judicial.*

---

<sup>108</sup> OSORIO, Manuel, Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Datascan, S.A. Guatemala, C.A Pág. 163.

*La citación puede clasificarse en dos tipos o clases, a decir:*

### ***Citación Voluntaria***

- *La Espontánea*
- *La Presunta*
- *Con Apoderado facultado para darse por citado*

### ***Citación Provocada***

- *Citación Personal*
- *Citación Personal con firma de recibo*
- *Citación Personal sin firma de recibo*
- *Citación por Correo*
- *Citación Pública Mediante Cartel Mediante Edicto*<sup>109</sup>

Este autor en primer lugar la subdivide a la clasificación, en dos grupos cuya diferencia radica principalmente en la voluntad, es así que tenemos la citación voluntaria en la cual ubica a la citación Espontánea, Presunta y con Apoderado facultado para darse por citado.

Posteriormente realiza una clasificación forzada, provocada u obligada, en la que están incluidas algunas citaciones conocidas en nuestro medio como la citación personal, citación por correo, citación pública ya que de una manera u otra están relacionadas con los tipos de citación determinadas en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

---

<sup>109</sup> CARRILLO, Castellanos Enoe, CITACIONES Y NOTIFICACION. Pág. 87.

### 2.2.1.10. La Solemnidad de la Citación

La doctrina señala como presupuesto procesal la citación válida, esta validez es fundamental dentro de todo proceso ya que como lo veremos a continuación ciertas diligencias constituyen solemnidades sustanciales en los procesos.

*“La afirmación es correcta pero plantea esta interrogante: ¿Y si el motivo de nulidad no fue impugnado por la parte afectada cuando debía hacerlo? ¿Se convalida la falta de citación? Quien podría impugnar la citación no lo hizo en tiempo y forma debidos ¿ratifica el acto con su consentimiento?”<sup>110</sup>*

Estas interrogantes planteadas por el autor, las podemos analizar desde varias concepciones y variantes es así que debemos considerar que en efecto quien no fue citado debidamente pero comparece al juicio, manifiesta que conoce de tal petición o providencia o se refiere a ella, queda por tanto constancia de ello en el proceso.

*“Se le considera como citado o notificado en la fecha de la presentación del escrito o del acto al que ha concurrido; pero si no ha tenido la oportunidad de conocer el emplazamiento formulado en su contra, y siempre que esa falta le haya impedido ejercer su defensa en el proceso, este debe ser declarado nulo, porque no se ha constituido válidamente la relación jurídico procesal, respecto a la cual el juez pueda dictar sentencia valida”<sup>111</sup>*

---

<sup>110</sup> COUTURE, Eduardo, J., Fundamentos del derecho Procesal Civil, Pág. 87.

<sup>111</sup> AGUIRRE, Guzmán, Vanessa, Nulidades en el Proceso Civil, Pág. 166-167.

Es ahora cuando empezamos a comprender el verdadero significado de la citación, que se constituye en un requisito fundamental para que exista un correcto proceso y por ende una sentencia válida.

No se trata que únicamente el demandado conozca sobre los requerimientos judiciales que recaen sobre él, sino que su conocimiento o la forma en que llegue a conocimiento debe estar enmarcada en las solemnidades, formas y procedimientos determinados en la ley, lo cual le revestirá de la legalidad necesaria para que el procedimiento sea valedero.

*Es común que los litigantes, aleguen cada uno por su lado, que se ha practicado válidamente una citación o que no, y que en este último caso ello les ha impedido ejercer su derecho a la defensa. La afirmación expresada en cada caso, debe ser considerada con sumo cuidado por el juzgador. Así, se puede admitir en un principio que una citación realizada por la prensa, que reúne las condiciones previstas en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, es “válida” más como reflexión en sentencia de 11.02.1999 la Primera Sala de los Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dadas las características de estos avisos, en espacios reducidos, es prácticamente imposible que el demandado tome debida noticia de la citación, esta es una práctica que debería ser regulada con suma exigencia”<sup>112</sup>*

Lo manifestado por el autor es completamente veraz ya que en primer lugar las partes podrán alegar durante el proceso lo que ha bien tengan siempre y cuando estos estén enmarcados en el derecho, pero va mucho más allá al determinar que cuando exista en el proceso una citación por la

---

<sup>112</sup> AGUIRRE, Guzmán, Vanessa, Nulidades en el Proceso Civil, Pág. 167.

prensa por más que cumpla los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Civil, se debe hacer un análisis exhaustivo en virtud que la forma en que se materializa esta citación tiene características que no facilitan el cumplimiento de su objetivo, es por ello que se recomienda el análisis de la forma como se realiza ya que en la actualidad, en la mayoría de los casos se utiliza espacios reducidos, lo que dificulta el cumplimiento de su objetivo.

“El juramento al que se refiere el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, se emite a la imposibilidad de determinar la individualidad de domicilio: No basta con declarar que se lo desconoce sino que se debe declarar bajo juramento ha sido imposible determinarlo. Si se declara que únicamente se desconoce el domicilio y la citación se realiza por la prensa, tal emplazamiento será nulo.”

Con lo señalado por aquel autor podemos decir que la citación por la prensa, previo a su realización debe cumplir estrictamente con los requisitos establecidos, pudiendo notar que en las disposiciones que regulan este tipo de citación, no se especifica con claridad y precisión como se debe justificar tal situación, es por ello que más adelante en los referentes jurídicos me detendré a analizar pormenorizadamente este particular.

#### **2.2.1.11. Definiciones: Medios de Comunicación y Prensa**

##### **2.2.1.11.1. Medios de Comunicación**

*“Con el término, medio de comunicación (del latín *medius*), se hace referencia al instrumento o forma de contenido por el cual se realiza el proceso comunicacional o de comunicación. Usualmente*

*se utiliza el término para hacer referencia a los medios de comunicación masivos (MCM, medios de comunicación de masas o más media); sin embargo, otros medios de comunicación, como el teléfono, no son masivos sino interpersonales.*

*Los medios de comunicación son instrumentos en constante evolución. Muy probablemente la primera forma de comunicarse entre humanos fue la de los signos y señales empleados en la prehistoria, cuyo reflejo en la cultura material son las distintas manifestaciones del arte prehistórico. La aparición de la escritura se toma como hito de inicio de la historia*

*A partir de ese momento, los cambios económicos y sociales fueron impulsando el nacimiento y desarrollo de distintos medios de comunicación, desde los vinculados a la escritura y su mecanización (impresión - siglo XV) hasta los medios audiovisuales ligados a la era de la electricidad (primera mitad del siglo XX) y a la revolución de la informática y las telecomunicaciones ( revolución científico - técnica o tercera revolución industrial - desde la segunda mitad del siglo XX), cada uno de ellos esenciales para las distintas fases del denominado proceso de globalización.”<sup>113</sup>*

Conocemos como medios de comunicación a todo sistema físico, técnico, mecánico, informático, que permite la transmisión y distribución de información de forma masiva, a lo largo de la historia los diferentes medios como radio, televisión, prensa escrita etc., han ido evolucionando con el fin de llegar a sus usuarios de una manera más ágil y eficiente,

---

<sup>113</sup> OSORIO, Manuel, Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Datascan, S.A. Guatemala, C.A Pág. 759

esto en procura de abarcar a la mayor cantidad de lugares en el menor tiempo posible.

Por los excelentes resultados que han tenido estos medios son cada vez más las instituciones, empresas, comercios que utilizan estos medios con fines, publicitarios, de información e incluso en la actualidad con el fin de transparentar los diferentes procesos, contrataciones, licitaciones y rendición de cuentas.

Para fines legales se ha considerado a la prensa escrita como el medio idóneo para comunicar, notificar, convocar y citar en procesos o diligencias judiciales a todas las personas demandadas dentro de un juicio, cuando el caso lo amerite

#### **2.2.1.11.2. Prensa**

*“A más de la máquina impresora y de la imprenta como tales, es el conjunto de publicaciones periódicas.*

*Desde su expansión en el siglo XIX, no ha dejado de suscitarse en todas partes los beneficios y riesgos de la libertad de prensa (v.).<sup>114</sup>*

Existe diversidad de términos con los que se ha definido a la prensa escrita tanto por su relación directa con las maquinarias de imprenta que se utilizan para su publicación, como por la regularidad que se publica, así tenemos que se lo conoce como, diario, periódico, etc.

*“Conjunto de publicaciones periódicas y especialmente diarias”<sup>115</sup>*

---

<sup>114</sup> OSORIO, Manuel, Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Datascan, S.A. Guatemala, C.A Pág. 761.

En esta concepción ya se hace una relación directa en cuanto al tiempo de publicación, a la frecuencia de su distribución, que por lo regular en la actualidad son diarios es decir se publica una edición por cada día del año.

*“El concepto prensa escrita se refiere a publicaciones impresas que se diferencian en función de su periodicidad. Esta periodicidad puede ser diaria (en cuyo caso suele llamarse diario, o más comúnmente periódico, semanal (semanario o revista), mensual (caso de muchas revistas especializadas) o anual (anuario).*

*Existen desde la aparición de la imprenta, siendo el primer medio de comunicación de masas y los vehículos originales del periodismo. Aunque la información sea su función más destacada, la prensa periódica posee, como todo medio de comunicación, las funciones de informar, persuadir, promover, formar, opinar, educar y entretener (habitualmente resumidas en la tríada informar, formar y entretener).”<sup>116</sup>*

La prensa escrita tradicionalmente ha utilizado el papel para la realización de publicaciones masivas, como lo había señalado anteriormente de acuerdo a cierta regularidad, estas publicaciones han contribuido significativamente al desarrollo de los pueblos, al comercio, a la educación, y sobre todo se ha convertido en un pilar fundamental en la información.

---

<sup>115</sup> GAY, José, Diccionario Enciclopédico Nuevo Océano, Editorial Océano, Barcelona España, Pág. 1308.

<sup>116</sup> GAY, José, Diccionario Enciclopédico Nuevo Océano, Editorial Océano, Barcelona España.

## 2.2.2. Jurisprudencia

### **EXP. N.° 2497-2002-AA/TC**

El demandante afirma que la resolución cuestionada, cuyo texto aprueba los nuevos aranceles judiciales para el ejercicio gravable 2002, establece odiosas diferencias entre los justiciables en razón del monto económico del petitorio que estos planteen ante el órgano jurisdiccional, provocando que muchos de ellos no tengan acceso a la justicia.

Tal situación, a su juicio, es contraria a la igualdad ante la ley y a la tutela judicial efectiva, reconocidas tanto por la Constitución del Estado como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, motivo por el que solicita que la demanda sea declarada fundada...

- Del análisis de lo actuado se desprende que la pretensión invocada no resulta legítima por lo siguiente:

a) “Si bien es un principio de la función jurisdiccional la gratuidad en la administración de justicia, dicha norma general **se compatibiliza necesariamente con la exigibilidad de costos mínimos** respecto de aquellas **actividades jurisdiccionales que demanden un servicio**. En dicho contexto, la exigibilidad de tasas o aranceles judiciales no tienen por objeto desvirtuar el consabido principio, sino **dotar al órgano jurisdiccional de contraprestaciones mínimas** por los costos en los que se incurre en la realización de determinados actos o diligencias durante la tramitación de procesos específicos”<sup>117</sup>;

b) Aunque el demandante no cuestiona la existencia de los aranceles o tasas en cuanto tales, sino la diferencia aplicada a partir de la diferente

---

<sup>117</sup> <http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral?format=feed&type=atom>

cuantificación de los petitorios, dicha alegación carece de sustento, pues la distinción no se basa en una idea de discriminación o desigualdad abstracta, **sino en el principio de que son mayores las cargas cuanto mayores resultan los beneficios a obtener o las actividades procesales a realizar. No se perjudica, por tanto, al justiciable de pocos recursos, al que, por el contrario, se le facilita un trato mucho más favorable que a quien sí los tiene y que incluso puede llegar a la exoneración absoluta** de todo gravamen, mediante el llamado auxilio judicial. En cualquier circunstancia, sin embargo, la idea central no es otra que la de una distinción por razones objetivas y no, pues, por criterios meramente subjetivos o carentes de razonabilidad;

**c)** El demandante, por último, solicita, en abstracto, la inaplicabilidad de la Resolución Administrativa N.º 033-2002-CE-PJ, sin demostrar que viene siendo objeto de algún acto concreto de discriminación por su condición de litigante carente de recursos o de medios económicos suficientes.

- Por consiguiente, y no habiéndose acreditado la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales **se declara infundada esta demanda.**

SENTENCIA N - 013-13-SIN-CC

La demanda de acción pública de inconstitucional presentada por el ingeniero Xavier Durán Dyer, en su calidad de presidente de la Cámara de Industrias de Guayaquil y doctor Eduardo Peña Treviño, en su calidad de Presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil, ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 13 de julio de 2010.

La Sala de Admisión, para el período de transición, el 21 de marzo de 2011 a las 16h39, admitió la causa N.0 0040-10-IN, por reunir los

requisitos formales y de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y ordena correr traslado al Presidente de la Asamblea Nacional, Presidente Constitucional de la República y Procurador General del Estado.

### **Demanda**

Los legitimados activos demandan la inconstitucionalidad, por el fondo, del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.0 242 del 29 de diciembre de 2007, por considerar que dicha disposición es atentatoria a las garantías constitucionales de gratuidad de justicia, derecho a la legítima defensa y el derecho de acudir al ámbito jurisdiccional en busca de la aplicación de la justicia.

En virtud de la sentencia condicionada citada, esta Corte concluye que el contenido de la disposición impugnada guarda armonía con las normas y principios constitucionales, y se inhibe del pronunciamiento de constitucionalidad por la forma, mientras se aplique e interprete el inciso primero y final del mencionado artículo 7 en los términos de la sentencia N.014-10-SCN-CC y hasta que la Asamblea Nacional cumpla con su adecuación normativa.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

Negar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad formulada y estar al contenido y efectos de la sentencia N. 014-10-SCN-CC, por seguridad jurídica

Debemos considerar que la gratuidad de la justicia la establece la Constitución del 2008 y que poco a poco desde la vigencia de nuestra Carta Magna la Función Judicial ha establecido mecanismo que le brindan celeridad a cada proceso judicial, sin embargo encontramos ciertas falencias en cuanto se refiere a la economía procesal o gratuidad judicial.

Las sentencias que hemos presentado dan a conocer dos realidades existentes, que son los costos elevados de las tasas judiciales, en cuanto a trámites civiles y a los aranceles que se deben cancelar por la generación de impuestos dejando de lado la gratuidad judicial.

El problema de la no aplicación de la gratuidad judicial se evidencia en varios ámbitos de la justicia en el país, sin embargo consideramos que las publicaciones de citaciones por prensa escrita están relacionados directamente con los procesos judiciales, por ello se debe determinar que este trámite, que forma parte de un proceso judicial sea gratuito, tal como lo manifiesta el principio constitucional de gratuidad judicial.

### **2.2.3. Legislación**

#### **2.2.3.1. Principios Rectores de la Administración de Justicia**

“La Función Judicial se rige bajo el amparo de los principios dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial

### **2.2.3.2. Principio de Supremacía Constitucional**

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía”<sup>118</sup>

“En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

Cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”<sup>119</sup>

#### **2.2.3.2.1. Principio de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional**

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

---

<sup>118</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICA. Bulletin: Principios Rectores de la Administración de la Justicia. Pág 30

<sup>119</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICA. Bulletin: Principios Rectores de la Administración de la Justicia. Pág 31

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.

#### **2.2.3.2.2. Interpretación Integral de la Norma Constitucional**

“Las juezas y jueces aplicarán la norma constitución al por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”<sup>120</sup>

#### **2.2.3.2.3. Principios de Legalidad, Jurisdicción y Competencia**

“La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

#### **2.2.3.2.4. Principio de Independencia**

Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

---

<sup>120</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICA. Bulletin: Principios Rectores de la Administración de la Justicia. Pág 32

#### **2.2.3.2.5. Principio de Imparcialidad**

La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.

En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes”<sup>121</sup>

#### **2.2.3.2.6. Principios de Unidad Jurisdiccional y Gradualidad**

“De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados.

#### **2.2.3.2.7. Principio de Especialidad**

La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia.

Este principio no se contrapone al principio de seguridad jurídica.

Las decisiones definitivas de las juezas y jueces deberán ser ejecutadas en la instancia determinada por la ley.

---

<sup>121</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICA. Bulletin: Principios Rectores de la Administración de la Justicia. Pág 34

#### **2.2.3.2.8. Principio de Gratuidad**

El acceso a la administración de justicia es gratuito. La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario.

#### **2.2.3.2.9. Principio de Publicidad**

Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. No podrán realizarse grabaciones en video de las actuaciones judiciales. Se prohíbe a las juezas y a los jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad<sup>122</sup>.

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

La Constitución vigente señala en su artículo 167 que, “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución

Así, consecuentemente el artículo 1, inciso segundo del mismo cuerpo legal señala: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Bulletin: Principios Rectores de la Administración de la Justicia. Pág 30

<sup>123</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2014.

El poder de administrar justicia emana de la soberanía del pueblo, por ello sólo pueden ejercerlo los órganos establecidos en la Carta Fundamental, investidos de esas facultades y atribuciones; La Constitución es el instrumento que recoge y materializa la soberanía, y expresa como norma suprema que las servidoras y servidores de la Función Judicial se van a regir por este conjunto de normas que están determinadas dentro del Título III, De la Jurisdicción y Competencia, divididos en dos secciones, desde el artículo 150 al 165 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil vigente; expresando *el origen de la potestad de administrar justicia*:

“La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia; Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, de los grados, y está determinada en la ley”<sup>124</sup>.

Como una consecuencia de la independencia interna y externa de la Función Judicial, el artículo 168, numeral 2, declara que la misma gozará de autonomía administrativa, económica y financiera. Esta autonomía administrativa, económica y financiera debe entenderse en concordancia con la planificación, la racionalización, las necesidades y las prioridades de los diversos servicios que presta el Estado, así como su política fiscal

---

<sup>124</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Suplemento de Registro Oficial N° 544, del 8 de marzo del 2009. Quito – Ecuador.

Tomando en cuenta la disposición legal expresa en el Código Orgánico de la Función Judicial, *que*:

“Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios; políticas económicas que permitan la gestión del presupuesto con el fin de optimizar los recursos de que se dispone y la planificación y programación oportuna de las inversiones en infraestructura física y operacional; políticas de recursos humanos que consoliden la carrera judicial, fiscal y de defensoría pública, fortalezcan la Escuela de la Función Judicial, y erradiquen la corrupción”<sup>125</sup>.

El Estado tendrá la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio judicial que garantice la seguridad jurídica. El incumplimiento de esta disposición será considerado como obstrucción a la administración de justicia.

La Constitución establece la gratuidad de la justicia en el artículo 168, numeral 4, que dice: *“El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales”*, y lo hace en forma coherente con su concepto de que la posibilidad de acceder a los órganos judiciales es un derecho fundamental y principio constitucional

---

<sup>125</sup>Art. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

que ya lo consagró en el artículo 75 cuando dice que *“toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia”*.

El Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta como principio rector y fundamental disposición *el acceso a la justicia es gratuito*. Debe entenderse que todas las ciudadanas y ciudadanos tienen el derecho a la gratuidad en la tramitación de los juicios que de acuerdo a su naturaleza se planteen en las diferentes dependencias judiciales.

Pero si bien el acceso a la administración de justicia es gratuito, ello no significa que el servicio de justicia lo sea. Por ello la Constitución dispone que el régimen de costas procesales se establezca en la ley.

“Este Principio tiene su razón de ser, pues el primer deber del Estado es el de brindar a todos sus ciudadanos un buen servicio de administración de justicia, y que por tal el accionante debe ser recompensado por el Estado a luchar en defensa del Derecho por su cuenta y riesgo para que se cumpla este principio constitucional, es fundamental que la Función Judicial cuente con un presupuesto debidamente financiado, esto es que se cumpla con la norma constitucional de que en caso de que el Estado no entregue el presupuesto necesario para la buena administración de justicia este hecho se considere como un desacato”<sup>126</sup>.

El principio de gratuidad señala que los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> FALCONÍ. Dr. José García “Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador”, según el Código Orgánico de la Función Judicial. Ediciones RODIN. Quito - 2009

<sup>127</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Suplemento de Registro Oficial N° 544, del 8 de marzo del 2009. Quito – Ecuador.

## **2.2.3.4. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos**

### **2.2.3.4.1. Garantías del Debido Proceso**

Cabe destacar la relevante importancia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, particularmente en cuanto se refiere a la positivación de las garantías del debido proceso, término que históricamente se ubica en el “derecho constitucional norteamericano”<sup>128</sup>.

El debido proceso, emitido como un medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza legítima, y como un debate en la que participaron las dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto, se rige, en un Estado constitucional y democrático de Derecho, por una serie y principios y garantías básicas que aseguran la tutela principios y garantías del debido proceso están judicial efectiva de los derechos fundamentales y en definitiva un juicio justo para las partes.

Los principios y garantías del debido proceso están reconocidos en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre los que cabe destacar fundamentalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

129

---

<sup>128</sup> Consúltese la cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América. En las que establece el principio, según el cual “a nadie se le puede privar de su vida o su libertad sin el debido proceso”

<sup>129</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Convenio Americano sobre Derechos Humanos. 2012.

Entre los principios, derechos y garantías comunes se pueden mencionar los principios de legalidad, principio de igualdad ante la ley, y los tribunales de justicia, principios de pluralidad procesal, derecho al acceso de la jurisdicción, derecho a un juez competente, independiente e imparcial; derecho a un juez natural, predeterminado por la ley; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a un trato humano, derecho a la calidad judicial y derecho a un recurso efectivo.

#### **2.2.3.5. Código de Procedimiento Civil**

“Art. 82.- A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale

La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud.

Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes.

Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes”<sup>130</sup>

Por ello el principio de la gratuidad tiene una gran relevancia cuando se trata del acceso a la justicia pues la misma implica no solamente la posibilidad de acceder si no que se ejercite en igualdad de condiciones para todos los sujetos procesales. Conviene precisar que la igualdad que se propugna no es lo enunciada por Anatole France que decía: "La Justicia en su majestad garantiza que tanto ricos como pobres puedan mendigar bajo los puentes", fin de la cita. Para mí la igualdad significa compensar las desigualdades sociales

#### **2.2.4. Derecho Comparado**

“Al igual que en la época anterior, hoy en día los diferentes países han contemplado dentro de sus ordenamientos jurídicos la aplicación del principio de gratuidad.

Para gozar del beneficio de gratuidad, algunas legislaciones han determinado los trámites que el beneficiado debe cumplir para que el Estado le brinde la asistencia legal gratuita, así por ejemplo veremos algunas legislaciones.

López analiza la forma en que se implementa el principio de gratuidad analizando más específicamente los requisitos que se necesitan para poder gozar de este beneficio en la legislación francesa, española, chilena, ecuatoriana y la argentina<sup>131</sup>; por otra parte, Calvento explica esta implementación pero en la legislación italiana.

---

<sup>130</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2015.

<sup>131</sup> LÓPEZ Velásquez Delfina Lucrecia. La necesidad de crear defensores públicos en la asistencia judicial gratuita. Tesis de graduación para optar por el grado de Licenciatura

### **2.2.4.1. Francia**

En Francia existe una ley dedicada exclusivamente al derecho de los ciudadanos para optar por una asistencia legal gratuita, especificando cuáles son los requisitos que se deben cumplir para beneficiarse de ella

Según la ley de asistencia social, el otorgamiento de la autorización para litigar con carta de pobreza, es un procedimiento de carácter jurídico administrativo, en el que prescinde de la intervención de la parte contraria al solicitante<sup>132</sup>. Como se ve es muy relevante demostrar la condición de pobreza de las partes, tanto es así que previo al proceso judicial se realiza un proceso administrativo para evidenciar dicha condición

Ley N° 91-647 de 1991:

Artículo 7.- La asistencia jurídica gratuita corresponde:

1. Ayuda financiera concebida para la celebración de un juicio ante una jurisdicción cualquiera y en materia de concertación.
2. Asistencia para la representación del abogado en procedimientos penales que pueden ser alternativos a los procesos de conciliación y mediación.
3. El acceso al derecho (información, orientación, consulta jurídica gratuita). La asistencia permite a su beneficiario recibir gratuitamente la asistencia de un abogado o la de otro auxiliar de justicia (secretario judicial, procurador, notario, experto tasador, etc.) y quedar exonerado de las costas judiciales.”

---

en Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Universidad Mariano Galvez de Guatemala. 2009.

<sup>132</sup> Alsina H, citado en López Delfina 2009, p. 20.

#### **2.2.4.2. España**

“El reconocimiento de este beneficio en España está regulado en la Constitución Política, por lo que día a día va ganando más terreno y aplicándose más ampliamente.

Como lo muestra Carocca (1998), anteriormente al principio de gratuidad en este país se le conocía como “beneficio de pobreza”, pero con el tiempo esta regulación fue sustituida y pasó a denominarse “justicia gratuita”. Finalmente, la figura siguió modificándose hasta que por medio de una nueva regulación se le conoce actualmente como “asistencia jurídica gratuita”, la cual va a regir cualquier tipo de procedimientos judiciales”<sup>133</sup>.

“López muestra que en España, según la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, al igual que en Francia, se cuenta con una ley especial, para determinar quiénes tienen derecho a la asistencia gratuita, sin embargo, aquí se hace un proceso especial diferente, podríamos decir, un mini juicio para determinar el grado de pobreza. Y el principio de gratuidad se ve aplicado a todas las ramas del derecho”<sup>134</sup>.

Constitución española:

“Art. 119.- La justicia será gratuita cuando así la ley lo disponga, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”<sup>135</sup>

La Carta Fundamental diseña un marco constitucional regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actitud

---

<sup>133</sup>Revista española jurídica. El Principio de la Gratuidad Judicial. en el Derecho de Familia. 2010.

<sup>134</sup> LÓPEZ Velásquez Delfina Lucrecia. Pág. 20

<sup>135</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA. Artículo 119 del título VI, Del Poder Judicial.

protectora dirigida a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos.

La protección constitucional del artículo 119 ha sido desarrollada en la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita.

“Artículo 6.- Prestaciones:

1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal, o analizar la viabilidad de la pretensión.
2. Asistencia de abogado al detenido o preso que no lo hubiere designado, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional.
3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en procedimiento judicial cuando: a) su intervención sea preceptiva; b) o no siéndola, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal.
4. Inserción gratuita de anuncios o edicto en periódicos oficiales.
5. Asistencia pericial gratuita
6. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales”.<sup>136</sup>

#### **2.2.4.3. Chile**

Contrario a Francia y España en donde se realiza un procedimiento ya sea administrativo o judicial para determinar la condición económica de la parte interesada, en Chile se cuenta con un servicio de asistencia social

---

<sup>136</sup> LEY 1/1996. Asistencia Jurídica Gratuita. 12 de enero de 2010.

dentro del Colegio de Abogados quien recoge la información y emite la autorización para litigar con carta de pobreza.

Interesante fenómeno ocurre en Chile pues involucra al Colegio de Abogados como gremio a determinar quiénes pueden o no ser beneficiados con la asistencia técnica gratuita, viendo ésta como una labor social por parte de los profesionales en derecho.

#### Constitución Política de Chile

“Artículo 9.- Toda persona tiene derecho a defensa jurídica y que la ley procurara los medios para otorgar a quienes no puedan acceder a ella”

La Ley 17995 de 1981 del Ministerio de Justicia, crea las Corporaciones de Asistencia Judicial. De esta manera la misión constitucional es asumida por el Ministerio de Justicia a través de sus cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial, el programa de Asistencia Judicial y la Fundación de Asistencia Legal y Social de la Familia. Los mismos que entregan los siguientes servicios:

- Representación Judicial ante los Tribunales de Justicia.
- Orientación e Información sobre los derechos de las personas.
- Promoción en la resolución alternativa de conflictos.
- Asesoría para hacer efectivos sus derechos ante el gobierno central.
- Acompañamiento psico - jurídico a quienes han sido víctimas de delitos violentos.
- Gratuidad en todo tramite del proceso judicial.

#### **2.2.4.4. Argentina**

“Es el primer país cuya legislación de verdad hace efectiva la aplicación del principio de gratuidad al brindar asistencia judicial gratuita para sus ciudadanos, por los tipos de procedimientos que establece en el Código de Procedimientos. En el Artículo 593 se menciona que:

“...existen dos vías para tramitarlo, siendo opcional usar una o bien la otra... por la vía incidental o bien por la llamada Jurisdicción Voluntaria. Esto hace que el beneficio sea de aplicación efectiva y surta los efectos deseados”

De lo anterior se deduce que para poder hacer valer el principio de gratuidad es indispensable llevar a cabo uno de los dos procedimientos establecidos pues ello reflejará si es necesario o no dicha aplicación”<sup>137</sup>

Para apoyar lo que estipula el Código de Procedimiento tenemos:

“Art. 53 de la Ley n° 24240 (T.O. por el art. 28 de la Ley n° 26361) dispone que las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con aquella ley en razón de un derecho o un interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita; facultando a la parte demandada la acreditación de la solvencia mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio”.

---

<sup>137</sup>LÓPEZ Velásquez Delfina Lucrecia. Pág. 22.

## CAPÍTULO III

### 3. Metodología

#### 3.1. Determinación de los métodos a utilizar.

**3.1.1. Método Deductivo.-** A través de la deducción se interpretarán los datos que se obtengan de las diversas versiones de distintos usuarios de la Función Judicial.

**3.1.2. Método Inductivo.-** Se obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se pueden distinguir cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación.

**3.1.3. Método Analítico.-** Por medio del análisis experimental se observarán hechos reales ya que con este tipo de método podremos descubrir hechos que aunque parezcan complejos son los que ayudan a descubrir la realidad del problema.

**3.1.4. Método Sintético.-** Este método de investigación consiste en realizar una síntesis de los elementos reunidos para formar un todo. Se lo aplicará una vez realizadas las entrevistas a los diferentes sectores vinculados con la gratuidad de la justicia.

**3.1.5. Método Científico.-** El método científico es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre.

**3.1.6. Método Histórico – Comparativo.-** Se trata de la comparación de los procesos sociales a través de los tiempos y lugares, es útil para

determinar los pequeños eventos en la evolución que sirven como base para la creación de nuevas teorías.

### **3.2. Tipos de Investigación**

Se aplicaron tipos de investigación tales como:

**Bibliográfica.**- es la búsqueda de información en bibliotecas, anuarios, revistas entre otros que ayuden a integrar la información requerida.

**Entrevistas.**- Es una técnica directa e indirecta de recolección de datos con un objetivo implícito dado por la investigación.

**De Campo.**- Es el método por el cual se establece una relación concreta e intensiva entre el investigador y el hecho social o los actores sociales, de los que se obtienen datos que luego se sintetizan para desarrollar la investigación.

### **3.3. Población y Muestra**

#### **3.3.1. Población**

Ciudadanos y ciudadanas del Cantón de El Empalme, cantidad aproximada tomada del censo del 2010 realizado por el Instituto Nacional de estadísticas y Censos.

#### **3.3.2. Muestra**

El tamaño de la muestra se calculó en base a la siguiente fórmula

$$n = \frac{Z^2 pq N}{e^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

Donde

P= Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q= Probabilidad del que el evento no ocurra 50%

Z= Margen de error 1.96%

E= Error de estimación 5%

N= Población: Usuarios y funcionarios judiciales al año 4.451

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 4.451}{0.05^2 (4.451-1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.92 \times 0.50 \times 0.50 \times 4,451}{0.0025 (4.450) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{.361}{11.125 + 0.96}$$

$$n = \frac{1,361}{12.085} = 260$$

El tamaño de la muestra es de 260 personas.

Cabe indicar que de la muestra de 260 que dio como resultado la fórmula aplicada, se acogieron solo 100 encuestas que pertenecen a las personas usuarias de la Unidad Judicial del Cantón de El Empalme, las

mismas que mantiene procesos civiles o que por falta de recursos económicos han dejado paralizados sus procesos.

### 3.4. **Técnicas e Instrumentos de Investigación**

**Encuesta:** Se aplicaron cuestionarios a personas vinculadas directamente con la Función Judicial (funcionarios y usuarios) y con el problema de la no aplicación de la gratuidad de la justicia.

**Entrevista:** Mediante temas establecidos, se entrevistó a varias personas vinculadas con la Función Judicial (funcionarios y usuarios).

**Documentación:** Tanto las encuestas como las entrevistas fueron documentadas con fotografías, videos y grabaciones, para optimizar el tiempo al recopilar la información.

### 3.5. **Validez y confiabilidad de los instrumentos**

Todo instrumento de recolección de datos debe resumir dos requisitos esenciales: validez y confiabilidad. Con la validez se determina la revisión de la presentación del contenido, el contraste de los indicadores con los ítems (preguntas) que miden las variables correspondientes. Se estima la validez como el hecho de que una prueba sea de tal manera concebida, elaborada y aplicada y que mida lo que se propone medir.

- En la ejecución del procedimiento metodológico se aplicó el cuestionario a usuarios de la Función Judicial y abogados en libre ejercicio. Para hallar el coeficiente de confiabilidad se procedió de la siguiente manera:
- Aplicación del cuestionario a un grupo de 100 sujetos pertenecientes a la muestra de estudio.

- Codificación de las respuestas; transcripción de las respuestas en una matriz de tabulación de datos.
- Interpretación de los valores mediante gráficos de barras.
- Determinación de resultados con tabulación.

### **3.6. Técnicas del Procedimiento y Análisis de los Datos.**

La información obtenida mediante el trabajo de campo fue procesada, analizada e interpretada para ser representada en cuadros estadísticos con el cual se llegará al cuadro final de resultados para con ello determinar la factibilidad del tema investigado.

## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis e Interpretación de Datos

#### 4.1. Análisis e interpretación de los gráficos

##### 4.1.1. Encuesta aplicada a la población del Cantón El Empalme considerados usuarios de la Función Judicial.

**Pregunta 1:** ¿Conoce usted que en nuestra Constitución se proclama el derecho a la gratuidad en los procesos Judiciales?

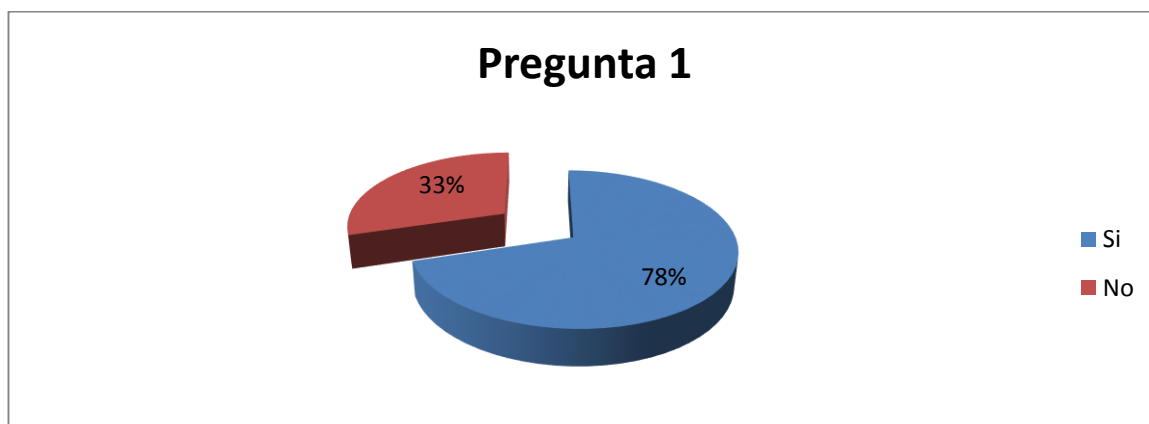
**Cuadro 1: Derecho a la gratuidad**

Alternativas	Encuestados	Porcentaje %
Sí	67	78%
No	33	33%
Total	100	100

Fuente: Usuarios Función Judicial de El Empalme

Elaborado por el autor

**Gráfico 1: Pregunta 1**



**Análisis e interpretación** En el cuadro N° 1 se refleja que los encuestados en un 78% consideran que todo trámite debe ser gratuito mientras que un 33% opina lo contrario.

**Pregunta 2: ¿Cree usted que se cumple el principio de gratuidad al acceso de justicia en el ámbito Judicial?**

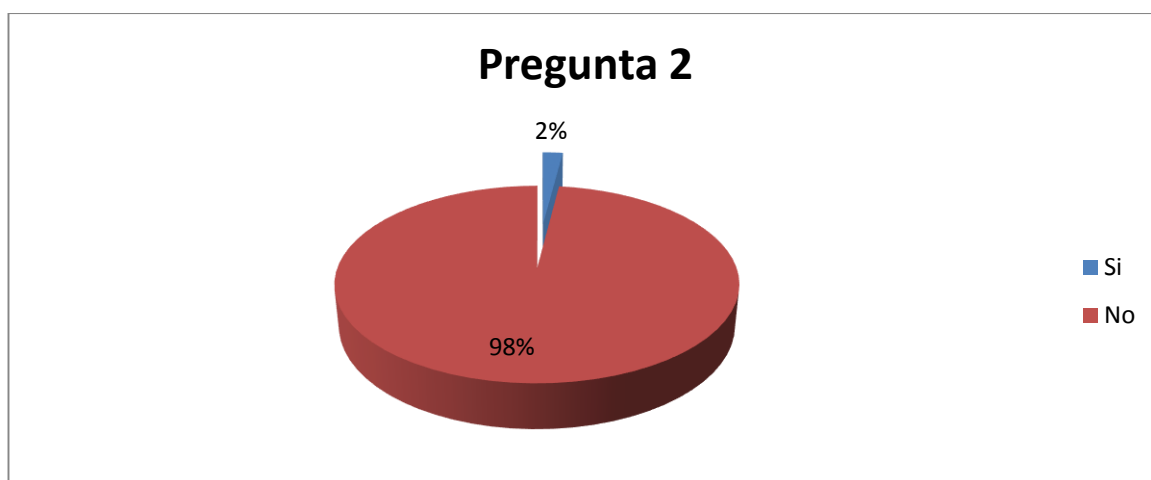
**Cuadro 2: Cumplimiento del principio de gratuidad**

Alternativas	Encuestados	Porcentaje %
Sí	9	2%
No	93	98%
Total	100	100

Fuente: Usuarios Función Judicial El Empalme

Elaborado por el autor

**Gráfico 2: Pregunta 2**



### **Análisis e interpretación**

En el cuadro N°2 un 98 % manifiesta que una de las causas del retraso de los procesos es por las condiciones económicas de las partes, un 2% manifiesta que no.

**Pregunta 3: ¿Considera usted, que los costos de publicaciones para los extractos judiciales están al alcance económico de los usuarios del sistema judicial?**

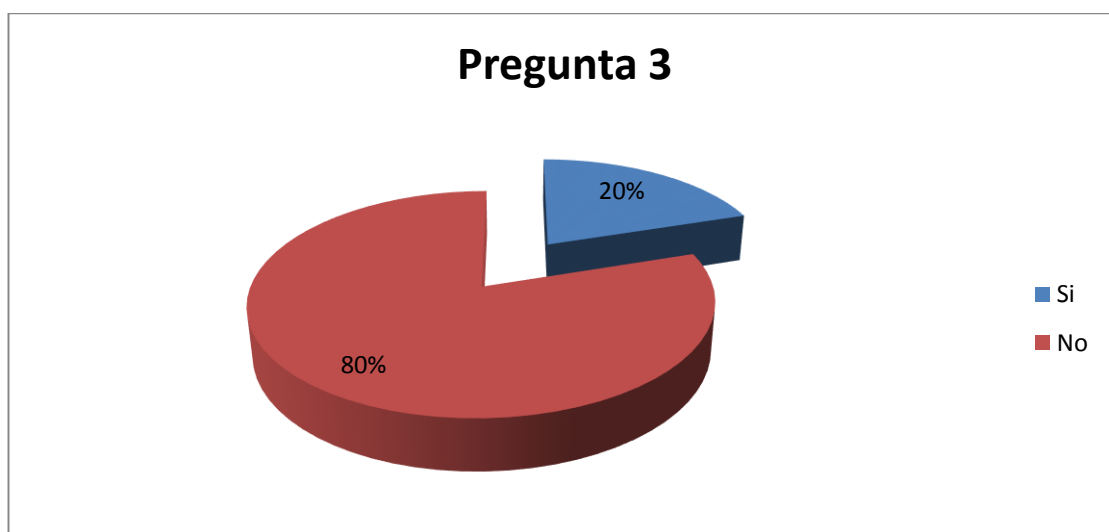
**Cuadro 3: Costos de publicaciones**

Alternativas	Encuestados	Porcentaje %
Sí	20	20%
No	80	80%
Total	100	100

Fuente: Usuarios Función Judicial de El Empalme

Elaborado por el autor

**Gráfico 3: Pregunta 3**



**Análisis e interpretación.-** El cuadro N° 3 un 80% expresa que al garantizar el cumplimiento estricto de los derechos de protección, entre ellos la gratuidad de la justicia, se lograría una efectiva tutela de la justicia y 20% manifiesta que no sería una buena alternativa.

**Pregunta 4** ¿Considera usted que el Estado, al garantizar el estricto cumplimiento de gratuidad se lograría una efectiva tutela de la justicia?

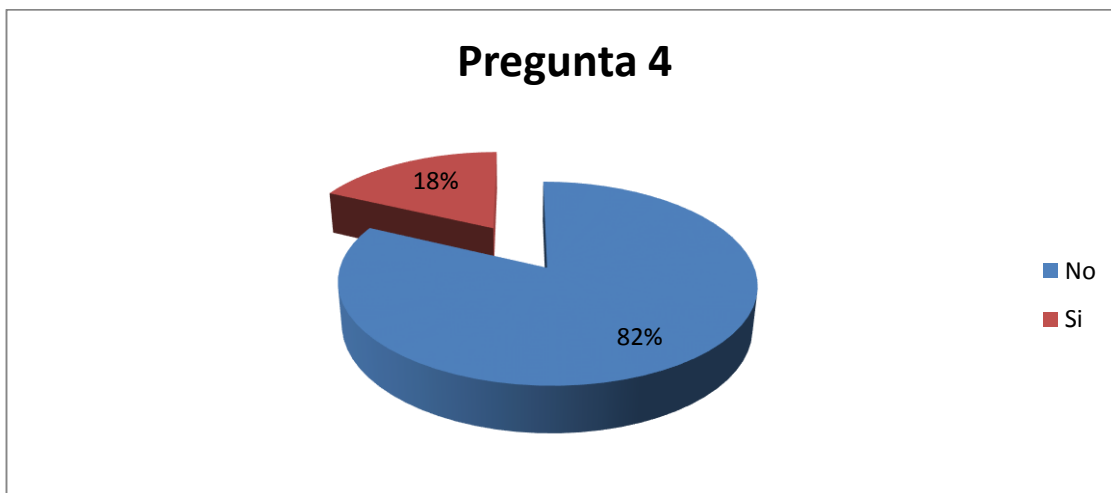
**Cuadro 4: Cumplimiento de la gratuidad**

Alternativas	Encuestados	Porcentaje %
Sí	76	82%
No	24	18%
Total	100	100

Fuente: Usuarios Función Judicial de El Empalme

Elaborado por el autor

**Gráfico 4: Pregunta 4**



**Análisis e interpretación.-**

El cuadro N°4 refleja que un 82% de la población consultada opina que no está de acuerdo con que las publicaciones de citaciones o extractos judiciales en la prensa escrita no estén considerados dentro del principio de gratuidad de la justicia mientras que un 18% piensa que sí.

**.Pregunta 5: ¿Considera usted necesario que las publicaciones de extractos judiciales para la prensa escrita Pública deben de estar considerados dentro del principio de gratuidad?**

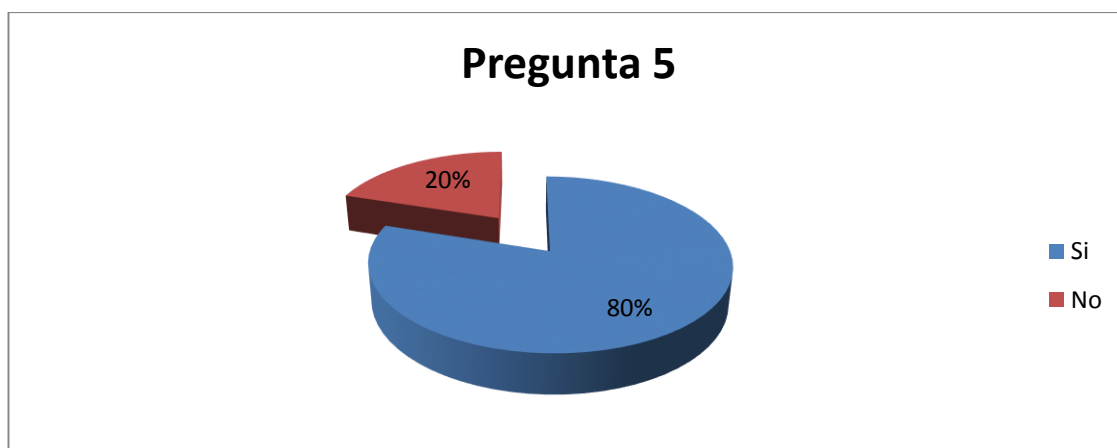
**Cuadro 5: Publicaciones de extractos judiciales**

<b>Alternativas</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentaje %</b>
Sí	80	80%
No	20	20%
Total	100	100

Fuente: Usuarios Función Judicial de El Empalme

Elaborado por el autor

**Gráfico 5: Pregunta 5**



### **Análisis e interpretación**

El cuadro N° 5 da a conocer que un 70% de la población opina que es necesario que este tipo de publicaciones en prensa escrita estén considerados dentro de la gratuidad de la justicia, considerando sus altos costo por publicación

**Pregunta 6:** ¿ Cree usted que es necesaria la reforma del Código de Procedimiento Civil para que dentro de este, se regule y garantice en debida forma el principio de gratuidad de la justicia?

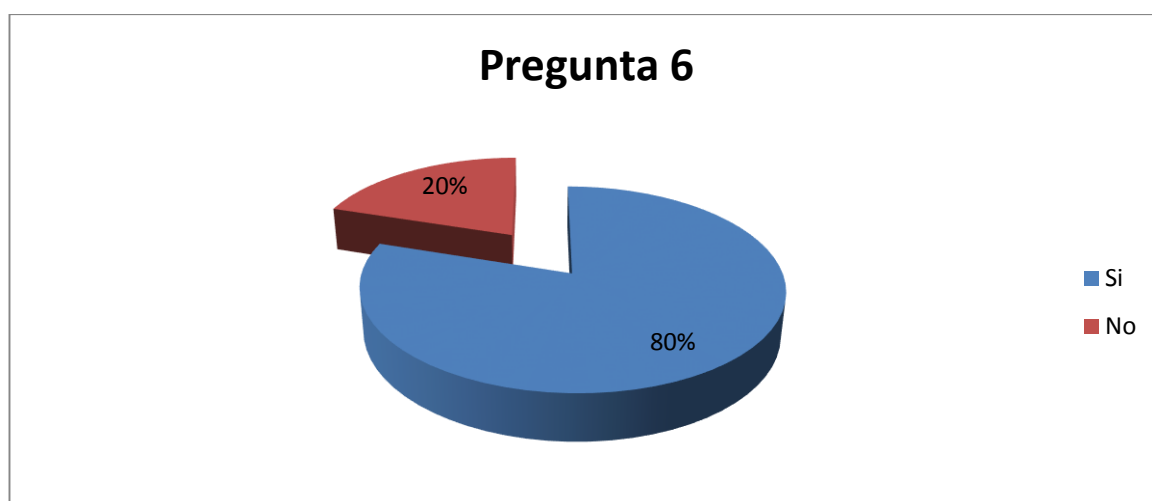
**Cuadro 6: Reforma al Código de Procedimiento Civil**

Alternativas	Encuestados	Porcentaje %
Sí	80	80%
No	20	20%
Total	100	100

Fuente: Usuarios Función Judicial El Empalme

Elaborado por el autor

**Gráfico 6: Pregunta 6**



### **Análisis e interpretación**

El cuadro N° 6 da a conocer que un 80% de la población opina que es necesaria la reforma del Código de Procedimiento Civil para que dentro de este, se regule y garantice en debida forma el principio de gratuidad de la justicia

#### **4.1.2. Entrevista aplicada a Funcionarios de la Función Judicial**

Entrevistados: Funcionarios Judiciales del Cantón El Empalme

Los funcionarios judiciales nos brindaron toda la apertura necesaria para realizar las debidas entrevistas.

Plantemos ciertas interrogantes que nos ayudaron a concretar el tema de la investigación:

¿Qué procedimientos o trámites retrasan los procesos judiciales?

Los funcionarios manifiestas que lamentablemente los recursos económicos de varias de las personas que intervienen en los procesos, principalmente en el ámbito civil y laboral, no permiten que los procesos lleguen a su culminación, a pesar de que la justicia brinda todas las facilidades y la equidad en los trámites, hay ciertos trámites o diligencias, como los son las citaciones por prensa que no están establecidas dentro de la gratuidad de la justicia, por ello, en ocasiones estas diligencias retrasan los procesos o peor aún, impiden que llegue a su culminación.

¿Es necesario que la gratuidad de la justicia se extienda a las publicaciones por prensa?

Los entrevistados consideran que una buena estrategia para garantizar la calidad y la gratuidad de la justicia en legal forma seria que las publicaciones por prensa no tuvieran costo pues al considerar que este puede ser un impedimento para obtener una tutela efectiva de la justicia se debe realizar las reformas necesarias para subsanar este inconveniente.

### 4.1.3. Comprobación de la Hipótesis

El análisis de los datos resultado de las encuestas y las entrevistas a los ciudadanos, a funcionarios y usuarios de la Función Judicial permitió comprobar la hipótesis planteada: La reforma del Código de Procedimiento Civil permitirá que el principio de la gratuidad de la justicia se aplique en todo momento de un proceso judicial.

### 4.1.4. Reporte de la investigación

Pregunta	Sí	No	Total
¿Conoce usted que en nuestra Constitución se proclama el derecho a la gratuidad para el Sistema Judicial?	67	33	100
¿Cree usted que se cumple el principio de gratuidad en el acceso a la justicia?	93	7	100
¿Considera usted, que los costos de publicaciones para los extractos judiciales están al alcance económico de los usuarios del sistema judicial?	80	20	100
¿Considera usted	24	76	100

que el Estado, al garantizar el estricto cumplimiento de gratuidad se lograría una efectiva tutela de la justicia?			
¿Considera usted necesario que las publicaciones de extractos judiciales para la prensa escrita deben de estar considerados dentro del principio de gratuidad?	68	32	100
¿Cree usted que es necesaria la reforma del Código de Procedimiento Civil para que dentro de este, se regule y garantice en debida forma el	80	20	100

principio de gratuidad de la justicia?			
--	--	--	--

## **CAPÍTULO V**

### **5. Conclusiones y Recomendaciones**

#### **5.1. Conclusiones**

- Que al analizar el marco Jurídico Constitucional se pudo evidenciar la necesidad de establecer una norma que garantice el derecho a la gratuidad judicial.
  
- Que al realizar el estudio comparado con países de Latinoamérica se comprobó que en varias legislaciones se garantiza plenamente la gratuidad de los procesos judiciales.
  
- Que es necesario y urgente proponer una reforma al Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil para establecer la gratuidad en las publicaciones de los extractos judiciales.

## **5.2. Recomendaciones**

- Que es necesario garantizar la gratuidad judicial en todo proceso por parte de la Función Judicial como lo establece el marco jurídico constitucional del país.
  
- Que la legislación de nuestro país al igual que las legislaciones de países de Latinoamérica deben garantizar el acceso gratuito a la justicia sin excepción alguna.
  
- Que se recomienda reformar el Código de Procedimiento Civil para que el Estado de fiel cumplimiento al principio constitucional de la gratuidad judicial.

## **CAPÍTULO IV**

### **6. La Propuesta**

#### **6.1. Título de la Propuesta**

Incorporar un inciso al artículo 82 Código de Procedimiento Civil en el que se establezca que los extractos judiciales deben publicarse en forma gratuita en los medios escritos de comunicación públicos garantizaremos la economía procesal de las partes de un proceso.

#### **6.2. Antecedentes**

Ecuador es un País cuya población dominante se caracteriza por vivir en condiciones de pobreza, situación que provoca los mayores conflictos. Actualmente el porcentaje de población ecuatoriana que no puede sufragar los costos económicos que implica un proceso judicial ya que es alto, y si se considera el principio de gratuidad contrarrestándolo con la realidad jurídica nacional, toma importancia el tema de la aplicabilidad efectiva de la gratuidad.

El principio de gratuidad es un principio generador de un derecho que permite a los y las ciudadanas acceder a jueces y tribunales para obtener justicia pronta y cumplida de sus conflictos, sin necesidad de tener que incurrir en gastos económicos.

Además, el principio de gratuidad engloba dos grandes áreas; una, incluye la asesoría legal por parte de un profesional en derecho (defensa técnica), y la otra, implica gratuidad en la exoneración de los gastos procesales.

A su vez, se debe considerar el principio de gratuidad como una medida para mantener la paz social, para que el sistema de justicia sea el medio en el que se procesa las diferencias entre los titulares de derechos sin que existan obstáculos o límites de orden económico.

### **6.3. Justificación**

El objetivo de este proyecto es liberar a los usuarios del sistema judicial de la carga económica que constituyen las publicaciones de los extractos judiciales y plantear alternativas de solución a la limitante de orden económico que se presenta en los procesos judiciales que tienen como requisito la publicación por la prensa de ciertas diligencias de carácter obligatorio para el avance en la tramitación de las demandas.

A través de los años las sociedades han mantenido una desigualdad económica que obliga al Estado a proporcionar medios de defensa, a quienes carecen de recursos, pero con el paso del tiempo y de la propia escasez de recursos del Estado se ha desvirtuado el principio de gratuidad, y el Poder Judicial se ha visto imposibilitado de continuar con el trámite de un gran número de demandas, haciendo que esta gratuidad solo quede plasmada en el papel, mientras que en la práctica, se evidencia el incumplimiento al principio de gratuidad.

La exigencia de gratuidad en los procesos a aquellas personas que no pueden pagar, responde a principios de humanización establecidos dentro de nuestra Constitución, debiendo el Estado proporcionar los medios necesarios para el efectivo cumplimiento de dichos principios, teniendo en cuenta que la omisión de estos violarían los derechos consagrados en la Constitución que son base de un estado de derecho como lo es Ecuador planteamiento que evidencia la importancia de la presente investigación

#### **6.4. Síntesis del Diagnóstico**

La no culminación de los procesos judiciales es un problema severo dentro de la justicia ecuatoriana, por ello el Estado debe establecer las estrategias que se necesiten para erradicar este inconveniente.

#### **6.5. Objetivos**

##### **6.5.1. Objetivo General**

Incorporar un inciso al artículo 82 Código de Procedimiento Civil en el que se establezca que los extractos judiciales deben publicarse en forma gratuita en los medios escritos de comunicación Públicos.

##### **6.5.2. Objetivos Específicos**

Establecer en la exposición de motivos los fundamentos teóricos en los que se sustenta la reforma del Código de Procedimiento Civil.

Determinar en los considerandos de la propuesta los presupuestos jurídicos en los que se respalda la reforma.

#### **6.6. Descripción de la Propuesta**

**Incorporar un inciso al artículo 82 Código de Procedimiento Civil**

##### **6.6.1. Desarrollo de la Propuesta**

**Que** la Constitución en su artículo 167 manifiesta que “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”

**Que** la Constitución en su artículo 1 manifiesta que “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución

**Que** el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 150 a 165 en concordancia con el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil vigente; expresando el origen de la potestad de administrar justicia: La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia; competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, de los grados, y está determinada en la ley

**Que** La Constitución establece la gratuidad de la justicia en el artículo 168, numeral 4, que dice: *“El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales”*,

**Que** El Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta como principio rector y fundamental disposición *el acceso a la justicia es gratuito*”. Debe entenderse que todas las ciudadanas y ciudadanos tienen el derecho a la gratuidad en la tramitación de los juicios que de acuerdo a su naturaleza se planteen en las diferentes dependencias judiciales

**Que** el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 18 establece “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes

como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso. La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley”

**Que** la Asamblea Nacional de la República del Ecuador por medio de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado en de uso facultades constitucionales, **ACUERDA** lo siguiente:

Expedir una reforma al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil:

... Art. 82.- A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así mismo de amplía circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud.

Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes.

Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes

**Agréguese como último inciso:**

**...Los extractos judiciales serán publicados en medios de comunicación escrita públicos de forma gratuita.**

Esta Ley entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial con un plazo de aplicación de 180 días a partir de su publicación.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los        días del mes de del año 2015.

Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado

F.)

Secretario de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado.

**CERTIFICO** que la Comisión Legislativa y de Fiscalización discutió y aprobó la reforma del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil en primer debate el \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2015, segundo debate el \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2015 y se pronunció respecto a la objeción parcial del Presidente de la República el \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2015.

Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

### **6.7. Beneficiarios**

Con la presente reforma al Código de Procedimiento Civil se beneficiarán los usuarios de la Función Judicial.

### **6.8. Impacto social**

Con la reforma al Código de Procedimiento Civil en lo que se refiere a la gratuidad de las publicaciones los procesos judiciales gozaran de celeridad, pues la falta de recursos económicos no será más un impedimento para que estos lleguen a su consecución.

## 6.9. Bibliografía

1. **AMBOS**, El principio Acusatorio y el Proceso Acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica, en Bachmaier (coord.), *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*. Madrid: Marcial Pons. 2010.
2. **ALVARADO Velloso**, Edmundo René Boderó, La Carga de la Prueba en el Proceso Penal Ecuatoriano, en Revista Jurídica Online de la UCSG. 2007
3. **ANDRADE Santiago** y otros. La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, Derechos e Instituciones. Serie Estudios Jurídicos 30, Corporación Editora Nacional, 2009.
4. **ÁVILA Santamaría Ramiro** “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”. En “La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado”; Ramiro Ávila Santamaría (editor); Imprenta V&M Gráficas; Quito noviembre 2008.
5. **BACHMAIER Winter, L.** Acusatorio versus Inquisitivo. Reflexiones acerca del proceso penal, en Bachmaier (coord.), *Proceso Penal y Sistemas Acusatorios*. Madrid: Marcial Pons 2008
6. **BRISEÑO SIERRA, Humberto**, Derecho Procesal, Ediciones culturales S.A., Volumen 2, México, 2004
7. **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ediciones ELIASTA, 30a. Edición, Buenos Aires – Argentina, 2008.
8. **CARBONELL, Miguel** y otros, El Principio de la Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Ministerio de Justicia, Quito, 2012.
9. **CASTILLO CÓRDOVA Luis**. “Derechos Constitucionales y Procesos Constitucionales”; Editorial Jurídica Grijley; Lima 2008.

10. **COUTURE, Eduardo, J.**, Fundamentos del derecho Procesal Civil. 2010.
11. **CAROCCA Pérez, A.** Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, Barcelona. 2008.
12. **CUEVA Carrión Luis Dr.** El Debido proceso. Editorial Jurídica. Quito – Ecuador 2012.
13. **CUZCO Carlos Y MISE Verónica.** “La protección de los Derechos Humanos a través de los mecanismos regionales en américa latina. Posición del Ecuador.” Trabajo de diploma en opción al título de Abogados. Universidad Técnica De Cotopaxi. Cotopaxi – Ecuador. Diciembre de 2011.
14. **GARCÍA FALCONÍ José Víctor.** Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial. Ediciones RODIN. Primera Edición. Quito – Ecuador. Noviembre 2009.
15. **GAY, José,** Diccionario Enciclopédico Nuevo Océano, Editorial Océano, Barcelona España
16. **FALCONÍ. Dr. José García** “Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador”, según el Código Orgánico de la Función Judicial. Ediciones RODIN. Quito – 2009
17. **FENOLL, Jordi** Nieva. Jurisdicción y Proceso. Marcial Pons, Madrid, 2010.
18. **FERRAJOLI Luigi. Dr.** Derecho y razón, Teoría del Galantismo Legal.- Editorial Trota s.a. sexta edición 1995.
19. **FERRER Mc- Gregor.** El Derecho Procesal Constitucional como disciplina Jurídica Autonomía. Editorial Jurídica. 2011.
20. **FIERRO Méndez, H.** *Control de garantías del Proceso Penal Acusatorio.* Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.2007

21. **MASCARENAS, Carlos**, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo 7, 2007.
22. **NIKKEN, P.:** *El concepto de derechos humanos*, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, San José, 1994.
23. **OBANDO Garrido, José María**, Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas “Gustavo Ibáñez”, Bogotá, 2001.
24. **OSORIO, Manuel**, Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Datascan, S.A. Guatemala, C.A
25. **SÁENZ Carbonell, J.** Historia del Derecho Costarricense 2ed. San José Costa Rica. 2012.
26. **SARMIENTO B, Vinicio.** La Función Judicial en Ecuador. Universidad Técnica Particular de Loja. 2001
27. **ZAVALA Egas, J.** *Derecho Constitucional, Neo constitucionalismo y argumentación Jurídica.* Guayaquil, Ecuador: Edilex. 2010.

#### **Legislación Nacional**

1. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, Quito - Ecuador.
2. **CÓDIGO CIVIL.** Corporación de estudios y publicaciones. Quito 2015.
3. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.** Corporación de estudios y publicaciones. Quito 2015.
4. **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Suplemento del Registro Oficial No. 544 16 de 9 de marzo de 2009, Quito - Ecuador.
5. **LEY DE COMUNICACIÓN.** corporación de estudios y publicaciones. Quito – 2015.
6. **LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.

7. **CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES CEP.**,  
Jurisprudencia Especializada Laboral, Tomo V, 2010.

#### **Legislación Internacional**

1. **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.** Ministerio de Justicia. Ecuador. 2012.
2. **ACERDO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LAS AMERICAS.** Ministerio de Justicia del Ecuador. 2010.
3. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA.** Editora Nacional. 2014.
4. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE.** Ministerio de Justicia. Chile. 2010.
5. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ARGENTINO.** Argentina. 2008.

#### **Linkografía**

1. Ministerio de Justicia del Ecuador: [www.mj.gob.ec](http://www.mj.gob.ec)
2. Asamblea Nacional del Ecuador: [www.amei.gob.ec](http://www.amei.gob.ec)
3. Wikipedia: <http://es.wikipedia.org/wiki/DerechoLaboral>
4. Corte Nacional de Justicia del Ecuador: [www.cortenacional.gob](http://www.cortenacional.gob)
5. Organización Internacional de Trabajo: <http://www.oit.org.pe/index>.
6. <http://www.ilo.org/public/spanish/>
7. <http://www.mitecnologico.com/Main/OrigenYEEvolucionDerecho>.
8. <http://www.slideshare.net/rchoque/normas-apa14308>
9. Diario la Hora. Revista Judicial::  
[www.wikilearning.com\\_apuntes\\_de\\_derecho\\_laboral](http://www.wikilearning.com_apuntes_de_derecho_laboral)
10. [www.slideshare.net/rchoque/normas-apa1430826](http://www.slideshare.net/rchoque/normas-apa1430826)

# ANEXOS

Anexo 1: Formato de Encuesta



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO  
FACULTAD DE DERECHO - CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
FORMULARIO DE ENCUESTA  
TEMA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

**EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD JUDICIAL COMO DERECHO  
FUNDAMENTAL, PARA LAS PUBLICACIONES DE LOS EXTRACTOS  
JUDICIALES.**

Nombre: \_\_\_\_\_

1. ¿Conoce usted que en nuestra Constitución se proclama el derecho a la gratuidad en los procesos Judiciales?  
SÍ  
NO
2. ¿Cree usted que se cumple el principio de gratuidad al acceso de justicia en el ámbito judicial?  
SÍ  
NO
3. ¿Considera usted, que los costos de publicaciones para los extractos judiciales están al alcance económico de los usuarios del sistema judicial?  
SÍ  
NO
4. ¿Considera usted que el estado al garantizar el estricto cumplimiento de gratuidad se lograría una efectiva tutela de la justicia?

SÍ

NO

5. ¿Considera usted necesario que las publicaciones de extractos judiciales para la prensa escrita deben de estar considerados dentro del principio de gratuidad?

SÍ

NO

6. ¿Cree usted que es necesaria la reforma del Código de Procedimiento Civil para que dentro de este, se regule y garantice en debida forma el principio de gratuidad de la justicia?

SÍ

NO

**Anexo 2:**  
**FOTOS DE LAS PERSONAS ENCUESTADAS**  
**USUARIOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**



Entrevista realizada a: Mariana Pincay Fernández,  
usuaria de la función judicial.



Entrevista realizada a:  
abogado Alfredo Zavala  
profesional en libre ejercicio.

## ANEXO 2

### FOTOS DE LAS PERSONAS ENTREVISTADAS

### FUNCIONARIOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL



Ab: Lorena Herrera  
profesional en libre  
ejercicio.



Ab: Lenin García Párraga- juez de la sala  
Multicompetente de la Corte Provincial de  
Justicia de los Ríos en Quevedo



Ab. Robert Alvarado  
Registrador de la Propiedad Cantón  
Quevedo