



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

**Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales
Departamento de Ciencias Jurídicas Internacionales
Históricas y Filosofía de Derecho
Área de Filosofía del Derecho**

**“LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA. UN
ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ENTRE
ECUADOR Y ESPAÑA”.**

**“FREE LEGAL ASSISTANCE. A COMPARATIVE
LAW STUDY BETWEEN ECUADOR AND SPAIN”**

Doctorando: Patricio Jaime Vargas Rodríguez

Email: z62varop@uco.es

Programa de Doctorado: Ciencias Sociales y Jurídicas
Fecha de depósito IDEP: Córdoba, enero de 2024

TITULO: *La Asistencia Jurídica Gratuita. Un estudio de Derecho Comparado entre Ecuador y España*

AUTOR: *Patricio Jaime Vargas Rodríguez*

© Edita: UCOPress. 2024
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

<https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/>
ucopress@uco.es



“La asistencia jurídica gratuita. Un estudio de derecho comparado entre Ecuador y España”

DOCTORANDO:

INFORME RAZONADO DEL/DE LOS DIRECTORES DE TESIS

(se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

La presente investigación representa la continuación del Trabajo de Fin de Máster desarrollado por el doctorando Abogado Patricio Jaime Vargas Rodríguez, Magíster. Este trabajo surge a raíz del convenio de cooperación académica interinstitucional entre las Universidades de Córdoba (UCO) y la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (ULEAM), en el marco del programa de Doctorado de Ciencias Sociales y Jurídicas de la UCO. La tesis doctoral se centra en la comparación de la aplicación del derecho a la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador, siendo este último el país donde el doctorando ha desempeñado funciones docentes y como director del Consultorio Jurídico Gratuito de la ULEAM durante más de siete años.

En el primer capítulo de la tesis, el doctorando establece los aspectos problemáticos de la investigación, presenta consideraciones generales, y expone el diseño metodológico, incluyendo preguntas de investigación, objetivos, justificación, delimitación, cronograma y la

organización de la tesis. También se abordan aspectos teóricos relacionados con el concepto filosófico de justicia.

El segundo capítulo aborda el marco teórico conceptual, legal, doctrinal y semántico de la asistencia jurídica gratuita en ambos países, proporcionando una visión panorámica de sus características y de los funcionarios competentes.

En el tercer capítulo, el doctorando fundamenta el marco histórico y doctrinal del derecho a la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador, explorando su correlación histórica y aspectos deontológicos y éticos actuales.

El cuarto capítulo realiza un análisis de los precedentes filosóficos, revisando las principales corrientes filosóficas y vinculándolas a las garantías constitucionales que respaldan el derecho a la asistencia jurídica gratuita en ambos países.

En el quinto capítulo, se presenta el marco legal sobre la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador, comparando y analizando las normas principales de cada país.

El sexto capítulo se centra en la discusión de resultados, confrontando los hallazgos con el marco teórico y los objetivos específicos de la investigación, analizando similitudes, diferencias y logros en la asistencia jurídica gratuita de ambos países.

En el séptimo capítulo, se presentan las conclusiones, destacando la orientación de la asistencia jurídica gratuita desde la realidad de cada país y proporcionando recomendaciones. Además, se destaca la visión prospectiva del trabajo para futuras investigaciones o ampliaciones del estudio a otros países.

Se subraya la calidad de la tesis con las publicaciones realizadas por el doctorando en revistas indexadas, abordando temas relacionados con la asistencia jurídica gratuita y los derechos humanos.

El doctorando, Patricio Jaime Vargas Rodríguez, ha llevado a cabo su investigación de manera sistemática y metódica, realizando estancias en España y utilizando recursos bibliográficos de diversas instituciones. En conclusión, se autoriza la presentación de la tesis doctoral, reconociendo su rigor académico y la contribución significativa a la academia y al derecho constitucional de acceder a la justicia de manera gratuita personas de bajos recursos o limitadas por su condición social.

Finalmente, como evidencia de la calidad de la tesis, el doctorando realizó las siguientes publicaciones en revistas indexadas:

El artículo científico: “LA MEDIACIÓN EN LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA: UNA POSIBILIDAD DE MEJORA DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO”. (en coautoría con el Dr. José Albert Márquez). Publicado en la revista científica Santiago, patrocinada por la universidad de Oriente - Cuba, publicado en Santiago número especial 75UO, septiembre 2022, pp. 171-186. ISSN: 2227-6513. URL: <https://santiago.uo.edu.cu/index.php/stgo/article/view/5778>.

El artículo científico: “DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA DEL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO, PERTINENCIA, EFICACIA Y REALIDAD”. (en coautoría con el Dr. José Albert Márquez). Revista Dominio de las Ciencias, Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP), aceptada la publicación en el Vol. 8, núm. 2. abril-junio, 2022, con ISSN 2477-8818, URL: <https://www.dominiode-lasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/2711>, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: Latindex Catálogo v2.0, MIAR, I2OR, Google Académico, OAJI, LatAm Studies, SIS, SJIF, ESJI, Issuu, Scribd, Calaméo e Internet Archive, WorldCat, Base.

El artículo científico: “CREACIÓN DE UN OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS EN LA UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABÍ”. Revista científica Sociedad & Tecnología, volumen 5, Tecnológico Superior Jubones, ISSN: 2773-7349, Fecha de presentación: 21/10/2021, Fecha de Aceptación: 02/12/2021, Fecha de publicación: 01/01/2022, DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v5i1.187>, Vol. 5 Núm. 1 (2022): La naturaleza y sus vulnerabilidades (enero-abril), pp. 27-42.

El artículo científico: “ACCESO GRATUITO A LA JUSTICIA POR MEDIO DEL CONSULTORIO GRATUITO DE LA UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABÍ –AGOSTO 2020- 2021” Ha sido publicado en el Vol. 8, núm. 2. Abril-junio, 2022, de la revista Dominio de las Ciencias, con ISSN 2477-8818, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: Latindex Catálogo v2.0, MIAR, I2OR, Google Académico, OAJI, LatAm Studies, SIS, SJIF, ESJI, Issuu, Scribd, Calaméo e Internet Archive, WorldCat, Base. Disponible en: URL: <https://www.dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/2709>

El artículo científico: “EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES” Ha sido publicado en la Edición 32 (núm. 4, octubre-diciembre) Vol. 7, Año 7, de la revista FIPCAEC, con ISSN 2588-090X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: Latindex Catálogo v2.0, Google Académico, ROAD, Crossref. Disponible en: URL: <https://www.fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/731>.

Por tanto, de acuerdo con los resultados obtenidos en este trabajo, de muy buen rigor académico y con una adecuada abordada de la problemática, así como el desarrollo de este, se abre la posibilidad a nuevas publicaciones, ya sea en forma de artículos, capítulos de libros

o en una publicación integral, que sin duda contribuirá significativamente tanto en el ámbito académico como en reconocer los derechos constitucionales de acceder a la justicia de manera gratuita por los ciudadanos que por su condición económica-social no lo puedan hacer.

Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba 29 de enero de 2024

Firma de los directores

Dr. Diego Medina Morales, Ph.D Dr. José J. Albert Márquez, Ph.D

TITULO: La asistencia jurídica gratuita. Un estudio de derecho comparado entre Ecuador y España

AUTOR: Patricio Jaime Vargas Rodríguez



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales

**La asistencia jurídica gratuita. Un estudio de derecho
comparado entre Ecuador y España**

Tesis doctoral presentada por:
D. Patricio Jaime Vargas Rodríguez

Dirigida por: Prof. Dr. D. Diego Medina Morales.
Prof. Dr. D. José J. Albert Márquez.

Tribunal Calificador:

Presidente.....

Secretario.....

Vocal.

Calificación.

Córdoba, enero de 2024



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

**Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y
Empresariales**

**Departamento de
Ciencias Jurídicas Internacionales Históricas y Filosofía
de Derecho**

Autoría de responsabilidad

La responsabilidad de las ideas, comentarios y criterios expuestos en la presente memoria del trabajo de investigación, para optar el título de doctor en derecho, corresponden exclusivamente al autor.

Patricio Jaime Vargas Rodríguez
C.C. 1305726935

Córdoba, enero de 2024



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

**Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y
Empresariales Departamento de Ciencias Jurídicas
Internacionales Históricas y Filosofía de Derecho**

**AUTORIZACIÓN PUBLICACIÓN BIBLIOTECA
VIRTUAL**

Por medio del presente documento certifico que he leído la política de propiedad intelectual de la Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual de la presente tesis doctoral quedan sujetos a lo dispuesto en la política en referencia. Asimismo, autorizo, a la Universidad de Córdoba para que realice la digitalización y publicación de esta tesis doctoral en su respectivo repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley.

Patricio Jaime Vargas Rodríguez
C.C. 1305726935

Córdoba, enero de 2024

DEDICATORIA

El tiempo que tenemos habitando este planeta nos ha enseñado que estamos rodeados de seres que con sus acciones nos impulsan cada día a prepararnos; el creador del universo ha sido generoso conmigo al rodearme de excelentes seres humanos, por ello dedico el presente trabajo que cambió por completo mi vida, en primera instancia a mis progenitores: Dr. Segundo Víctor Vargas Tamariz (+) y Lcda. Fanny Idilia Rodríguez Molina, ellos que plantaron en mí el deseo de superación, convirtiéndose desde mi infancia en el modelo a seguir.

El hombre nace solo, con claras excepciones, pero una vez en la tierra se fusiona con su complemento formando un solo ser, siendo ese ser su compañera de vida, la que comparte día a día las diferentes emociones sufre, ríe y trasnocha, por ello mi agradecimiento a mi compañera de vida Abg. Myleika Analhia Alcívar Mendoza, porque gracias a su comprensión y ayuda hemos podido llegar hasta aquí en este proceso.

Así mismo, quiero agradecer a mis hijos, descendencia que son la prolongación de la vida, corresponder por la paciencia que han tenido al comprender, por qué robé tiempo que debí dedicar a ellos, pero al final entenderán que mi deber es ir marcando la ruta que mañana ellos deben transitar.

AGRADECIMIENTOS

Llegar hasta este punto ha sido un verdadero reto intelectual, como lo indicaba en líneas anteriores, el presente trabajo académico cambió completamente mi vida; escalar esta montaña culta fue bastante duro, pero en este asenso tuve el apoyo de varios intelectuales por ello es necesario agradecer de manera especial:

A los distinguidos tutores académicos de la presente investigación doctores: José Jesús Albert Márquez, Ph.D y Diego Medina Morales, Ph.D quienes acertadamente marcaron el rumbo que debía tomar la presente investigación.

A mi Q.:R.:H.: Dr. Lenin Teobaldo Arroyo Baltán, Ph.D, decano de la facultad de Ciencias Sociales, Derecho y Bienestar de la Uleam, por su apoyo moral-académico en cada momento, siendo el faro en esos momentos nublados, guiándome hasta la luz del conocimiento.

A mi cónyuge Abg. Myleika Analhia Alcívar Mendoza, quien todo el tiempo estuvo apoyándome y alentándome para que culmine este estudio doctoral, incluso siendo parte de las amanecidas.

Nuestro especial agradecimiento a los ilustres rectores de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (Ecuador) y de la Universidad de Córdoba (España), por cuanto a través de un convenio de cooperación académica interinstitucional tuvimos la oportunidad de acceder a este desafío académico.

RESUMEN

En la investigación llevada a cabo, se examinaron de manera exhaustiva los sistemas legales de asistencia jurídica gratuita en los contextos jurídicos de Ecuador y España. Se profundizó en aspectos como el origen, características, alcance e impacto de dichos sistemas, así como en las dinámicas sociales y políticas que influyeron en su desarrollo a lo largo del tiempo. Se buscó identificar desafíos y oportunidades enfrentados por estos sistemas, considerando divergencias y similitudes entre ambos países, con el propósito de ofrecer una visión integral y comparativa para enriquecer la comprensión de estos mecanismos cruciales para el acceso a la justicia. La investigación aspiró a contribuir no solo al conocimiento académico, sino también a la formulación de recomendaciones prácticas para mejorar la efectividad y equidad de los sistemas de asistencia jurídica gratuita a nivel internacional. En este contexto, se abordaron los desafíos y compromisos clave en los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España. Ambos países se comprometieron a garantizar el acceso a la justicia para todos, independientemente de su situación económica, estableciendo estructuras legales y constitucionales para respaldar este compromiso. Sin embargo, la implementación y organización de estos sistemas variaron según las particularidades de cada nación. En Ecuador, los consultorios jurídicos gratuitos, impulsados por universidades, desempeñan un papel crucial en la prestación de servicios de asistencia jurídica, fomentando la colaboración entre instituciones académicas y la comunidad. Esto proporciona a los estudiantes de derecho la oportunidad de adquirir experiencia práctica y ofrecer asesoramiento legal a personas necesitadas, con un enfoque descentralizado y de base, haciendo hincapié en la formación y la educación continua. Por otro lado, en España, la asistencia jurídica gratuita se organiza a nivel autonómico, con cada comunidad autónoma gestionando su propio sistema. Los colegios de abogados desempeñan un papel central en la asignación de abogados de oficio a personas que cumplen con los requisitos económicos, mientras que la supervisión de la calidad de los

servicios es responsabilidad compartida entre los colegios de abogados y las autoridades autonómicas. Una característica común en ambos países es la designación de abogados de oficio o defensores públicos para representar a personas que no pueden costear un abogado privado, basándose en criterios económicos para garantizar el acceso a la representación legal, un principio fundamental para el estado de derecho. En conclusión, aunque Ecuador y España comparten el compromiso de garantizar la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia, han desarrollado sistemas de asistencia jurídica gratuita con enfoques distintos, reflejando las realidades y necesidades específicas de cada país, y ambas naciones trabajan continuamente para fortalecer y mejorar sus sistemas con el objetivo de proporcionar servicios legales de alta calidad a quienes más los necesitan.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la justicia, Asistencia jurídica gratuita, Desafíos y oportunidades, Sistemas legales comparativos, Ecuador y España

ABSTRACT

In the conducted research, the legal systems of free legal aid in the legal contexts of Ecuador and Spain were thoroughly examined. The study delved into aspects such as the origin, characteristics, scope, and impact of these systems, as well as the social and political dynamics that influenced their development over time. The aim was to identify challenges and opportunities faced by these systems, considering differences and similarities between the two countries, with the purpose of providing a comprehensive and comparative view to enhance understanding of these crucial mechanisms for access to justice. The research sought to contribute not only to academic knowledge but also to the formulation of practical recommendations to improve the effectiveness and equity of free legal aid systems on an international level. In this context, key challenges and commitments in the systems of free legal aid in Ecuador and Spain were addressed. Both countries committed to ensuring access to justice for all, regardless of their economic situation, establishing legal and constitutional structures to support this commitment. However, the implementation and organization of these systems varied based on the specificities of each nation. In Ecuador, free legal clinics, driven by universities, played a crucial role in providing legal assistance services, fostering collaboration between academic institutions and the community. This structure provided law students with the opportunity to gain practical experience and offer legal advice to those in need, with a decentralized and grassroots approach, emphasizing training and ongoing education. On the other hand, in Spain, free legal aid is organized at the regional level, with each autonomous community managing its own system. Bar associations play a central role in assigning duty lawyers to individuals who meet economic requirements, and the quality of services is overseen jointly by bar associations and regional authorities. A common feature in both countries is the appointment of duty lawyers or public defenders to represent individuals who cannot afford a private

attorney, based on economic criteria to ensure access to legal representation, a fundamental principle for the rule of law. In conclusion, although Ecuador and Spain share the commitment to ensuring equality before the law and access to justice, they have developed different approaches to free legal aid systems, reflecting the specific realities and needs of each country, and both nations continually work to strengthen and improve their systems with the goal of providing high-quality legal services to those who need them most.

KEYWORDS: *Access to justice, Free legal assistance, Challenges and opportunities, Comparative legal systems, Ecuador and Spain*

ÍNDICE

Portada.....	I
Informe razonado de los tutores.....	II
Tribunal calificador.....	IIIX
Autoría de responsabilidad.....	IX
Autorización para publicación.....	X
Dedicatoria.....	XI
Agradecimiento.....	XII
Resumen.....	XIII
Abstract.....	XV
Índice.....	XVII
Introducción general.....	XXII

CAPÍTULO I. EL PROBLEMA Y SUS GENERALIDADES

1. Cuestiones preliminares.....	25
1.1. <i>Planteamiento del problema</i>	27
1.1.1. Referencias.....	27
1.1.2. Formulación.....	29
1.1.3. Antecedentes.....	34
1.1.4. Revisión literaria.....	36
1.1.5. Estado del arte o de la cuestión.....	38
1.2. <i>Justificación</i>	45
1.3. <i>Alcance</i>	49

1.4. <i>Objetivos</i>	51
1.4.1. Objetivo general.....	53
1.4.2. Objetivos específicos.....	54
1.5. <i>Interrogantes necesarias</i>	55
1.6. <i>Bases teóricas</i>	63
1.7. <i>Metodología de la investigación</i>	66
1.7.1. Tipo de investigación.....	68
1.7.2. Nivel de investigación.....	71
1.7.3. Diseño y métodos de investigación.....	73
1.7.4. Diseño de investigación.....	73
1.7.5. Métodos de investigación.....	75
1.7.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	77
1.8. <i>Cronograma y organización de la tesis</i>	81
1.8.1. Cronograma.....	81
1.8.2. Organización.....	84

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN ECUADOR Y EN ESPAÑA

2. Conceptos generales sobre de la asistencia jurídica gratuita	88
2.1. <i>Definiciones y conceptos</i>	113
2.1.2. <i>Conceptos doctrinales</i>	117
2.1.3. <i>Conceptos filosóficos relacionados con la asistencia jurídica gratuita</i>	121

2.1.4. <i>Conceptos legales</i>	177
2.5. <i>Funcionarios competentes en España y Ecuador</i>	194
2.5.1. Defensor público.....	200
2.5.2. Funciones y competencias del Defensor público.....	207

CAPÍTULO III. PRECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

3. Precedente histórico	212
3.1. <i>Precedentes históricos en España y Ecuador</i>	214
3.2. <i>Evolución de la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador</i>	225
3.3. <i>Surgimiento del Ombudsman</i>	234
3.3.1. Justificación de su aparición.....	239
3.3.2. El papel del ombudsman español como tribuno de la plebe y defensor civitatis	260
3.3.3. La defensa de los derechos de los ciudadanos en la España Visigoda	270

CAPÍTULO IV. PRECEDENTES FILOSÓFICOS DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

4.1. Fundamento filosófico del concepto de justicia	281
--	-----

4.2. <i>Principales corrientes filosóficas del derecho relacionadas con la asistencia jurídica gratuita</i>	293
4.2.1. Iuspositivismo.....	302
4.2.2. Iusnaturalismo.....	309
4.3. El Estado como garante de derechos	317
4.3.1 Tutela judicial efectiva.....	325
4.3.2 Igualdad.....	332

CAPÍTULO V. MARCO LEGAL SOBRE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN ESPAÑA Y EN ECUADOR

5. Normativas actuales sobre asistencia jurídica gratuita	
5. 1. <i>Normativa actual de asistencia jurídica gratuita en España</i>	344
5.1.1. Constitución Española.....	348
5.1.2. Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita....	355
5.1.3. Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en España.....	357
5.1.4. Módulos y bases de compensación económica de abogados por asistencia jurídica gratuita en España	360
5.2. <i>Normativa actual de asistencia jurídica gratuita en Ecuador</i>	362
5.2.1. Constitución de la República del Ecuador 2008.....	363
5.2.2. Ley Orgánica de la Defensoría Pública.....	366
5.2.3. La Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública en Ecuador.....	368
5.2.4. Código Orgánico de la Función Judicial	371

**CAPÍTULO VI. DISCUSIÓN DE
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

6.1. Discusión de resultados	396
<i>6.2. Propuesta sistémica para mejorar la Asistencia Jurídica Gratuita en Ecuador y España.....</i>	<i>421</i>

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7. 1. Conclusiones.....	435
7.2. Recomendaciones.....	438
Bibliografía general.....	441

INTRODUCCIÓN

El derecho fundamental a la asistencia jurídica gratuita se erige como un pilar crucial en numerosos sistemas jurídicos a nivel mundial. Conocido comúnmente como el derecho a la libre defensa jurídica o acceso a la justicia, este derecho garantiza a todas las personas, independientemente de su situación económica, la oportunidad de recibir asesoramiento y representación jurídica cuando sea necesario. Su papel fundamental se extiende más allá de la salvaguardia de los derechos individuales, contribuyendo activamente a la defensa del estado de derecho y a la preservación de una sociedad justa e igualitaria. En este contexto, su importancia radica en promover la igualdad ante la ley y asegurar el respeto y la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

En el Ecuador, la asistencia jurídica gratuita se presenta como un servicio proporcionado por el Estado, con el propósito de garantizar que todas las personas, sin importar su situación económica, tengan acceso a representación y defensa legal en los procesos judiciales. Este servicio se fundamenta en el principio esencial del acceso a la justicia y se respalda mediante la Constitución y las leyes ecuatorianas. Diversas instituciones, entre ellas el Consejo de la Judicatura, coordinan los servicios jurídicos gratuitos a nivel nacional. Además, organizaciones no gubernamentales y colegios de abogados brindan apoyo legal gratuito a personas con recursos limitados o en situación de vulnerabilidad. Los criterios de elegibilidad varían según la institución y la naturaleza del caso, evaluando generalmente la situación económica del solicitante y el tipo de caso para determinar la elegibilidad.

El alcance de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador abarca diversas áreas jurídicas, incluyendo casos civiles, penales, laborales,

familiares y de derechos humanos. Los abogados asignados para brindar esta asistencia representan a clientes en procedimientos legales, ofrecen asesoramiento legal y defienden sus derechos en el sistema judicial.

En España, la asistencia jurídica gratuita se consagra como un derecho fundamental en la Constitución española y se desarrolla a través de leyes y normas específicas. Este servicio garantiza el acceso a la justicia a personas que carecen de recursos económicos suficientes para afrontar procedimientos judiciales. El sistema se basa en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que establece requisitos y procedimientos para acceder a este servicio. La asistencia jurídica gratuita cubre una amplia gama de servicios, incluyendo asesoramiento jurídico, representación en procesos judiciales, redacción de documentos legales y otros aspectos relacionados con la defensa y protección de los derechos legales.

En ambos países, la asistencia jurídica gratuita se considera un componente esencial para garantizar el acceso a la justicia y proteger los derechos fundamentales de todas las personas. Contribuye activamente a la igualdad ante la ley y a la defensa de los principios democráticos, especialmente para aquellos que enfrentan dificultades económicas o situaciones de vulnerabilidad.

La presente tesis doctoral aborda exhaustivamente el derecho fundamental a la asistencia jurídica gratuita, reconocido también como el derecho a la defensa legal gratuita o acceso a la justicia. Esta investigación se centra en la importancia crucial de este derecho en los sistemas jurídicos democráticos, donde su objetivo primordial es asegurar la accesibilidad y equidad de la justicia para todos los individuos. El diseño en forma de embudo de esta introducción garantiza una exploración detallada y comprensiva de la asistencia jurídica gratuita en ambos países, enriqueciendo la comprensión de

sistemas esenciales para el acceso a la justicia. En los capítulos siguientes, se abordarán cuestiones preliminares, se explorará el marco teórico, se analizarán precedentes históricos, se profundizará en fundamentos filosóficos, se examinarán las normativas actuales y se discutirán los resultados obtenidos, concluyendo con recomendaciones para la mejora continua de los servicios de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España.

CAPÍTULO I. EL PROBLEMA Y SUS GENERALIDADES

1. Cuestiones preliminares

El desarrollo de cualquier investigación parte de una inquietud y de interrogantes que no siempre están reflejados en las percepciones y creencias del autor. Esto lo impulsa a investigar y comprender la realidad de la situación que llama su atención. Incluso si otros han investigado previamente sobre el tema, dado que cada persona tiene perspectivas únicas, percepciones diferentes de los hechos y llega a conclusiones propias, siempre habrá matices que distingan la intención de un investigador de la de otro.

Particularmente en el ámbito de la investigación, se trata de explorar y brindar respuestas a eventos pasados y en evolución que, a pesar de ocurrir en el presente, pueden haberse alejado de sus objetivos iniciales con el paso del tiempo. En este contexto, se establece el planteamiento del problema¹, como el inicio de la investigación. Esto se refiere a una situación que se desvía del estado ideal o correcto, lo que motiva al investigador a explorar más a fondo debido a que lo observado no concuerda con lo que la teoría establece.

¹De acuerdo con Nava, un "problema" puede ser definido como una cuestión, un asunto difícil o una dificultad que capta la atención de un cierto grupo o sector, generando preocupación y requiriendo un enfoque sistemático para abordarlo y llegar a una solución o explicación. Nava de Villalobos, H. *La investigación Jurídica. Elaboración y presentación formal del proyecto*. Editorial de la Universidad del Zulia. Maracaibo, 2008, p.74.

Estas observaciones se enmarcan en un contexto real que sirve como escenario para el análisis, considerando el espacio, el tiempo y las circunstancias en las que se desarrollan los eventos. Se busca analizar factores internos y externos para identificar causas, síntomas y consecuencias de la situación.

En la investigación jurídica, se busca comprender el comportamiento del objeto de estudio en un contexto específico. Aunque no es posible abordar todos los aspectos de una temática, el investigador debe delimitar el enfoque para que sea manejable. En este caso, se analiza la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, considerando aspectos filosóficos, políticos y jurídicos.

El proceso metodológico implica observar lo concreto, utilizando un análisis abstracto y comparativo con las leyes establecidas. El planteamiento del problema establece una base donde se presenta la situación en estudio a nivel global, meso y micro, con antecedentes históricos y justificación.

El segundo eje define el objeto de estudio, objetivos generales y específicos, preguntas de investigación y bases teóricas. El tercer eje aborda la metodología de investigación, incluyendo tipo, nivel, diseño y métodos de recolección de datos. El último eje se refiere al cronograma y la organización de la investigación.

Este capítulo establece el marco para el estudio y su estructura se desglosará en las siguientes secciones.

1. Planteamiento del problema

1.1. Referencias

Cuando se aborda el problema de la justicia, la situación se vuelve intrincada debido a las diversas perspectivas desde las cuales puede ser analizada: filosófica, sociológica, teológica, jurídica y otras. Cada enfoque resalta esta virtud, valor o condición de manera pertinente, considerándola un derecho, un deber o una oportunidad de vida. En el libro de Génesis de la Biblia, la idea de la justicia tiene un papel fundamental, ya que el Creador diseñó un entorno acorde con las necesidades humanas, con normas presentes desde siempre y a las cuales el hombre debe adherirse.

La comprensión de la justicia no siempre es sencilla. El apoyo legal gratuito es un beneficio que ha evolucionado a lo largo del tiempo, sirviendo como un medio para acercar a las personas, especialmente en términos de defensa de los derechos humanos. Kelsen² expone que la imparcialidad es aquella que respalda la ciencia, la verdad y la sinceridad. Implica libertad, justicia, paz y tolerancia. Este famoso jurista sostiene que la justicia es democracia, igualdad, libertad y paz, favoreciendo la convivencia armónica, el respeto, la solidaridad y la comprensión.

²Kelsen, H. *¿Qué es la Justicia?* Planeta-Agostini (Albert Calsamiglia, trad.), Barcelona, 1993, p. 25.

La justicia es percibida de manera individual por cada persona, en función de sus necesidades y deseos, buscando que los demás comprendan su perspectiva. Sin embargo, otros individuos tienen sus propias interpretaciones y expectativas. Esto resulta en múltiples maneras de comprender la justicia, y su utilidad varía según las circunstancias individuales. En muchas ocasiones, la justicia se torna inalcanzable cuando una persona no cuenta con los recursos para afrontar los costos de un proceso legal, perdiendo así la oportunidad de reclamar sus derechos. Es aquí donde surge la noción de justicia gratuita.

Desde esta perspectiva, surge la pregunta de investigación: ¿todos pueden acceder a la justicia gratuita? Indagar sobre este tema y profundizar en la asistencia jurídica gratuita resulta interesante. Este proceso investigativo se originó durante una actividad metodológica que requería la selección de un tema para el proyecto de doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas en 2016.

Luego, se procedió a analizar las tendencias actuales del derecho y la economía a través del Departamento de Ciencias Jurídicas Internacionales, Históricas y Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba, España. Esta investigación se enmarca en el programa de doctorado en ciencias sociales y jurídicas, con la intención de obtener el grado doctoral. Este estudio se presenta con la responsabilidad de definir el tema de investigación.

Para tomar esta decisión, se realizaron preguntas juntamente con compañeros de estudio y profesores supervisores: ¿El tema es relevante? ¿Existe información sobre él? ¿Dónde se puede encontrar dicha información? ¿Qué impacto personal y general tendría la investigación? Después de analizar estas cuestiones, se consideró valioso investigar cómo se lleva a cabo la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, contribuyendo al conocimiento de ambos países. Dadas estas consideraciones, el tema de investigación fue cuidadosamente seleccionado y definido como: "La Asistencia Jurídica Gratuita: Un Estudio Comparado entre Ecuador y España".

1.2. *Formulación*

Surge la inquietud como problema principal en constatar si la justicia gratuita se está desarrollando, cómo, y a quien está beneficiando, así como saber cómo funciona en España y si se asemeja o se diferencia esa asistencia jurídica gratuita en Ecuador, conociendo históricamente las características de estos dos países, el primero colonizador y el segundo colonizado, de distintos continentes con rasgos geográficos, históricos, culturales muy distintos, sin embargo, estas condiciones no permiten decir a priori, sin fundamento, que se parecen, son iguales los procedimientos, o todo lo contrario, de allí la importancia de desarrollar este estudio.

Todas estas inquietudes se expresan metodológicamente en el primer eje, que es el planteamiento del problema, donde se manifiestan de manera macro, meso y micro, las circunstancias de esta temática la asistencia jurídica gratuita, contextualizando los dos escenarios, el de España y el de Ecuador. De allí se evidencian los síntomas, las causas y las consecuencias. Para averiguar esto, se considera necesario en una primera etapa analizar las manifestaciones que proponen varios autores como una primera aproximación para hacer un diagnóstico de su situación actual, ya que en esas manifestaciones se establece el para qué, el qué y el cómo se ha de considerar al autor como tal para luego hacer un poco de referencia interpretativa acerca de los antecedentes y fundamentos teóricos del tema.

De acuerdo con Fontaines, el planteamiento del problema surge “cuando se tiene claridad sobre la presencia del problema y su proceso de problematización, entonces, el paso siguiente es plantearlo”³, que se entiende según Méndez, como “la identificación y descripción de los síntomas que se observan y son relevantes de la situación, relacionándolos con las causas que lo producen”⁴, por ello, en este eje metodológico se identifica la esencia del estudio en métodos determinados y explícitos.

³Fontaines, T. *Metodología de la investigación. Pasos para realizar el proyecto de investigación*, Júpiter Editores, Caracas, 2012, p. 91.

⁴Méndez, C. *Metodología: diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales* (4ª ed.). Editorial Limusa S.A., México, 2011, p.162.

En las investigaciones jurídicas, tal es este el caso, sobre asistencia jurídica gratuita como un estudio de Derecho en Ecuador y España, para Nava es necesario se “tenga clara la modalidad de investigación que desea llevar a cabo...y deviene de las lecturas realizadas, es importante tomar en cuenta, en esta etapa de la investigación, el estado actual de la situación y para ello se tienen que analizar los antecedentes de este”⁵. Con esto se puede expresar lo que debe ser y es expuesto por los autores y lo que en realidad está sucediendo en un contexto específico que es precisamente lo que atrae al sujeto que investiga al poder constatar desviaciones en los procesos, por ello, el problema.

Así, teniendo lo dicho en cuenta, en esta tesis se plantea realizar una investigación que problematice la situación. Como lo expresa Arias, el planteamiento del problema “se fundamenta en puntualizar de manera amplia la situación elemento de estudio, ubicándola en un contexto que permita comprender su origen y relaciones”⁶ Por ello, es de importancia como actividad de búsqueda, argumentación y producción de investigación o de conocimiento, siendo cierto, que algunos autores de manera indistinta usan los términos planteamiento o formulación, esta última referida a la presentación oracional del mismo, al reducirla a términos concretos, haciendo una pregunta que defina

⁵Nava de Villalobos, *op. cit.* p. 91.

⁶Arias, F. *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (6ª ed.) Editorial Episteme C.A. Caracas, 2012, p. 37.

exactamente cuál es el problema que en la investigación debe resolverse mediante el conocimiento sistemático.

En efecto, tomando en consideración lo expuesto se puede sintetizar el problema general de esta investigación que se sustenta en el supuesto hipotético que la asistencia jurídica gratuita se desarrolla en Ecuador y España considerándose los parámetros de la justicia para todos, y como lo explica Arias, se formula “ una pregunta precisa y concretada en cuanto a la población, lugar y período”⁷, permitiéndole al lector ubicarse en la intención y propósito, con respecto a lo que se quiere lograr en este estudio lo cual se establece de la manera siguiente: ¿Cómo es el apoyo legal gratuito, como estudio del Derecho al comparar Ecuador con España?

Como respuesta anticipada sobre la opinión que el apoyo legal gratuito, al comparar Ecuador con España, presenta similitudes y diferencias significativas en términos de su enfoque, implementación y alcance.

En Ecuador, la asistencia jurídica gratuita se encuentra respaldada por la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa. Según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece que toda persona tiene derecho a ser asistida por un abogado particular o un defensor público durante los procesos judiciales. El Estado ecuatoriano

⁷ Ibid., p. 37.

proporciona servicios de defensores públicos para garantizar que todas las personas tengan acceso a la justicia, incluso si no pueden pagar por representación legal. Además, se han implementado consultorios jurídicos en universidades para brindar asesoramiento legal gratuito a quienes lo necesiten.

Por otro lado, en España, el sistema de asistencia jurídica gratuita se rige por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Este sistema está diseñado para garantizar el acceso a la justicia de las personas con recursos económicos limitados. Para ello, se establecen requisitos de ingresos que deben cumplirse para ser beneficiario de este servicio. En España, un abogado de oficio se asigna a aquellos que cumplan con los requisitos y no puedan costear sus propios servicios legales.

Las principales diferencias entre los dos sistemas radican en los criterios de elegibilidad y financiamiento. En Ecuador, la asistencia jurídica gratuita es más amplia y accesible, ya que se proporciona tanto a través de defensores públicos como de consultorios jurídicos universitarios, lo que amplía su alcance. En España, el sistema está más enfocado en la situación económica del solicitante y en la asignación de abogados de oficio en función de la necesidad económica.

En resumen, mientras Ecuador brinda una asistencia jurídica más amplia y accesible para garantizar el derecho a la defensa, España se enfoca en la situación económica de las personas para determinar su

elegibilidad. Ambos enfoques tienen como objetivo garantizar el acceso a la justicia, pero difieren en su implementación y alcance.

1.3. *Antecedentes*

El desarrollo de este estudio y la elección del tema se basaron en observaciones empíricas del investigador, así como en una revisión exhaustiva de la literatura relacionada con la temática. Durante esta revisión, se identificaron aspectos previamente abordados que estaban relacionados con el problema de investigación planteado. Por lo tanto, cuando nos referimos a los antecedentes, nos estamos refiriendo a estudios previos, investigaciones y tesis de grado que están directamente relacionados con el problema que se aborda en este estudio. En otras palabras, los antecedentes son investigaciones previas que guardan una conexión con la problemática actual de estudio. Es importante destacar que los antecedentes de la investigación no deben confundirse con la historia del objeto de estudio en cuestión.

Fontaines ha señalado que los antecedentes proporcionan un "viaje histórico recién desarrollado"⁸ que brinda al investigador una visión panorámica para comprender la evolución de la temática a lo largo del tiempo. Esto implica que los antecedentes pueden dividirse en dos categorías principales: antecedentes históricos y antecedentes de investigación. Los antecedentes históricos permiten al investigador

⁸ Fontaines, *op. cit.*, p.111.

explorar cómo ha evolucionado el tema con el tiempo, mientras que los antecedentes de investigación se centran en estudios previos realizados por otros investigadores. Estos antecedentes ofrecen una guía valiosa para el nuevo estudio, ya que permiten basar la investigación en los resultados previamente obtenidos, las teorías respaldadas por otros autores y otros aspectos relevantes.

Se señalan a los autores y el año en que se ejecutaron los estudios, los objetivos y principales descubrimientos de estos. Si bien, los antecedentes forman elementos teóricos, éstos pueden anteponer a los objetivos, ya que su búsqueda es una de las principales actividades que se realiza porque permite precisar y delimitar el objeto de estudio y por consiguiente los propósitos de la tesis doctoral.

Nava, en sus explicaciones sobre la investigación jurídica, menciona que los antecedentes de investigación “están referidos a investigaciones culminadas antes del trabajo que se realiza...”⁹ haciendo mención del autor, objetivos, sustentos teóricos, la parte metodológica, los resultados y las conclusiones obtenidas. Estos aspectos podrán servirle al investigador para contrastar sus resultados con los alcanzados anteriormente y estudiar sus semejanzas y diferencias.

Para la autora antes mencionada, también existen antecedentes del problema que pueden ser de orden legislativo, jurisprudencial, doctrinario y social y “se refieren a todo lo acontecido y existente antes

⁹ Nava de Villalobos, *op. cit.*, p.155.

del planteamiento del problema en estudio y que se relaciona con el mismo”¹⁰. Estos permiten tener una visión amplia sobre la problemática y de allí su importancia durante el desarrollo de la investigación. En cuanto al estado de arte o de la cuestión sobre el tema de investigación, como se ve a continuación.

1.3.1. Revisión literaria

La revisión de la literatura se fundamenta en detectar, obtener y estudiar la bibliografía y otros materiales útiles para fines del estudio, así como también, la extracción y recopilación de la información principal y necesaria que interesa a nuestro problema de investigación (obviamente disponible en distintos tipos de documentos) como lo explican Hernández, Fernández y Baptista¹¹.

Posiblemente, en distintos países a nivel mundial publican artículos en revistas, libros y distintas variedades de materiales, dentro de las diferentes áreas del conocimiento, de allí que, para el investigador, la revisión de la literatura es necesariamente selectiva. Hernández, et al, plantean que “el estudio de la literatura puede iniciarse directamente con la recolección de las fuentes primarias, situación que ocurre cuando el investigador conoce su localización, se encuentra muy

¹⁰Nava de Villalobos, *op. cit.*, p.156.

¹¹Hernández, et al. *Metodología de la investigación* (5ª ed.). Editorial McGraw-Hill, México, 2010, pp. 50 y ss.

familiarizado con el campo de estudio (posee información completa sobre los artículos, libros u otros materiales relevantes para su investigación)”¹², además que sabe dónde se localizan, lo cual le permite elaborar un banco de datos, conoce los avances sobre la problemática y siente que cuenta con suficiente información.

Por ello, se seleccionan las obras importantes y recientes, consultando expertos en el área que dan su visión por la experiencia y conocimiento y ayudan al investigador a ubicarse en el contexto de la problemática que quiere investigar. Además, al inicio de la revisión de la literatura, se asumen fuentes primarias (directas), secundarias o terciarias.

Con este apartado, se busca explorar el funcionamiento de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, centrándonos en el contexto de la justicia gratuita. Para comprender plenamente este sistema, es esencial examinar los precedentes históricos que lo definen, desde perspectivas filosóficas y jurídicas. Además, es crucial considerar los valores éticos fundamentales, así como los aspectos culturales e históricos que han dado forma a este importante componente del derecho. Este análisis aborda la contribución significativa del derecho al respaldar a las personas que buscan defender sus derechos a través de un proceso adecuado, respaldado por la tutela judicial pertinente. Todo esto se realiza en el marco de un Estado legislativo comprometido con los principios de derechos y justicia social, sustentado en la libertad

¹² Hernández, et al, *op. cit.*, p. 61.

como pilar fundamental. Este enfoque integral nos permitirá comprender cómo la asistencia jurídica gratuita se integra en el tejido legal y social de ambos países, permitiendo a los ciudadanos ejercer sus derechos de manera justa y equitativa.

1.3.2. Estado del arte o de la cuestión

El estado del arte según Carrasquero, Martínez y Sánchez usa al investigador “como referencia para obtener una postura crítica frente a lo que se ha dispuesto y lo que falta por hacer en torno a un tema”¹³ de manera que se evite doblar esfuerzos o repetir lo que ya se ha dicho y, además, para situar errores que ya fueron superados.

Con la revisión de la literatura, el investigador tiene la posibilidad de constatar si lo que desea hacer ya se hizo, o también cuales resultados obtuvieron los autores que puedan servir de base para hacer un nuevo estudio. Por eso, muchas veces se observa en las conclusiones y recomendaciones aporten que se dejan sin finalizar que dan paso a otros estudios. Esto revela que no se puede suponer como un producto concluido, sino como una contribución que crea nuevos inconvenientes o nuevas hipótesis de investigación y simboliza el primer y más significativo insumo para iniciar cualquier investigación y más importante aún sirve como precedente de las posiciones que el

¹³Carrasquero, et al. *¿El Estado del Arte o el estado de la Cuestión? Tras la huella de Prometeo*. Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE, Quito, 2016, p.8.

investigador tomará ante la definición teórica y operacional de la investigación.

Por tanto, el estado del arte o de la cuestión, es precisamente, donde se exhibe la debida articulación sustancial tanto del problema de investigación y de los objetivos con las discusiones teóricas acerca del mismo problema o de inconvenientes afines que sugieren a alguna extensión del problema central. De allí que la realidad que se ha evidenciado en distintos trabajos leídos como antecedentes, se puede detectar que la asistencia jurídica gratuita es un derecho predestinado tanto en la Constitución de Ecuador como en España lo cual evidencia el deber ser del Derecho, el Derecho positivo.

Pero, según los resultados de los estudios previos, la realidad indica que en su procedimiento se encuentran trabas básicamente por el proceso de investigar si el sujeto que reclama su derecho al amparo legal y a su formal proceso, por falta los medios económicos suficientes para poder costearlo, y a la larga, los requerimientos y el tiempo que se tarda en decidirse si merece o no la asistencia jurídica gratuita, desvía los resultados y el deseo de salir airoso de tal situación. Así, a juicio del autor de estas líneas, este dispositivo se combina de recomendaciones entre conceptos y de relaciones entre autores y percepciones que hacen al problema en cuestión.

Destacan algunos estudios acerca de la justicia gratuita y la asistencia jurídica gratuita en distintos países del mundo, importantes bases de sustento o antecedentes para esta investigación, al darle

relación a los aspectos jurídicos, académicos, políticos, democráticos y humanistas, convirtiéndose en huellas científicas y académicas con influencia en la acción jurídica y en el Derecho Comparado, de lo cual se sirve esta investigación para fortalecer los elementos jurídicos desde distintas teorías, considerando que es necesario asimilar la temática. Se presentan dos antecedentes de estudio en Ecuador y dos de España, los cuales sirvieron de base para la presente investigación.

En 2015, Zambrano Noles¹⁴ escribió un artículo titulado "El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador". En dicho artículo, se resalta la importancia de promover en el país el concepto de justicia gratuita como un derecho universal. Esta noción sirve como fundamento y enfoque central de la investigación actual, basándose en el artículo 393 de la Constitución de la República, el cual establece:

El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación, y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a los órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

¹⁴ Ibid.

Considerando que la seguridad ciudadana es un proceso en evolución, el presente artículo expone los resultados de investigaciones llevadas a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad Metropolitana del Ecuador. El propósito principal es fomentar la comprensión no solo de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, sino también de las responsabilidades, particularmente aquellas que contribuyen al bienestar compartido. En esta línea, se emprende un análisis de cómo las opciones de justicia en Ecuador inciden en la seguridad ciudadana, específicamente en lo referente al acceso a la justicia y a una protección legal sólida. Estos aspectos han servido como cimientos para el desarrollo de la presente investigación.

En 2018, Morales y Mejía¹⁵ presentaron su tesis titulada "*La acción de la Defensoría Pública del Ecuador en la Protección del derecho a la defensa de las personas privadas de libertad en violaciones contra la propiedad*". Esta tesis tenía como objetivo comparar el desempeño de la Defensoría Pública del Ecuador como parte integral del proceso de defensa en casos que involucran violaciones a la propiedad, considerando su contribución como un elemento complementario. Para lograr este propósito, se emplearon las metodologías bibliográfica-documental y de campo. Esto incluyó la recopilación de normativas y

¹⁵ Morales, E. y Mejía, A. *El acción de la defensoría pública del Ecuador en la protección del derecho a la defensa de las personas privadas de libertad en delitos contra la propiedad*. Universidad Pontificia Católica del Ecuador. Escuela de Jurisprudencia. Ambato, 2018.

literatura jurídica, así como la consulta de dictámenes internacionales para identificar deficiencias en el sistema.

Se realizó una investigación preliminar de los antecedentes y el origen del problema en la legislación ecuatoriana. De acuerdo con el estudio, se observa que las garantías del proceso formal tienen un enfoque más prominente que el derecho a la defensa y la identidad del papel que desempeña el defensor público en las garantías constitucionales. Esto se abordó junto con una breve descripción y análisis de los delitos relacionados con la propiedad, infracciones en las cuales el defensor público tiene un papel predominante en la prestación de la defensa técnica.

Finalmente, mediante la realización de entrevistas dirigidas a Defensores Públicos y, en particular, a los jueces de la Unidad Especializada de Garantías Penales en la ciudad de Ambato, se lograron obtener criterios jurídicos e información esencial sobre el sistema que actualmente se implementa en las audiencias. Esto también incluyó aspectos problemáticos y la necesidad de establecer un mecanismo de control de eficacia dentro del marco normativo de la defensoría pública. Dicho mecanismo se encargaría de evaluar la calidad de la defensa proporcionada por los defensores públicos.

En 2017, Samper Colorado¹⁶ presentó su trabajo titulado "Derecho a la asistencia jurídica gratuita en España: alcance, reconocimiento y organización administrativa". En este estudio, se analiza la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (en adelante LAJG) en España. El objetivo de este trabajo fue evaluar el valor de dicha ley en el contexto de las políticas públicas destinadas a facilitar el acceso a la justicia. Se exploran diversos aspectos, incluyendo el objeto de la normativa, el alcance de su aplicación, los requisitos esenciales para que los ciudadanos puedan acceder a este derecho, y la forma administrativa adecuada para obtenerlo.

En primer lugar, se establece un procedimiento de naturaleza administrativa que permite a los solicitantes acceder al derecho a la asistencia jurídica gratuita. Si esta solicitud es impugnada, se puede recurrir ante los órganos judiciales. En segundo lugar, esta función es cumplida por la LAJG de 1996, cuyo propósito es común en los sistemas de justicia gratuita: otorgar a los ciudadanos que demuestren insuficiencia de recursos económicos la posibilidad de contar con profesionales que les permitan acceder a la tutela efectiva (según el artículo 24 de la Constitución Española) y defender sus intereses y derechos de manera adecuada. En definitiva, esta ley busca asegurar un

¹⁶Samper, C. *Derecho a la asistencia jurídica gratuita en España: alcance, reconocimiento y organización administrativa*. Grado en Gestión y Administración Pública. Universidad Politécnica de Valencia, 2017.

acceso a la justicia en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos.

En 2016, Bravo Sanz¹⁷ llevó a cabo una investigación titulada "Las Garantías constitucionales del proceso: el derecho a la asistencia jurídica gratuita". En este estudio, se destaca que este derecho se encuentra protegido por la Constitución y se encuentra detallado en la legislación. Si bien se considera un derecho instrumental en relación con otros derechos, no ostenta el estatus de un derecho principal, pero se sugiere que esta posición podría cambiar debido a su interconexión con otros derechos fundamentales.

El trabajo indica que su propósito es lograr que todas las personas tengan acceso a la justicia, independientemente de sus recursos económicos. Para alcanzar este objetivo, se plantean una serie de requisitos, un procedimiento para solicitarlo y una enumeración de los beneficios que se brindarán a los beneficiarios. A lo largo del trabajo, se profundiza en cada uno de los aspectos relevantes de este derecho, incluyendo las excepciones para su ejercicio, el proceso para acceder a él, su contenido y los límites de su aplicación. Se brinda una representación detallada de su marco legal y se aclara el concepto de justicia gratuita y su alcance.

Además, este estudio se adentra en un análisis detallado del estado de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, brindando una

¹⁷ Bravo, E. *Las Garantías Constitucionales del Proceso: El Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita*. Trabajo de grado, Universidad de Salamanca, 2016.

visión integral de cómo este tema es abordado en ambos países. Las conclusiones alcanzadas por los investigadores no solo arrojan luz sobre las diferencias y similitudes entre los sistemas de asistencia jurídica gratuita, sino que también enriquecen el campo de las teorías jurídicas al proporcionar información valiosa sobre cómo estos sistemas funcionan en la práctica y su impacto en la accesibilidad a la justicia.

Este enfoque comparativo no solo es esencial para comprender las dinámicas legales y judiciales en Ecuador y España, sino que también tiene relevancia a nivel internacional, ya que permite identificar mejores prácticas y posibles áreas de mejora en la prestación de servicios legales gratuitos. Asimismo, subraya la importancia metodológica de una revisión exhaustiva de la literatura, la cual se expandirá y profundizará a medida que avancemos en los diferentes aspectos de esta investigación. Esta revisión previa es esencial para contextualizar adecuadamente el estudio y garantizar que se aborden los aspectos más relevantes y significativos en el ámbito de la asistencia jurídica gratuita en ambos países.

1.4. *Justificación*

El desarrollo de cualquier investigación debe tener una justificación. Fontaines define la justificación como “explicar los motivos por los que se quiere abordar un problema y los beneficios que tendrá para las

personas e instituciones implicadas directa o indirectamente en la investigación”¹⁸. En este caso, se analiza la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, a partir de las dificultades que manifiestan los ciudadanos por falta de recursos económicos para contratar a un abogado.

La justificación es un elemento esencial de cualquier investigación. Es importante explicar los motivos por los que se realiza el estudio y los beneficios que se esperan obtener. Esto ayuda a que la investigación sea más relevante y valiosa.

A pesar de los estudios previos, esta investigación pretende profundizar en la justicia gratuita, la tutela judicial efectiva y las normativas constitucionales y legales que la regulan. En esta sección, se explicarán las razones por las que se realiza la investigación y sus potenciales aportes.

Nava¹⁹ afirma que la justificación de la investigación jurídica debe ser importante, significativa, novedosa, original y factible. También debe estar fundamentada en las teorías, conceptos y leyes existentes en el campo del Derecho.

La investigación es importante porque resuelve un problema que afecta a personas con escasos recursos económicos. Los beneficiarios son los ciudadanos de Ecuador y España que necesiten asistencia jurídica gratuita.

¹⁸ Fontaines, *op. cit.*, p. 102.

¹⁹ Nava de Villalobos, *op. cit.*, p. 111.

La magnitud del problema de la falta de acceso a la justicia para las personas con escasos recursos económicos es difícil de cuantificar con exactitud. Sin embargo, se estima que millones de personas en el mundo no pueden acceder a un abogado cuando lo necesitan.

En Ecuador, por ejemplo, se estima que el 20% de la población no puede costear los servicios de un abogado²⁰. En España, la cifra es similar, con un 25% de la población que no puede acceder a la justicia²¹.

Además de los estudios mencionados anteriormente, existen otras fuentes que apoyan la información del párrafo anterior. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la falta de acceso a la justicia es una violación de los derechos humanos²². La CIDH ha recomendado a los Estados que adopten medidas para garantizar que todas las personas tengan acceso a la justicia, independientemente de sus recursos económicos²³.

El problema de la falta de acceso a la justicia para las personas con escasos recursos económicos tiene varias causas, entre las que se encuentran:

1^a. *La pobreza y la desigualdad*: Las personas con escasos recursos económicos suelen tener menos oportunidades para acceder a la

²⁰En el caso de Ecuador, el estudio fue realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) en 2022.

²¹ En el caso de España, el estudio fue realizado por el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) en 2021.

²²Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.cidh.oas.org/-countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>.

²³ Ibid.

educación y la información sobre los derechos, lo que puede dificultar la defensa de sus derechos.

2ª. *Las restricciones para acceder a la asistencia jurídica gratuita:* En muchos países, existen restricciones para acceder a la asistencia jurídica gratuita, como límites de ingresos, tipos de casos elegibles o requisitos de documentación. Estas restricciones pueden impedir que las personas que necesitan representación legal puedan acceder a ella.

3ª. *El desconocimiento de los derechos:* Muchas personas desconocen sus derechos o no saben cómo acceder a la justicia. Esto puede dificultar el proceso de defensa ante la ley.

La falta de acceso a la justicia para las personas con escasos recursos económicos puede tener consecuencias graves, como:

1ª. *Vulneración de los derechos fundamentales:* La falta de acceso a la justicia puede dar lugar a la vulneración de los derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad ante la ley o el derecho a un juicio justo.

2ª. *Discriminación:* La falta de acceso a la justicia puede contribuir a la discriminación, ya que las personas con escasos recursos económicos suelen ser las más afectadas.

3ª. *Indefensión:* La falta de acceso a la justicia puede dejar a las personas indefensas ante la ley, lo que puede dificultar la defensa de sus derechos.

Además de estas consecuencias directas, la falta de acceso a la justicia también puede tener consecuencias indirectas, como:

1ª. *La disminución de la confianza en las instituciones:* La falta de acceso a la justicia puede generar desconfianza en las instituciones públicas, como la policía, los tribunales o el gobierno. Esto puede dificultar la resolución de conflictos y la construcción de un Estado de derecho.

2ª. *El aumento de la violencia:* La falta de acceso a la justicia puede generar frustración y resentimiento, lo que puede conducir a la violencia. Por ejemplo, una persona que no puede acceder a la justicia para resolver un conflicto puede recurrir a la violencia para resolverlo.

3ª. *La perpetuación de la pobreza y la desigualdad:* La falta de acceso a la justicia puede perpetuar la pobreza y la desigualdad, ya que las personas que no pueden acceder a la justicia tienen más probabilidades de ser víctimas de la discriminación y la violencia.

En conclusión, la falta de acceso a la justicia para las personas con escasos recursos económicos es un problema grave que afecta a millones de personas en todo el mundo. Este problema tiene causas complejas que deben abordarse de manera integral.

1.5. *Alcance*

Cuando se propone un estudio con el propósito de analizar las normativas de manera jerárquica correspondiente a la asistencia jurídica gratuita en los países de Ecuador y España, naturalmente se espera que los aspectos positivos se desarrollen en estos dos países en estudio.

Por lo tanto, según Hernández, Fernández y Baptista, es importante determinar el alcance de una investigación, ya que este determina el método que se utilizará para obtener los resultados²⁴.

Los beneficios y el aporte de una investigación determinan el grado de desarrollo del conocimiento y el enfoque de la investigación.

Se menciona la explicación de Hernández y otros²⁵, quienes afirman que no se debe especular sobre la tipología de una investigación cuando se habla de su trascendencia, ya que, más que una categorización, la trascendencia es la consecuencia que se espera lograr con el estudio.

Según el estado actual del conocimiento en esta área de investigación, este estudio se enmarca en un enfoque descriptivo-analítico. Si bien aborda un tema conocido, su novedad radica en la presentación de la realidad de dos países, Ecuador y España, en lo que respecta a la asistencia jurídica gratuita. La investigación se sumerge en el análisis jerárquico de la normativa, con el propósito de proponer modificaciones legales que puedan mejorar la aplicación y el acceso a la justicia jurídica gratuita en ambas naciones.

Explorar a fondo la asistencia jurídica gratuita, comprendiendo sus características históricas, filosóficas, doctrinales y jurídicas principales, y contrastándolas con corrientes similares en Ecuador y España, puede ofrecer nuevas perspectivas. Estas perspectivas no solo son valiosas

²⁴ Hernández, et al, *op. cit.*, pp. 76 y ss.

²⁵ *Ibid.*, pp. 99 y ss.

para futuras investigaciones, sino que también pueden proporcionar bases para la formulación de tesis y premisas que contribuyan a posicionar la temática. Lo más importante es que este estudio no se limita al ámbito hipotético; su verdadera importancia radica en su aplicación práctica.

Al analizar en detalle la asistencia jurídica gratuita, se busca beneficiar a numerosos ciudadanos españoles y ecuatorianos que, debido a limitaciones económicas, se ven privados de la oportunidad de defender sus derechos y acceder al proceso legal. En última instancia, este estudio aspira a ser un catalizador para mejoras tangibles en la aplicación de la asistencia jurídica gratuita, brindando acceso equitativo a la justicia y fortaleciendo los cimientos de un sistema legal más inclusivo en ambos países.

2. Objetivos

El proceso de desarrollo de una investigación requiere establecer límites claros que definan qué se pretende abordar, dónde, cuándo y con quiénes se llevará a cabo. Estos límites deben ser guiados por los objetivos de la investigación, que representan las metas que el investigador se plantea en relación a los aspectos que desea explorar y comprender. De acuerdo con Ramírez²⁶, estos objetivos generan un

²⁶ Ramírez, T. *Cómo hacer un proyecto de investigación* (3ª ed.), Editorial Panapo, Caracas, 2007, p. 58.

valor a la labor de investigación y presentan de manera concreta y precisa las metas a alcanzar a través del estudio que se va a llevar a cabo, como lo mencionan Palella y Martins²⁷. Estos objetivos definen el contexto de la investigación y deben ser alcanzables en la práctica.

La formulación de los objetivos de investigación implica redactarlos de manera que: a) reflejen los propósitos del estudio y los resultados esperados, basándose en el marco teórico, y b) guíen el estudio al exponer la lógica de la investigación y los productos que se obtendrán de ella²⁸. En esencia, los objetivos de investigación traducen de manera afirmativa las preguntas iniciales que dieron origen a la investigación. Así, estos objetivos permiten establecer con claridad la dirección que tomará el estudio y lo que se busca lograr con él. Los objetivos pueden ser de dos tipos: generales y específicos.

Los objetivos generales representan la conclusión fundamental que se desea obtener a través de la investigación. Estos objetivos deben responder a las siguientes preguntas: ¿Qué se pretende hacer? ¿Cuál es el objetivo final? Por otro lado, los objetivos específicos están directamente relacionados con los objetivos generales y se enfocan en aspectos más concretos y detallados. Estos objetivos específicos se centran en los elementos clave que permiten profundizar en la comprensión del objeto de estudio, incluyendo sus orígenes,

²⁷ Palella, S. y Martins, F. *Metodología de la investigación cualitativa* (1ª reimpresión). Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, 2012.

²⁸ Fontaines, *op. cit.*, p. 96.

características, factores y consecuencias. Al lograr los objetivos específicos, se asegura el cumplimiento de los objetivos generales y se resuelve el problema planteado inicialmente²⁹.

Los objetivos establecidos son fundamentales para estructurar el marco teórico de la investigación y para guiar el proceso de responder a cada una de las preguntas planteadas en el estudio. El marco teórico se sustenta en las contribuciones de autores experimentados en las distintas áreas temáticas que componen la estructura de investigación³⁰.

En resumen, la formulación de objetivos en una investigación es un paso crucial que delimita el alcance y propósito del estudio. Estos objetivos, tanto generales como específicos, permiten definir con claridad lo que se busca lograr, guían el desarrollo del estudio y orientan la construcción del marco teórico a través de la consulta y el análisis de fuentes relevantes.

2.1. *Objetivo general*

La investigación se propone examinar de manera exhaustiva los sistemas legales de asistencia jurídica gratuita en los contextos jurídicos de Ecuador y España, profundizando no solo en su origen, características, alcance e impacto, sino también en las dinámicas sociales y políticas que han influido en su desarrollo a lo largo del

²⁹ Palella y Martins, *op. cit.*, p.55.

³⁰ Hernández, et al, *op. cit.*, p.13.

tiempo. Además, se busca identificar posibles desafíos y oportunidades que enfrentan estos sistemas, considerando las divergencias y similitudes entre ambos países, con el fin de ofrecer una visión integral y comparativa que enriquezca la comprensión de estos mecanismos esenciales para el acceso a la justicia. La investigación aspira a contribuir no solo al conocimiento académico, sino también a la formulación de recomendaciones prácticas que puedan mejorar la efectividad y equidad de los sistemas de asistencia jurídica gratuita en el ámbito internacional.

2.2. Objetivos específicos

Con el fin de alcanzar el objetivo general de esta investigación, resulta imperativo establecer objetivos específicos que posibiliten abordar de manera precisa las diversas dimensiones que componen el problema de investigación. Estos objetivos específicos son fundamentales para la consecución del objetivo general, ya que ofrecen la posibilidad de abordar de manera detallada y focalizada los diferentes aspectos del problema de investigación.

En este contexto, se plantean los siguientes objetivos específicos:

1°. Describir las características históricas, filosóficas, doctrinales, jurídicas y constitucionales más relevantes de los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España.

2°. Identificar la importancia de garantizar el cumplimiento del Derecho a la Justicia Gratuita y el debido proceso, derechos consagrados en las Constituciones de Ecuador y España, y su impacto en el acceso a la justicia.

3°. Realizar una comparativa detallada de los sistemas de Asistencia Jurídica Gratuita en Ecuador y España, resaltando similitudes, diferencias, logros y desafíos en cada contexto.

4°. Formular propuestas de modificaciones jurídicas que tengan como objetivo mejorar la aplicación y el acceso a la Justicia Jurídica Gratuita tanto en Ecuador como en España.

Estos objetivos específicos actúan como guía detallada para abordar cada aspecto crítico de la investigación, permitiendo una aproximación completa y exhaustiva al problema planteado. El logro de estos objetivos contribuirá no solo al enriquecimiento del conocimiento sobre la asistencia jurídica gratuita, sino también a la formulación de recomendaciones concretas para su mejora en los contextos de Ecuador y España.

2.3. Interrogantes necesarias

Para desarrollar de manera progresiva este estudio, se han planteado una serie de interrogantes que estructuran el proceso de investigación. Estas preguntas son esenciales para comprender la asistencia jurídica gratuita y se abordarán mediante un enfoque teórico-metodológico.

¿Cuáles son los conceptos generales que definen la asistencia jurídica gratuita?

¿Cuáles son los antecedentes históricos de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

¿Cuáles son los fundamentos filosóficos que respaldan la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

¿Cuál es el marco legal que rige la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

¿Cuál es el entramado institucional que sustenta la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

¿En qué consisten las similitudes y diferencias entre los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

Estas preguntas orientan la estructura del estudio de manera sistemática, permitiendo abordar cada una de ellas para posteriormente generar un conjunto de conclusiones coherentes con los objetivos tanto específicos como generales de esta investigación.

Para lograrlo, es necesario llevar a cabo una investigación profunda y exhaustiva sobre los aspectos fundamentales relacionados con la justicia gratuita. Esto implica explorar el origen de esta noción, considerando los eventos históricos que tuvieron lugar durante la colonización, tanto en el contexto español como en la interacción con los primeros pobladores de Ecuador. Además, es crucial analizar la realidad contemporánea en cuanto a cómo la asistencia jurídica gratuita garantiza los derechos de defensa y debido proceso para las personas

acusadas de delitos, y cómo esta figura legal proporciona orientación y guía, especialmente en momentos cruciales como la defensa legal.

Al abordar estas cuestiones esenciales y establecer vínculos entre la historia y la situación actual, el estudio podrá arrojar luz sobre el propósito y la eficacia de la asistencia jurídica gratuita en ambos países, contribuyendo a la comprensión más profunda de este tema crucial en el ámbito legal y de justicia.

Aguilar³¹ resalta que, en España, el artículo 24 de la Constitución Española establece que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela segura de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". Sin embargo, este derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales conlleva costos para los individuos que, de no poder asumirlos, podrían quedar en situación de indefensión.

El artículo mencionado no permite que la falta de recursos económicos para litigar resulte en indefensión. En este sentido, el artículo 119 establece que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todos los casos, para quienes acrediten falta de recursos para litigar³².

Desde una perspectiva axiológica legal, se busca el respeto por el individuo y la dignidad humana, considerando a la persona como el

³¹ Aguilar, J. "La justicia gratuita en España: aproximación a un análisis cuantitativo". *Foro, Nueva época*, vol. 16, núm. 1 (2013), pp. 25-48.

³² *Ibid.*

centro del orden jurídico, social, económico y cultural. El Estado debe garantizar el bienestar y desarrollo de la persona, siendo este un enfoque alrededor del ser humano. En Ecuador, esto se refleja en el concepto de "buen vivir" o "sumak kawsay"³³.

Además, se espera que el Estado sea respetuoso del principio de legalidad y actúe como garante del cumplimiento de los derechos y libertades fundamentales³⁴, así como del respeto al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos. Este concepto de valores y transformaciones democráticas implica que los derechos y la justicia son elementos esenciales en la transición del Estado democrático al constitucional.

Cea³⁵ argumenta que los derechos fundamentales son intrínsecos a la dignidad humana y deben ser reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico. Además, se enfoca en la independencia, igualdad y seguridad en términos de la dignidad humana en un contexto

³³El *sumak kawsay* es una palabra de la lengua *kichwa* que se refiere a la cosmovisión ancestral de la vida. Desde finales del siglo XX es también una propuesta política desarrollada principalmente en Ecuador y Bolivia. En Ecuador se ha traducido como "Buen vivir" aunque expertos en lengua *kichwa* coinciden en señalar que la traducción más precisa sería la vida en plenitud. En Bolivia la palabra original en aimara es *Suma Qamaña* que se ha traducido como "Vivir bien". En definitiva, el "Sumak Kawsay, es entonces, la vida en plenitud, o la vida en esplendor, expresa lo supremo, la vida en el sistema comunitario" (Cfr. Macas, L. *Sumak Kawsay*. Recuperado de: <https://decrecimientoybuenvivir.files.wordpress.com/2011/01/sumak-kawsay-luis-macas.pdf>. Consulta: 19/03/2020.

³⁴Krüger, H. *Die Einschränkung von Grundrechten nach Grundgesetz*. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1950, p. 626.

³⁵Cea, J. *Derecho constitucional chileno* (t. I), Editorial de la Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, p. 221.

histórico dado, y estas características deben ser respaldadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional.

Los derechos primordiales dentro del Estado constitucional actúan como reglas jurídicas que son fundamentales para la creación y aplicación de normas de derecho infraconstitucional³⁶. En España, estos derechos incluyen la igualdad, no discriminación, vida, integridad física, libertad religiosa, libertad personal, intimidad, imagen y libertad de expresión, entre otros³⁷.

Chiriboga y Salgado señalan que el término "derechos fundamentales" se refiere a condiciones esenciales e inquebrantables del ser humano, reconocidos y avalados por la Constitución. Asimismo, la expresión "derechos humanos" abarca los valores de dignidad, libertad e igualdad del ser humano que aún pueden no estar plenamente reconocidos positivamente³⁸.

En resumen, en España, la Constitución establece el derecho a la tutela segura de los jueces y tribunales, garantizando la justicia gratuita para quienes carecen de recursos³⁹. Se busca el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales, considerando al individuo como centro del ordenamiento jurídico. Estos derechos

³⁶Correa, M. *La limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 21.

³⁷Constitución Española de 1978.

³⁸Chiriboga, G. y Salgado, H. *Los derechos fundamentales*, 24 de noviembre de 2005, DerechoEcuador.com.

³⁹Constitución Española de 1978.

actúan como base para la creación y aplicación de normas jurídicas, y el término "derechos fundamentales"⁴⁰ se refiere a condiciones esenciales e inquebrantables del ser humano reconocidas por la Constitución⁴¹.

En la Constitución de Ecuador⁴², los derechos fundamentales representan los valores esenciales inherentes a cada persona, y están respaldados por el ordenamiento jurídico tanto a nivel nacional como internacional. El reconocimiento expreso de un derecho implica que no debe haber obstáculos para su ejercicio, excepto las limitaciones establecidas por el propio sistema legal. Por otro lado, las garantías son instrumentos jurídicos diseñados para asegurar el ejercicio libre de los derechos y actúan como protección cuando estos son violados. Estas garantías previenen la injusticia y la ilegalidad.

Las garantías, en general, están diseñadas para preservar los derechos cuando estos son vulnerados. Por lo tanto, funcionan como un freno contra la injusticia y la ilegalidad. Habitualmente, las garantías establecidas por la Constitución son de carácter procesal, como el derecho de amparo o la tutela judicial. Estos aspectos se explorarán a lo largo de la presente investigación.

⁴⁰Nogueira, H. Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. *Revista Ius et Praxis*, 11 (2) 2005, pp. 15-64.

⁴¹Schneider, H. Peculiaridad y función de los derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático. *Revista de Estudios Políticos* N° 7 (Nueva época), Madrid, 1979, p. 23.

⁴²Constitución Ecuatoriana de 2008.

Estos conceptos y elementos serán utilizados como bases teóricas y se organizarán en capítulos dentro de la investigación. Comenzando por delimitarla, la justificación del problema y la delimitación deben mantener coherencia, y el título de la investigación debe ser conciso, claro y preciso, como señala Nava⁴³.

La delimitación, según Fontaines⁴⁴, establece la frontera entre la investigación y otros campos disciplinarios. Concretar un tema implica orientar el área de interés, detallar su alcance y limitarlo, convirtiendo una cuestión compleja en algo manejable. Fontaines menciona cuatro dimensiones de delimitación: espacial, temporal, teórica y metodológica⁴⁵.

La delimitación espacial se refiere al lugar geográfico donde se llevará a cabo la investigación. En este caso, se enfoca en Ecuador y España, situando el problema en contextos definidos y homogéneos.

La delimitación temporal, para Fontaines, abarca el período de tiempo de la investigación⁴⁶. En este caso, se inicia desde la concepción de la idea de investigación y se extiende hasta el final de la tesis doctoral, dentro del período de estudio del doctorado.

Desde la perspectiva teórica, se establecerá una base teórica en el derecho, en el derecho comparado y en autores expertos en la materia, como sustento para analizar las Constituciones de España (1978) y

⁴³ Nava de Villalobos, *op. cit.*, p.89

⁴⁴ Fontaines, *op. cit.*, p.107

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

Ecuador (2008), así como las leyes y reglamentos que fundamentan la asistencia jurídica gratuita.

En cuanto a la delimitación metodológica, se adopta un enfoque descriptivo documental, analítico y comparativo, utilizando procesos cualitativos para interpretación⁴⁷.

Para sistematizar el estudio, se deben desglosar las preguntas anteriores del planteamiento del problema en subproblemas, generando objetivos generales y específicos, y enunciando hipótesis. Las hipótesis en este estudio analítico y documental son tentativas de solución del problema planteado o suposiciones de respuesta a las interrogantes planteadas. Por ejemplo, la hipótesis inicial es que la asistencia jurídica gratuita se cumple adecuadamente en España y Ecuador, garantizando el debido proceso en la defensa de los ciudadanos. Esta hipótesis permite al investigador analizar esta realidad para constatar su validez o invalidez al final del estudio⁴⁸.

En resumen, se abordan conceptos como los derechos fundamentales y garantías en la Constitución de Ecuador, destacando su papel crucial en la configuración del marco legal de la asistencia jurídica gratuita. La delimitación se establece en términos espaciales, temporales, teóricos y metodológicos, y se utilizarán bases teóricas y enfoques específicos para llevar a cabo la investigación y

⁴⁷ Fontaines, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁸ Nava de Villalobos, *op. cit.*, p.107

sistematizarla, incorporando un análisis detallado de la jurisprudencia relevante y considerando las últimas reformas legales que puedan impactar en la eficacia de estos sistemas. Este enfoque multidimensional garantizará una comprensión holística de la materia y permitirá proponer recomendaciones sustentadas en una evaluación exhaustiva y actualizada.

2.4. Bases teóricas

El estudio doctoral se estructura en diversos capítulos, cada uno de los cuales examina aspectos que contribuyen parcialmente a comprender la asistencia jurídica gratuita, respaldándolos con teorías. Una teoría, en esencia, es un conjunto de propuestas interconectadas que ofrecen una perspectiva sobre situaciones específicas. Para Palella y Martins, "la teoría es la culminación de la labor científica y su sistematización; está compuesta por conceptos y proposiciones organizadas en hipótesis, leyes y principios"⁴⁹.

La teoría se erige como una definición racional y lógica de los hechos; no puede ser una mera especulación sobre ideas, sino que debe ser precisa en sus fundamentos, permitiendo su replicación y verificación. Conforme a los autores mencionados, una teoría es una elucidación conclusiva construida mediante una serie de enunciados y

⁴⁹ Palella y Martins, *op. cit.*, p. 29.

proposiciones interrelacionados, diseñados para explicar y prever fenómenos.

La teoría de este estudio se formula a partir de los aspectos explorados por la comunidad científica en el campo del derecho en relación con la asistencia jurídica gratuita. Esto involucra conceptos de justicia, teorías de la justicia, justicia gratuita y tutela judicial efectiva, fortaleciendo los aspectos analizados en esta investigación.

La teoría en esta investigación proporciona los elementos relacionados con el fenómeno en cuestión, definiéndola de manera analítica o conceptual. Pretende ser descriptiva, ya que busca describir cómo son las cosas en lugar de criticarlas o prescribirlas. En otras palabras, es útil ya que refiere, explica y predice el fenómeno bajo investigación, organizando el conocimiento sobre el mismo⁵⁰.

En esta investigación, lo teórico proporciona la información necesaria para analizar la asistencia jurídica gratuita desde perspectivas epistemológicas, ontológicas y axiológicas dentro de disciplinas como el derecho, la sociología, la filosofía y la historia, y se desarrolla en los diferentes capítulos.

El marco teórico o marco referencial es un resumen de elementos conceptuales que fundamentan la búsqueda a realizar. Se analizan estos elementos por puntos para dar una visión parcial que contribuye a conclusiones intermedias y finalmente a una respuesta general. El

⁵⁰ Méndez, *op. cit.*, p. 137.

marco teórico se compone de las bases conceptuales ya existentes y respaldadas en el conocimiento previo.

El proceso de conocimiento inicia con la observación. El científico define el objeto de estudio con el propósito de aumentar su conocimiento sobre él, involucrando experiencias pasadas, juicios de valor y realidades sociales, culturales y económicas. En este caso, el investigador puede asumir la perspectiva de un abogado debido a su conocimiento en el área⁵¹.

La descripción lleva al investigador a presentar los hechos tal como son, reuniendo información que caracteriza la situación observada⁵². La explicación se encarga de interpretar las relaciones entre los rasgos de un objeto, contexto o evento, respondiendo a las interrogantes planteadas por el investigador y proponiendo soluciones teóricas⁵³. La predicción aporta la solución al problema y generalmente se presenta como conclusión.

El desarrollo del marco teórico en esta investigación se elaboró mediante la revisión de bibliografía básica y seleccionada, incluyendo perspectivas relevantes para el tema. Esto condujo a la construcción del marco conceptual, definido a través de resúmenes que se articulan en términos y conceptos. El marco teórico fundamenta el proceso de conocimiento y se conecta con las teorías existentes en el campo.

⁵¹ Ibid., p. 138.

⁵² Ibid., p. 140.

⁵³ Ibid., p. 202

En resumen, la teoría proporciona un conjunto de propuestas interconectadas que no solo facilitan la comprensión de la asistencia jurídica gratuita, sino que también sirven como cimientos sólidos para abordar sus complejidades. Este marco teórico se edifica meticulosamente a partir de la revisión exhaustiva de la literatura y resúmenes, proporcionando bases conceptuales robustas que orientan el desarrollo del estudio. Los elementos teóricos, al integrarse con la observación, descripción, explicación y predicción, conforman un proceso holístico de conocimiento que potencia la calidad y profundidad del análisis⁵⁴.

3. Metodología de la investigación

Al emprender el desarrollo del estudio, es esencial considerar la fase metodológica, que, según Fontaines, consiste en "exponer los procesos técnicos e instrumentales que se emplearán para investigar lo que se indaga, así como las técnicas de análisis e interpretación de la información"⁵⁵. En esta etapa, se detallan las operaciones realizadas en la investigación para evaluar su validez y confiabilidad, como lo explica el autor mencionado.

Martínez explica que la palabra "metodología" proviene de dos términos: "método" (camino a seguir) y "logos" (estudio, tratado

⁵⁴ Ibid., p. 201.

⁵⁵ Fontaines, *op. cit.*, p.62.

racional). Por tanto, etimológicamente se refiere al análisis de los métodos o enfoques a seguir en una investigación⁵⁶. Esto comprende el estudio de los procedimientos y técnicas que permitirán obtener conocimiento sobre un objeto o fenómeno, así como la aplicación sistemática de los pasos de un método específico para lograr un fin determinado.

Hurtado de Barrera⁵⁷ sostiene que la metodología de investigación no es una receta fija, sino un camino que se adapta a la intención del investigador y a los objetivos planteados. Estos elementos determinan el tipo de investigación y su diseño durante el proceso del estudio. Esto también implica planificar el trabajo a seguir, incluyendo el método, las técnicas, los instrumentos de recolección de datos y las técnicas de análisis que se emplearán para llegar a las conclusiones.

Nava destaca que esta etapa es crucial en la investigación científica, ya que se trata de la transición de lo abstracto a lo concreto, de la teoría a la práctica, y de planificar la realización del proyecto⁵⁸. En este estudio, la metodología adoptada es descriptiva y documental, con un enfoque de derecho comparado entre España y Ecuador. Esto implica seguir el proceso metodológico de una investigación jurídica.

⁵⁶ Martínez, H. *Metodología de la investigación*. Editorial Cengage Learning Editores, S.A. de C.V, México, 2012, p. 73.

⁵⁷ Hurtado de Barrera, J. *Proyecto de investigación* (8ª ed.). Editorial Quirón, Caracas, 2015, p. 16.

⁵⁸ Nava de Villalobos, *op. cit.*, p. 227.

La investigación es jurídica debido a su pertenencia al campo del derecho⁵⁹, considerado por la autora mencionada como una ciencia social de naturaleza formal que profundiza en su base teórica y estructura científica. En este contexto, la investigación se aborda bajo el enfoque de la investigación documental jurídica, analizando lo que expertos han expresado y escrito en el ámbito legal. Por lo tanto, el problema jurídico se aborda a través de fuentes documentales dentro del marco legal.

3.1. *Tipo de investigación*

Al enunciar los objetivos de estudio, el investigador está definiendo el tipo de investigación que planea llevar a cabo. En este caso, el objetivo general de analizar las normativas jerárquicas correspondientes a la asistencia jurídica gratuita en los países España y Ecuador establece que la investigación es de tipo analítico, dentro de la tipología descriptiva y documental.

Las investigaciones analíticas, según Hurtado de Barrera, tienen la finalidad de comprender las situaciones examinando las relaciones entre sus componentes. Estas investigaciones buscan descubrir los elementos que conforman cada totalidad e identificar correlaciones menos evidentes entre los elementos considerados, más allá de una

⁵⁹ Ibid., p. 23.

simple descripción⁶⁰. El análisis busca descomponer el conjunto en partes y definir relaciones causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de estudio⁶¹.

La investigación también se categoriza como descriptiva debido a su intención de especificar las propiedades, características y perfiles de diversos fenómenos. El enfoque es recopilar información independiente o conjunta sobre conceptos o variables, sin necesariamente establecer sus relaciones. Esta investigación no se enfoca en cómo se relacionan las variables⁶², sino en describir sus características y comportamientos⁶³.

La metodología documental utilizada en esta investigación se considera cualitativa, exploratoria y descriptiva⁶⁴. Se consultaron diversas fuentes bibliográficas y visuales a través de la web. Además de la investigación documental, se emplearon otras técnicas como la observación mediante la lectura y construcción de fichas y resúmenes, utilizando el análisis documental.

La investigación documental⁶⁵ bibliográfica se basa en estudios previos y fusiona diversos criterios presentes en las ciencias

⁶⁰ Hurtado de Barrera, *op. cit.*, p.113.

⁶¹Méndez, *op. cit.*, p. 242.

⁶²Hernández, et al, *op. cit.*, p. 92.

⁶³Lucero M. *Fundamentos de la metodología de la investigación* (3ª ed.), Miguel Lucero ediciones, Caracas, 2013, p. 64.

⁶⁴Hernández, et al, *op. cit.*, p. 92.

⁶⁵Álvarez, G. *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, 2002, p. 32.

sociopolíticas y jurídicas relacionados con la asistencia jurídica gratuita. Es una metodología fundamentada en la consulta de fuentes escritas, documentos de diversa naturaleza, como libros, revistas, periódicos, archivos públicos y privados, y recursos en línea⁶⁶. Esto implica el uso de técnicas de análisis documental para obtener datos relevantes⁶⁷.

Además, esta investigación documental es argumentativa ya que busca respaldar la corrección o incorrección de algo, así como informativa al presentar hechos de manera objetiva. Se enfoca en seleccionar y analizar la información relevante, lo que contribuye a su relevancia y validez, tal como señala Montemayor Hernández⁶⁸.

La estructura del marco teórico de esta investigación se basa en la metodología documental, que es analítica y se sustenta en autores y tradiciones que conforman el método del análisis discursivo. El objetivo de esta investigación es comparar la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, identificando semejanzas y diferencias⁶⁹. Por lo tanto, se trata de una investigación comparada, en la que se busca caracterizar la diversidad y similitudes entre la aparición de un fenómeno en diferentes contextos.

⁶⁶Arias, 2012, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁷Baena, G. *Metodología de la investigación* (1ª ed. ebook), Grupo Editorial Patria, México, 2014, p. 12.

⁶⁸Montemayor, M., et al. *Guía para la investigación documental*. Editorial Trillas S.A., México, 2002, p. 13.

⁶⁹Hurtado de Barrera, *op. cit.*, p. 463.

La comparación⁷⁰ en esta investigación tiene como base la relación de similitud y disimilitud entre los objetos de estudio (Ecuador y España). Además, se busca un análisis de intensidad en términos de similitud, lo que convierte al derecho comparado en un método de estudio que yuxtapone el funcionamiento de los hechos en diferentes países mediante criterios⁷¹.

3.2. Nivel de investigación

Cuando se emprende una investigación, el nivel de conocimiento que se busca alcanzar se determina en función del propósito y los objetivos del estudio. Arias señala que "el nivel de la investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio"⁷². En concordancia con la naturaleza de esta investigación, se encuentra en un nivel descriptivo, el cual está estrechamente relacionado con el alcance de este estudio particular.

La investigación es de naturaleza descriptiva debido a que describe fenómenos, situaciones, contextos y eventos. En otras palabras, se detalla cómo son y cómo se manifiestan, lo que implica un nivel intermedio de conocimiento. Sin embargo, esta investigación va

⁷⁰Somma, A. *Introducción al derecho comparado*. Traducción de Esteban Conde Naranjo. Universidad Carlos III, Madrid, 2015, p.12.

⁷¹Muir, H. La fonction subversive du droit comparé, en *Revue internationale de droit comparé*, 52(3).2000/01/01, DOI:10.3406/ridc.2000.18065, pp. 503 ss.

⁷² Arias, *op. cit.*, p, 21.

más allá de la mera descripción, ya que también se ocupa de comparar similitudes y diferencias en lo que respecta a la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador. Además, plantea propuestas de modificación jurídica en relación a lo establecido en las constituciones de ambos países, con el objetivo de hacer más eficaz y accesible el procedimiento para aquellos ciudadanos que carecen de recursos económicos y, en muchas ocasiones, no pueden ejercer su derecho a la justicia.

A nivel doctoral, el investigador no se limita únicamente a la descripción de los fenómenos, sino que busca profundizar aún más, explorando otras teorías y aportando su razonamiento y lógica personal. Esto se basa en sus experiencias y conocimientos sobre el tema en cuestión. Como resultado, la investigación doctoral tiende a alcanzar un nivel explicativo en la mayoría de los casos. En este nivel, se busca entender y explicar los hechos considerando sus causas subyacentes. Además, se analiza la evolución de estos hechos a lo largo del tiempo y en diferentes contextos geográficos. En este sentido, la investigación busca contextualizar la asistencia jurídica gratuita, examinando cómo se ha desarrollado en Ecuador y España y proporcionando explicaciones más allá de la descripción superficial.

En resumen, el nivel de conocimiento que se busca alcanzar en una investigación se ajusta a los propósitos y objetivos planteados. En este caso, la investigación es de naturaleza descriptiva pero también incluye elementos comparativos y propuestas de modificación jurídica.

A nivel doctoral, se profundiza en la comprensión y explicación de los fenómenos, utilizando teorías y el análisis de causas y evolución en el tiempo y el espacio geográfico.

3.3. *Diseño y métodos de investigación*

3.3.1. Diseño de investigación

Para el desarrollo de la investigación, es esencial establecer un plan de trabajo que, según varios enfoques metodológicos, se relaciona con el diseño de investigación. Arias define el "diseño de investigación como la capacidad general que tiene el investigador para abordar el problema planteado, abordando los aspectos operativos de la investigación"⁷³. Hernández y sus colegas también consideran que el término diseño, en el enfoque cualitativo, se refiere al enfoque general que se utilizará en el proceso de investigación⁷⁴.

El diseño se establece en base a fuentes secundarias, como libros, investigaciones y artículos relacionados con la asistencia jurídica gratuita. Según Arias, "es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros expertos en fuentes documentales impresas, audiovisuales o electrónicas. Al igual que en

⁷³ Arias, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁴ Hernández, et al, *op. cit.*, p. 91.

toda investigación, el propósito de este diseño es contribuir con nuevos conocimientos"⁷⁵.

Esto implica que al analizar cada uno de los objetivos fundamentados en este estudio, se va verificando los hechos con lo expuesto en cada una de las categorías de forma tal que se obtienen identificar los aspectos positivos y negativos de los mismos, basándose en la teoría establecida por los autores, leyes, resoluciones y reglamentos.

Además, se enmarca un diseño de tipo cualitativo, analítico y bibliográfico. Es cualitativo porque busca comprender cómo se desarrolla la dinámica o proceso de la asistencia jurídica gratuita. Este enfoque es comúnmente utilizado para investigar fenómenos sociales, utilizando técnicas de reflexión, sistematización y rigor para interpretar y entender la realidad circundante de los problemas abordados. Asimismo, se establece como un diseño bibliográfico.

Siguiendo la perspectiva de Balestrini, los datos que se han de seleccionar provienen de fuentes documentales confiables, como otras investigaciones, documentos, formularios, informes administrativos, artículos en revistas científicas, actas de revisiones, informes de presupuesto, boletines estadísticos, archivos oficiales, registros, informes de comisión, entre otros. Como resultado, los datos presentes en esta investigación reconocen una visión global del problema, permiten recopilar antecedentes, hacer inferencias y comprender el

⁷⁵ Arias, *op. cit.* p. 25.

significado del hecho en estudio⁷⁶. Por lo tanto, esta investigación se basó en un diseño de investigación cualitativa documental, ya que la recopilación de los datos de interés se realizó a través de técnicas como la investigación bibliográfica, la observación y la descripción, empleando el método científico.

3.3.2. Métodos de investigación

El proceso de adquirir conocimiento científico, según Behar, se lleva a cabo de manera rigurosa y lógica, con el propósito de demostrar la verdad de ciertas afirmaciones. El término "método" proviene de las raíces "meth", que significa meta, y "odos", que significa vía. Por lo tanto, el método se concibe como el camino para alcanzar un objetivo⁷⁷. Hurtado y Toro agregan que el método incluye estrategia y táctica, lo que permite un análisis que abarque la situación y sus perspectivas de desarrollo⁷⁸.

Fontaines señala que el término "método", en el contexto científico, se refiere a un camino para alcanzar ciertos objetivos. Esto implica una noción práctica y operativa que guía al investigador en su

⁷⁶ Balestrini M. (2007). *Metodología de la Investigación*. Caracas: Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V.p.6.

⁷⁷Behar, D. *Introducción a la metodología de la investigación*. Editorial Shalom, 2008, p. 243.

⁷⁸Hurtado, I. y Toro, J. *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambios*, Episteme, Valencia, 2007, p. 36.

esfuerzo por alcanzar el objeto de estudio⁷⁹. Según Rodríguez Cepeda⁸⁰, la metodología de la investigación científica en el derecho se implanta dentro del proceso de la investigación jurídica y sus consecuencias. Por tanto, es crucial analizar este proceso para lograr un enfoque adecuado en la investigación.

En esta investigación, se empleó el enfoque interpretativo, considerado relevante en la investigación jurídica. Este enfoque se basa en la interpretación científica y documentada, que permite un análisis teórico y fundamentado sin dejarse llevar por la subjetividad⁸¹. La hermenéutica desarrollada por Gadamer⁸² enfatiza que cada lectura simboliza un diálogo entre el sujeto y el texto, pasado y presente. Se asume que toda interpretación es un diálogo entre el lector-intérprete y el texto del pasado, respaldado en la lógica de la investigación. Además, se aplicaron otros métodos, predominantemente cualitativos, en la investigación, como el inductivo, argumentativo, documental-histórico-lógico, el análisis comparado y científico. El método inductivo se emplea para analizar sistemáticamente el problema de investigación y llegar a conclusiones en relación con premisas verdaderas⁸³. En cuanto al método deductivo, se utilizó para explicar

⁷⁹ Fontaines, *op. cit.*, p. 42.

⁸⁰Rodríguez, B. *Metodología jurídica*, University Press México S.A. de C.V., México, 2006, p. 5.

⁸¹Ferreira, J. Caracterización del modelo de justicia de Rawls Dworkin: elementos para una comprensión del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho. *Revista Jurídicas CUC*/ n° 6, Barranquilla, 2010, p.13.

⁸²Gadamer, H. *Verdad y método*. Editorial Sígueme, Salamanca, 2001, p. 56.

⁸³Méndez *op. cit.*, p. 238.

hechos particulares a partir de situaciones generales, permitiendo abordar aspectos específicos en los países de estudio⁸⁴.

La técnica de análisis documental fue empleada para acortar la distancia entre las fuentes de información y la capacidad humana de aprovechar dichos contenidos⁸⁵. También se utilizó el derecho comparado como método, que busca comparar soluciones amparadas por diferentes derechos y examinar las desigualdades entre los puntos de vista interno y externo sobre el derecho⁸⁶.

En resumen, el proceso de obtención del conocimiento científico se basa en un método riguroso y lógico, con el propósito de demostrar la verdad de ciertas afirmaciones. En esta investigación, se emplearon métodos como el interpretativo, inductivo, deductivo, análisis documental y derecho comparado para abordar los objetivos y lograr una comprensión sólida y fundamentada del tema de la asistencia jurídica gratuita en los países estudiados.

3.4. *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*

Una vez definido el problema de investigación, las preguntas, las suposiciones, el tipo y diseño de la investigación, así como el método a seguir, el investigador está en posición de seleccionar las técnicas

⁸⁴Ibíd., p. 240.

⁸⁵Peña, T. Y Pirela, J. La complejidad del análisis documental. *Información, cultura y sociedad* n°. 16, 2007, p. 58.

⁸⁶Somma, *op. cit.*, p. 149.

adecuadas para recolectar los datos. Según Gómez, esta etapa implica la obtención de datos pertinentes sobre variables, sucesos, contextos, comunidades u objetos involucrados en la investigación⁸⁷. Para lograr esto, se requiere la aplicación de técnicas específicas que guíen el proceso de recolección de datos.

Tamayo⁸⁸ explica que las técnicas son el conjunto de procedimientos empleados durante la recolección de datos. Estos procedimientos pueden ser instrumentos, herramientas o formularios diseñados para registrar la información recopilada durante la investigación. Dichas técnicas permiten obtener información de fuentes primarias y secundarias, utilizando recursos que facilitan al investigador acercarse a los fenómenos y extraer información de ellos.

En esta investigación, se utilizó la técnica de revisión documental para recopilar información de fuentes primarias. Esta técnica se adecua a una investigación documental, donde la información se obtiene a través de la observación de materiales impresos y contenido web relacionado con el tema en estudio. La observación en este contexto es el acto de percibir detenidamente, una habilidad que permite al investigador captar de manera exhaustiva la realidad o el documento bajo análisis⁸⁹.

⁸⁷ Gómez, M. *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Editorial Brujas, Córdoba, 2006, p. 121.

⁸⁸Tamayo, M. *El proceso de la investigación científica*. (5ª ed.), Editorial Limusa, México, 2012, p. 36.

⁸⁹Pardinas, F. *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales* (38ª ed.). Siglo XXI editores, México, 2005, p. 89.

Para la recolección de datos, Muñoz describe tres actividades interconectadas: seleccionar o desarrollar un instrumento de recolección legítimo y confidencial, aplicar dicho instrumento para recopilar datos y preparar los datos, observaciones, registros y cálculos para su análisis⁹⁰. Dependiendo del método de investigación empleado, se especifican tres tipos de tesis: tesis documentales (teóricas), tesis de campo (prácticas) y tesis combinadas que emplean tanto investigación documental como de campo.

En este caso, la investigación se basa en el enfoque documental, que utiliza documentos como fuente primaria de datos. La técnica de revisión documental se enfoca en observar, registrar y plasmar la realidad de los contenidos de distintas fuentes de información, permitiendo la reconstrucción de datos relevantes⁹¹. Estos datos secundarios son recopilados por otros investigadores y documentados, lo que incluye libros, artículos, material de la web, entre otros.

En resumen, la elección de las técnicas de recolección de datos se realiza cuidadosamente teniendo en cuenta el enfoque y el tipo de investigación que se está llevando a cabo⁹². En este estudio, se ha optado por la técnica de observación documental, la cual involucra la

⁹⁰Muñoz, C. *Como elaborar y asesorar una investigación de tesis*. Editorial Prentice Hall Hispanoamericana, México, 1998, p. 9.

⁹¹Rodríguez, M. *Material de seminario de tesis* (Guía para diseñar proyectos de investigación de tesis) del doctorado en estudios fiscales de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de Sinaloa, 2008, p. 11.

⁹²Santesmases, M. *Diseño y análisis de encuestas en investigación social y de mercados*, Dyane versión 4, Editorial Pirámide, Madrid, 2009, p. 75.

recopilación de datos a partir de fuentes secundarias, como documentos diversos y recursos en línea. Estos instrumentos proporcionan al investigador una base sólida para obtener la información necesaria y responder de manera precisa a las preguntas planteadas en el objeto de estudio⁹³.

La observación documental es particularmente efectiva en investigaciones que requieren un análisis detallado de documentos previamente existentes, como leyes, regulaciones, informes gubernamentales y documentos académicos. Además, el acceso a recursos en línea amplía aún más el alcance de la investigación, permitiendo la obtención de datos actualizados y relevantes para el análisis comparativo de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España.

Esta elección metodológica se respalda en la premisa de que los documentos y fuentes secundarias ofrecen una perspectiva objetiva y sólida de los sistemas legales y las prácticas de asistencia jurídica en ambos países. A medida que avancemos en el estudio, se profundizará en el análisis de estos documentos para extraer conclusiones significativas y respuestas a las interrogantes planteadas en la investigación. Además, se incorporarán entrevistas con expertos jurídicos y profesionales del ámbito para enriquecer aún más la comprensión de las complejidades prácticas y desafíos cotidianos que

⁹³Rojas, R. *Guía para realizar investigaciones sociales* (18ª ed.), Editorial Plaza y Valdés S.A. de C.V., México, 2013, p. 197.

enfrentan los beneficiarios y proveedores de asistencia jurídica gratuita. Este enfoque mixto permitirá una aproximación más completa y detallada, proporcionando una base robusta para el análisis crítico de los sistemas estudiados.

4. Cronograma y organización de la tesis

4.1. Cronograma

El proceso de investigación debe seguir una secuencia ordenada, organizada según las actividades que se realizan en el proyecto y su respectivo tiempo. Para este propósito, se utiliza un cronograma que, como expone Méndez, señala las diferentes etapas del proyecto junto con el tiempo estimado para cada una de ellas⁹⁴. Esta planificación abarca desde la concepción inicial de la idea hasta la comunicación de los resultados de la investigación a través de la redacción de la tesis doctoral y su presentación ante tutores y jurados universitarios.

Según Nava, el cronograma consiste en la planificación a lo largo del tiempo de las tareas necesarias para llevar a cabo el proceso de investigación⁹⁵. Dado que se trata de una tesis doctoral, en la cual se recopila y analiza abundante información, es esencial establecer un calendario que permita una construcción académica y científica

⁹⁴Méndez, *op. cit.*, p. 261.

⁹⁵Nava de Villalobos, *op. cit.*, p. 272.

adecuada. Este calendario refleja el tiempo dedicado a cada etapa del proyecto y es fundamental para guiar el proceso de investigación.

Gran parte de este estudio se ha desarrollado de manera progresiva a través de la participación activa en diversas actividades formativas de investigación científica realizadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba desde 2016 hasta la fecha actual. Estas actividades incluyen trabajos y seminarios de postgrado que han contribuido al desarrollo académico del proyecto de tesis doctoral.

Durante este período, se ha establecido contacto con organismos estatales y privados relevantes para el estudio, con el fin de recopilar información pertinente para el trabajo. Además, se ha explorado bases de datos académicas para acceder a los estudios científicos más recientes relacionados con la investigación en cuestión. El acceso a internet ha sido una herramienta esencial para obtener información y acceder a estudios científicos de diversas universidades y bibliotecas virtuales. Sin embargo, estructurar toda la producción científica requerida ha demandado un extenso esfuerzo durante el último año, especialmente durante el curso académico. Durante este tiempo, las diversas líneas de investigación de la tesis han ido tomando forma y desarrollo. El trabajo paciente y constante a lo largo de cuatro años ha permitido generar los archivos y artículos necesarios para construir el corpus teórico de la tesis doctoral.

A continuación, se presenta el resumen cronológico:

Figura 1. Cronograma

Curso	2016/2017				2017/2018				2018/2019				2019/2020			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Trimestre																
Estudio bibliográfico																
Desarrollo de metodología																
Obtención de resultados																
Discusión de resultados																
Ponencias, redacción de artículos y capítulo de libro																
Redacción final de la tesis																

Figura 2. Cronograma

Curso	2020/2021				2021/2022				2022/2023				2023/2024			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Trimestre																
Estudio bibliográfico																
Desarrollo de metodología																
Obtención de resultados																
Discusión de resultados																
Ponencias, redacción de artículos y capítulo de libro																
Redacción final de la tesis																

4.2. Organización

El discurso académico es el proceso mediante el cual se describen todos los aspectos desarrollados durante la investigación. En él, se realiza la exposición de la tesis doctoral tanto de manera oral como escrita. A través de este proceso, se presentan minuciosamente los diversos aspectos de la realidad que está siendo examinada, discutiendo detalladamente cada una de las cuestiones esenciales. Sin embargo, es importante destacar que tanto el discurso oral como el escrito difieren de un argumento lógico-formal. Aunque se espera que el discurso académico no solo busque la validez y la solidez lógica de la demostración, sino también que se construya con un propósito concluyente respaldado por bases sólidas y veraces. En consecuencia, cada punto debe estar debidamente argumentado.

La argumentación, según la explicación de Guanipa, está vinculada a un tipo de discurso propio de ciertos ámbitos sociales, como la política, la jurisprudencia y la ciencia. Estos campos están sujetos a reglas rigurosas que difieren de la vida cotidiana⁹⁶. La argumentación en este contexto se convierte en un razonamiento práctico basado en la experiencia, los valores y las creencias de los investigadores involucrados. A través de un enfoque dialógico, estos investigadores presentan planteamientos teóricos que deben convencer al jurado y al

⁹⁶Guanipa, M. *Reflexiones básicas de investigación*. Fondo Editorial de la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín, Maracaibo, 2010, p. 92.

público. Por lo tanto, la argumentación adquiere gran relevancia en el contexto del doctorado.

En esta línea, la estructura argumentativa o la división del trabajo de investigación en sus principales partes se establece en el índice general. En primer lugar, se presenta una introducción que expone los argumentos que dieron origen al tema, los elementos que lo sustentan, los objetivos, la hipótesis o punto de partida, y la metodología utilizada. Esta sección establece las ideas generales que guiarán el desarrollo de la investigación y proporciona una vista previa del argumento que se presentará.

El primer capítulo aborda los aspectos concretos que motivaron el estudio, partiendo de la situación del problema en la comunidad científica de Ecuador y España en relación a la asistencia jurídica gratuita. Se justifica la investigación y se establece el alcance del estudio, además de presentar los referentes teóricos que conformarán la base del trabajo.

El segundo capítulo se centra en la identificación de los conceptos generales relacionados con la asistencia jurídica gratuita. Se abordan definiciones y conceptos doctrinales, filosóficos y legales, así como la función de los funcionarios competentes en España y Ecuador. Se explora la figura del Defensor del Pueblo y sus funciones, y se examinan aspectos relevantes sobre la sistematización de la asistencia jurídica gratuita según distintos autores.

El tercer capítulo se dedica a describir los precedentes históricos de la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador. Se analiza la evolución de esta figura en ambos países, así como el surgimiento del ombudsman y su justificación. Se explora la significación del tribuno de la plebe y el defensor civitatis en el contexto español, así como el amparo de los derechos en la España visigoda.

El cuarto capítulo presenta un análisis de la construcción teórica que caracteriza los precedentes filosóficos de la asistencia jurídica gratuita. Se explora el fundamento filosófico del concepto de justicia, así como las corrientes filosóficas del derecho, como el iuspositivismo y el iusnaturalismo. Se aborda el papel del estado como protector de los derechos, y se explora el amparo judicial efectivo en relación a la igualdad y el derecho a la legítima defensa.

El quinto capítulo examina el marco legal de la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador, presentando las normativas vigentes aplicables a ambas jurisdicciones. Se detallan las leyes, reglamentos y disposiciones relacionadas con la asistencia jurídica gratuita en cada país.

En el capítulo sexto se analiza el marco institucional que respalda la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador. Se examinan las instituciones involucradas en ambas jurisdicciones y se realiza un análisis comparativo de la asistencia jurídica gratuita entre ambos países.

Por último, con base en los resultados obtenidos en los capítulos anteriores, se formula una propuesta de modificación jurídica relacionada con la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España. Esta propuesta se basa en las conclusiones y recomendaciones generales derivadas de la investigación. La tesis concluye con la bibliografía que ha servido como marco de referencia para el trabajo.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN ECUADOR Y EN ESPAÑA

2.1. Conceptos generales sobre de la asistencia jurídica gratuita

Cuando se aborda el concepto de justicia, se evoca inmediatamente la noción de otorgar la realización de los derechos de las personas dentro de su entorno social. Estos derechos están legalmente respaldados en documentos de alcance internacional y nacional, lo que brinda a los individuos un sentimiento de seguridad y confianza en ser tratados con respeto. Estos principios se fundamentan en la idea de libertad e igualdad, con la aspiración de permitir a las personas actuar en base a normas que deben ser obedecidas de manera uniforme para evitar discrepancias o preferencias.

Desde la perspectiva de Rawls⁹⁷, la justicia es considerada una virtud central, análoga a la verdad en la ciencia, y un valor fundamental en la sociedad. La ve como una práctica social dentro de una sociedad democrática. Rawls sostiene que cada individuo debe disfrutar de las mismas oportunidades garantizadas a los demás, con la libertad y la equidad para tomar decisiones. En este contexto, plantea que cada individuo tiene igual derecho a un régimen de autonomías básicas dentro de una sociedad justa, relacionado con un sistema de libertades

⁹⁷Rawls, J. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, p. 29.

análogo para todos⁹⁸. Esta igualdad de oportunidades es una característica esencial de las sociedades que fomentan la convivencia y el respeto mutuo, buscando la armonía entre los miembros y asegurando que todos sean atendidos con la misma calidad, ya sea en asuntos personales o colectivos. La justicia, en esta visión, aborda la posibilidad de resolver problemas o conflictos que puedan surgir en la sociedad.

Desde perspectivas filosóficas, religiosas, éticas, políticas, legales y sociales, la justicia es un punto esencial para abordar cualquier asunto. La actuación bajo esta perspectiva busca un análisis lógico y racional de los hechos, con el objetivo de encontrar soluciones adecuadas que cumplan con criterios específicos y busquen la satisfacción de las personas en la sociedad en la que se encuentran. En este sentido, la justicia se erige como un principio rector que guía la toma de decisiones y la resolución de conflictos, con el propósito de lograr resultados que sean equitativos y satisfactorios para todos los involucrados.

El profesor Hervada⁹⁹ sostiene que el realismo jurídico clásico, en contraste con los realismos modernos como el escandinavo, americano y marxista, se centra en la idea de la "*res iusta*" o cosa justa. Este enfoque se remonta a figuras como Aristóteles, los juristas

⁹⁸Rawls, J., *A law of peoples*. F.C.E. México, 1997, p 320.

⁹⁹Hervada, J. (1). Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico, *Persona y Derecho*, n.º.18, 1988, pp. 281-300. <https://doi.org/10.15581/011.32587>. Universidad de Navarra <<https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32587>> (17 de diciembre de 2023).

romanos y Tomás de Aquino, persistiendo hasta que el derecho subjetivo ganó predominancia. El realismo jurídico clásico, representado por juristas como Michel Villey, destaca por ser una teoría de justicia y derecho construida desde la perspectiva del jurista, cuya función es determinar el derecho de cada individuo en relación con la justicia, entendida como dar a cada uno su derecho¹⁰⁰. Según el profesor Hervada, a pesar de algunas malinterpretaciones, la justicia, definida como otorgar a cada individuo lo que le corresponde, es tan práctica como la labor cotidiana de los jueces y otros juristas. Es tan realista que resulta accesible para cualquier persona de buena voluntad. Aristóteles, en su elogio a esta virtud, la comparó con la belleza del lucero de la mañana, una expresión que, en boca de un griego antiguo, carece de cursilería. Dante, basándose en su experiencia, afirmó que, si la justicia se preserva, la sociedad humana se conserva, y si se menosprecia, la sociedad se corrompe. Esta justicia, aparentemente modesta y arraigada en la tierra, como si le faltaran las grandes alturas del espíritu, es aquella cuyos frutos son la paz, anhelada por los hombres a lo largo de todas las épocas. ¿Cuándo existe paz sino cuando a cada individuo, colectividad, pueblo y nación se les reconocen y respetan sus derechos?¹⁰¹. Sin embargo, Hervada ha abordado repetidamente el tema de la justicia y lo justo, y acabamos de hacer referencia al orden justo.

¹⁰⁰Ibid., p. 281.

¹⁰¹Hervada, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 2011, p. 43.

Entonces, ¿qué es la justicia? Ante esta pregunta, los normativistas suelen mostrarse un tanto reticentes; podría decirse que la pregunta les incomoda. No es extraño. Pretender definir la justicia desde la norma, como un valor o dimensión original de la ley, es tiempo perdido. Siempre que desde la perspectiva de la ley se ha intentado definir la justicia, y algunos intentos provienen de la Antigüedad griega, se ha caído en una nueva Torre de Babel. En los últimos tiempos han surgido más de doscientas definiciones de la justicia, hasta el punto de que se observa un creciente escepticismo sobre la noción de justicia. Y es que se ha equivocado la perspectiva. La justicia no es originariamente un efecto de la norma, no nace de la ley y, por lo tanto, no es una dimensión original o inherente de la política. A la política y, por ende, a la ley, se les da la justicia. Y el derecho (las cosas justas) se las proporciona. No es algo establecido originariamente por la ley y la política. Por lo tanto, derivar todo derecho de la ley impide comprender la justicia, ya que esta depende del derecho y, por ende, solo si se acepta algún derecho preexistente a la ley y al arte de la política, se puede incorporar la justicia en la ley y la política¹⁰².

Hervada argumenta que toda construcción científica se define por su perspectiva formal, y desde esa perspectiva se desarrollan conceptos y teorías. En la reflexión sobre el objeto del arte del jurista y sobre el derecho, se debe comenzar desde la perspectiva formal del jurista. La noción de derecho debe derivarse de esta perspectiva. Hervada sugiere

¹⁰²Hervada, 2011, *op. cit.*, pp. 41-42.

que, dado que toda construcción científica revela la realidad desde una perspectiva formal, los conceptos y teorías están inevitablemente teñidos de relatividad, excepto en la metafísica, que logra alcanzar el concepto absoluto¹⁰³.

Según Hervada, la palabra "*ius*" o derecho es específica del lenguaje jurídico y surge de la perspectiva del jurista. Desde otras perspectivas, las realidades asociadas al derecho se denominan de manera diferente, como "norma" desde la perspectiva del autor o "ley" y "costumbre" desde la perspectiva de la comunidad. "*Ius*" es un término técnico utilizado por los juristas romanos para referirse al objeto de su arte, el cual determinan y sobre el cual emiten juicio. De "*ius*" se derivan "*iumstum*" y "*iustitia*", refiriéndose al derecho y la justicia, respectivamente¹⁰⁴.

El arte del jurista consiste en decir o determinar lo justo, siendo "*ius*" el objeto de la justicia. Aunque la prudencia es la virtud específica del jurista, la justicia es la virtud de la voluntad y comparte un objeto íntimamente relacionado con el arte del derecho. Mientras el arte del derecho determina lo justo, la justicia lleva a querer ser justo. Aunque el jurista no es el hombre justo, su arte se describe como una ciencia práctica, una forma de prudencia que guía al hombre justo¹⁰⁵.

¹⁰³Hervada, 1988, *op. cit.*, pp. 281-282.

¹⁰⁴*Ibid.*, pp. 282-283.

¹⁰⁵*Ibid.*, pp. 282-283.

Hervada sostiene que la justicia es la virtud de dar a cada uno lo suyo, expresada en las fórmulas romanas "*ius suum cuique tribuendi*" y "*Suum cuique tribuere*". Aunque ambas son sinónimos, la segunda, prevaleciente, habla de dar a cada uno lo suyo. En este contexto, "*ius*" o derecho es la cosa de cada uno, según el realismo jurídico clásico. Así, "*ius*," lo suyo y lo justo son sinónimos para designar el objeto de la justicia y del arte del jurista. El arte jurídico consiste en determinar y decir lo que es suyo de cada uno, lo justo, representando su derecho. La cosa de cada uno es lo suyo desde la perspectiva del titular, lo justo desde la perspectiva del hombre justo y "*ius*" desde la perspectiva del jurista, siendo el objeto de su arte y ciencia¹⁰⁶.

La justicia, que implica dar a cada uno lo suyo, solo puede ejercerse cuando hay cosas pertenecientes a cada individuo. Dos condiciones fundamentales son necesarias: primero, la existencia de un reparto de las cosas, y segundo, que estas estén o puedan estar bajo el poder de otro. Estas son verdades simples: la justicia requiere la presencia de lo mío, lo tuyo, lo suyo, y la distribución de las cosas entre diferentes sujetos. En ausencia de estas condiciones, la justicia no tiene lugar, ya que su operación implica que las cosas estén bajo el control de otro sujeto justo que las devuelve a su legítimo dueño¹⁰⁷.

"Lo suyo," lo justo, o el derecho (*ius*) es una cosa que, estando atribuida o asignada a un sujeto, debe ser entregada. Esta cosa puede

¹⁰⁶Ibid., p. 284.

¹⁰⁷Ibid., pp. 284-285.

ser tanto corpórea (como un bien material) como incorpórea (como una función, cargo o potestad). La palabra "cosa" tiene un sentido amplio, abarcando cualquier entidad, tangible o intangible, que esté asignada a un sujeto y sea susceptible de interferencia por parte de otros¹⁰⁸.

Para analizar la fórmula de la justicia, Hervada identifica tres partes: "dar," "a cada uno," y "lo suyo." "Dar" implica acciones u omisiones que mantienen o sitúan algo atribuido a uno en su esfera de poder, abarcando entregas, devoluciones, respeto, obediencia, etc. La justicia no radica en deber dar, sino en el hábito de la voluntad de cumplir con ese deber. "A cada uno" destaca que la justicia no se refiere a grupos generales, sino a individuos y a instituciones, considerando cada caso singularmente. "Lo suyo" engloba diversas formas de derechos y significa una atribución exclusiva, donde algo está asignado a un sujeto, ejerciendo dominio propio. Se utiliza "lo suyo" en la fórmula para reflejar la perspectiva del hombre justo, que es el deudor, no el acreedor, según la función del jurista en determinar la conducta justa.

La esencia de "lo suyo" radica en la atribución con la fuerza de deuda, que es consistente en todas sus formas. La obligación de pagar tiene la misma fuerza en diversas situaciones, como arrendamientos o compraventas. En todas las formas de "lo suyo", la fuerza de la deuda es uniforme en lo que respecta a la obligación de dar, siendo igualmente

¹⁰⁸Ibid., p. 285.

relevante para la operatividad de la relación de justicia y para el arte del derecho¹⁰⁹.

Llamamos "lo justo" a "lo suyo" porque la justicia otorga al titular del derecho exactamente lo suyo, ni más ni menos. "Justo" es sinónimo de "cabal" y "exacto." Esto revela las riquezas y limitaciones de la justicia: es fundamental para la vida social al respetar los derechos, pero una sociedad justa sola puede resultar repulsiva; el ser humano necesita también el amor.

"Lo suyo" o "lo justo" se identifica con "ius." La esencia de lo jurídico radica en la perspectiva del deudor, o el hombre justo, que debe dar al titular (acreedor) lo suyo. Desde la perspectiva del deudor, lo suyo del acreedor se percibe como lo debido, siendo *ius* porque representa una deuda en sentido propio y estricto. La relación entre lo suyo y lo debido destaca la conexión intrínseca entre "*ius*" y la perspectiva del hombre justo que reconoce y cumple con la deuda hacia el titular.

La cosa, al estar bajo el poder de otro, se percibe como debida a su titular, siendo la deuda la característica principal del "*ius*" desde la perspectiva de la justicia y del jurista. La relación jurídica, en su esencia, es una relación de deuda, y el derecho o "*ius*" se constituye como tal debido a su naturaleza de deuda. La exigibilidad por parte del titular se deriva de la índole de deuda en sentido propio y estricto, dando lugar al derecho subjetivo. Aunque el derecho subjetivo existe, no es la

¹⁰⁹Ibid., pp. 285-287.

forma primaria de derecho; es una consecuencia del "*ius*", que se denomina derecho por analogía de atribución. La primacía de la índole de lo debido en el "*ius*" tiene como consecuencia que la justicia, o el hombre justo, no espera a que el titular exija su derecho; actúa dando las cosas cuando corresponde, sin esperar la demanda del titular (ejercicio del derecho subjetivo)¹¹⁰.

El acto de justicia se considera un acto secundario porque sigue al derecho. El derecho preexiste a la justicia, ya que la justicia consiste en dar a cada uno su derecho, lo suyo. Para que exista un acto de justicia, primero debe haber un derecho establecido, haciendo que el acto de establecer el derecho sea el acto primario en relación con la justicia. El acto constitutivo de un derecho, que implica hacer que algo sea propiedad de alguien, atribuir cosas o distribuir, no es un acto de justicia, sino de dominio; es el ejercicio de un poder o facultad, como en el caso de donaciones, préstamos, arrendamientos, nombramientos para cargos, y distribución de competencias¹¹¹.

Es crucial destacar que la justicia no radica en dar a alguien una cosa para que sea suya ni en hacer que algo sea propiedad de alguien. Su esencia radica en dar a cada uno lo suyo. Por lo tanto, el derecho o "*ius*" existe antes que la justicia, y sin un derecho preexistente, la acción

¹¹⁰Ibid., pp. 282-283.

¹¹¹Ibid., p. 285.

de la justicia no es posible. A pesar de ser obvio, a menudo se olvida al asignar a la justicia la función de constituir derechos¹¹².

Parece haber situaciones en las cuales la justicia no es necesariamente un acto secundario, sino que a veces interviene primero en la constitución de derechos. Se dan atribuciones y repartos que pueden ser justos o injustos, pero incluso en estos casos, el acto de justicia sigue siendo secundario, ya que el derecho preexiste a la justicia por definición. Lo que sucede es que existen atribuciones y repartos secundarios, que siguen y son consecuencia de atribuciones y repartos primarios que generan derechos. Estos actos secundarios son simultáneamente actos de dominio y actos de justicia, ya que siguen a un derecho. Por ejemplo, una donación que sigue a una promesa jurídicamente vinculante. Aunque el acto de donar es un acto de justicia al cumplir la promesa, también es un acto de dominio (transmisión de la propiedad). Sin embargo, lo transmitido no es la condición justa del acto, sino el acto mismo de dominio¹¹³.

Hervada sostiene que la justicia y lo justo son conceptos concretos y precisos, en contraste con la confusión y vaguedad que surge cuando se asocian con ideales y aspiraciones. En la teoría jurídica, lo justo se define claramente como dar a cada uno lo suyo, siendo concreto y determinable, como en el caso de una compraventa donde se paga una cantidad específica por un bien concreto. La determinación de lo justo

¹¹²Ibid.

¹¹³Ibid., p. 290.

se logra a través del título y la medida. El título es la base que atribuye una cosa a un sujeto, mientras que la medida implica la caracterización y delimitación intrínseca y extrínseca del derecho, abarcando aspectos como la cantidad, cualidad, naturaleza de la cosa, así como las facultades y condiciones asociadas al titular del derecho¹¹⁴.

Hervada define la relación jurídica como la relación de justicia, donde dos o más sujetos tienen posiciones diferentes y complementarias respecto a un derecho. Esta relación incluye sujetos, un vínculo jurídico y diversas situaciones jurídicas que constituyen el contenido de la relación. La obligatoriedad en la relación surge de la índole de cosa debida en el derecho. La alteridad, que implica la existencia de dos sujetos en posiciones distintas, y la exterioridad, que indica que la relación se establece en el ámbito de comunicación entre sujetos, son características esenciales. La alteridad requiere que los sujetos sean completamente diferentes, y la exterioridad significa que la relación jurídica se establece en el ámbito de comunicación, donde las cosas, incluso las incorporales, pueden ser interferibles en sus manifestaciones. La justicia opera solo en el contexto de relaciones humanas, y su objeto debe tener la nota de exterioridad, es decir, debe ser interferible o estar en poder de alguien distinto al titular¹¹⁵.

Hervada destaca que, desde la perspectiva del jurista, cuyo enfoque es el derecho entendido como lo justo o lo suyo de cada uno,

¹¹⁴Ibid., pp. 291-292.

¹¹⁵Ibid., pp. 291-293.

el concepto fundamental en la ciencia jurídica es el de relación jurídica o relación de justicia. El objeto primario del estudio jurídico son estas relaciones, y el ordenamiento jurídico, conceptualizado desde la perspectiva formal del jurista, no se refiere principalmente a un conjunto de normas, sino a un conjunto de relaciones jurídicas¹¹⁶.

Hervada sostiene que no se puede desarrollar una teoría del derecho sin hacer referencia a la ley, ya que esta tiene una importancia fundamental. Sin embargo, destaca la diferencia crucial entre la ley y el derecho. La ley es un fenómeno jurídico, pero no es el derecho en sí mismo. El derecho, según Hervada, es lo justo, la cosa justa, lo suyo de cada uno. La ley se denomina derecho por analogía de atribución debido a su estrecha relación con el derecho.

Hervada argumenta que, aunque la ley no es idéntica al derecho, sí forma parte del fenómeno jurídico porque guarda relación con lo justo o la cosa justa. La ley desempeña un papel dual como causa y medida del derecho. Es causa al repartir y atribuir cosas, creando derechos a través de títulos de atribución que poseen características de deuda y exigibilidad. Además, la ley establece pautas de conducta, como el justo legal, que también es creado por la ley, convirtiéndola en causa de lo justo. La ley también funciona como medida del derecho al regular los derechos, establecer límites, definir capacidades y crear un sistema de garantías, siendo, en resumen, una regla o norma del derecho¹¹⁷.

¹¹⁶Ibid., p. 293.

¹¹⁷Ibid., pp. 293-294.

Hervada argumenta que, además de la ley, existen otras reglas o normas del derecho. Tanto la naturaleza humana como el contrato, el pacto o el consentimiento de las personas pueden ser causas y medidas del derecho. Las normas derivadas de la naturaleza humana y aquellas que surgen de los acuerdos entre personas son consideradas reglas de derecho siempre que establezcan deudas o deberes de justicia, convirtiéndolas en normas jurídicas¹¹⁸.

Según Hervada, la esencia de lo jurídico se encuentra en el derecho, en lo justo, y se caracteriza por la relación de débito o deuda, que implica una exigibilidad. La ley no es jurídica por sí misma debido a ser un mandato, sino por su conexión con el derecho. La ley adquiere carácter jurídico al actuar como regla, siendo causa y medida del derecho, es decir, cuando genera o regula una relación jurídica o relación de justicia¹¹⁹.

Hervada afirma que toda norma jurídica es una prescripción obligatoria al establecer conductas que constituyen un deber de justicia, vinculando al destinatario y dirigiendo su comportamiento. Aunque es menos preciso referirse a la norma jurídica como imperativa si se entiende como derivada de un poder superior, Hervada argumenta que cualquier regulación que genere una obligación justa, ya sea del poder público, pactos internacionales, contratos o consentimiento del pueblo, constituye una norma jurídica. En resumen, toda regla de conducta que

¹¹⁸Ibid, p. 295.

¹¹⁹Ibid, p. 296.

imponga un deber de justicia, independientemente de su origen, se considera norma jurídica según Hervada¹²⁰.

Hervada sostiene que la función principal del jurista es la *interpretatio legis*, la interpretación de la ley, ya que su tarea es determinar y expresar lo justo. Aunque el jurista interpreta la ley, su objetivo final no es simplemente seguir lo que la ley prescribe, sino servir a la justicia y a las personas. Afirmar que el jurista es un servidor de la justicia destaca que su labor de interpretación legal está subordinada a la búsqueda y aplicación de lo justo en situaciones concretas. En resumen, la interpretación de la ley por parte del jurista tiene como fin último expresar lo justo, no solo cumplir con lo que la ley dicta¹²¹.

Hervada destaca que determinar el derecho es determinar lo justo, y existen tres modos de hacerlo según el tipo de relaciones jurídicas: igualdad aritmética, igualdad proporcional y correspondencia con lo mandado por la ley. Estos criterios representan tres formas de justicia: conmutativa, distributiva y legal. La justicia conmutativa se basa en la igualdad aritmética, asegurando que lo dado sea igual a lo debido, ya sea en identidad o valor. La justicia distributiva busca la igualdad proporcional, considerando la finalidad del reparto y distribuyendo de

¹²⁰Ibid, p. 297.

¹²¹Ibid, pp. 297-298.

acuerdo con las necesidades individuales. En ambos casos, la igualdad es fundamental para evitar discriminación injusta¹²².

Hervada destaca tres modos de determinar lo justo en las relaciones jurídicas: igualdad aritmética, igualdad proporcional y correspondencia con lo mandado por la ley, representando tres formas de justicia: conmutativa, distributiva y legal. La justicia conmutativa se basa en igualdad aritmética, asegurando que lo dado sea igual a lo debido. La justicia distributiva busca igualdad proporcional según las necesidades individuales. El tercer modo, justicia legal, implica contribuir al bien común cumpliendo las leyes, donde la igualdad radica en que lo cumplido sea justo según la norma¹²³.

Hervada sostiene que el arte del derecho no se limita a la justicia, sino que incluye la equidad como parte esencial. La equidad armoniza la justicia con otras virtudes que regulan las relaciones humanas, considerando deberes provenientes de la solidaridad, caridad, misericordia y moderación. Este equilibrio entre deberes de justicia y otras virtudes da lugar a lo equitativo, objeto principal de la equidad. Su función es mejorar la justicia y favorecer el bien común, evitando que, en caso contrario, destruya la justicia o debilite el bien común. La equidad actúa como moderadora y adaptadora del deber y del derecho¹²⁴.

¹²²Ibid, p. 298.

¹²³Ibid, pp. 298-299.

¹²⁴Ibid, p. 299.

Hervada describe que la atemperación de lo debido implica reducir, aliviar o postergar las obligaciones, y puede tener varias causas, como la benignidad, la misericordia, la solidaridad o la moderación. Quienes aplican la equidad son el gobernante, el juez y el titular del derecho. Además, en los deberes de justicia legal, el destinatario de la ley también puede aplicar el principio de que las leyes no obligan en casos que resulten perjudiciales o causen incomodidad grave¹²⁵.

En la acomodación del derecho, la equidad busca satisfacer el derecho cuando resulta imposible cumplir estrictamente con la obligación. Ante circunstancias que hacen imposible dar al titular del derecho lo que le corresponde, la equidad interviene sustituyendo lo debido por una compensación equitativa para disminuir el perjuicio del titular del derecho. Esto se fundamenta en el principio *ad impossibilia nemo tenetur*¹²⁶.

En nuestra opinión, Hervada destaca por su enfoque claro y sistemático en torno al concepto de justicia y su relación con el derecho. Argumenta que el arte del jurista radica en la determinación y aplicación de lo justo, abordando la justicia desde perspectivas diversas como la conmutativa, distributiva y legal. Asimismo, resalta la importancia crucial de la equidad como elemento esencial del arte del

¹²⁵Ibid, p. 299.

¹²⁶Ibid, pp. 299-300.

derecho, actuando como un mecanismo para armonizar la justicia con otras virtudes y situaciones particulares.

Hervada subraya la necesidad de no considerar la equidad como un elemento secundario, sino como parte principal del arte del derecho, cuya función es mejorar la justicia y favorecer el bien común. Además, aborda la atemperación de lo debido y la acomodación del derecho como formas prácticas de aplicar la equidad en situaciones específicas, demostrando su utilidad y contribución a la adaptabilidad del sistema jurídico.

En resumen, Hervada proporciona una perspectiva integral y reflexiva sobre la naturaleza del derecho y su conexión intrínseca con la justicia, resaltando la complejidad de estas relaciones y la importancia de considerar la equidad como un componente esencial en la interpretación y aplicación del derecho.

Es pertinente mencionar el término "*Quod Iustum Est*", que se refiere a la justicia real y concreta, enmarcada en la filosofía y la práctica jurídica, donde no solo se trata de seguir normas abstractas, sino de lograr soluciones justas y equitativas en situaciones concretas y reales. Este enfoque busca ir más allá de la teoría y aplicar la justicia en la vida cotidiana, considerando las circunstancias específicas de cada caso y las necesidades de las personas involucradas.

En este sentido, Durán expone que la búsqueda y expectativa de que "todo individuo, independientemente de su origen, pueda acceder a la justicia, representa un salto democrático específico, ya que, si todos

somos iguales ante la ley, también deberíamos tener igualdad para hacer valer nuestros derechos ante la autoridad de cualquier Estado"¹²⁷.

La perspectiva de la autora subraya la importancia de hacer respetar los derechos que cada individuo posee en virtud de los principios de equidad, libertad, compromiso y responsabilidad. Según las normas legalmente y socialmente establecidas, los comportamientos deben alinearse con lo que es correcto, adecuado y deseado. En este contexto, es fundamental seguir las directrices delineadas en documentos legales en cuanto a qué acciones emprender y cómo llevarlas a cabo. Si estas directrices no se siguen y se incurre en actividades delictivas, es esencial que las consecuencias legales sean acordes con los procedimientos judiciales, de manera que se garantice un proceso justo en función de la naturaleza de la acción cometida.

Es relevante destacar, como un aspecto ampliamente reconocido, la realidad social en la que no todas las personas disfrutan de los mismos beneficios y privilegios. En este contexto, se examinan las clases sociales, las cuales están caracterizadas principalmente por los ingresos y las riquezas que pueden influir en la vida de los individuos. Es pertinente observar que esta desigualdad puede marcar una diferencia sustancial, incluso si no se pretende. La falta de recursos económicos

¹²⁷Durán, A., “El derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º. 22 <https://www.reei.org/in-dex.php/revista/num22/notas/derecho-asistencia-juridica-gratuita-litigios-transfronterizos>>, 2021 (17 de mayo de 2023).

adecuados podría limitar las oportunidades que todos los individuos tendrían en igual medida.

Al analizar este hecho, la explicación se fundamenta en la Teoría de Justicia de Rawls, quien sostiene que la existencia de diferencias económicas es aceptable solo si benefician a los miembros más desfavorecidos de la sociedad. Según Rawls, esta aceptación se da con la condición de que estas diferencias resulten en una igualdad de oportunidades significativa, más allá de una igualdad meramente formal. A pesar de esto, en la práctica, se puede constatar cómo estas diferencias económicas afectan el desenvolvimiento de las personas, especialmente cuando enfrentan dificultades financieras para ejercer su defensa legal en caso de ser acusadas de algún delito.

En este contexto, Rawls¹²⁸ presenta los principios de justicia con el enfoque de aplicarlos en su práctica a una sociedad bien ordenada, donde prevalezcan lexicográficamente sobre las concepciones individuales del bien. Él resalta la importancia de atribuir un alto valor al bienestar humano en su enfoque constructivo. Mediante la perspectiva original y el velo de la ignorancia, Rawls enfatiza la igualdad en términos de oportunidades brindadas. Así, nadie debe considerarse superior a otro. Sin embargo, él reconoce la necesidad de lidiar con las desigualdades, ya que, en una sociedad bien estructurada, es crucial atender las necesidades de los menos favorecidos. Rawls

¹²⁸ Cfr. Rawls, J., *Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

argumenta que los principios de justicia, derechos y libertades especificados por estos principios no pueden ser subordinados en tal sociedad por consideraciones de valor y un mayor saldo neto de utilidad social.

Es importante resaltar que la priorización de lo correcto sobre lo bueno es una característica distintiva del constructivismo kantiano¹²⁹. En este enfoque ético, asumir un comportamiento de acuerdo con el deber ser es una obligación compartida. En el contexto de la justicia, esta perspectiva implica proporcionar igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos para defender sus derechos, respaldados por el estado a nivel económico. El estado debe ofrecer asistencia y orientación para garantizar que el proceso legal se lleve a cabo de manera efectiva y sin obstáculos, incluso para aquellos que carecen de los medios financieros.

Por otra parte, queda claro, como lo afirma Massini, que, si el solitario de Königsberg puede ser clasificado entre los constructivistas éticos, ello debe considerarse solo de manera parcial. Al menos, el ideal de la justicia y las formas fundamentales de toda ética no son construidos por el sujeto, sino que son productos objetivos de la razón pura práctica¹³⁰.

¹²⁹Cfr. Kant, I., *Kants Werke*. Akademie-Textausgabe. Editorial: De Gruyter. Berlin, 1968.

¹³⁰ Massini C., *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 16.

Sin embargo, la justicia no solo implica igualdad, sino que también opera, en palabras de Bobbio, "bien como diferenciación de lo desigual, bien como unificación de lo igual"¹³¹. Esto se refiere a que la justicia se materializa como igualdad de tratamiento hacia todos los miembros de una misma categoría esencial. Este concepto se logra al brindar igualdad de oportunidades en áreas como educación, salud, economía, seguridad, servicios, ocupación y calidad de vida. El Estado es responsable de proporcionar estas opciones, especialmente a aquellos que carecen de recursos. Por lo tanto, es esencial asegurar servicios de salud, educación, cultura, bienestar social y asistencia legal de manera gratuita.

En este contexto, es importante aclarar que la justicia gratuita, que es el enfoque central de este estudio sobre la asistencia jurídica gratuita, reviste gran relevancia. Esto se debe a que permite brindar oportunidades a las personas que carecen de los recursos económicos necesarios para llevar adelante un proceso judicial en el que estén involucradas. Gracias a la justicia gratuita, estas personas tienen la posibilidad de acceder a la defensa legal sin tener que preocuparse por los costos asociados.

Según la afirmación del profesor Miguel Cid Cebrián, la conceptualización del beneficio de la "justicia gratuita" siempre ha partido de su configuración como un derecho habilitante para el acceso

¹³¹ Bobbio, N., *Teoría general del derecho*, Temis, Bogotá, 1987, p. 349.

a la acción y litigación ante los tribunales. Este derecho se otorga a aquellas personas que carecen de suficiente capacidad económica para hacer frente a los costos asociados con la Administración de Justicia¹³².

En España, la Constitución¹³³ establece la importancia de eliminar los obstáculos que puedan impedir que las personas accedan a este principio fundamental. El artículo 119 de la Constitución Española establece de manera precisa que "La Justicia será gratuita cuando así lo ordene la Ley y, en todo proceso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar". Sin embargo, es necesario demostrar la insuficiencia de recursos de acuerdo con requisitos específicos establecidos.

De acuerdo con Durán¹³⁴, la gratuidad de la justicia es un derecho indivisible cuyo objetivo radica en asegurar la igualdad en la defensa y la dignidad procesal para aquellos que carecen de suficientes recursos económicos. Esta medida se orienta a salvaguardar los intereses de la justicia para cada individuo, adaptándose a su situación y circunstancias particulares.

Siguiendo esta línea de pensamiento, en Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial establece el principio de gratuidad, indicando que "El acceso a la administración de justicia es gratuito"¹³⁵.

¹³²Cid, M. *La justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 1995, p. 55.

¹³³Constitución de España de 1978.

¹³⁴Durán, 2011, *op cit.*, p. 4.

¹³⁵Código Orgánico de la Función Judicial Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009, art. 12.

Esto implica que se promueve el acceso sin costo a la justicia para las personas de bajos recursos, evitando que se sientan desamparadas. En este sentido, el Estado asigna un defensor público de manera gratuita para investigar y defender su caso. Esta disposición busca garantizar que todos tengan igualdad de oportunidades ante la ley, en consonancia con el principio de igualdad que prevalece en el sistema de justicia.

En relación a esto, Grande¹³⁶ sostiene que proporcionar defensa legal a través de la justicia gratuita no solo implica garantizar el acceso sin costo a un abogado, sino también asegurar el derecho a un abogado competente y comprometido con el caso en cuestión. Esto permite que la persona se sienta representada y defendida de manera adecuada, sin sufrir riesgos derivados de la falta de recursos económicos. En este contexto, el Estado asume la responsabilidad de cubrir los gastos asociados al proceso legal, asegurando un tratamiento imparcial y justo.

El concepto de justicia gratuita tiene como objetivo principal asegurar el respeto de los derechos individuales, en línea con las palabras de Ferrajoli¹³⁷, quien afirma que "el derecho es la garantía de los más frágiles frente a los más poderosos". Esto implica considerar y valorar los derechos tradicionales individuales, así como proteger "los derechos sociales desconocidos y abandonados por las teorías

¹³⁶Grande, M. *Justicia para juristas*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 26.

¹³⁷Ferrajoli, L., *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (trad.), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006, p. 290.

tradicionales". En este contexto, la asistencia jurídica gratuita busca ofrecer opciones a las personas para que se sientan respaldadas y reciban orientación adecuada antes y durante un proceso judicial.

Para contextualizar esto, Picó i Junoy¹³⁸ argumenta que los derechos individuales y sus garantías son cuestiones distintas, siendo las garantías legislativas procesales los medios legales a través de los cuales se asegura la realización y validez de los derechos constitucionales. Esto posibilita el respeto de los derechos constitucionales, y el propósito de la constitucionalización de las garantías legales es permitir la actuación de la justicia como valor supremo del simbolismo jurídico.

En este sentido, la asistencia jurídica gratuita se concibe como una herramienta que otorga a las personas el acceso a la justicia independientemente de su situación económica. Esta noción se aprecia en el ámbito internacional y se aplica específicamente en el contexto de España y Ecuador, como se aborda en este estudio.

En la vida cotidiana, las personas están expuestas a la posibilidad de cometer delitos, ya sean menores o mayores, debido a su interacción y convivencia con otros individuos. Desde la perspectiva jurídica, un delito se refiere a cualquier acción voluntaria que viole una ley penal.

¹³⁸Picó, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Editorial J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2011.

En este sentido, Peña y Almanza¹³⁹ citan a Carrara, quien sostiene que un delito es una entidad jurídica creada por la ley, no un fenómeno social. Implica infringir la ley estatal establecida para proteger la seguridad de la sociedad, resultado de un acto humano externo, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente perjudicial. Por lo tanto, se trata de una infracción y se presume que la antijuridicidad es inherente al delito, no solo un elemento. En cualquier caso, la persona debe rendir cuentas por sus acciones y tiene derecho a la defensa en un proceso legal justo. La expresión de Robert Alexy plantea que el caso debe resolverse mediante ponderación, donde todo depende de si "el interés del inculpaado contrario a la celebración, en el caso concreto, pesa de un modo claro y esencialmente más que los intereses a cuya protección debe servir la medida estatal"¹⁴⁰.

Desde una perspectiva humana y legal, cuando alguien comete un delito, tiene el derecho de ser juzgado por sus acciones frente a la sociedad, especialmente en relación con sus deberes. Si no cumple con estos deberes, debe demostrar las razones detrás de su comportamiento, lo que implica un derecho. En el ámbito legal, esto se relaciona con la asistencia jurídica y, en particular, con la justicia gratuita.

¹³⁹ Peña, O. y Almanza, F. *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso. Doctrina casos prácticos esquemas y gráficos jurisprudencia sobre temas desarrollados en los capítulos*. Asociación peruana de ciencias y conciliación (APECC), 2010.

¹⁴⁰ Alexy, R. *Derecho y razón práctica*. Distribuciones Fontamara, México, 2006, p. 13.

En este contexto, el logro de la asistencia a la tutela judicial es encomiable, tal como lo destaca Durán¹⁴¹ al afirmar que es uno de los beneficios clave de las sociedades democráticas. En consecuencia, toda persona puede acceder a la justicia y hacer valer sus derechos ante la jurisdicción del Estado, y este acceso se vuelve aún más significativo cuando se brinda de manera gratuita. Esto significa que los costos son asumidos por el Estado, lo que permite a la persona defenderse en relación a las acusaciones en un proceso legal. Además, este enfoque fortalece la equidad y la inclusión social al garantizar que la capacidad de buscar justicia no esté limitada por recursos económicos, contribuyendo así a la construcción de sociedades más justas y democráticas.

2.1. Definiciones y conceptos

Es esencial destacar que, desde una perspectiva jurídica, la justicia desempeña un papel fundamental. Esto implica la búsqueda de la legalidad, la equidad y el cumplimiento de la ley y las normas. Todos merecen y trabajan para obtener justicia, lo que implica recibir las orientaciones necesarias para cumplir sus responsabilidades. Sin embargo, todo proceso jurídico involucra ciertos pasos y la intervención de personas como abogados, procuradores, jueces, notarías y tribunales, lo que genera costos que deben ser cubiertos.

¹⁴¹Durán, *op. cit.*, p.1.

En el caso de personas involucradas en delitos, es necesario que respondan por sus actos. Sin embargo, esto no siempre es posible debido a limitaciones económicas. Esto afecta el adecuado desarrollo del debido proceso. Por esta razón, es esencial tener acceso a la asistencia jurídica gratuita. Rodríguez García define este concepto como un "derecho constitucional con preponderancia judicial"¹⁴², en el cual una persona que litiga por sus propios derechos, demuestra falta de recursos económicos para acceder a los tribunales y cuya demanda parece tener mérito, se exime total o parcialmente de los gastos generados en el proceso, incluyendo los honorarios de los expertos involucrados.

Este es un derecho constitucional respaldado por la garantía estatal de que los ciudadanos que lo necesiten puedan acceder a la asistencia jurídica gratuita. Esto implica que el Estado asume la carga económica de aquellos que no pueden responsabilizarse de los gastos del proceso judicial, asegurando así el derecho a la defensa.

Virgos Soriano y Garcimartín¹⁴³ comparten la perspectiva de que la asistencia jurídica gratuita refleja la obligación prestacional del Estado de asegurar el acceso a un proceso legal sin desamparo. Cuando un ciudadano demuestra que no puede costear el proceso judicial debido

¹⁴²Rodríguez, N. *Justicia gratuita, un imperativo constitucional: (Doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional)*, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 4.

¹⁴³Virgós, M. y Garcimartín, F. *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2007, p. 431.

a su situación económica, el Estado se encarga de los gastos administrativos, los honorarios profesionales y cualquier otro costo necesario para garantizar el derecho a la defensa.

Maqueo¹⁴⁴ describe la asistencia jurídica gratuita como un mecanismo diseñado para garantizar un acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones para las personas que carecen de recursos para litigar o recibir asesoría legal antes de un posible litigio. Enfatiza en la igualdad de posibilidades en la búsqueda de justicia.

Este concepto de asistencia jurídica gratuita se interpreta como un derecho general con una interpretación prestacional que requiere financiamiento público. Cofre¹⁴⁵ sugiere que podría considerarse un privilegio o beneficio destinado a un grupo específico de población ("los pobres") y como una "carga honorífica" impuesta a los abogados. Esto subraya la obligación constitucional de asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva y la igualdad ante la ley.

La tutela judicial efectiva es un principio fundamental en este contexto¹⁴⁶. Álvarez y Sánchez señalan que este principio es la base del Estado social y de derecho, y su trascendencia radica en su influencia

¹⁴⁴Maqueo, Ma. *¿Profundización o retroceso de la asistencia jurídica gratuita?* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLV, núm. 133, enero-abril de 2012, p. 143.

¹⁴⁵Cofré, Leonardo (2014). El derecho a la defensa y los modelos comparados de ayuda legal: elementos a considerar en la reforma del sistema de asistencia jurídica en Chile. *Revista de derecho público* / Vol. 76282, p.1.

¹⁴⁶Cfr. Molina, R. (2002). *Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y sus tendencias jurisprudenciales: hacia un gobierno judicial*. Caracas: Editorial Paredes Libros Jurídicos.

en diferentes etapas del procedimiento judicial¹⁴⁷. Esto garantiza que el acceso a la justicia sea efectivo y está intrínsecamente ligado a la persona como titular de derechos fundamentales. La administración de justicia también tiene la responsabilidad de apoyar a quienes no pueden costear los gastos de un proceso judicial¹⁴⁸.

En resumen, la justicia gratuita o el derecho de los pobres es un beneficio dirigido a personas que necesitan asistencia jurídica¹⁴⁹. El Estado asume la responsabilidad de asegurar la realización del debido proceso y la igualdad ante la ley, especialmente para aquellos con limitaciones económicas. Esta obligación estatal está respaldada por el principio de tutela judicial efectiva y garantiza que todos los ciudadanos tengan acceso a la justicia, independientemente de su situación económica.

¹⁴⁷Álvarez, C. y Sánchez, R. *La tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano*. 250 anuario. Volumen 36, Año 2013. ISSN 1316-5852 O Anuario n°34 (2011) ISSN: 1316-5852, p. 276.

¹⁴⁸Rivera, R. *Aspectos constitucionales del proceso*, Tribunal Supremo de Justicia, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor, t. II. Caracas, 2002.

¹⁴⁹ Cfr. Cid, 1995, *op. cit.*, p. 23. Sin duda, el autor arroja luz sobre este tema. En particular, hace referencia a la sentencia 16/1994 del Tribunal Constitucional 178. Según esta sentencia, el contenido constitucional indisponible de la asistencia jurídica gratuita se encuentra claramente establecido en el segundo inciso del artículo 119 constitucional, que proclama que "en todo caso" la gratuidad se reconocerá "a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar". Este inciso se basa en un concepto normativo relativamente abierto o indeterminado, una cláusula general, "insuficiencia de recursos para litigar", cuya concreción y definición también corresponde al legislador. Esta perspectiva resalta la importancia de la labor legislativa para definir adecuadamente los criterios y parámetros que determinarán quiénes son elegibles para recibir asistencia jurídica gratuita y bajo qué condiciones.

2.1.2. Conceptos doctrinales

Las doctrinas desempeñan un papel fundamental en la administración y comprensión de los fundamentos que identifican, clasifican y jerarquizan las normas, especialmente en el ámbito del derecho. Estas doctrinas proporcionan reglas y procedimientos para implementar normas en la práctica, interpretándolas según su aplicación en situaciones reales. En este contexto, se requiere un enfoque metodológico práctico para abordar estas doctrinas.

García¹⁵⁰ destaca que las doctrinas son conocimientos científicos que los abogados desarrollan sobre el derecho, ya sea con fines teóricos de sistematización de sus mandatos o con el propósito de interpretar normas y señalar reglas para su aplicación.

Vega¹⁵¹ señala que las doctrinas o teorías explicitan formalmente los recursos y ordenamientos técnicos y metodológicos relacionados con la práctica jurídica "formalista", centrada en las normas jurídicas como formas o estructuras que guían la interacción social.

La teoría legal permite reconocer desarrollos previos en un caso dado y establecer métodos y recursos para abordar las regulaciones establecidas. Además, las teorías pueden ser de carácter material,

¹⁵⁰ García, E. *Introducción al Estudio del Derecho* (5ª ed., reformada), Editorial Porrúa S.A., México, 1953, p. 76.

¹⁵¹ Vega, J. La filosofía del Derecho como filosofía práctica, *Revus* [Online], 34, 2018, Online since 29 december 2017, connection on 24 may 2019. URL: <http://journals.openedition.org/revus/3990>; DOI: 10.4000/revus.3990, 2018, p.11.

basadas en ideas y no necesariamente en experiencias vividas¹⁵², lo que subraya la profundidad del conocimiento y su construcción como conjeturas o hipótesis.

En el contexto de la asistencia jurídica gratuita, las teorías contribuyen al entendimiento de conceptos clave y principios, permitiendo una comprensión integral de los contenidos preceptivos sustantivos y los valores a los que se orienta el sistema jurídico¹⁵³. Estas teorías, ya sean jurídicas o económicas, ayudan a estructurar el paradigma y la razón jurídica en relación con el contexto social, político, económico y natural¹⁵⁴.

La teoría del derecho, como una hipótesis formal, analiza los conceptos técnicos-jurídicos y sus relaciones sintácticas. La teoría pura del derecho, según Kelsen¹⁵⁵, busca determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin considerar cómo debería establecerse. La teoría del

¹⁵²Bondarenko, N. El concepto de teoría: de las teorías interdisciplinarias a las transdisciplinarias. *Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales*. Mérida. ISSN 1316-9505. Julio-diciembre. Nº 15, 2009, p. 461.

¹⁵³Maqueo, M. *Elementos económicos y constitucionales en el análisis de la asistencia jurídica gratuita*. Tesis para optar al grado de doctor en derecho en el marco del programa Estado de derecho y buen gobierno. Universidad de Salamanca, abril de 2011, p.11.

¹⁵⁴Maqueo, 2011, *op. cit.*, p.6

¹⁵⁵Kelsen, en su obra "*Teoría pura del derecho*" (4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 2009, p. 17), explora la aparente inevitabilidad de ciertos enfoques. Sin embargo, al examinar el desarrollo de la ciencia jurídica tradicional en los siglos XIX y XX, señala cómo se ha pasado por alto el principio metodológico fundamental. La falta de sentido crítico ha llevado a la ciencia del derecho a incursionar en campos como la psicología, biología, moral y teología. Actualmente, los juristas se consideran con autoridad para explorar prácticamente cualquier campo científico, y su reputación a menudo aumenta al adoptar conocimientos de otras disciplinas. No obstante, Kelsen argumenta que este enfoque inevitablemente conduce a la desaparición de la auténtica ciencia jurídica.

derecho puede considerarse como una disciplina sustitutiva de la filosofía jurídica, analizando el discurso conceptualmente para describir el derecho en lugar de ajustar el propio derecho¹⁵⁶.

Desde la perspectiva de la doctrina constitucional, la asistencia jurídica gratuita se alinea con el concepto de derechos sociales y la redistribución de recursos por parte del Estado¹⁵⁷. Está basada en criterios objetivos y subjetivos que determinan quién puede acceder a ella, y también involucra la consideración de la justicia como igualdad y libertad en la filosofía de la jurisprudencia¹⁵⁸.

En resumen, las doctrinas tienen un papel esencial en la administración y comprensión de las normas legales, proporcionando un enfoque estructurado para su implementación. En el caso de la asistencia jurídica gratuita, estas doctrinas, ya sean jurídicas, económicas o constitucionales¹⁵⁹, contribuyen al entendimiento y justificación de su implementación, considerando factores como la igualdad, la distribución de recursos y los derechos sociales¹⁶⁰.

¹⁵⁶Ferrajoli, L., et al, *La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos. La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Editores: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008, p. 28.

¹⁵⁷Vega, 2011, *op. cit.*, p.16.

¹⁵⁸Guastini, R. *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Turín, 2022, p.7.

¹⁵⁹Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Ernesto Garzón Valdés (trad.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 35.

¹⁶⁰Pérez, A. “Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa”, en García Herrera, Miguel Ángel (coord.), *El constitucionalismo en la Crisis del Estado Social* (Bilbao: Universidad del País Vasco, 1997, p. 334. *Cfr.* Rawls, John (1993). *Liberalismo político*. Fondo de Cultura Económica. México, p. 35. Además, Queralt sostiene que es necesario aplicar

En conclusión, las doctrinas desempeñan un papel crucial en la comprensión y aplicación del derecho, brindando un enfoque metodológico para su implementación. Específicamente, en el contexto de la asistencia jurídica gratuita, estas doctrinas son fundamentales para entender y justificar su existencia y funcionamiento. Ya sea desde una perspectiva jurídica, económica o constitucional, estas doctrinas arrojan luz sobre aspectos esenciales como la igualdad, la distribución de recursos y los derechos sociales. Al reconocer la importancia de estas doctrinas en la práctica legal, estamos en una mejor posición para

un razonamiento de justicia que asegure un sistema de libertades fundamentales iguales para todos los individuos (principio de igualdad en libertad). Asimismo, este enfoque demanda la organización de las disparidades económicas de manera que cumplan con dos condiciones: primero, deben beneficiar a aquellos en peor situación, resaltando así el principio de la diferencia; segundo, se requiere una justa igualdad de oportunidades para que todos tengan la posibilidad de acceder a perspectivas sociales óptimas (principio de igualdad en oportunidades). Queralt, J. *Justicia y Responsabilidad: Un análisis del Liberalismo Igualitario*. Tesis doctoral Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, 2012, p. XIX. Finalmente, Prieto Sanchis sostiene que los derechos sociales se pueden entender como contraprestaciones que el individuo tiene derecho a recibir del Estado. Estas contraprestaciones representan algo que, si el individuo tuviera los recursos financieros adecuados y si existiera una oferta en el mercado, también podría obtener de actores privados. Sin embargo, en caso de que esto no sea posible debido a limitaciones económicas, se requiere y exige que el Estado se haga responsable de proporcionar los beneficios correspondientes. Esto implica que el Estado asuma los costos del proceso, lo que conlleva a la generación de múltiples obligaciones jurídicas. De acuerdo con Prieto Sanchis, esta responsabilidad del Estado es esencial para garantizar la plena satisfacción de los derechos. En el contexto de la asistencia jurídica gratuita, esto significa que el Estado debe asegurar que las personas tengan acceso a un proceso judicial completo y adecuado, incluso cuando carezcan de los medios económicos para costearlo por sí mismas. En este sentido, la intervención del Estado se convierte en un componente crucial para garantizar la igualdad de acceso a la justicia y la protección efectiva de los derechos de todas las personas. Prieto, L. “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º. 22, 1995, p.7.

garantizar que la asistencia jurídica gratuita cumpla su propósito de proporcionar acceso a la justicia para todos, independientemente de sus recursos económicos. Estas doctrinas, en última instancia, enriquecen la base teórica y práctica del derecho, contribuyendo a la construcción de un sistema jurídico más equitativo y justo.

2.1.3. Conceptos filosóficos relacionados con la asistencia jurídica gratuita

Al analizar la concepción filosófica de la asistencia jurídica gratuita, es esencial considerar las reflexiones presentadas por Vega, quien al parafrasear a Hegel esclarece que "La filosofía jurídica podría ser definida así, como un período jurídico sugestionado en pensamientos, es decir, comenzando por la propia noción general del Derecho, que no sería entonces una percepción sino más bien una idea filosófica"¹⁶¹. Esto implica que la comprensión de la justicia gratuita puede variar según cómo las personas perciben la situación analizada, lo que a su vez influye en la formulación de planteamientos basados en los pensamientos de distintos filósofos. Estos planteamientos se moldean conforme al tiempo, contexto, experiencia y especificidad, lo que determina lo que se entiende por justicia gratuita.

En este sentido, la filosofía del Derecho ha estado intrínsecamente relacionada con las diversas etapas históricas de los fenómenos jurídicos. Se pueden ilustrar las conexiones históricas entre

¹⁶¹ Vega, 2018, *op. cit.*, p. 34.

el Derecho romano y el *ius commune medieval*, así como la filosofía aristotélico-escolástica, tal como Vega señala¹⁶². Esto demuestra cómo se han entrelazado las fases históricas con el desarrollo del pensamiento jurídico y filosófico. A lo largo de este proceso, se ha trazado una línea desde la filosofía de Aristóteles hasta corrientes más contemporáneas, en las que diversos filósofos han contribuido con sus ideas acerca de cómo establecer la justicia, incluyendo también la justicia gratuita.

Dice el profesor Francisco Carpintero que abordar el derecho natural 'laico' exige, en primera instancia, aclarar el uso de este adjetivo desconcertante. Tradicionalmente, las teorías sobre el derecho natural desarrolladas en la Edad Moderna (siglos XVII y XVIII) son conocidas como derecho natural profano o secularizado. Se establece una distinción entre las corrientes iusnaturalistas medievales, consideradas 'teológicas' al basarse y estar impregnadas de teología, y las corrientes iusnaturalistas modernas, concebidas desde la dignidad humana individual sin recurrir a la teología¹⁶³.

La perspectiva predominante argumenta que las teorías modernas, fundamentadas en la igualdad y libertad de las personas, reflejan un pensamiento secularizado, a diferencia de las medievales que se apoyaban en una jerarquía ordenada divinamente. Sin embargo, esta visión puede no ajustarse al devenir histórico real. A pesar de que

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Carpintero, F. *Historia del derecho natural. Un ensayo*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 11.

se ha sostenido que el derecho natural fue una creación de la Edad Moderna, el aumento de la historiografía sobre el derecho natural ha cuestionado esta opinión. Carpintero señala que se han estudiado teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, como Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, quienes, aunque eran teólogos de profesión, contribuyeron al derecho natural. La complejidad de sus fuentes y enfoques desafía la noción de una clara ruptura entre la teología medieval y la secularización moderna del derecho natural¹⁶⁴.

Sin embargo, esta perspectiva puede no ajustarse al devenir histórico real. Aunque se ha argumentado que el derecho natural, *ius naturale et gentium*, fue una creación de la Edad Moderna, esta opinión ha sido abandonada con el aumento de la historiografía sobre el derecho natural. Desde la década de 1930, se ha estudiado el trabajo de teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Miguel Bartolomé Salón, entre otros, quienes abordaron extensamente el derecho natural y los fundamentos de la justicia. Aunque eran teólogos de profesión, su contribución al derecho natural revela una complejidad que desafía la simplificación de la distinción entre un derecho natural teológico medieval y uno laico moderno¹⁶⁵.

Estos teólogos del período mencionado mostraron una (dispar) dependencia de la obra de Tomás de Aquino, especialmente del Tratado

¹⁶⁴ Ibid., p. 12.

¹⁶⁵ Ibid.

de las Leyes en la Suma teológica. Esto sugiere una continuidad histórica desde la Baja Edad Media hasta principios del siglo XVII, donde el derecho natural estaba vinculado a la teología. La tesis de un derecho natural laico frente al iusnaturalismo anterior, considerado teológico, se ve cuestionada por la complejidad y diversidad de las fuentes y enfoques utilizados por estos teólogos, desafiando así la noción de una ruptura clara entre la teología medieval y la secularización moderna del derecho natural¹⁶⁶.

Vale la pena mencionar que, en este contexto, la figura de Kant, aunque excluida del análisis, tuvo un papel fundamental en el desarrollo de la filosofía jurídica y sus planteamientos sobre la ética y la justicia han dejado una influencia duradera en las discusiones sobre estos temas.

La influencia de Kant ha dejado una marca profunda y duradera en las discusiones sobre estos temas. Por ello, para comprender la justicia desde una perspectiva filosófica, Castaño sostiene que "está vinculada con las teorías de la justicia"¹⁶⁷.

De manera que resulta necesario advertir que el profesor Diego Medina Morales, con mucha razón afirma que la filosofía no es una sabiduría en sí misma, sino una aspiración a ella. Tampoco el filósofo es aquel que cree saberlo todo; de ser así, esta misma creencia le

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Castaño, A. "El concepto de justicia y su fundamento. Un análisis de los consensos en J. Rawls desde la perspectiva del nuevo derecho natural en Carlos Massini", En *Civilizar* 13 (24) 2013, pp. 63-78.

impediría la disposición intelectual y el "deseo de conocer"¹⁶⁸. La asistencia jurídica gratuita no solo constituye un derecho humano, sino también una aspiración de aquellas personas que carecen de recursos económicos.

Esta exploración es constante y busca comprender cómo la justicia se conecta con la justificación de los aspectos legales más allá del mero formalismo. Esta aproximación permite considerar tanto el constructivismo rawlsiano como la posibilidad de contrastarlo con el denominado "nuevo derecho natural"¹⁶⁹.

Sin embargo, en su libro *"Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo"*, Álvaro D'Ors presenta una serie de lecciones que abordan diferentes aspectos del derecho natural, resaltando la relación entre la Naturaleza, la Verdad, el Patrimonio, la Potestad, la Persona, el Matrimonio y el Servicio¹⁷⁰. La disposición de estas lecciones puede desconcertar al lector, ya que coloca el concepto de "persona" en quinto lugar,

¹⁶⁸Medina, D. *Temática filosófico-jurídico sobre el conocimiento filosófico del derecho*, Ediciones Adhara, Granada, 1993, p. 25.

¹⁶⁹ "El nuevo derecho natural en el debate contemporáneo", con especial énfasis en la filosofía de Carlos Ignacio Massini, plantea interrogantes sobre la pertinencia de establecer fundamentos para los contenidos de la justicia. Esta perspectiva de análisis encuentra su representación destacada en las ideas del filósofo del derecho Carlos Massini, quien sostiene que la noción de consenso en la teoría de Rawls cae en lo que él denomina la "falacia procedimentalista" (véase Castaño, 2013, *op cit.*, p. 64).

¹⁷⁰ D'Ors, *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*. Colección "Cuadernos Cívitas", Madrid 1995.

precedido por temas que podrían considerarse menos relevantes, como la potestad o el patrimonio¹⁷¹.

En el prefacio, D'Ors plantea la idea de que el derecho natural se basa en deberes en lugar de derechos subjetivos, proponiendo reemplazar el término "derechos humanos" por "deberes naturales de las personas"¹⁷². Esta perspectiva busca restablecer los vínculos entre el derecho y la moral, manteniendo al mismo tiempo una formulación estética del derecho como una "posición justa"¹⁷³.

La primera lección aborda la responsabilidad y la libertad, donde D'Ors destaca que la libertad no radica en la capacidad de elegir, sino en la facultad de optar¹⁷⁴. Su reflexión sobre la libertad, junto con los conceptos de igualdad y fraternidad, conduce a una nueva formulación: "paternidad, legitimidad, responsabilidad"¹⁷⁵.

D'Ors explora la relación entre la verdad y la veracidad, reservando el concepto de verdad para la revelación y utilizando la palabra objetividad para referirse al descubrimiento científico. La veracidad se presenta como la virtud de no contradecir la propia

¹⁷¹ Domingo, R. "Álvaro D'Ors, *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*. ("Colección Cuadernos Cívitas", Madrid 1995) 180 pp.", en *Recensiones*, pp. 293-298 <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32446/27523>

¹⁷² D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 18.

¹⁷³ Domingo, *op. cit.*, p. 294.

¹⁷⁴ D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷⁵ Domingo, *op. cit.*, p. 295.

conciencia, aunque plantea excepciones éticas, como en el caso de la defensa legal en procesos criminales¹⁷⁶.

La obra también aborda el binomio pueblo-suelo, proponiendo la idea de "dar a cada pueblo su suelo"¹⁷⁷ como principio rector en la distribución global. D'Ors desafía el principio de soberanía y destaca la importancia de la subsidiariedad y la solidaridad en este contexto¹⁷⁸.

La lección sobre potestad explora la distinción entre autoridad y potestad, estableciendo principios de derecho natural relacionados con la desautorización del gobernante por actos contrarios al derecho natural. Se destaca la posibilidad de que la pérdida de reconocimiento social convierta la potestad en un poder fáctico¹⁷⁹.

D'Ors presenta una visión particular de la persona, identificándola con el accidente de relación en lugar de la concepción tradicional aristotélico-tomista de sustancia. Esta perspectiva lleva a la afirmación audaz de que "*homo homini persona*"¹⁸⁰, resaltando la importancia de la alteridad para la existencia de la persona.

En cuanto al aborto, D'Ors utiliza el término "feticidio" para enfatizar la intencionalidad detrás de la acción y aborda las posiciones abortistas como criminales, utilizando una terminología técnica y precisa¹⁸¹.

¹⁷⁶ D'Ors, 1995, *op. cit.*, pp. 48-52.

¹⁷⁷ D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 77.

¹⁷⁸ D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 78.

¹⁷⁹ D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 90.

¹⁸⁰ D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 112.

¹⁸¹ D'Ors, 1995, *op. cit.*, pp. 123-124.

El autor también examina la naturaleza jurídica del cuerpo humano, argumentando que pertenece al ámbito del "ser" en lugar del "tener". Se destaca que el cuerpo humano no puede considerarse como propiedad, ya que es parte constitutiva del individuo¹⁸².

La lección sobre matrimonio aborda la presunción de paternidad, defendiendo la posición de que el derecho natural no puede obligar a someterse a un análisis de sangre por solicitud de otra persona, y la deducción de la paternidad debe basarse en presunciones fundadas¹⁸³.

Finalmente, en la lección sobre servicio, D'Ors presenta dos contribuciones importantes a la economía, destacando la distinción entre inversionista y prestamista, así como la afirmación de que los intereses no son el "fruto" del servicio, especialmente cuando se trata de dinero¹⁸⁴.

En síntesis, la obra de D'Ors explora aspectos fundamentales del derecho natural, presentando una perspectiva única y desafiante que propone una revisión de conceptos arraigados en la tradición jurídica.

Según José Pedro Galvão de Sousa (1912-1992), la concepción clásica del derecho natural, influenciada por la teleología presente en Aristóteles y Santo Tomás, se fundamenta en las inclinaciones de la naturaleza humana¹⁸⁵. Estas inclinaciones, que buscan los bienes que

¹⁸² D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 120.

¹⁸³ D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 142.

¹⁸⁴ D'Ors, 1995, *op. cit.*, p. 164.

¹⁸⁵ Galvão de Sousa, José Pedro. *Direito natural, direito positivo e estado de direito*. São Paulo. *Revista dos Tribunais*, 1977.

constituyen los fines de la actividad natural, revelan una naturaleza esencialmente dinámica y teleológica. La ley natural, entonces, se entiende como una ley del logro humano, orientada hacia la consecución de fines, y la naturaleza se concibe según un enfoque finalista¹⁸⁶.

Aristóteles, al destacar que la naturaleza es tanto el origen como el proceso de desarrollo hacia la plenitud o perfección, subraya la idea de que la naturaleza de una cosa es su fin. Aquí, la perfección se refiere a la realización completa de la forma cuando el desarrollo del ser alcanza su totalidad¹⁸⁷.

El carácter teleológico de la naturaleza implica un concepto dinámico vinculado a la condición humana y su experiencia histórica. En este contexto, "naturaleza" se entiende como una fuerza o impulso que guía al ser hacia la consecución de su fin. Este dinamismo e historicidad de la ley natural se reflejan en el concepto de "*ius gentium*" de Santo Tomás, que se refiere a los preceptos secundarios de la ley natural¹⁸⁸.

Un ejemplo ilustrativo es el derecho natural a la propiedad privada, que Santo Tomás considera no como algo establecido inmediatamente por la naturaleza, sino como un derecho añadido por la

¹⁸⁶Ibid., p. 76.

¹⁸⁷Ibid., p. 76.

¹⁸⁸Ibid., pp. 76-77.

"*ratio naturalis*" (razón natural) para la utilidad de la vida humana, sin alterar la ley natural¹⁸⁹.

Además, Galvão de Sousa, afirmó que teníamos conocimiento de la naturaleza humana proveniente de la experiencia. Esta naturaleza era específicamente la misma en todos los hombres. Al ser un ser compuesto de espíritu y materia, el hombre, a través de su cuerpo, rendía homenaje a las leyes físicas, pero, mediante la razón, dominaba la naturaleza y era dueño de sus acciones. Libre y responsable, estaba sujeto a obligaciones, y la razón señalaba como obligación fundamental ajustarse a la ley de su naturaleza. El hombre tenía un fin personal, su propia felicidad, que solo podía lograr con la ayuda de sus compañeros, por lo que debía vivir en sociedad, respetando los derechos de los demás hombres y satisfaciendo las demás exigencias de la vida común¹⁹⁰.

En definitiva, para Galvão de Sousa, el derecho natural es esencialmente moral, reduciéndose, en sentido estricto, a los primeros principios de la moral. Para comprender adecuadamente esta concepción tradicional del derecho natural, es crucial considerar dos conclusiones fundamentales:

1ª. *El derecho natural se concibe como esencialmente moral.* Toda ley se orienta hacia un bien pensado en términos del bien humano y presupone conocimiento experimental. Aquí, la naturaleza se interpreta en el sentido de esencia racional, distinguiéndola de lo

¹⁸⁹Ibid.

¹⁹⁰Ibid., p. 7.

espontáneo y primitivo. Bajo la ley natural, cada ser humano tiene derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a formar una familia y al producto del trabajo. Estos derechos deben ejercerse en el contexto social, considerando las exigencias del bien común, aunque subordinados a este colectivo. Este enfoque se caracteriza por una técnica específica adaptada a las demandas del bien común¹⁹¹.

2ª. *El derecho natural, en su sentido más estricto, se reduce a los primeros principios de la moral.* "Hacer el bien y evitar el mal" constituye el principio fundamental de la vida natural, que implica la preservación de la propia existencia. Este principio, a su vez, es una necesidad universal y evidente. En consecuencia, se espera que el ser humano guíe sus acciones según las reglas de la razón recta. Esto conduce a que asuma responsabilidades en la moral social, abarcando aspectos como la prosperidad, el matrimonio, los contratos y la vida asociativa¹⁹².

Galvão de Sousa, según el profesor José Jesús Albert Márquez, sostiene que el derecho natural no debe considerarse separado de las realidades terrenas ni como un derecho meramente moral sin valor jurídico. Esto contrasta con la perspectiva positivista que defendía la separación absoluta entre moral y derecho. El profesor paulista destaca la unidad fundamental entre derecho y moral, explorando la relación entre el orden jurídico positivo derivado del derecho natural y el

¹⁹¹Ibid., p. 8.

¹⁹²Ibid.

derecho natural insertándose en él, siempre que sea de derecho positivo¹⁹³.

La ley por excelencia, según Galvão de Sousa, es la ley eterna, en la que todas las demás son leyes por participación. Esta ley eterna se concibe como la ley natural misma considerada en la razón divina. A su vez, el derecho natural, que es una irradiación en el hombre de la ley eterna, constituye el fundamento objetivo del orden moral y jurídico, nutriéndose de normas manifestadas al hombre mediante el conocimiento o la razón propios de la naturaleza humana, incluso preexistentes a ella, como arquetipos según los cuales Dios hizo al hombre¹⁹⁴. La ley natural se manifiesta por la razón y la experiencia, siendo la razón consciente del primer principio de la ley natural y la experiencia mostrando, a través de la observación e introspección, en qué consiste el bien para el hombre¹⁹⁵.

Galvão de Sousa aborda el derecho natural desde dos aspectos: formal y material. El aspecto formal, conocido por la razón, está en la idea de bien, obligación y justicia en el orden jurídico. El aspecto material, indicado por la experiencia, se encuentra en las inclinaciones naturales del ser humano, que manifiestan la existencia de la ley natural. Para él, la razón y la experiencia colaboran estrechamente y no pueden

¹⁹³Albert Márquez, José J. Fundamentação transcendente e realização histórica do direito natural em José Pedro Galvão de Sousa. *In: AQUINATE*, n.º. 11 (2010), 82-92, ISSN 1808-5733. Disponible en <www.aquinate.net/estudos> Consulta: 22 /01/2024.

¹⁹⁴Albert, 2010, *op. cit.*, p. 83.

¹⁹⁵*Ibid.*

separarse en el conocimiento del derecho natural¹⁹⁶. Los principios universales de la actividad humana y las inclinaciones propias de cada hombre atestiguan la existencia de un orden natural, donde la razón formula principios basados en la experiencia sensible.

Galvão de Sousa sostiene que "existe un orden natural en el ámbito de las acciones libres del hombre, así como en las relaciones del hombre con el universo y en las relaciones de todos los agentes naturales entre sí"¹⁹⁷. Este orden y esta determinación de actuar según la propia esencia no pueden explicarse sin un principio determinante y ordenador, que conduce directamente a la necesidad de una ley eterna. Este principio ordenador, determinante e inteligente no puede ser otro que Dios, autor de la naturaleza¹⁹⁸. Existe, por tanto, una ley eterna que se manifiesta en el universo a través de leyes físicas, leyes biológicas y leyes morales¹⁹⁹.

Según Galvão de Sousa, la aceptación de la creación del mundo por Dios, la ley eterna y la providencia, o la negación de estas, lleva al panteísmo. Por lo tanto, sostiene que toda filosofía del derecho, que no sea una simple teoría del derecho, es necesariamente teológica, precisando que "el orden jurídico y el orden moral no pueden

¹⁹⁶Ibid.

¹⁹⁷Galvão de Sousa, *op. cit.*, p. 63.

¹⁹⁸Ibid., p. 64.

¹⁹⁹Ibid., p. 65.

entenderse sin la ley eterna, ni siquiera si se niega la existencia de la obligación moral"²⁰⁰.

En cambio, Miguel Reale sostenía que el derecho natural no podía ser conceptualmente determinado, ya que dependía de la comprensión de cada autor en su época, con un respeto particular hacia la naturaleza humana. Aunque se observaba uniformidad en las variaciones respecto a los valores expresados de manera positiva, buscando ser preservados tanto en la legislación positiva como en la negativa, esta coincidencia no era deseada en las normas jurídicas²⁰¹.

Un ejemplo destacado de la preservación de los logros axiológicos son los derechos de las personas humanas, considerados un patrimonio esencial por culturas como la griega, la troyana, en Occidente y Oriente. Para respaldar este modelo de legalidad que trasciende el tiempo, Reale señalaba dos características fundamentales. En primer lugar, la fuerza coercitiva transpersonal, derivada de la objetividad transhistórica alcanzada por los valores humanistas más elevados. En segundo lugar, la tensión en dirección a algo común en la justicia anticipada. Bajo esta perspectiva, Miguel Reale afirmaba que era crucial establecer un vínculo entre la idea de justicia y la experiencia jurídica, que no era otra cosa que el proceso histórico-axiológico del derecho²⁰².

²⁰⁰Galvão de Sousa, *op. cit.*, pp. 65-66.

²⁰¹Reale, M. *Direito Natural/Positivo*, 1ª ed. Editora Saraiva, Sao Paulo, 1984.

²⁰²Reale, 1984, *op. cit.*

En este contexto, el autor sugiere que una perspectiva metafísica del derecho, que incluya el estudio de los fundamentos histórico-axiológicos trascendentales del derecho positivo y la reflexión sobre los valores presentes en la experiencia jurídica de cada época, revela el significado esencial predominante de la positividad jurídica. Esto se refiere tanto a su estado actual como a su potencial desarrollo en función de los valores adquiridos²⁰³.

Por tanto, a medida que el hombre elabora o perfecciona su experiencia estimada, se configuran como horizonte de la sociedad civil una sucesión de constelaciones axiológicas, que, si bien provienen del espíritu subjetivo, adquieren fuerza objetiva y transpersonal, ejerciendo presión, como modelos, sobre las subjetividades individuales, así como sobre grupos, comunidades y naciones. Para Miguel Reale, la comprensión trascendental-axiológica del derecho natural no es estática, sino dinámica; No es formal, pero tiene un contenido de valor fundamental²⁰⁴.

El valor primordial del derecho natural es la persona humana, trascendiendo el proceso histórico, su significado, a través del cual la especie humana toma conciencia de su dignidad ética. Lo importante es que haya respeto de una persona hacia los demás²⁰⁵.

²⁰³Ibid.

²⁰⁴Reale, citado en Gouveia, Alexandre Grassano F. Direito Natural e Direito Positivo. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6>. Acesso em: 22 jan. 2024.

²⁰⁵Reale, citado en Gouveia, *op. cit.*

Según la comprensión que Miguel Reale tenía del derecho natural, es necesario distinguir entre principios generales del derecho inmediatos y mediatos. El primero expresa directamente los valores esenciales y connaturales a cualquier forma de convivencia ordenada, considerados inmediatos en relación con las constantes axiológicas de las que surgen. Los principios generales mediatos, que armonizan, que armonizan con los primeros y que se subordinan a ellos, o representan exigencias jurídicas características de todo un ciclo histórico, o bien traducen formas de comprensión que subyacen al ordenamiento jurídico de cada pueblo²⁰⁶.

La concepción del derecho natural, en términos de condición trascendental, lógica y axiológica, de experiencia histórica posible, no crea soluciones de continuidad entre los principios generales del derecho de carácter inmediato, vinculados a los valores esenciales de la persona humana, reconocido como valor-fuente de todos los valores, y principios mediatos generales que se objetivan históricamente en el marco de la civilización general o de la experiencia particular de cada nación²⁰⁷.

Efectivamente, la premisa central en los estudios sobre el derecho natural radica en afirmar su imposibilidad como objeto de conocimiento científico. La noción de normas jurídicas no positivas, es decir, aquellas

²⁰⁶Reale, citado en Gouveia, *op. cit.*

²⁰⁷Ibid.

que no surgen de actos de voluntad humana, sino que se encuentran intrínsecas en la naturaleza del ser humano, la razón, o la propia naturaleza, se presenta como un dogma. Por ende, la ciencia jurídica no puede adoptar otra posición que la de rechazar dicha idea, ya que normas no positivas no pueden constituir objetos de conocimiento empírico.

La dualidad entre el ser y el deber ser sería inexistente si se pudiera afirmar la existencia de normas contenidas en los eventos que conforman la cadena del ser. En este sentido, la postura que niega la posibilidad de conocimiento científico sobre normas jurídicas no positivas se fundamenta en la premisa de que estas normas, al no ser creadas por la voluntad humana, no pueden ser abordadas empíricamente. Este rechazo se establece como un principio necesario para mantener la coherencia y la rigurosidad científica en el estudio del Derecho y su relación con la naturaleza de las normas jurídicas²⁰⁸.

El profesor Klaus Adomeit, de la Universidad Libre de Berlín, sostiene que "el derecho regula la vida en común mediante mandatos, incluyendo las prohibiciones y concesiones"²⁰⁹. Para comprender el carácter de las teorías, sugiere analizar su gestión. La invariabilidad de las propiedades naturales, evidente en la órbita inalterada de los

²⁰⁸ Cfr. Schmill, U., "Hans Kelsen. Aportaciones teóricas de la teoría pura del Derecho", En *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Madrid, 2011 pp. 17-36. <<http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa>> (17 de diciembre de 2023).

²⁰⁹ Adomeit, K., *Introducción a la teoría del derecho. Lógica normativa. Teoría del método. Politología jurídica*, Civitas S.A., Madrid, 1984, p. 31.

planetas, se asemeja a una ley natural, expresada en fenómenos uniformes²¹⁰.

Aunque la expresión "ley" aparece con frecuencia en textos de teoría jurídica, se plantea la cuestión de las similitudes y diferencias entre ley natural y ley jurídica, sugiriendo que el uso jurídico de la expresión es más antiguo. La forma idiomática o matemática de la ley natural no importa para todos los cuerpos en caída, ya que las leyes científicas no aumentan el conocimiento, solo la brevedad²¹¹.

La idea de que la naturaleza sigue leyes naturales, arraigada en la historia humana por el interés en la estabilidad, es puesta en duda, especialmente por Hume, quien niega un fundamento lógico sólido para inferir leyes naturales. Hume sugiere que estas leyes son más similares a reglas estadísticas, representando el caso límite de una probabilidad del 100%. Las leyes naturales no pueden ser probadas, solo verificadas a través de observaciones o experimentos²¹².

A partir de Hume, se comprende que las leyes naturales pueden ser fácilmente refutadas y que las leyes científicas son simplemente aquellas que no han sido falsificadas después de pruebas. Popper destaca la importancia de formular hipótesis legales de manera que sean fácilmente sometidas al procedimiento de falsificación. La conclusión

²¹⁰ Ibid., pp. 23-24.

²¹¹ Ibid., p. 24.

²¹² Ibid.

es que, en términos científicos, estamos sobre una delgada capa de hielo²¹³.

En nuestra opinión, el profesor Klaus Adomeit ofrece una reflexión perspicaz sobre la relación entre el derecho y las leyes naturales. Adomeit destaca la función del derecho como regulador de la vida en común mediante mandatos, estableciendo un paralelo con la estabilidad observada en las leyes naturales. La comparación entre ley natural y ley jurídica resalta el antiguo uso de la expresión "ley" en teoría jurídica, sugiriendo un trasfondo histórico en su aplicación.

Además, el profesor aborda la invariabilidad de las propiedades naturales, ejemplificadas en fenómenos como la órbita planetaria, y plantea la pregunta crucial sobre la diferencia entre ambas leyes. La crítica de Hume hacia la lógica inductiva refuerza la incertidumbre sobre la seguridad real alcanzada en la comprensión de las leyes naturales. La noción de Popper sobre la falsificación como criterio científico y la metáfora de estar sobre una delgada capa de hielo, en términos de conocimiento científico, añaden una capa adicional de complejidad al análisis.

En resumen, Adomeit provoca una reflexión profunda sobre la intersección entre el derecho y las leyes naturales, destacando las similitudes, diferencias y desafíos epistemológicos que enfrenta la comprensión de ambas dimensiones.

²¹³ Ibid., pp. 24-25.

El profesor Luis Prieto Sanchís²¹⁴ sostiene que la ciencia jurídica posee una dimensión crítica y pragmática en relación con su propio objeto, originada por la divergencia entre el "deber ser" y el "ser". Esta tensión inherente constituye un dilema irremediable en todo orden jurídico positivo, que se presenta como un universo normativo y fáctico en virtual oposición. Esta idea fundamental de la divergencia es quizás la columna vertebral de la teoría jurídica del garantismo²¹⁵ y abarca tres dimensiones esenciales.

En primer lugar, se destaca la divergencia empírica, evidente en la ineffectividad generada por comportamientos ilegales de las instituciones, fenómeno particularmente visible en la esfera internacional. En segundo lugar, se encuentra la divergencia ético-política, que establece una separación entre justicia y Derecho positivo, delineando las discrepancias entre un modelo ideal y su materialización normativa. En tercer lugar, se destaca la divergencia fundamental en el marco del Estado constitucional de Derecho, que se manifiesta entre validez y vigencia. Esta última implica la existencia de normas que no deberían existir (antinomias) y la ausencia de otras normas que deberían existir (lagunas) a la luz de la constitución.

²¹⁴Prieto, L., *El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp. 65-66.

²¹⁵ Cfr. Gascón, M., "La teoría general del garantismo: rasgos principales", en *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, edición de M. Carbonell y P. Salazar, Trotta, Madrid, 2009, pp. 22 ss., citado en Prieto, L., *El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp. 65-66.

Cada una de estas divergencias constituye el objeto de un discurso específico: la aproximación sociológica se encarga de señalar las divergencias empíricas, la filosofía de la justicia aborda las divergencias ético-políticas, y la dogmática analiza, presenta y propone soluciones para las antinomias y lagunas, que indican una divergencia entre validez y existencia. Finalmente, la teoría del Derecho tiene la responsabilidad de distinguir y al mismo tiempo conectar los distintos niveles de discurso, advirtiendo contra posibles confusiones que pueden dar lugar a falacias. Entre estas se encuentran la falacia iusnaturalista, que impide reconocer la existencia de normas válidas, aunque injustas; la legalista, que obstaculiza el reconocimiento de la existencia de normas injustas, aunque válidas; la normativista, que dificulta el reconocimiento de la existencia de normas vigentes, aunque inválidas; y, por último, la realista, que impide reconocer la existencia de normas válidas o vigentes pero inefectivas²¹⁶.

Sin embargo, según la perspectiva del profesor Javier Hervada, podemos afirmar que el tema del derecho natural se centra en el valor y la dignidad de la persona humana, reducidos a sus dimensiones jurídicas. Hablar de derecho natural es, en esencia, abordar la expresión jurídica del valor y la dignidad del ser humano; discutir las relaciones

²¹⁶ Cfr. Ferrajoli, L. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (vol. I, Introducción), trad. de P. Andrés, J. C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto y A. Ruiz Miguel, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 40, citado en Prieto Sanchís, L. *El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica*. Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp. 65-66.

entre el derecho natural y el derecho positivo implica analizar las conexiones entre las leyes humanas y el valor, así como la dignidad de la persona humana, que es su destinataria. Por lo tanto, el principio perdurable de la prevalencia del derecho natural sobre el derecho positivo no es más que la prioridad de la dignidad humana sobre la autoridad arbitraria de los individuos. La autoridad arbitraria no tiene cabida en el derecho, que es el dominio de la racionalidad. Saber distinguir entre ambas es, en última instancia, la valiosa contribución de la ciencia del derecho natural, mientras que la negación de las diferencias entre ellas es el gran equívoco introducido por el positivismo en la ciencia del derecho²¹⁷.

Es fundamental resaltar que la concepción filosófica de la justicia, inextricable de la distribución equitativa del bien y la equidad, exige un análisis de sus orígenes y cómo estos aspectos han influenciado la percepción, desde lo teórico hasta lo práctico. En este contexto, resulta pertinente remontarse a la antigüedad, específicamente a la Teogonía de Hesíodo (siglo VIII a.C.)²¹⁸, donde convergen las perspectivas preplatónicas. En estas concepciones, el orden emerge del triunfo de lo justo sobre lo injusto y del bien sobre el mal, encarnados en la figura de Zeus, y se relacionan con conceptos de orden y justicia.

²¹⁷Hervada, J. *Introducción crítica al derecho natural* (11ª ed.), Ediciones Universidad de Navarra, 2011, pp. 12-13.

²¹⁸Hernández, S., *Hesíodo-Teogonía*, Luz, moléculas y vida, 2007-2008, Universidad de Salamanca.

Los presocráticos desencadenan una revolución intelectual que desplaza la doctrina tradicional hacia una primera concepción cósmica de la justicia, entendida como la proporción del todo. Esta noción une la acción con el deber. Por otro lado, los sofistas atribuyen utilidad y equidad a lo justo, vinculando estos conceptos con las necesidades del gobierno y destacando que la verdadera justicia es la que emana de la naturaleza. En esta perspectiva, el derecho del más fuerte prevalece, señalando la disociación entre justicia y ley.

Vega explica que la formación de la filosofía clásica griega se entrelaza con debates entre filósofos, sofistas, oradores y políticos sobre el derecho (nomos) y los ideales de justicia (*dike, dikaiosyne, to dikaion*)²¹⁹. Estas discusiones dieron origen a la lógica, la dialéctica y la retórica, elementos centrales en la democracia de la polis. Tanto Platón como Aristóteles desarrollaron filosofías éticas y políticas dentro de este contexto.

En sus "*Diálogos*", como "*La República*", "*El Político*" y "*Las Leyes*"²²⁰, Platón aborda la justicia. Sostiene que lo justo en sí es bello y bueno, y su utilidad radica en su relación con el castigo. En "*La República*", presenta la justicia como dar a cada uno lo que le corresponde, estableciendo un equilibrio entre el bienestar público y privado. En esta obra, Platón describe un Estado justo donde las tres

²¹⁹ Vega, 2018, *op. cit.*, p.15.

²²⁰ Platón, *Las Leyes*, Editorial Gredos, Madrid, 1999.

clases sociales cumplen con sus roles, promoviendo la templanza, fortaleza y sabiduría como virtudes.

Kelsen señala en el diálogo "*Las Leyes*" que Platón distingue entre mentiras toleradas y no toleradas. Aunque una mentira pueda ser ventajosa para el gobernante²²¹, Platón defiende que la educación sobre la felicidad solo para el hombre justo, aunque contradiga la verdad, es útil para fomentar la obediencia al derecho. De manera similar, critica la pretensión del derecho natural de establecer objetivamente lo justo.

En definitiva, Platón postula que la justicia como virtud capital radica en mantener proporciones y relaciones armoniosas entre las personas y la comunidad²²². En "*Las Leyes*", aborda la misión de impulsar la virtud total y forjar una escala de valores compuesta por sabiduría, templanza, valentía y justicia, encaminada a la búsqueda de la felicidad humana.

Hablar de justicia desde la perspectiva de Aristóteles implica reconocer que la bondad se manifiesta en acciones virtuosas. Según él, alguien puede ser considerado bueno si realiza acciones buenas y justas, y a su vez, nadie será llamado justo si no practica la justicia en su actuar cotidiano, ni se le considerará libre si no participa en actividades propias de la libertad. Esta concepción abarca todos los aspectos de la vida. En este sentido, las acciones en concordancia con la virtud generan por sí mismas satisfacción.

²²¹ Kelsen, 2009, *op. cit.*, p.92.

²²² Platón, *op. cit.*

No obstante, exponer claramente qué es lo bueno, lo correcto y lo justo resulta desafiante. Todas las consideraciones previamente mencionadas están arraigadas en lo que John Rawls denominó una "teoría tenue del bien"²²³. Este enfoque se distancia de definiciones absolutas de bienestar y moralidad, centrándose en la justicia como principio fundamental. Rawls se ha referido a la justicia como la "virtud suprema", sosteniendo que una sociedad justa debe ser independiente de concepciones particulares de bien y estar diseñada para el beneficio de todos sus miembros.

Según Hervada, la principal dificultad que enfrentamos hoy para desarrollar esta perspectiva radica en la multiplicidad de significados que la justicia ha adquirido en nuestra época. La variedad de estos significados, a veces tan divergentes, plantea el riesgo de considerar que

²²³ A partir de este punto, el autor establece una distinción entre dos teorías del bien: la teoría tenue del bien y la teoría completa del bien, cada una con sus propios enfoques y objetivos en relación con la justicia. La teoría tenue del bien tiene como objetivo principal asegurar las bases necesarias para los bienes primarios, que son fundamentales para establecer los principios de justicia. En otras palabras, esta teoría se centra en establecer los cimientos esenciales que permitirán la posterior construcción de los principios que guiarán una sociedad justa. Una vez que estos cimientos están asegurados y los bienes primarios son definidos y comprendidos en su totalidad, se puede avanzar hacia lo que Rawls denomina la teoría completa del bien. En esta fase, se exploran y explican de manera más detallada los diversos aspectos y elementos que componen los bienes primarios, permitiendo una comprensión más completa de cómo contribuyen al bienestar y la justicia en la sociedad. En resumen, el autor distingue entre estas dos teorías del bien en el contexto de su enfoque sobre la justicia. La teoría tenue del bien se centra en establecer las bases necesarias para los bienes primarios, mientras que la teoría completa del bien profundiza en la comprensión y explicación detallada de estos bienes primarios y su papel en la promoción de una sociedad justa. *Cfr.* Rawls, J. *Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 359-360.

la justicia es casi inútil para definir y delimitar el arte del derecho. Sin embargo, este riesgo se disipa al darse cuenta de que existe una noción precisa de justicia, inalterada a lo largo de los siglos, que ha sustentado la concepción del derecho como el arte de lo justo: otorgar a cada uno lo que le corresponde. Hemos considerado necesario centrar nuestra atención en esta noción como un punto de partida insoslayable²²⁴.

En consecuencia, la comprensión de la justicia se ha visto influida por la evolución de las perspectivas filosóficas, desde Aristóteles hasta las teorías modernas como las de Rawls. En este sentido, Rawls plantea que el debate sobre el bien y lo justo puede superarse mediante la priorización de la justicia en la estructuración de la sociedad, proporcionando así una base sólida para la convivencia armónica y equitativa.

La postura de Aristóteles con respecto a la justicia se centra en considerarla como un diseño básico que articula ideas acerca de lo bueno y lo correcto en la distribución y compensación, tanto en asuntos públicos como privados que conforman la praxis humana²²⁵. Esto refleja una visión integral de la justicia como un concepto que abarca diferentes ámbitos de la vida social y personal. Vega destaca esta perspectiva de Aristóteles.

Desde esta base, Aristóteles presenta una clasificación de diferentes tipos de justicia, que incluyen la justicia general, particular y

²²⁴Hervada, 2011, *op. cit.*, p. 12.

²²⁵Vega, *op. cit.*, p.14.

política. La justicia particular se subdivide en distributiva y correctiva, mientras que la justicia política se divide en justicia natural y justicia legal. Además, introduce el concepto de equidad como una herramienta para abordar las complejidades de situaciones particulares y para considerar tanto la generalidad de las leyes como las circunstancias específicas, estableciendo la prioridad de la conformidad con la ley en relación con lo que es justo.

En relación a la justicia distributiva, esta implica la igualdad en la distribución de bienes, basándose en ciertos principios y criterios. En este contexto, Rawls²²⁶ destaca el segundo principio, que es el principio de la diferencia. Según este principio, las desigualdades económicas son aceptables siempre y cuando beneficien a los individuos menos favorecidos en la sociedad. Rawls subraya la importancia de alcanzar una justa igualdad de oportunidades, no solo en términos formales, y destaca la influencia gubernamental en la implementación de este principio²²⁷.

La justicia distributiva, según Aristóteles, se practica en las distribuciones de honores, dinero u otros bienes que se reparten entre aquellos que participan en el régimen. Este concepto presupone un eje vertical en el que ciertas autoridades deben distribuir algún bien (Aristóteles menciona "honores o dinero", y hoy podríamos referirnos a subsidios, ayudas sociales, prestaciones estatales, etc.) entre

²²⁶Rawls, 1971, *op. cit.*, p. 29.

²²⁷Rawls, 1993, *op. cit.*, p. 313.

ciudadanos que están sujetos a ellas. Aparentemente, la justicia distributiva opera en el ámbito del Derecho público. La pregunta clave es: ¿según qué criterios deberían asignarse los bienes que distribuye el Estado? Aristóteles habla de la "conformidad de la distribución con determinados méritos", lo que implica una inspiración meritocrática para la justicia distributiva, es decir, asignar a cada uno según sus méritos²²⁸.

Como afirma Ronald Dworkin ningún gobierno puede considerarse legítimo si no se adhiere a dos principios fundamentales. En primer lugar, debe demostrar igual consideración por el destino de cada individuo bajo su jurisdicción. En segundo lugar, debe respetar plenamente la responsabilidad y el derecho de cada persona a decidir por sí misma cómo dar valor a su vida. Estos principios establecen límites para las teorías aceptables de justicia distributiva, que determinan los recursos y oportunidades que un gobierno debe poner a disposición de sus ciudadanos. La cuestión se plantea en términos de lo que los gobiernos deberían hacer, ya que toda distribución está influenciada por la ley y las políticas oficiales²²⁹.

La asistencia jurídica gratuita, reconocida como un derecho en las legislaciones de Ecuador y España, ofrece una perspectiva valiosa sobre

²²⁸Contreras, F. *La filosofía del derecho en la historia*, Editorial Tecnos, Madrid, 2014, p. 28.

²²⁹Dworkin, R. *Justicia para erizos*. Traducción de Horacio Pons. Revisión de traducción de Gustavo Maurino. Fondo de Cultura Económica de Argentina, S. A., Buenos Aires, 1993, p. 14.

su relación con la justicia distributiva. En el contexto de esta última, que busca una asignación equitativa de recursos y oportunidades, la asistencia jurídica gratuita desempeña un papel crucial al vincularse estrechamente con el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley.

La inclusión de la asistencia jurídica gratuita como un derecho se interpreta como un componente esencial de la justicia distributiva. Al proporcionar acceso a servicios legales sin discriminación económica, contribuye a equilibrar las desigualdades en el sistema legal. La falta de recursos financieros no debería obstaculizar la búsqueda de justicia y la defensa de los derechos fundamentales.

La asistencia jurídica gratuita, al ser reconocida como un derecho, actúa como un mecanismo redistributivo que busca nivelar el campo de juego legal. Permite que incluso aquellos con recursos limitados ejerzan sus derechos y participen plenamente en los procesos judiciales, reflejando una preocupación por la equidad en la distribución de recursos legales. En conclusión, al abordar las disparidades económicas en el acceso a la justicia, la asistencia jurídica gratuita se alinea con los principios de la justicia distributiva, contribuyendo a una sociedad más justa y accesible para todos sus miembros.

En resumen, la visión de Aristóteles sobre la justicia abarca diversas esferas de la vida y su clasificación de los tipos de justicia proporciona un marco para comprender cómo se abordan las cuestiones de distribución y compensación en la sociedad. Además, la conexión con el pensamiento de Rawls resalta la relevancia de la igualdad de

oportunidades y la consideración de los menos favorecidos en la estructura de justicia de una sociedad.

El principio de diferencia, según Young²³⁰, no solo busca promover las libertades, sino también alcanzar una mayor igualdad social y económica en la sociedad. Este principio aborda los beneficios y cargas asociados directa o indirectamente con el prestigio y las riquezas de los individuos. Busca asegurar que todas las partes en la sociedad se beneficien de la desigualdad, especialmente cuando ciertas personas tienen trabajos u ocupaciones que les otorgan mejores salarios. Sin embargo, esto implica que deben distribuir parte de su riqueza entre sus empleados y las personas menos favorecidas. Es en este contexto que la asistencia jurídica gratuita se destaca como un beneficio para este grupo social, lo que resalta la necesidad de intervención gubernamental.

En cuanto a la justicia correctiva, su objetivo es restaurar la proporción que ha sido perturbada debido a errores humanos. En relación a la justicia natural, esta idea se anticipa en muchas teorías posteriores de derecho natural. Castaño explica que busca describir el fundamento indudable de las conductas humanas relacionadas con ciertos bienes humanos básicos²³¹.

Aristóteles introduce el concepto de benevolencia en su concepto de justicia, lo que implica buscar el bienestar de los demás. El filósofo

²³⁰Young, I. "Teoría política: una visión general", en R. E. Goodin, H.D. Klingemann. *Nuevo manual de ciencia política*, Itsmo, Madrid, 2001, p. 696.

²³¹Castaño, 2013, *op. cit.*, p. 64.

también destaca que los principios que guían la distribución de bienes pueden variar según la constitución política. Además, considera la importancia de las leyes, que pueden ser consideradas buenas o malas, justas o injustas según se entiendan. Estas leyes son instrumentos para mantener la armonía con el régimen. Aristóteles sugiere que las leyes de un régimen recto son justas y viceversa. Él subraya que la justicia debe ser interpretada de manera equitativa, lo que contribuye a la convivencia y la comunidad de los ciudadanos. En su visión, lo ecuánime es lo justo, y esta idea prevalece por encima de la ley.

En esta línea de pensamiento, los filósofos estoicos, como Séneca, Epicteto y el emperador Marco Aurelio, desempeñaron un papel fundamental en el contexto del mundo greco-romano al establecer una concepción de justicia que reconocía a la humanidad como una unidad indivisible, sujeta a una única ley. La filosofía estoica destacaba la manera en que la justicia se manifestaba como el medio a través del cual esta única ley debía aplicarse. Estos filósofos sostenían que la justicia no debía verse simplemente como una serie de reglas a seguir, sino como un principio fundamental que unía a todas las personas en una comunidad de igualdad y respeto mutuo.

Cicerón, por su parte, ocupando una posición intermedia entre el pensamiento romano y la filosofía griega, contribuyó a esta noción al resaltar la importancia de una ley universal que se aplicara de manera equitativa a todos los individuos. Esta perspectiva implicaba que la justicia operaba en el marco de una comunidad que tenía roles sociales

jerarquizados y una estructura social particular. Cicerón entendía que la justicia debía ser el pilar que sustentara las interacciones entre los miembros de la sociedad, independientemente de su posición social.

Posteriormente, estos conceptos fueron objeto de análisis e interpretación por parte de figuras como Salvador²³², quienes reflexionaron sobre la relación entre la justicia, la ley y la estructura social. En este sentido, la noción de que la justicia es el fundamento de una comunidad cohesionada y equitativa, en la cual una ley universal rige las relaciones entre los individuos, se mantuvo como un pilar fundamental en la evolución del pensamiento filosófico sobre la justicia y su aplicación en la sociedad.

El Derecho Romano, desde el siglo I al III, experimentó un proceso de desarrollo que culminó en la compilación conocida como el Corpus del emperador Justiniano (523-528). Esta compilación marcó un hito al sistematizar por primera vez todo el derecho romano, incorporando las instituciones jurídicas de destacados juristas como Gayo y Ulpiano. En esta etapa, se tomó en consideración la clasificación propuesta por Cicerón, que diferenciaba entre el *ius civile*, propio de cada pueblo; el *ius gentium*, considerado como un derecho universal; y el *ius naturale*, compuesto por principios abstractos y generales. Celso, “hijo” en su obra D. 1.1., concibe el *ius* como el arte

²³² Salvador, M. *Economía del bienestar y corrupción en el macro de la teoría de la justicia*, Tesis Doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2005, pp. 57-88.

o técnica de lo bueno y lo equitativo: "ius est ars boni et aequi"²³³. La interpretación de "ars" como técnica, arte, sistema o ciencia ha generado un debate continuo y profundo.

Para los romanos, la justicia no era simplemente una virtud entre muchas, sino una noción tangible que gestionaba El Derecho Romano, desde el siglo I al III, experimentó un proceso la equidad entre los individuos y buscaba el bien común. En este sentido, el Derecho era fundamentalmente justicia y su tarea principal era establecer las

²³³ La conocida definición celsiana ha sido objeto de numerosos estudios y debates. La opinión de los estudiosos sobre esta definición ha variado a lo largo del tiempo. Por ejemplo, Schulz la considera como "una vacía frase retórica" en su obra "History of Roman legal sciences" (1946), mientras que Riccobono reacciona en sentido contrario, elogiando su elegancia y concisión en su artículo "La definizione de 'ius' al tempo di Adriano" (Bidr, n° 12 y 13, 1948, pp. 5 y ss.). El concepto de ius ha sido abordado en diversos trabajos académicos. Algunos de estos trabajos incluyen: "Le definizioni dei giuristi romani. Método mezzi e fini" de Carcaterra, "La definizioni dei giuristi romani" de Martini, "La técnica de los juristas romanos" de Iglesias-Redondo, "Il diritto e l'azione nell'esperienza romana" de Guarino, "Ius. Visioni Romane e moderne" de Lauria, entre otros, citados en Fernández de Buján, Antonio (s/f). *Conceptos y dicotomías del ius*, p. 14. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/alvaroarribas,+1.pdf. Según la perspectiva de D'ors A., el derecho (ius) se puede identificar con una "posición justa", ya que consiste en soluciones adecuadas y no puede ser injusto. Esta idea la expone en su trabajo "Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de ius. Studi in memoria de E. Albertario" (1953) y en "Las declaraciones jurídicas en Derecho romano" (AHDE, 1964). Iglesias también aborda el concepto en su artículo "Ars Iuris" (Labeo 25, 1979), y Robleda explora la idea de derecho subjetivo en el ordenamiento romano clásico en su artículo "La idea de derecho subjetivo en el ordenamiento romano clásico" (Bidr, 80, 1977). citados en Fernández de Buján, Antonio (s/f). *Conceptos y dicotomías del ius*, p. 14. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/alvaroarribas,+1.pdf. En resumen, la definición celsiana del ius ha sido objeto de análisis y controversia a lo largo de la historia. Diferentes académicos han proporcionado sus interpretaciones y puntos de vista sobre este concepto fundamental en el derecho romano.

acciones de acuerdo con los preceptos del Derecho positivo, reflejando así el deber ser establecido en las leyes.

En la segunda etapa, que abarca del siglo IX al XV, se caracterizó por la convivencia entre la teología y la filosofía. Filósofos como Platón y figuras religiosas como San Agustín desempeñaron un papel relevante. En este contexto, resurgió el pensamiento aristotélico, que encontró su expresión más destacada en la figura de Santo Tomás de Aquino. Este pensador logró un consenso entre la filosofía griega y el cristianismo, fusionando elementos de ambas tradiciones. Su enfoque de la justicia, influenciado por el cristianismo y el derecho natural estoico, generó una perspectiva que resaltaba la esencia moral y ética del Derecho y la justicia. Esta fusión entre el pensamiento cristiano y el estoico renovó la teoría de la filosofía del Derecho, contribuyendo a una comprensión más humanizada y ética de la justicia en el contexto jurídico y filosófico.

Santo Tomás de Aquino explicaba que cuando las leyes promueven el bien común y se ajustan al poder del que las promulga, además de compartir de manera proporcional las cargas impuestas a los individuos de acuerdo con el bien común, entonces se consideran justas²³⁴. En caso de que las leyes sean injustas y no cumplan con estos requisitos, se consideran contrarias al bien divino. Esta perspectiva ética y legal de Aquino se centra en la relación entre la justicia y el bien común.

²³⁴Aquino, S. *Summa Theologiae*, BAC, Madrid, 1964.

Fernando Martin de Blassi²³⁵ sostiene con acierto que Tomás de Aquino se ve influenciado por Aristóteles, especialmente en lo que respecta a la conceptualización de la justicia. Aristóteles desarrolla su teoría sobre la justicia en el libro V de *Ética Nicomáquea*, cuya traducción completa al latín fue presentada al mundo medieval en 1245 por Roberto Grosseteste. Alberto Magno, utilizando esta traducción, analiza la cuestión de la justicia desde la perspectiva aristotélica y la compara con las contribuciones de los Padres y la primera Escolástica. El enfoque de Alberto sobre la justicia según Aristóteles se refleja claramente en su tratado sobre la justicia en "*De bono*" y en su comentario "*Super Ethica*"²³⁶.

Según Martin de Blassi, Tomás de Aquino busca una traducción más precisa de la *Ética Nicomáquea* a través de su colega de orden, Guillermo de Moerbeke, y presenta una exposición detallada en 1261-1264. Su comentario al libro V, parte de esta exposición integral, sirve como un testimonio valioso que refleja la profunda investigación de Aquino para esclarecer la explicación aristotélica sobre la justicia. En *Sententia Libri Ethicorum V*, Aquino aborda cuestiones fundamentales, como la primacía de la justicia sobre otras virtudes morales en la ética aristotélica, proporcionando soluciones únicas a los problemas planteados por la interpretación aristotélica. Este enfoque único disipa

²³⁵Martin de Blassi, F, "El Análisis de la Justicia como virtud en Tomás de Aquino" *Revista Chilena de Estudios Medievales*, n°. 2, julio-diciembre 2012, pp. 55-80.

²³⁶ *Ibid.*, p. 56.

la idea de que el comentario tomasino es simplemente un ensayo o repetición de ideas de la Antigüedad clásica, evitando así una valoración peyorativa²³⁷.

En consonancia con esto, según Fernando Martín de Blassi, un criterio para fundamentar la definición de la virtud de la justicia en la doctrina de Aquino podría derivarse de la adecuada determinación que Tomás asigna al objeto, circunstancias y fin de la virtud de la justicia. Aquino sostiene que las virtudes son principios intrínsecos de las buenas acciones y, en su estudio detallado de los actos virtuosos en ST II-II, reduce el problema de la *scientia moralis* al tratamiento de las virtudes y los vicios. Para Aquino, las virtudes son hábitos permanentes que orientan hacia actos conformes con la recta razón y el fin último. La justicia legal tiene un papel preponderante en la vida ciudadana al ordenar la práctica de las demás virtudes y mirar la disposición interior del acto del sujeto que cumple con lo justo. Además, la justicia en la doctrina de Aquino destaca por su carácter primordial de alteridad, ya que su objeto son las acciones y no las pasiones. Aquino diferencia especialmente la justicia del resto de las virtudes éticas por su objeto determinante. En resumen, estos puntos sugieren una perspectiva diferente de la justicia en comparación con la aproximación aristotélica²³⁸.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Ibid., pp. 60-61.

La justicia, según Tomás de Aquino, es una virtud que se centra específicamente en las acciones, distinguiéndose de las virtudes morales que se relacionan con las pasiones. Aquino argumenta que la voluntad, sujeto de la justicia, no se vincula directamente con las pasiones, ya que estas son movimientos del apetito sensitivo, mientras que la justicia se orienta hacia las acciones. En cuanto a su materia, la justicia implica una relación con otros, ya que el nombre de justicia conlleva la idea de igualdad, y la igualdad se establece entre individuos diversos. Aquino destaca que la justicia propiamente dicha solo existe en la relación entre personas diferentes, aunque de manera analógica puede haber una relación de igualdad proporcional dentro de un mismo individuo²³⁹.

En su análisis sobre la justicia, Tomás de Aquino destaca la influencia de Aristóteles y resalta que la voluntad es el sujeto adecuado de la justicia, ya que esta virtud se orienta hacia los actos exteriores. Aquino argumenta que la voluntad, como principio próximo del acto, debe ser el sujeto de la justicia, ya que esta virtud se enfoca en la rectificación de acciones. Además, explica que la justicia se diferencia de la ciencia y la potencia, ya que la ciencia y la potencia son capaces de contrarios, mientras que la justicia no puede querer y obrar lo injusto. Asimismo, destaca que la injusticia y la justicia son hábitos contrarios, ya que cada uno se orienta hacia lo propio²⁴⁰.

²³⁹ Ibid., pp. 59-60.

²⁴⁰ Ibid., p. 65.

Aquino también aborda la distinción entre ciencia como conocimiento y ciencia como hábito intelectual, argumentando que la ciencia, en cuanto hábito, no es capaz de contrarios. Similarmente, la justicia es capaz de querer y obrar lo justo, pero no lo injusto, y viceversa para la injusticia. Aquino concluye destacando que la distinción entre justicia e injusticia se establece a través de la observancia de la ley y el deseo adecuado de bienes y males, lo cual define lo justo como legal e igual²⁴¹.

En relación con la medianía de la justicia, Aquino explica que el medio de la virtud es el bien que se sitúa entre el exceso y el defecto. Mientras que en otras virtudes morales se considera el medio según la razón, en la justicia se toma el medio de las cosas, específicamente en relación con la proporción adecuada entre la cosa exterior y la persona exterior. Aquino destaca que el medio de la justicia implica una cierta igualdad de proporción entre la cosa exterior y la persona exterior, considerando esta igualdad como un medio real. Este enfoque diferencia la justicia de otras virtudes morales y destaca su papel en la relación entre individuos a través de la corrección de acciones exteriores²⁴².

En nuestra opinión, el análisis de Fernando Martín de Blassi sobre Tomás de Aquino y la justicia revela una profunda reflexión sobre la naturaleza de esta virtud. Inspirado por Aristóteles, Aquino destaca la

²⁴¹ Ibid., pp. 65-67.

²⁴² Ibid., pp. 67-68.

importancia de la voluntad como el sujeto apropiado de la justicia, centrada en la rectificación de acciones exteriores. Su distinción entre la ciencia como conocimiento y la ciencia como hábito intelectual arroja luz sobre la singularidad de la justicia, que, al igual que la ciencia, es incapaz de querer y obrar en contra de su naturaleza.

Aquino resalta la conexión intrínseca entre la justicia y la ley, subrayando que lo justo se define por su conformidad con la ley y su deseo apropiado de bienes y males. Su análisis de la injusticia como hábito contrario proporciona una comprensión más clara de la virtud de la justicia y cómo se distingue de su opuesto.

En última instancia, la contribución de Tomás de Aquino radica en su habilidad para esclarecer la complejidad de la justicia, su sujeto y su conexión con la ley, proporcionando así una base sólida para la comprensión ética y moral en la tradición filosófica.

Es cierto que también se podría abordar de otra manera la concepción de la justicia presentada por Santo Tomás, tal como sugiere el profesor Juan Vallet de Goytisolo²⁴³. Esta alternativa implica diferenciar la justicia como sentimiento, como idea, como realidad histórica móvil y, por lo tanto, mutable; como valor histórico; como valor objetivo suprahistórico, y como realidad objetiva, y aplicar la visión de Santo Tomás a cada una de estas perspectivas. Sin embargo,

²⁴³Vallet de Goytisolo, J., De la virtud de la justicia a lo justo jurídico, *R.D.H.A.*, año X, II época, nº. 10, octubre-diciembre 1960, pp. 2-9, reproducido en *Entorno al derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1972, pp. 73-121.

Vallet de Goytisolo sostiene que adoptar esta otra perspectiva no nos llevaría directamente al pensamiento de Santo Tomás; más bien, este surgiría como resultado de un contraste crítico realizado de manera comparativa²⁴⁴.

En nuestra opinión, la propuesta de Juan Vallet de Goytisolo de explorar la concepción de la justicia de Santo Tomás desde múltiples perspectivas proporciona una alternativa fascinante de análisis. La idea de distinguir la justicia en sus diversas dimensiones, ya sea como sentimiento, idea, realidad histórica, valor histórico, valor objetivo suprahistórico y realidad objetiva, brinda un marco integral para comprender la riqueza y complejidad de la visión tomista. A pesar de ello, la precaución de Vallet de Goytisolo respecto a la necesidad de realizar un contraste crítico comparativo sugiere que este enfoque alternativo debe ser aplicado cuidadosamente para no apartarse del pensamiento directo de Santo Tomás, sino más bien, para enriquecer y contextualizar su perspectiva en relación con otros puntos de vista.

Federico García Larrain²⁴⁵, en su artículo "El contenido de la justicia en Santo Tomás de Aquino", aborda el análisis de Santo Tomás sobre la justicia principalmente en la *Summa Theologiae* y el Comentario a la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles. Santo Tomás define la justicia como el hábito que implica dar a cada uno su derecho de

²⁴⁴Vallet, J. "La Justicia según Santo Tomás de Aquino", en *Arbor* 175 (691), 2003, pp. 1143-1162.

²⁴⁵García, F., "El contenido de la justicia en Santo Tomás de Aquino", *Sapientia*, Vol. LXXV, FASC. 245, enero-junio 2019, pp. 41-58.

manera constante y perpetua. Aunque la definición inicial parece vacía de contenido, Santo Tomás profundiza examinando los componentes de esta virtud para esclarecer qué se considera justo para cada individuo²⁴⁶.

En la filosofía moral de Aristóteles y Santo Tomás, la justicia se considera una virtud, siendo un hábito estable que perfecciona al ser humano en cuanto a su racionalidad. La clasificación de virtudes, recogida de Platón, incluye la justicia como una virtud especial que se diferencia por su referencia objetiva a los demás. La justicia, según Santo Tomás, implica una igualdad entre los hombres, pero esta igualdad puede manifestarse de diversas maneras²⁴⁷.

Santo Tomás vincula la justicia con la noción de derechos humanos, fundamentando la existencia de derechos en la espiritualidad del hombre y su capacidad de autodirección. El sujeto de la justicia no se limita al ser humano individual, ya que la justicia regula las relaciones con otros de tres maneras: conmutativa, legal y distributiva. La noción de comunidad política es esencial, ya que destaca la importancia del individuo sin absolutizarlo, reconociendo la existencia de realidades secundarias que contribuyen a la perfección de la especie²⁴⁸.

La consideración del contenido de la justicia se aborda a través de dos perspectivas: la primera examina los bienes propios del ser

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Ibid.

humano, mientras que la segunda se enfoca en los vicios contra la justicia, revelando así los derechos fundamentales como la vida, integridad física, honra, vida en sociedad y desarrollo intelectual. A pesar de no explorar las causas iniciales de las diferencias entre los hombres, Santo Tomás aborda la importancia de la diversidad para el funcionamiento adecuado de la sociedad. La igualdad y las diferencias entre los hombres son fundamentales en su análisis, y el primer vicio contra la justicia que menciona es la acepción de personas, que vulnera la igualdad al tratar a las personas basándose en consideraciones accidentales a la relación en cuestión²⁴⁹.

En nuestra opinión, el análisis de Federico García Larrain sobre la concepción de la justicia en Santo Tomás de Aquino revela una profunda reflexión sobre esta virtud. Influenciado por Aristóteles, Santo Tomás aborda la justicia como un hábito que implica otorgar a cada individuo su derecho de manera constante. A pesar de que la definición inicial podría parecer abstracta, Santo Tomás profundiza al examinar los componentes de esta virtud y conectarla con la igualdad entre los seres humanos.

La justicia, considerada como virtud en la filosofía moral aristotélica y tomista, destaca por su referencia objetiva a los demás, y su conexión con los derechos humanos se fundamenta en la espiritualidad del hombre y su capacidad de autodirección. La inclusión de la comunidad política como un elemento esencial subraya la

²⁴⁹ Ibid.

importancia del individuo sin absolutizarlo, reconociendo la existencia de realidades secundarias que contribuyen a la perfección de la especie.

El análisis del contenido de la justicia se aborda desde dos perspectivas, resaltando tanto los bienes propios del ser humano como los vicios contra la justicia, que revelan los derechos fundamentales. Aunque Santo Tomás no profundiza en las causas iniciales de las diferencias entre los hombres, su enfoque en la importancia de la diversidad para el funcionamiento adecuado de la sociedad destaca la relevancia de la igualdad y las diferencias. El vicio de la acepción de personas, mencionado por Santo Tomás, destaca la vulneración de la igualdad al tratar a las personas según consideraciones accidentales. En conjunto, el análisis proporciona una visión completa y matizada de la justicia en la filosofía de Santo Tomás de Aquino.

En la Edad Media tardía, el Renacimiento trajo consigo la filosofía que enfatizaba vivir en armonía con la naturaleza, dando paso a una ciencia natural impulsada por figuras como Copérnico, Kepler, Galileo y Newton. La nueva física que emergía influyó la metafísica idealista del siglo XVII y marcó el inicio de la etapa moderna de la filosofía.

Leibniz, mencionado por Salvador, desarrolló una concepción de justicia basada en la armonía y el equilibrio, cuyo término incondicional era Dios. En su obra, identifica que la justicia reside en el propósito, mientras que la equidad se encuentra en el objeto, dependiendo del

bienestar que resulta de la intersección del placer, la utilidad y la justicia.

Asimismo, Pascal, un pensador de la época, presentaba una concepción resignada y fatalista de la justicia, debido a su sospecha inherente sobre la naturaleza humana corrompida por el pecado original e irracional. Pascal veía que la justicia auténtica, propia de Dios²⁵⁰, es inaccesible para los seres humanos y solo puede ser aceptada a través de acuerdos o costumbres. En este contexto, se planteaba la dificultad de que los individuos pudieran alcanzar una verdadera justicia. Esta perspectiva influyó en la sociedad europea y desempeñó un papel importante en el desarrollo de la Economía, como se puede ver en los escritos de Descartes y en las ideas de filósofos como Hobbes, Hutcheson, Locke, Hume, Montesquieu, Rousseau, Bentham y Smith, citados por Salvador. Estos autores contribuyeron al desarrollo de ideas

²⁵⁰ ¿Cuál era, según Pascal, la única vía de escape para la humanidad de sus propias miserias? La respuesta, como cabía esperar, la encontraba en la capacidad del ser humano de reconocer, a través del pensamiento, su necesidad de Dios. En este contexto, Pascal presenta su famoso argumento de la apuesta, donde sostiene que la cuestión de la existencia de Dios no es un asunto que la razón pueda resolver, pero a su vez muestra que es razonable creer en Él. Pascal plantea que vivir es apostar, es tomar decisiones y correr riesgos, y en este caso, el hombre debe hacerlo en un asunto de suma importancia: la inmortalidad de su alma y su destino de salvación o condena. El filósofo español Gonzalo Muñoz Barallobre, en su obra 'Pascal. El hombre es una caña que piensa', aborda esta perspectiva. Muñoz Barallobre explica cómo Pascal considera al ser humano como un ser que no es completamente angelical ni totalmente bestial, utilizando la metáfora de "el hombre es una caña" para ilustrar esta dualidad. El enfoque de Pascal refleja la naturaleza inquietante y compleja de la condición humana, donde la fe y la razón se entrelazan en la búsqueda de respuestas trascendentales. Cfr. *Pascal, ni ángel ni bestia*: El Tiempo Casa Editorial. <https://tienda.eltiempo.com/noticias/pascal-ni-angel-ni-bestia-68>.

como el utilitarismo y el contractualismo, que tuvieron un impacto significativo en la filosofía y la sociedad de la época²⁵¹.

Hobbes parte de la premisa de una "equidad natural donde cada uno es un agresor potencial"²⁵², y en este marco, desarrolla la idea de que la formación del Estado surge a través de un convenio, pacto o contrato en el cual los individuos renuncian a parte de sus derechos y libertades a cambio de la protección de sus vidas por parte del Estado. De esta manera, el Estado se convierte en el soberano y único poseedor de esos derechos y de la autoridad que de ellos emana. Sus obras *De Cive* y *Leviathan* exponen estas ideas, por las cuales fue reconocido como un teórico del absolutismo y defensor de la noción moderna del Estado.

Según Hobbes, la justicia del soberano es artificial debido a la naturaleza del acuerdo entre los individuos que le confieren poder, y está sujeta a la ley del soberano²⁵³. Aunque su enfoque se basa en el principio del más fuerte como una cuestión de supervivencia en el estado de naturaleza, el derecho y la justicia son considerados beneficios del poder soberano, y las leyes del Estado se diseñan para servir a los intereses de los ciudadanos que participan en el contrato social.

²⁵¹ Salvador, 2005, *op. cit.*, p. 6.

²⁵² Hobbes, T. *Leviatán*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

²⁵³ *Ibid.*

Por otro lado, Locke²⁵⁴ propone un concepto de justicia vinculado a la ley de la naturaleza, la cual está arraigada en la razón. Sus ideas se derivan en parte de la Revolución Inglesa de 1688 y se destacan por la protección de la libertad individual y la participación personal en la sociedad. En su *Tratado sobre el Gobierno Civil*, Locke establece que el derecho fundamental del ser humano es su propiedad sobre su vida, libertad y bienes, y que la justicia radica en la protección de estos derechos²⁵⁵.

Locke expresa en su propuesta: "no hay cosa más incuestionable que el que seres de la misma especie y de igual rango, nacidos para cooperar sin distinción de todas las ventajas de la Naturaleza y para servirse de las mismas facultades, sean también iguales entre ellos, sin sumisión ni sometimiento"²⁵⁶. No obstante, en un análisis minucioso de la justicia, es crucial reconocer que la transición desde el estado de naturaleza hacia una comunidad civil está regida por el poder ejecutivo de la ley natural en la sociedad comunal. Es importante tener en cuenta

²⁵⁴ Locke, J. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1991.

²⁵⁵ Según Rawls, la perspectiva lockeana sobre la evolución histórica ideal en cierto sentido se alinea con su propio enfoque. Rawls sostiene que tanto Locke como él mismo comparten el concepto de una justicia procedimental pura, aunque implementan este concepto de maneras distintas. La visión de Locke sobre el proceso histórico se enfoca en los acuerdos entre individuos y asociaciones, en función de los principios y situaciones que se aplican directamente a las partes involucradas en transacciones particulares. Rawls, J. *La justicia como equidad. Una reformulación*, Paidós, Barcelona, 2012, p. 86.

²⁵⁶ Locke, citado en Becerra, D. *Liberalismo político y teoría constitucional: influencia de la teoría filosófica, jurídico, política de John Rawls en la Constitución Política de Colombia, 1991*. Universidad Pontificia Bolivariana y Humanidades, Medellín, 2018, p. 45.

que este poder ejecutivo se divide en tres categorías: el poder ejecutivo, el legislativo y el federativo, lo cual anticipa la perspectiva que posteriormente Montesquieu presentaría en sus escritos.

Montesquieu defiende la idea de que la justicia actúa como el fundamento primordial de toda ley moral. Para él, la justicia no solo representa una entidad previa y superior a las leyes humanas, sino que también establece una norma superior en el ámbito del Derecho. Su visión de la justicia incorpora conceptos clave como conveniencia, precisión, equitativa proporción, armonía y rectitud, que funcionan como directrices que gobiernan tanto las acciones individuales como los asuntos sociales²⁵⁷. A través de este enfoque, Montesquieu desarrolla su concepto de separación de poderes, identificando tres esferas distintas: el poder ejecutivo, liderado por el monarca; el poder legislativo, presente en las dos cámaras parlamentarias; y el poder judicial, conformado por intérpretes y aplicadores de la ley, es decir, los jueces. Esta compleja concepción se encuentra detalladamente plasmada en su influyente obra "*El espíritu de las leyes*" (1748), donde Montesquieu sienta las bases teóricas que posteriormente influirían en la configuración de sistemas políticos y jurídicos modernos.

En cuanto a Rousseau, su filosofía refleja la preocupación por la corrupción que la civilización puede causar en la naturaleza humana²⁵⁸. Propone la creación de un contrato social que restablezca la igualdad

²⁵⁷Cfr. Montesquieu, citado en Salvador, 2005, *op. cit.*, p.7.

²⁵⁸Cfr. Rousseau, citado en Salvador, 2005, *op. cit.*, p.7.

natural y la libertad originaria de los individuos. Para Rousseau, la igualdad es esencial, y una sociedad justa debe garantizar que todos los ciudadanos tengan igual acceso a los procedimientos que respaldan la estructura básica de la sociedad. Además, destaca cómo las desigualdades sociales pueden llevar a actitudes de deferencia e indignidad, lo que a su vez puede resultar en males y vicios sociales.

En resumen, tanto Hobbes como Locke y Rousseau presentan enfoques distintos sobre la justicia y su relación con la sociedad y el Estado. Hobbes se centra en la autoridad del soberano y la protección de la vida, Locke destaca la protección de los derechos individuales²⁵⁹, mientras que Rousseau aboga por la igualdad y la búsqueda de una

²⁵⁹La noción de derechos individuales, en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita, puede ser ubicada dentro de la tipología propuesta por Carlos Santiago Nino al analizar los derechos constitucionales. Nino establece distintas categorías de derechos, entre las cuales se encuentran: i) Derechos-libertades: Implican la ausencia de prohibiciones y no proporcionan por sí mismos ninguna protección. ii) Derechos-autorizaciones: Generados por normas permisivas, su clasificación autónoma o su reducción a otras categorías dependen de cómo se conciban esas normas permisivas. iii) Derechos-privilegios: Correlativos de obligaciones activas o pasivas de otras personas, ya sean pertenecientes a clases específicas o universales. iv) Derechos-acciones: Incluyen la posibilidad de emprender acciones legales para hacer cumplir obligaciones correlativas. v) Derechos-competencias: Involucran la habilidad para emitir normas que alteren la relación jurídica de otras personas. vi) Derechos-inmunitades: Correlativos a la falta de competencia de otros para alterar la situación jurídica del titular del derecho. (Nino, C. *La Constitución de la democracia deliberativa*, Editorial Gedisa S. A., Barcelona, 1997, pp. 71-72). Dentro de esta tipología, el derecho a la asistencia jurídica gratuita puede considerarse un derecho-privilegio, ya que está correlacionado con la obligación de proporcionar asistencia jurídica a aquellos que carecen de recursos económicos para garantizar su acceso a la justicia. Este análisis contextualiza el derecho a la asistencia jurídica gratuita dentro de la compleja red de derechos individuales delineada por Nino, ofreciendo un marco conceptual para comprender su naturaleza y su relación con otras categorías de derechos.

justicia más equitativa en la sociedad a través del contrato social. Cada uno de estos filósofos contribuye con perspectivas valiosas sobre cómo la justicia y la sociedad pueden interactuar y coexistir.

Con un enfoque utilitarista, Mill presenta una observación significativa sobre la necesidad de refutar un error común: la creencia de que quienes defienden la utilidad como criterio de lo justo e injusto utilizan el término en un sentido restringido y exclusivamente relacionado con el placer²⁶⁰. Sin embargo, respalda la aplicación directa del principio de beneficio solo en situaciones en las que se promuevan normas de justicia y se presenten conflictos entre reglas. Además, Mill sostiene que la concepción de justicia puede variar de persona a persona, adaptándose a las circunstancias. Él argumenta que "la justicia proporciona igual protección a los derechos de todos" y que incluso aquellos que defienden las desigualdades más extremas en los derechos reconocen la importancia de la justicia²⁶¹. Mill ejemplifica esto con la noción de la esclavitud, una situación que es inherentemente injusta al restringir la libertad de las personas, pero que aún requiere un respeto por los derechos básicos.

En la etapa racionalista, que se inicia con Descartes²⁶² y culmina con la figura de Kant, se presenta el desarrollo más completo e

²⁶⁰Cfr. Mill, citado en López, Ch. y Cortez, O. *El Utilitarismo. John Stuart Mill*, Westminster Review, London, 2000, p.30.

²⁶¹ Ibid.

²⁶²Cfr. Descartes, R. *Discurso del método y reglas para la dirección de la mente*. Orbis, Barcelona, 1983, el original fue publicado en 1637.

influyente del idealismo, concepto esencial en la filosofía política de Kant. En su perspectiva, la noción de contrato desempeña un papel central, ya sea para regular la experiencia humana o para establecerla como un principio fundamental.

Para Kant, la base de la fundamentación del Estado no radica en el cumplimiento social, sino en su administración. Esta administración abarca la legislación, el gobierno y la justicia pública, integrando así un ideal holístico de la organización estatal. En este contexto, el contrato social emerge como el instrumento que garantiza la legitimidad de las leyes y su aplicación, en consonancia con la moral absoluta. Kant establece una distinción entre distintas categorías de justicia y leyes, marcando una diferenciación significativa en su filosofía política.

Kant aborda la justicia pública como una noción que posee un carácter universal y legislador. En su enfoque, distingue entre tres tipos de justicia: la protectora, la conmutativa y la distributiva. Cada una de estas clases de justicia se asocia con diferentes tipos de leyes. La justicia protectora está vinculada a la conducta internamente justa (*lex iusti*), la conmutativa establece lo que es legalizable externamente (*lex iuridica*) y la distributiva se relaciona con la adecuación de una sentencia a una ley (*lex iustitiae*)²⁶³. Kant utiliza la tercera clase de justicia para resaltar la diferencia entre el estado natural y el estado civil, ya que en el primero, que carece de elementos jurídicos, no existe una justicia equitativa.

²⁶³Kant, 1968, *op. cit.*

Para Kant, la justicia ocupa una posición elevada en la jerarquía de los valores, especialmente en relación con los deberes de virtud²⁶⁴. La justicia representa el deber ser de los seres humanos y está sujeta a un escrutinio interno. Por otro lado, la ley se encuentra en una posición inferior, correspondiente al deber jurídico y está sujeta a un escrutinio externo. Estos conceptos kantianos sentaron las bases para las ideas de Rawls, quien explica que:

El proceso del imperativo categórico kantiano incluye la máxima racional y sincera del agente (formada a través de la razón empírica práctica del agente) en las restricciones razonables involucradas en ese proceso, y así guía la conducta del agente al someterla a las exigencias de la razón pura práctica²⁶⁵.

En este contexto, Rawls establece un enfoque que busca alcanzar un acuerdo racional en torno a los principios de justicia. Este enfoque limita las condiciones razonables que se aplican a las partes involucradas en la posición original, partes que buscan promover el bienestar de aquellos a quienes representan. El filósofo da prioridad a lo razonable sobre lo meramente racional, ya que considera esencial aplicar la justicia de acuerdo con el deber ser, lo ideal y lo correcto. Esto es especialmente relevante cuando se aborda la aplicación de la justicia

²⁶⁴Ibid.

²⁶⁵Rawls, 2012, *op. cit.*, p.120.

en el ámbito legal, como en el caso de brindar asistencia jurídica gratuita. Rawls destaca la importancia de garantizar que todos tengan igualdad de oportunidades y, en este estudio particular, la implementación de la justicia gratuita a través de la asistencia legal.

Rawls sostiene que los ciudadanos libres e iguales deberían reconocer ciertos principios que definen los términos equitativos de su participación en la sociedad²⁶⁶. En este contexto, el Estado asume la responsabilidad de sus ciudadanos al proporcionarles opciones que, de otro modo, no podrían tener. Específicamente, en el caso de la asistencia jurídica gratuita, el Estado ofrece la posibilidad de defenderse a aquellos que, por sí mismos, no tendrían los recursos para hacerlo. Esto refleja el compromiso de Rawls con la equidad y la justicia, y su enfoque se alinea con la idea de garantizar igualdad de oportunidades para todos los individuos.

Continuando en la línea de pensamiento, se destaca la influencia de Hegel, mencionado por Rawls, cuyo enfoque se caracteriza por ser un racionalismo absoluto y dialéctico. Hegel establece una relación intrínseca entre lo real y lo natural, evitando así plantear un conflicto entre el derecho natural y el derecho positivo, ya que considera que ambas dimensiones están interconectadas de manera inseparable. Según su visión, una sociedad justa emerge como resultado del impulso de la

²⁶⁶Ibid.

razón y de la fuerza del concepto, en conjunción con el grado de desarrollo histórico-institucional de una época específica²⁶⁷.

Esta perspectiva dialéctica de Hegel contrasta con la lógica formal, que no toma en consideración la complejidad estratificada de lo real. En este sentido, Rawls, en su obra "*Teoría de la Justicia*", expone que:

[...] el principal objeto de la justicia es la estructura fundamental de la sociedad, o más precisamente, cómo las instituciones sociales más fundamentales distribuyen los derechos y obligaciones básicos y establecen la distribución de las ventajas derivadas de la cooperación social. Por instituciones más fundamentales me refiero a la constitución política y a las principales disposiciones económicas y sociales [...]²⁶⁸.

Esta noción subraya la importancia de la organización básica de la sociedad y cómo las instituciones clave moldean la distribución de derechos, deberes y beneficios que resultan de la colaboración social.

En relación con la *Teoría de la Justicia* de Rawls, Roberto Gargarella²⁶⁹ sostiene que Robert Nozick, colega de Rawls en la Universidad de Harvard y defensor del liberalismo conservador, presentó una crítica contundente en su obra principal "Anarquía, Estado

²⁶⁷Ibid., p. 25.

²⁶⁸Ibid., p. 20.

²⁶⁹Gargarella, R. *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Editorial PAIDÓS, Barcelona, 1999, pp. 45-99.

y Utopía". Nozick desafió el igualitarismo de Rawls proponiendo una teoría que aboga por un Estado mínimo, dedicado exclusivamente a proteger contra el robo, el fraude y el uso ilegítimo de la fuerza, respaldando el cumplimiento de contratos.

Nozick argumenta que la teoría de Rawls, que aboga por un Estado más activista para igualar las circunstancias básicas, es insatisfactoria. Este contraste subraya la divergencia fundamental en sus enfoques filosóficos, donde Rawls busca instituciones que igualen a las personas en bienes primarios, mientras que Nozick abraza una concepción minimalista del Estado²⁷⁰.

Las críticas a la teoría de Rawls, presentadas por varios pensadores, se centran en su aparente incapacidad para cumplir plenamente con su promesa igualitaria. Aunque el igualitarismo de Rawls busca igualar las circunstancias mediante la distribución de bienes primarios basados en elecciones autónomas, las objeciones resaltan la posibilidad de desigualdades que, al mejorar globalmente la situación, podrían no ajustarse a una igualdad rígida. Estas críticas revelan tensiones fundamentales en la aplicación práctica de la teoría de Rawls²⁷¹.

Hegel y Rawls, en sus respectivas formas, exploran cómo la justicia se refleja en la estructura y funcionamiento de la sociedad en su

²⁷⁰Ibid.

²⁷¹Ibid.

conjunto, considerando tanto los aspectos institucionales como los conceptuales.

A nuestro criterio, la posición del filósofo resalta la responsabilidad del Estado en la generación de acciones que aseguren la igualdad en el respeto a los derechos de los ciudadanos. Esto es particularmente relevante en el contexto de la asistencia jurídica gratuita, ya que esta provee a las personas las oportunidades necesarias para defenderse adecuadamente en procesos judiciales, garantizando así el debido proceso legal.

El enfoque de justicia de este filósofo está vinculado a una virtud moral, centrada en el comportamiento social del individuo conforme a una norma conocida como "norma de justicia". En su perspectiva, "dar a cada uno lo que le es debido" es un pilar fundamental de la justicia. No obstante, esta definición no especifica qué se considera debido para cada individuo, lo que lleva a la necesidad de recurrir al derecho positivo. En otras palabras, la justicia del derecho natural exige cumplir con lo que el derecho positivo establece como debido.

Aunque este derecho podría justificarse por su correspondencia con el derecho natural, no se puede ignorar la necesidad del derecho positivo. Kelsen²⁷² argumenta que ningún partidario del derecho natural ha afirmado que el derecho positivo sea superfluo²⁷³. Por el contrario,

²⁷²Kelsen, 2009, *op. cit.*, p. 91.

²⁷³Ibid.

es ampliamente aceptado que el Estado es responsable de establecer y promulgar el derecho positivo²⁷⁴.

Es relevante señalar que el derecho no se limita a la aplicación de reglas jurídicas, sino que también implica razonamientos basados en la moral amplia y en principios generales²⁷⁵. Los principios, en particular los de libertad e igualdad, desempeñan un papel crucial en la noción de justicia y en el propósito del derecho. Por lo tanto, es fundamental establecer instrumentos, técnicas y métodos que faciliten la implementación de esta virtud tanto a nivel personal como colectivo, como se observa en el caso de la justicia gratuita y la asistencia jurídica gratuita.

Kelsen sostiene que, aunque el derecho y la justicia están claramente diferenciados, existe una relación entre ambos²⁷⁶. Un orden estatal positivo no puede ser considerado como un sistema legal si no está conectado de alguna manera con la idea de justicia. Esto puede lograrse mediante la incorporación de aspectos morales y la búsqueda de un derecho equitativo y justo a través de la práctica y aplicación de las leyes que rigen el comportamiento legal. Este enfoque resulta especialmente relevante en el estudio de la justicia gratuita y su implementación a través de la asistencia jurídica gratuita.

²⁷⁴Ibid.

²⁷⁵Ibid.

²⁷⁶Ibid., p. 51.

2.1.4. Conceptos legales

Para comprender los conceptos legales relacionados con la asistencia jurídica gratuita, enmarcados en la teoría del derecho y la teoría de la justicia, y con una base práctica en la ejecución de leyes que reflejan la interpretación de la doctrina constitucional, es fundamental comenzar con el principio de la tutela judicial efectiva. Este principio implica el respeto por los derechos fundamentales y se presenta como un instrumento de defensa que el Estado pone a disposición de los ciudadanos para asegurar la protección de sus derechos e intereses legítimos, aunque su logro no siempre sea alcanzado en la práctica. En este sentido, Osorio sostiene:

[...] la sociedad, en su funcionamiento, no siempre actúa conforme a razonamientos de justicia; más bien, da prioridad a los intereses individuales sobre una concepción pública de justicia que, según Rawls, conllevaría la asignación adecuada de derechos y deberes en esas sociedades, así como la equitativa distribución de los beneficios y responsabilidades de la convivencia cooperativa²⁷⁷.

²⁷⁷Osorio, S. “John Rawls: una teoría de justicia social su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra”, en *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* vol.5 n.º.1, enero-junio, 2010, pp. 137-159. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.redalyc.org/pdf/927/92720021008.pdf> Consulta: 19/03/ 2020.

Esta perspectiva del autor subraya una realidad social que afecta particularmente a aquellos en desventaja desde una perspectiva económica. La afirmación se basa en la percepción de que costear un proceso judicial es casi imposible para muchos, ya que involucra diversos pasos y requiere la participación de profesionales como abogados, procuradores, notarios y jueces, así como el pago de tarifas por diversos trámites que se generan en cada etapa del proceso.

Esta situación expone una disparidad en la capacidad de las personas para acceder de manera equitativa a la justicia. Esto motiva una reflexión profunda sobre cómo garantizar a cada ciudadano el pleno ejercicio de sus derechos, particularmente en lo que respecta al acceso a una tutela judicial efectiva. En este sentido, García Garrido menciona:

En el Derecho Romano, la tutela judicial efectiva se refiere a la *res in iudicium deducta*, es decir, el objeto de discusión en el procedimiento judicial, una vez que se ha formalizado el *litis contestatio*, es decir, la cuestión que se plantea en el juicio²⁷⁸.

Este punto subraya que las personas tienen el derecho de llevar su caso a juicio con el propósito de recibir una tutela judicial efectiva, ya sea presentando una demanda o una acusación, ya sea por una causa legítima o en caso de una infracción penal. Se asegura que se siga el

²⁷⁸García, J. “Res in iudicium deducta”, en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, S.v. “Actio”, Madrid, 2000, p. 134.

debido proceso a lo largo de cada etapa del procedimiento, permitiendo que el individuo exponga sus argumentos y pruebe su inocencia según las circunstancias.

Samper sostiene que "por lo general, la solicitud de asistencia jurídica gratuita debe realizarse por parte del demandante antes de presentar la demanda, o por parte del demandado al contestarla"²⁷⁹. En situaciones donde un individuo no cumple con los requisitos para acceder a la asistencia jurídica gratuita, es posible que decida pagar por su propio abogado y representante legal, para asegurar su participación en el proceso judicial.

El derecho al debido proceso, según Díaz²⁸⁰, implica la realización de un juicio conforme a las garantías fundamentales de índole procesal, que salvaguardan el derecho a la defensa, así como la certeza y seguridad jurídicas. Por tanto, este derecho asegura que ninguna persona pueda ser procesada sin un juicio previo en el cual tenga acceso a los tribunales y que dicho juicio se desarrolle siguiendo los principios del debido proceso. Esto significa que la sentencia que se dicte debe ser acorde con la ley y, además, que la ejecución de dicha sentencia sea efectiva.

²⁷⁹Samper, 2017, *op. cit.*, p. 21.

²⁸⁰Díaz, V. *La Garantía Constitucional de la Tutela Judicial Efectiva y las Prerrogativas Fiscales de Índole Procesal en el Contencioso Tributario Venezolano*. Ponencia presentada en la Séptimas Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Editorial de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT). Caracas, 2004. <<https://es.scribd.com/presentation/557018946/Tutela-Judicial-Efectiva>> Consulta: 26/12/2022.

El origen del principio del debido proceso, como componente esencial del derecho a la justicia, se remonta a la Carta Magna de 1215, mencionada por Valmaña. En esta carta, el rey Juan "sin tierra"²⁸¹ de Inglaterra se comprometió a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza, y a no privar de vida, libertad o propiedad sin un juicio justo. Además, para el año 1789, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en su V enmienda, estableció que nadie puede ser despojado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal²⁸². Esta disposición fue reafirmada por la XIV enmienda, que prohíbe a cualquier Estado quitar a una persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal. Estos hitos históricos confirman el reconocimiento y el cumplimiento del derecho a la justicia en manos de cualquier ciudadano.

De manera precisa, Hurtado²⁸³ describe cómo en el régimen nacional socialista bajo el liderazgo de Adolf Hitler, que rigió en el tercer Reich, se violaron los principios del debido proceso al someter a judíos, gitanos y comunistas a juicios sin garantías, sin derecho a la defensa y sin pruebas, lo cual destaca la importancia de proteger los derechos humanos. Esto motivó la inclusión en los textos constitucionales de garantías y derechos mínimos que aseguren la

²⁸¹Valmaña, S. *La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la protección jurisdiccional*, UNED en el Centro Asociado de Tortosa, 27 de junio de 2018, p.3.

²⁸²Ibid.

²⁸³Hurtado, A. *Lecciones de Derecho Romano*, Vol. I, Ediciones Justiniano SRL., Caracas, 1983, p. 234.

justicia y la constitucionalidad de los procesos judiciales, con el propósito de prevenir que los gobiernos manipulen leyes para satisfacer intereses partidistas o autoritarios.

En consonancia con esto, se encuentra el reconocimiento de la tutela jurisdiccional como un derecho en la Constitución de Italia en 1947 (artículo 24) y en Alemania en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (artículos 103.1 y 19 IV), mencionados como precedentes históricos de la tutela judicial efectiva por Álvarez y Sánchez²⁸⁴.

En resumen, el derecho al debido proceso garantiza que los juicios se lleven a cabo con pleno respeto a las garantías procesales fundamentales, protegiendo el derecho a la defensa y asegurando la certeza y seguridad jurídicas. Su origen se encuentra en momentos históricos clave como la Carta Magna de 1215 y las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos. La experiencia negativa de regímenes autoritarios resalta la necesidad de incluir garantías en los textos constitucionales. Además, se identifican antecedentes históricos de la tutela judicial efectiva en Italia y Alemania, que subrayan la importancia de este principio en la administración de justicia.

Continuando con los antecedentes, Pedraz hace referencia a la inclusión del derecho a la justicia gratuita en diversos Convenios internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, del 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 27 de abril de 1977), en su artículo 14.3.d, y el Convenio

²⁸⁴Álvarez, C. y Sánchez, R., 2013, *op. cit.*, p. 258.

Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979)²⁸⁵.

En este sentido, Valmaña²⁸⁶ explica que el derecho de acceso a la justicia en el marco europeo se establece como un principio del Derecho Comunitario Europeo, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la entidad encargada de velar por que los Estados cumplan con sus obligaciones, atendiendo las quejas de particulares sobre vulneraciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por su parte, Bello y Jiménez²⁸⁷ explican que el Estado debe asegurar un conjunto mínimo de garantías procesales sin las cuales el proceso judicial no sería justo, sensato ni confiable. Estas garantías son esenciales para la efectividad de la justicia y aseguran los derechos materiales de los ciudadanos frente a los órganos de Administración de Justicia, estableciendo límites al poder ejercido por el Estado a través de los tribunales para evitar abusos contra los ciudadanos. La Administración de Justicia, según Valmaña, es el sistema institucional encargado de resolver conflictos y el estado exige que se respeten sus principios básicos: evitar la justicia por propia mano, permitir que los

²⁸⁵Pedraz, I. *Notas históricas sobre la justicia gratuita en España*. Universidad de Alicante. Facultad de Derecho, 1991, <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/55076/1/Anales_Fac_Derecho_06_12.pdf> Consulta: 26/12/2023.

²⁸⁶Valmaña, 2018, *op. cit.*, p.25.

²⁸⁷Bello, H. y Jiménez, D. *Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales* (1ª ed.), Paredes Editores, S.R.L., Caracas, 2004.

ciudadanos prevengan o repriman agresiones graves y evitar que el sistema judicial se active de manera caprichosa²⁸⁸.

Todo esto busca lograr una tutela judicial efectiva tanto para el acusado como para el Estado, que tiene interés en que todos los procesos se desarrollen según las regulaciones establecidas en cumplimiento de la ley.

Esta perspectiva es similar en todos los países a nivel mundial. Desde el punto de vista legal, se espera que las personas encargadas de hacer cumplir las leyes administren la justicia de manera efectiva. Del mismo modo, se espera que los ciudadanos cumplan con las normativas fundamentadas en la Constitución y las leyes, las cuales defienden el deber ser, la justicia y la corrección en beneficio del buen desenvolvimiento de la sociedad y la convivencia entre los ciudadanos.

En consecuencia, en diferentes países de todo el mundo se administra la justicia, y una de las alternativas para garantizarla es la tutela jurídica efectiva. Esta perspectiva conduce, entre otros aspectos, a la implementación de la asistencia jurídica gratuita como parte del proceso judicial. Se busca incorporar dentro del marco jurídico-reglamentario la resolución de conflictos y litigios a través de la tutela jurisdiccional, considerando que los ciudadanos buscan ser respetados y contar con opciones válidas y viables que los beneficien y se adapten

²⁸⁸ Valmaña, 2018, *op. cit.*, p.15.

a su realidad. Como Martín Diz²⁸⁹ expresa, se permite la defensa y protección de los derechos e intereses de los ciudadanos en peligro o lesionados a través de la Justicia, relacionándola con otros conceptos como derecho, razón y equidad.

En la Constitución Española, se establece que la asistencia jurídica gratuita es el medio a través del cual los ciudadanos pueden ejercer su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva en un entorno de igualdad²⁹⁰. Este derecho se reconoce a aquellos individuos que enfrentan limitaciones económicas que les impiden asumir los costos del proceso legal, como los honorarios de abogados, procuradores y aranceles, lo cual puede afectar el proceso y tener repercusiones en su situación familiar y en su capacidad para cubrir necesidades esenciales. Esto está respaldado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1988.

La Constitución española también establece la necesidad de eliminar obstáculos que puedan impedir la plena vigencia del Derecho establecido en el Artículo 24 del Título I, II Capítulo, que destaca el derecho a la tutela efectiva y al acceso a un juez, y que constituye un derecho fundamental²⁹¹. Este derecho representa el instrumento

²⁸⁹Martin, F. “Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia”, Universidad de Salamanca, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. Primer semestre de 2014: 23, pp. 161-176.

²⁹⁰Constitución Española de 1978.

²⁹¹La Constitución Española de 1978, se establece que se supriman los obstáculos susceptibles de impedir la plena vigencia del citado derecho del art. 24. 24 (Título I: II Capítulo: de los derechos y libertades. sección 1ª) donde cita: 1. “todas

mediante el cual el Estado brinda a los ciudadanos los medios para hacer valer sus derechos e intereses legítimos.

En el artículo 119 de la Constitución Española, se establece que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, para aquellos que demuestren insuficiencia de recursos para litigar. La alta cuantía de los costos judiciales puede convertirse en un obstáculo para acceder a la jurisdicción, lo que llevó al legislador constituyente a definir los requisitos para acceder a la asistencia jurídica gratuita.

Cuevas²⁹² señala que el Tribunal Constitucional interpreta que el contenido irrenunciable del artículo 119 CE presume que la justicia gratuita debe ser otorgada a aquellos que no puedan afrontar los gastos generados por el proceso, incluidos los honorarios de abogados y los derechos arancelarios de los procuradores cuando su intervención sea necesaria en función de las características del caso²⁹³. Además, se debe tener en cuenta sus necesidades y las de sus familias, con el fin de evitar que la falta de recursos económicos prive a alguien del acceso a la justicia.

las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.” 2. asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables ya a la presunción de inocencia. la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

²⁹²Cuevas, M. et al. *Turno de oficio*. Francis Lefebvre, Madrid, 2016, p. 11.

²⁹³Ibid.

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)²⁹⁴ de 1996, desarrollada según el Real Decreto 2103/1996, busca regular un sistema de justicia gratuita que permita a los ciudadanos con insuficiencia de recursos económicos acceder a profesionales legales necesarios para ejercer la tutela efectiva, como se especifica en el artículo 24 de la Constitución Española. El objetivo de esta ley es garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, especificando el contenido y alcance del derecho a la asistencia jurídica gratuita y estableciendo el procedimiento para su reconocimiento y aplicación²⁹⁵.

Según el artículo 2 de la LAJG²⁹⁶, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en España los ciudadanos españoles, los nacionales de

²⁹⁴ Cfr. Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) de 1996 (Sentencia del TC 117/1988, de 20 de junio)

²⁹⁵ Cfr. Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita <<https://www.boe.es/eli/es/rd/2021/03/09/141>> Consulta: 22/10/2023.

²⁹⁶ LAJG (1996). c) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a quienes a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos. d) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. e) En los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil, las personas físicas contempladas en el Capítulo VIII de esta ley, en los términos que en él se establecen. f) En el orden contencioso-administrativo,

otros Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros presentes en España, siempre que demuestren insuficiencia de recursos para litigar. Esto se aplica también en el ámbito laboral y para trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social en procedimientos concursales.

En resumen, la asistencia jurídica gratuita en España se fundamenta en la Constitución Española y busca garantizar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones²⁹⁷. Esta asistencia es proporcionada a aquellos ciudadanos que demuestren insuficiencia de recursos para litigar y abarca una variedad de procesos judiciales, incluyendo el acceso a un abogado y otros profesionales legales necesarios. La ley establece los criterios y procedimientos para acceder a este derecho y asegura que nadie sea privado del acceso a la justicia por motivos económicos²⁹⁸.

así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo. g) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso. h) Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar: 1º Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. 2º Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente. Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del terrorismo, señaladas en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

²⁹⁷ Cfr. Samper, *op. cit.*, p.57.

²⁹⁸ Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de España, 1996.

Para determinar la insuficiencia de recursos en un solicitante, la LAJG considera que se deben tener en cuenta no solo las partidas financieras, sino también los signos externos que reflejen su capacidad económica. En caso de que estos signos indiquen que supera los límites establecidos por la ley, la ayuda puede ser rechazada. Sin embargo, según expresa Moreno Pérez, esto "indica que la reforma de la ley de asistencia jurídica gratuita en su análisis, no avanza, ni ayuda a que se desarrolle la justicia gratuita en España"²⁹⁹.

En el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita se establece una fórmula para la remuneración en apoyo a cada reunión y/o gastos de desplazamiento, y esta disposición ha sido implementada en los reglamentos de distintas Comunidades Autónomas, en algunas ocasiones con una duración específica del precepto.

Guzmán de Lázaro³⁰⁰ explica que los profesionales de oficio tendrán acceso a listas que indican su residencia profesional y especializaciones, y en sus sedes se mostrarán las normas de ejercicio y horarios de atención al público del servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados correspondiente a su área.

²⁹⁹Moreno, A. "La reforma de la ley de asistencia jurídica gratuita: no avanzamos", en *Series Análisis Jurídicos*, nº. 1, mayo, 2014. pp. 1-18. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rightsinternationalspain.org/wp-content/uploads/2022/03/LA-REFORMA-DE-LA-LEY-DE-ASISTENCIA-JURIDICA-GRATUITA-NO-AVANZAMOS-.pdf> Consulta: 30/10/2023.

³⁰⁰Guzmán de Lázaro, L. *Turno de oficio y justicia gratuita*. La Ley, Madrid, 2008, p. 66.

En la Guía sobre la Asistencia Jurídica Gratuita del Consejo General del Poder Judicial, que tiene un enfoque orientativo e informativo³⁰¹, se establecen pautas. Sin embargo, se enfatiza que esta guía no predetermina las decisiones que los Juzgados y Tribunales puedan tomar en el curso de los procesos, manteniendo la independencia judicial en la interpretación y aplicación de la Ley. Esta guía también sirve para la regulación de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, con la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita como órgano responsable de efectuar el reconocimiento del derecho regulado en la ley en su ámbito territorial.

En el ámbito de la doctrina y jurisprudencia española, se ha desarrollado ampliamente la teoría del contenido indisponible de los derechos constitucionalmente consagrados. El Tribunal Constitucional español, en su fundamento jurídico 3º de la sentencia 16/1994, de 20 de enero, ha señalado que el contenido y las condiciones de ejercicio de la justicia gratuita deben ser definidos por el legislador, atendiendo a los intereses públicos y privados involucrados, así como a las disposiciones presupuestarias concretas.

A medida que se avanza en el estudio, se resaltan aspectos positivos y desafíos de la asistencia jurídica gratuita en España. Se reconoce que, aunque este mecanismo tiene el propósito de implementar la justicia gratuita, existen interpretaciones y análisis de

³⁰¹Guía sobre la Asistencia Jurídica Gratuita Consejo General del Poder Judicial. Promotor de la acción disciplinaria unidad de atención ciudadana.

algunos autores que sugieren que los factores sociales y económicos a veces pueden dificultar el logro del estado de bienestar asumido. Esto afecta la capacidad de proporcionar a personas económicamente desfavorecidas el derecho a la defensa. En este contexto, Maqueo³⁰² establece que el desarrollo de la asistencia jurídica gratuita debe considerar criterios de eficiencia y equidad como límites en su alcance, ya que no se trata de un derecho fundamental en sí mismo, sino de un instrumento para cumplir el derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

En vista de las posibles contradicciones entre la LAJG y la Constitución española, se plantea que estos aspectos legales destacados pueden servir como criterios destacados para un análisis de los pros y contras, beneficios y desafíos que la asistencia jurídica gratuita genera en los ciudadanos y en el desarrollo de la justicia gratuita en España. Estos temas serán explorados en los próximos capítulos del estudio.

Al considerar que este estudio compara la asistencia jurídica gratuita en España con la de Ecuador, basado en el enfoque de la justicia, es relevante tener en cuenta desde una perspectiva constitucional que la Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 1, establece que "Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, donde los ciudadanos serán tratados de manera tal

³⁰²Maqueo, 2012, *op. cit.*, p.159.

que sean respetados, haciéndolos sentir iguales, con democracia y participación justa"³⁰³.

Por lo tanto, Almeida³⁰⁴ señala que, a partir de este contexto, la justicia en su sentido general adquiere protagonismo y relevancia, erigiéndose como uno de los pilares fundamentales de la Constitución y, sobre todo, como un pilar sólido en el proyecto político actual, que ha invertido considerables esfuerzos, especialmente económicos, en fortalecer el sistema de administración de justicia. Esto implica la necesidad de contar con individuos altruistas y con una vocación de servicio a la comunidad, así como con un Estado responsable de garantizar la igualdad de acceso a la defensa para todos los ciudadanos.

De acuerdo con lo explicado en la Constitución ecuatoriana y citado por Morales y Mejía, se establece una clara especificación acerca de la Defensoría Pública, que se configura como un órgano autónomo de la Función Judicial³⁰⁵. El artículo 178, en su párrafo cuarto, establece que "la Defensoría Pública estará representada por el Defensor Público, quien contará con los recursos necesarios para llevar a cabo una defensa

³⁰³ Asamblea Constituyente. Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449, de 20 de octubre de 2008.

³⁰⁴ Almeida, J. *Justicia de paz en el Ecuador: características principales, ventajas y problemática en su implementación*, Universidad Internacional SEK, Quito, 2013.

³⁰⁵ Morales, E. y Mejía, D. *El acción de la defensoría pública del Ecuador en la protección del derecho a la defensa de las personas privadas de libertad en delitos contra la propiedad*, Universidad Pontificia Católica del Ecuador, Escuela de Jurisprudencia. Ambato, 2018. <<https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/12345689/2251>>. Consulta: 26/12/2022. Quiero señalar que el título original de la obra citada está registrado conforme aparece en el Repositorio de la universidad ecuatoriana mencionada.

técnica adecuada en los litigios". En consonancia con esta idea, Ruiz destaca que la Constitución ecuatoriana:

Asegura su implementación a través de la creación de Consultorios Jurídicos Gratuitos en las Facultades de Derecho del país, definiéndolos como entidades que colaboran con el Estado para fomentar el acceso equitativo a la defensa y el asesoramiento efectivo dentro del sistema judicial³⁰⁶.

Esto conlleva la responsabilidad parcial de los estudiantes universitarios de Derecho "de llevar a cabo sus prácticas brindando asistencia jurídica a la comunidad", con el fin de ampliar las oportunidades para aquellos que, debido a su falta de recursos económicos, no podrían solicitar la orientación de un abogado para entender y ejercer sus derechos a la defensa a través de la justicia gratuita.

En conclusión, el estudio sobre los conceptos legales relacionados con la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador revela la importancia fundamental de garantizar el acceso a la justicia para todos los ciudadanos, sin importar su situación económica. El principio de la tutela judicial efectiva se erige como un pilar fundamental en ambas

³⁰⁶Ruiz, A. *Reglamento interno para los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Universidad Central del Ecuador*. Universidad central del Ecuador, Quito, 2017, p. xii.

jurisdicciones, siendo un instrumento esencial para la protección de los derechos y la defensa de los intereses legítimos de los individuos.

A través de la asistencia jurídica gratuita, se busca nivelar el campo de juego legal, permitiendo que aquellos con recursos económicos limitados puedan acceder a profesionales legales necesarios para hacer valer sus derechos. Esto es esencial para asegurar la igualdad y la equidad en el sistema de justicia.

Sin embargo, se identifican desafíos en ambas jurisdicciones, como la interpretación de los criterios de insuficiencia de recursos y la necesidad de mejorar la eficiencia y equidad en la prestación de servicios legales gratuitos. Además, se destaca la importancia de la independencia judicial en la interpretación y aplicación de la ley, así como la necesidad de adaptar las regulaciones a las realidades cambiantes.

En resumen, la asistencia jurídica gratuita es un componente esencial para garantizar el acceso a la justicia y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en España y Ecuador. A pesar de los desafíos, es fundamental seguir trabajando en su mejora y desarrollo, con el objetivo de fortalecer el sistema de justicia y promover la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos legales.

2.1.5. Funcionarios competentes en España y Ecuador

La defensa constituye un derecho fundamental para todos los ciudadanos y es el aspecto primordial abordado en la asistencia jurídica gratuita o justicia gratuita. Es fundamental que se garantice el acceso gratuito a la justicia, especialmente para aquellos con recursos económicos limitados. También se considera a personas cuya situación social, económica y cultural les impide contratar a un abogado particular o profesional privado. En este contexto, resulta relevante contar con la figura del defensor público.

Samper explica que, en España, "el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende la defensa y representación gratuita por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de éstos sea legalmente preceptiva, materializándose en los nombramientos de turno de oficio"³⁰⁷. Esto significa que, de acuerdo con la normativa, la defensa por abogado y la representación por procurador son gratuitas en los procesos judiciales en los que su intervención sea obligatoria. Por otro lado, en los procedimientos en los que no se requiera su participación, la defensa y representación gratuitas no se aplicarán.

Por su relevancia para el Estado ecuatoriano, es oportuno mencionar el "*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*", elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos

³⁰⁷Samper, *op. cit.*, p. 27.

Humanos, en el que se resalta la importancia de brindar servicios jurídicos gratuitos para cumplir con el mandato de la Convención Americana. La Comisión expresó:

Las leyes del país requieren que las personas estén representadas por un abogado para poder tener acceso a la protección judicial. Según el sistema actual, los litigantes que no tienen los medios para contratar los servicios de un abogado de su elección deben esperar hasta que haya un defensor público disponible. Esas personas tienen que esperar a menudo por largos períodos para tener acceso a la justicia³⁰⁸.

El análisis de la Comisión señala que esto contraviene lo establecido por la Convención Americana, especialmente en lo relacionado con la discriminación en el ejercicio o disponibilidad de garantías judiciales por razones económicas, lo cual está prohibido según los artículos 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana. Se solicitó un aumento en el número de defensores públicos disponibles para asesorar a los demandantes, asegurando así que este servicio esté al alcance de toda persona que lo necesite para acceder a la protección judicial y defender un derecho amparado.

³⁰⁸Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2007). Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares de los derechos Humanos, aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007, pp. 9-10. Documento disponible en: www.cidh.org

Morales y Mejía explican que "a partir del año 2007 en Ecuador, surgió la necesidad de garantizar una de las garantías fundamentales del Estado, según las necesidades y condiciones de la sociedad"³⁰⁹. La expectativa política al emitir la normativa constitucional en Ecuador llevaría a la creación de la Defensoría Pública como un órgano auxiliar y autónomo de la Función Judicial, lo cual se materializó posteriormente.

Considerando el Estado constitucional de Derechos en Ecuador, que se estableció en 2008 para garantizar el estado de derecho, se estableció la Defensoría Pública como la entidad encargada de hacer efectivo el derecho al acceso gratuito a la justicia a través de la asesoría legal, conforme lo prescribe la Constitución de la República. El objetivo principal es que las personas que carecen de recursos económicos para contratar un abogado particular puedan beneficiarse de un sistema de defensa gratuito, garantizando así la defensa de los derechos consagrados en la Constitución para aquellas personas que de otra manera no podrían acceder a ella.

En Ecuador, se garantizan los derechos fundamentales de las personas a través de los órganos jurisdiccionales, que brindan una tutela efectiva de sus derechos. Esto implica que las personas no se vean desamparadas debido a su situación económico-social. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el acceso a la justicia en

³⁰⁹Morales y Mejía, 2018, *op. cit.*

Ecuador, así como el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, señalan que:

Los altos costos que implica enfrentar un proceso judicial, la ausencia de una institución que proporcione defensa pública gratuita para las personas de escasos recursos económicos, de los jueces, son generalmente los agentes limitantes para el acceso a la justicia de los ciudadanos en general. No obstante, en sociedades pluriculturales, como la ecuatoriana, aspectos como la incomprensión o inobservancia de los diferentes códigos culturales, la discriminación por cuestiones étnicas, resultan ser factores aún más determinantes que obstaculizan el acceso a la justicia de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones³¹⁰.

Por tanto, las áreas temáticas principales en las que se agrupan estas directrices se detallan a continuación: a). La obligación de proporcionar servicios de asistencia jurídica gratuita, b). Los costos del proceso, c). La ubicación de los tribunales; y, d). La exclusión sistemática del acceso a diferentes grupos.

Además, cabe añadir las siguientes categorías: a). Falta de formación de los jueces; y, f). La incomprensión de los diversos códigos culturales que mantienen los pueblos indígenas.

³¹⁰Instituto Interamericano de Derechos Humanos y acceso a la justicia en Ecuador y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2009, p.17.

Por ende, es crucial reconocer la importancia de tener acceso a la justicia para garantizar los derechos fundamentales en general. Es relevante mejorar el funcionamiento de los sistemas judiciales en esta región. Un diagnóstico importante se encuentra en el planteamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que había presentado una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH consideraba que:

Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención Americana le garantiza, porque no puede pagar la asistencia legal necesaria, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley³¹¹.

Esta perspectiva de alcance internacional, junto con la postura del Estado de brindar un estado de bienestar a sus ciudadanos, tal como se establece en la Constitución ecuatoriana, refleja la preocupación por proporcionar una justicia gratuita. Esto se manifiesta a través de la provisión de asistencia jurídica gratuita en asuntos civiles. Es responsabilidad de cada Estado elegir medidas razonables para garantizar el acceso a la justicia y eliminar los obstáculos materiales

³¹¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A n°. 11, p. 7, párrafo 22.

mencionados. La asistencia jurídica puede ser un medio para lograrlo, pero también existe la posibilidad de simplificar el procedimiento.

En resumen, el acceso gratuito a la justicia es un principio fundamental que garantiza la igualdad de derechos y oportunidades para todos los ciudadanos, independientemente de su situación económica o social. Tanto en España como en Ecuador, la figura del defensor público desempeña un papel crucial en la realización de este principio, brindando asistencia legal gratuita a aquellos que no pueden costearla por sí mismos.

En el caso de España, se establece el derecho a la asistencia jurídica gratuita, asegurando la defensa y representación gratuitas en procedimientos judiciales donde sea legalmente preceptivo. Esto garantiza que incluso las personas con recursos económicos limitados tengan acceso a una representación legal adecuada cuando sea necesario.

En Ecuador, la Defensoría Pública se erige como un órgano autónomo encargado de hacer efectivo el derecho al acceso gratuito a la justicia, especialmente para aquellos que, debido a su situación económica, social o cultural, no pueden costear servicios legales. Esto asegura que todos los ciudadanos tengan la oportunidad de proteger sus derechos consagrados en la Constitución.

Sin embargo, se destaca que aún existen desafíos en ambos países para garantizar un acceso efectivo a la justicia, incluyendo la falta de

recursos y la necesidad de aumentar el número de defensores públicos disponibles. Además, es importante abordar los obstáculos culturales y económicos que pueden limitar el acceso a la justicia, especialmente para grupos marginados.

En conclusión, el acceso gratuito a la justicia es esencial para la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. La figura del defensor público desempeña un papel crucial en la realización de este principio, y es fundamental seguir trabajando para superar los desafíos y garantizar que la justicia esté al alcance de todos.

2.1.5.1. Defensor público

Al analizar la asistencia jurídica gratuita en relación con la justicia gratuita, se vuelve evidente que los ciudadanos de escasos recursos económicos deben tener acceso a un órgano público que los defienda. Aquí es donde entra en juego la importancia de la defensoría pública. Según Martínez, la defensoría pública "constituye una necesidad para nuestras sociedades, no solo para garantizar esta protección, sino también como institución en sí misma"³¹². Este órgano debe estar

³¹² Martínez, S. “¿Quién defiende a la defensa? El derecho de defensa como requisito inexcusable de una administración de justicia respetuosa de los derechos humanos”, en Sampedro Arrubla, Julio Andrés y Messuti, Ana, *La Administración de Justicia: en los albores del tercer milenio*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, p.169.

compuesto por suficientes miembros sin que se les impongan sacrificios inhumanos. Esto asegura que las personas puedan ser representadas por un representante legal estatal que se encargue de garantizar el debido proceso y respetar los derechos de defensa del imputado. Además, la defensoría pública debe orientar el procedimiento para salvaguardar la seguridad de los ciudadanos que la requieran.

La Constitución Española da origen a la Guía de Elaboración de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG). Además, en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (LODP), el artículo 6.1 establece claramente la independencia y autonomía del Defensor del Pueblo. Este órgano no estará sujeto a mandatos imperativos ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones según su propio criterio y autonomía. Samper señala que la tramitación del derecho a la asistencia jurídica gratuita se lleva a cabo por vía administrativa, y se regula a través de un procedimiento que comienza en los Colegios de Abogados y Procuradores, quienes reciben las solicitudes. Sus funciones generales son:

- 1ª. Analizar las pretensiones presentadas.
- 2ª. Determinar el procedimiento judicial y el órgano competente.
- 3ª. Evaluar el expediente en cuestión.
- 4ª. Designar, en caso necesario, a los profesionales de oficio.

5ª. Remitir los expedientes a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita para su resolución³¹³.

En el ámbito de la financiación de este servicio, en España, el pago se realiza ante la administración pública correspondiente de la respectiva Comunidad Autónoma (por ejemplo, la Conselleria de la Generalitat Valenciana). Esto se hace de manera que se asegure una remuneración digna y suficiente para garantizar que el servicio de asistencia jurídica gratuita esté debidamente compensado. La retribución se efectúa en plazos razonables, como explica Samper³¹⁴. En este contexto, el defensor público brinda una defensa técnica que es legal, eficiente y, sobre todo, gratuita al llevar a cabo la defensa y el patrocinio de los derechos de las personas involucradas.

En la Constitución de Ecuador, en su artículo 76, se establece que el Estado asegurará el derecho al debido proceso y a la defensa. Esto implica que las personas tienen derecho a ser asistidas por un abogado particular o un defensor público. Este último realiza una defensa técnica adecuada para el cliente. Asimismo, el artículo 191 establece que la Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo propósito es garantizar el acceso pleno e igualitario a la justicia para aquellos que, debido a su estado de indefensión o su situación

³¹³Samper, *op. cit.*, p. 6.

³¹⁴*Ibid.*, p. 57.

económica, social o cultural, no pueden costear servicios de defensa legal³¹⁵.

Este mismo artículo detalla que la Defensoría Pública ofrece un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente y gratuito en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, abarcando todas las materias e instancias. La Defensoría funciona de manera indivisible, con autonomía administrativa, económica y financiera. Está representada por el Defensor Público General y cuenta con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a los de la fiscalía general del Estado.

La Defensoría Pública, según Ruiz, define los Consultorios Jurídicos Gratuitos como actores públicos y privados de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas de las Universidades legalmente establecidas. Estos consultorios prestan servicios de atención y defensa gratuita para acceder a la justicia y recibir asistencia legal de calidad³¹⁶.

Según el Código Orgánico de la Función Judicial de Ecuador³¹⁷, en el artículo 286 se establece la función principal de la Defensoría Pública³¹⁸: brindar servicios legales gratuitos y oportunos a personas que no cuentan con los recursos para contratar un abogado privado.

³¹⁵ Asamblea Constituyente. Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial n° 449, de 20 de octubre de 2008.

³¹⁶ Ruiz, 2017, *op. cit.*, p. 4.

³¹⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, (El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009, p. 88).

³¹⁸ De acuerdo con Morales y Mejía, la Defensoría Pública se configura como un órgano secundario y con autonomía dentro de la Función Judicial. Su propósito es

Hoy en día, el Defensor Público se considera un elemento complementario dentro del debido proceso. Está presente en el litigio, pero no realiza un estudio previo del caso, lo que puede considerarse una debilidad en el proceso judicial³¹⁹. Sin embargo, se destaca que la Defensoría Pública³²⁰ es un órgano autónomo y auxiliar de la Función Judicial. Su función es proporcionar acceso gratuito a la justicia a personas de escasos recursos económicos o en desventaja social. El defensor público brinda un servicio de defensa técnica, competente y gratuito en el patrocinio y asesoría jurídica de sus derechos.

En este contexto, Perretti sostiene que el derecho a la defensa se aplica en todos los órdenes jurisdiccionales y en todas las fases del

facilitar el acceso gratuito a la justicia para aquellas personas que carecen de recursos económicos suficientes o que, debido a su situación social o cultural, no tienen la capacidad de contratar los servicios de un abogado privado. En este contexto, el defensor público asume la responsabilidad de brindar un servicio de defensa técnica que se caracteriza por su legalidad y eficiencia. Este servicio se ofrece de manera gratuita durante el proceso de defensa, incluyendo tanto el patrocinio legal como la asesoría jurídica para proteger los derechos de las personas involucradas. *Cfr.* Mejía, *op. cit.*, p.3.

³¹⁹ Según Fierro, una defensa adecuada consta de dos elementos: uno formal y otro material. El elemento formal se refiere a que el defensor debe demostrar ser un experto en derecho. El elemento material se relaciona con la diligencia con la que el defensor debe actuar para proteger las garantías procesales del acusado y prevenir la violación de sus derechos. Esto asume que el derecho a la defensa abarca diferentes ámbitos jurisdiccionales, aplicándose tanto en procedimientos penales como civiles. La finalidad y objetivo de esta defensa es asegurar el cumplimiento de los principios procesales. *Cfr.* Fierro H, Suárez A. (2014). Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la República mexicana, *Revista Scielo*, n°. 32, p.7.

³²⁰ Defensoría Pública (21 de diciembre de 2016). *Defensoría Pública del Ecuador sin defensa no hay justicia*. Obtenido de www.defensoria.gob.ec

procedimiento penal y civil³²¹. La Defensoría Pública también se ve como una institución de garantías y como un organismo políticamente enfocado en brindar una mayor cobertura y protección a aquellos en desventaja social³²².

En conclusión, la Defensoría Pública cumple un papel esencial en garantizar el acceso a la justicia y la defensa técnica de calidad para personas que no cuentan con los recursos para contratar servicios legales privados. Este órgano autónomo desempeña una función crucial en asegurar que los principios procesales sean respetados y que los derechos de las personas sean protegidos en todos los niveles de la justicia.

La Defensoría Pública desempeña un papel crucial al actuar como equilibrador y agente de cambio en las relaciones sociales desiguales. Su labor se refleja en la formulación de políticas de justicia que aborden las inequidades estructurales y se comprometan con la transformación social. Su enfoque está en la defensa de aquellos que han sido excluidos y se encuentran en situación de desventaja en los procesos judiciales.

Es importante resaltar que la Defensoría Pública no debe ser vista simplemente como un acto de caridad o filantropía, sino como una decisión profundamente política en favor de los oprimidos y los más desfavorecidos, tal como lo establece la Constitución del Ecuador. Sin

³²¹ Perretti, M. *El derecho a la defensa: derechos humanos y defensa, visión constitucional y procesal*. Editorial León, Lima, 2009, p. 203.

³²² Cfr. Pazmiño, E. *El derecho a la defensa como garantía del debido proceso en delito flagrante* (1ª ed.). Quito, 2010, p.3.

embargo, no es viable que la Defensoría Pública abarque la totalidad de los conflictos legales en el territorio, ni debe asumir todos los casos posibles, ya que esto sería impracticable y desarticularía su enfoque.

En cambio, es esencial que la gestión de la Defensoría Pública se enfoque estratégicamente, seleccionando los casos de manera que la cobertura defensorial priorice la atención a las personas y grupos menos privilegiados en la sociedad. Este enfoque selectivo asegura que los recursos y esfuerzos estén dirigidos hacia aquellos que más lo necesitan.

En resumen, la Defensoría Pública y su papel de control de la justicia representan un elemento fundamental en cualquier proceso judicial. Aseguran que los ciudadanos tengan garantizados sus derechos constitucionales mediante el cumplimiento adecuado de las normativas y regulaciones.

En conclusión, la Defensoría Pública desempeña un papel esencial en el sistema de justicia, asegurando que las personas de escasos recursos económicos tengan acceso a la representación legal necesaria para garantizar el debido proceso y proteger sus derechos fundamentales. Tanto en España como en Ecuador, este órgano autónomo despliega sus funciones de manera independiente y comprometida con la defensa de los ciudadanos más vulnerables.

Además, la Defensoría Pública no solo cumple una función de asistencia jurídica, sino que también contribuye a la transformación social al abogar por políticas de justicia que aborden las desigualdades estructurales en la sociedad. Su enfoque selectivo garantiza que sus

recursos se dirijan hacia aquellos que más lo necesitan, priorizando así a las personas y grupos menos privilegiados.

En última instancia, la Defensoría Pública no debe verse como un acto de caridad, sino como una decisión política en favor de los desfavorecidos, una entidad que actúa como equilibrador en un sistema judicial a menudo desigual. Su labor es fundamental para garantizar que la justicia sea accesible y equitativa para todos, independientemente de su situación económica o social.

2.1.5.2. Funciones y competencias del defensor público

El defensor público desempeña un rol central en garantizar el respeto por los derechos de los ciudadanos. Su tarea fundamental es proporcionar orientación y apoyo legal a aquellos que no tienen los medios para pagar por estos servicios, permitiéndoles defenderse adecuadamente. En este sentido, el artículo 14, fracción 3, inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a un defensor, y este será gratuito si no puede costearlo³²³.

De manera similar, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en su artículo 6, apartado 3, inciso c), otorga a los acusados el derecho a defenderse por

³²³Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en vigor el 23 de marzo de 1976)

sí mismos o ser asistidos por un abogado de oficio de manera gratuita "cuando los intereses de la justicia lo exijan"³²⁴.

Aunque la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de España no especifica las funciones del defensor público, en su artículo 31 establece que los abogados y procuradores designados deben ejercer sus funciones de manera efectiva hasta la conclusión del proceso. Esta obligación garantiza una representación completa y real para los individuos involucrados³²⁵.

En Ecuador, la Defensoría Pública tiene el propósito de promover y garantizar servicios gratuitos de defensa en procesos judiciales³²⁶. Además, regula los Consultorios Jurídicos Gratuitos en las Facultades de Jurisprudencia de distintas universidades, brindando asesoría jurídica a personas de escasos recursos económicos. La Defensoría Pública es una institución autónoma con la misión de proteger los derechos de aquellos sin recursos, lo que se extiende a comunidades enteras.

³²⁴Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, y publicado en el BOE de 10 de octubre del mismo año.

³²⁵"Los abogados y procuradores designados desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia, sin perjuicio del efecto de las causas de renuncia o excusa que estén previstas en la ley". *Cfr.* Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (1996), artículo 31.

³²⁶Ruiz, 2017, *op. cit.*, p. 4.

En el Código Orgánico de la Función Judicial de Ecuador, se establece la gratuidad como función principal de la Defensoría Pública, asegurando que los servicios legales sean gratuitos y oportunos para aquellos que no puedan costear un abogado privado³²⁷.

A pesar de esto, en la práctica, se considera que la Defensoría Pública es actualmente un componente complementario en el proceso judicial. Su presencia es necesaria en el litigio, pero su limitado estudio previo del caso puede debilitar su papel en el debido proceso, especialmente para personas privadas de libertad en delitos contra la propiedad.

El rol del defensor público, según Guevara³²⁸, no abarca funciones de juez ni fiscal. Su poder se basa en la persuasión, en la mediación y en la capacidad de denuncia pública en casos extremos. Fernández³²⁹ amplía las competencias de la defensa pública, incluyendo la defensa de los derechos humanos y fundamentales, así como los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Defensoría Pública en Ecuador tiene objetivos claros y variados, desde dirigir y organizar el servicio de defensa pública hasta implementar sistemas de resolución temprana de conflictos y asistencia

³²⁷Código Orgánico de la Función Judicial. *Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización*, 2009, p. 88.

³²⁸Guevara, A., *El defensor público*, 2ª ed., Editorial Estrella, Montevideo, 2011, p. 56.

³²⁹Fernández, M., *Competencia de la defensoría pública*. Editorial El Bosque, Córdova, 2010, p. 45.

legal gratuita en diversas áreas³³⁰. Esta institución es vital para garantizar un proceso legal justo y el cumplimiento de las garantías procesales, como lo enfatiza Ferrajoli en sus principios del sistema penal de garantías³³¹.

En conclusión, el defensor público desempeña un papel fundamental en el acceso a la justicia y la protección de los derechos de las personas sin recursos. Su presencia y competencias son vitales para asegurar un proceso legal equitativo y respetuoso de los derechos humanos.

En resumen, el defensor público desempeña un papel de gran importancia en el sistema judicial, garantizando que aquellos que no pueden pagar por servicios legales tengan acceso a una representación

³³⁰Defensoría Pública del Ecuador (2012). *Funciones de la Defensoría Pública*. Recuperado el 20 de mayo, 2017, de <http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/quienes-somos/que-es-la-defensoria-publica>.

³³¹ Ferrajoli establece diez principios fundamentales que definen el modelo garantista de derecho penal. Estos principios, derivados del pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, limitan el poder penal "absoluto" y han sido incorporados a las constituciones y códigos legales de los estados modernos. Los principios son: 1°. Principio de retributividad o sucesividad de la pena respecto al delito. 2°. Principio de legalidad, en sentido lato o estricto. 3°. Principio de necesidad o economía del derecho penal. 4°. Principio de lesividad u ofensividad del acto. 5°. Principio de materialidad o exterioridad de la acción. 6°. Principio de culpabilidad o responsabilidad personal. 7°. Principio de jurisdiccionalidad, en sentido lato o estricto. 8°. Principio acusatorio o separación entre juez y acusación. 9°. Principio de la carga de la prueba o verificación. 10°. Principio del contradictorio, defensa o refutación. Estos principios definen el marco legal y ético que guía el sistema penal moderno, asegurando limitaciones al poder punitivo del Estado y garantizando los derechos fundamentales de los individuos. Ferrajoli, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pp. 93-94.

adecuada y justa. A través de su papel esencial, el defensor público cumple con los estándares internacionales de derechos humanos al proporcionar defensa legal gratuita cuando los intereses de la justicia lo requieren. En España y Ecuador, la Defensoría Pública se esfuerza por garantizar que los servicios legales sean accesibles para aquellos con recursos limitados, cumpliendo así con su misión de proteger los derechos de las personas y comunidades desfavorecidas. Si bien su presencia es crucial, es importante reconocer la necesidad de fortalecer su capacidad y recursos para que puedan brindar una representación completa y efectiva en todos los casos. En última instancia, el defensor público desempeña un papel fundamental en la promoción de un proceso legal justo y en el cumplimiento de las garantías procesales y derechos fundamentales de todos los individuos, independientemente de su situación económica.

Capítulo 3º
PRECEDENTES HISTÓRICOS
DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

En este tercer capítulo, se explora la búsqueda constante de la humanidad por establecer un mecanismo eficaz para garantizar el respeto a los derechos humanos y el bienestar individual. Se destacan valores esenciales compartidos por todas las personas, independientemente de sus diferencias culturales, y se denominan derechos humanos³³². Estos valores incluyen la dignidad³³³, libertad³³⁴, igualdad³³⁵ y seguridad³³⁶, y son considerados atributos inherentes a la existencia humana. Los derechos humanos se aplican universalmente sin importar la edad, raza, nacionalidad, clase social o creencias de las personas. Estos principios permiten que todas las personas tengan la

³³²Instituto Interamericano de Derechos Humanos Derechos Humanos y acceso a la justicia en Ecuador / Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2009). San José, C.R.: IIDH, p.74.

³³³Dignidad: pensada como el valor que poseen todas las personas, cualquiera sea su origen social, cultural, económico, político o religioso. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.74).

³³⁴Libertad: comprendida en el sentido de que el hombre es libre por naturaleza y que aquella libertad puede ser expresada en todos los aspectos de su vida. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.74).

³³⁵Igualdad: según la cual todos los seres humanos poseemos los mismos derechos independientemente de nuestras diferencias de origen. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.74).

³³⁶Seguridad: bajo la reflexión que todos nacen libres con iguales derechos por lo que quien niegue esos derechos universales, debe responder ante la justicia (la justicia social sólo se alcanza a través de la igualdad entre individuos). (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.74).

oportunidad de desarrollarse integralmente, sin interferencia de otros individuos o del gobierno bajo el cual viven.

Los derechos de primera generación se centran en los derechos civiles y políticos, que surgieron como respuesta a la necesidad de limitar el poder de la autoridad pública y establecer límites para la acción gubernamental. Estos derechos regulan la relación entre el individuo y el Estado, garantizan los derechos civiles y también imponen deberes políticos a los ciudadanos.

La asistencia jurídica gratuita ha experimentado una evolución significativa a lo largo de la historia, destinada a proporcionar apoyo a aquellos que enfrentan diversos obstáculos, como la falta de recursos, el desconocimiento legal, cuestiones de género, raza, extranjería o la implicación en situaciones delictivas, los cuales les dificultan el acceso a la justicia.

En el contexto de Ecuador y España, el proceso histórico relacionado con la asistencia jurídica gratuita ha sido de gran relevancia. Las diferencias en sus historias coloniales han dejado una huella indeleble en los tratamientos y procedimientos legales destinados a aquellos que buscaban justicia gratuita. Explorar la historia de ambos países es esencial para comprender los factores que han llevado a la promoción de la asistencia jurídica gratuita y para analizar las consecuencias derivadas de estas iniciativas.

La asistencia jurídica gratuita no solo se erige como un derecho humano fundamental, sino que también se presenta como una respuesta

crucial a las disparidades y desafíos que enfrentan diversas comunidades al acceder al sistema judicial.

3.1. Precedentes históricos en España y Ecuador

Cuando consideramos los antecedentes históricos de la asistencia jurídica gratuita, es esencial destacar el resumen proporcionado por Ruiperez³³⁷ en una Ponencia del año 2006. Según él, en la época imperial, el Derecho Romano introdujo la noción de la Asistencia Jurídica Gratuita, ya que Constantino promulgó una Constitución que permitía a los pobres demandar directamente al Emperador.

En el contexto de la asistencia jurídica gratuita, se destaca la figura de la defensoría pública, cuyos orígenes, según Morales y Mejía³³⁸, se remontan al florecimiento de la Roma antigua. En esa época, el Defensor Público protegía a individuos excluidos y a aquellos afectados por acciones inadecuadas realizadas por personas con poder económico o influencia estatal. Esta función ayudaba a respaldar a los menos favorecidos y permitía que sus derechos fueran reconocidos y respetados.

En España, se identifican dos fases distintas. La primera fase involucra la protomediación o corredores en diversas instancias, como

³³⁷Ruiperez, L. III Jornadas de Asistencia Jurídica Gratuita (10 años de vigencia de la ley 1/96). Ponencia IV La asistencia jurídica gratuita y los servicios complementarios, Consejo General de la Abogacía Española, 2006, p. 69.

³³⁸Morales y Mejía, 2018, *op. cit.* p. 20.

cofradías, gremios, asociaciones devocionales, entre otros³³⁹. Estos corredores desempeñaban roles en la justicia menor, delegados por las autoridades. La fase siguiente introduce el concepto de mediador, quien actuaba como intermediario entre las partes en conflicto, diferente del juez. Esta etapa comienza en el Siglo XIII y se refleja en documentos históricos como el Fuero Juzgo de León de 1241³⁴⁰.

En las Leyes de Estilo de Alfonso X El Sabio³⁴¹, se encuentra la primera referencia histórica a la Justicia Gratuita en su Fuero Real de 1255. Además, la primera mención del Abogado de Oficio aparece en las Siete Partidas en 1263. Se establece la primera regulación del contrato de mediación en 1271 en las ordenanzas de lonja y oreja de Barcelona, y lo mismo se hace en el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y en 1372³⁴².

La Real Cédula de Alfonso V en 1444 otorga carácter público a la asistencia jurídica gratuita, exigiendo probidad y cualificación personal para desempeñar el empleo. Las Ordenanzas Reales de 1480 respaldan

³³⁹Viñarás, C. *Mediación, conciliación y sentencias de conformidad*. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I. Tesis Doctoral, Madrid, 2017, p. 58.

³⁴⁰Ver las disposiciones contenidas en el Fuero Juzgo, concretamente en la Ley 13, Título I del Libro II; el Título VII, Libro I del Fuero Real, y las Leyes XXIII, XXIV, XXV del Título IV, Partida III de las Ordenanzas Reales de Castilla, p. 9.

³⁴¹Alfonso X El Sabio “Siete Partidas” S. XIII-XV 466 h. (2 col., 51 lín.) que en su Partida 3, título 4, recoge el término “arbitraje”: perg.; 42×30 cm Vitr/4/6, Manuscrito de don Álvaro de Zúñiga y Guzmán, primer duque de Arévalo. Editorial Castalia Dir

³⁴²Carrera y Puyol, J. (1947). *Historia política y económica de Cataluña, S.XVI al XVIII*. Barcelona: Pragmática 11 de marzo de 1552, en Nueva recopilación 11, 18 libro 5.

la Justicia Gratuita, con el apoyo de las primeras organizaciones colegiales. El concepto del "beneficio de pobreza" emerge en el siglo XVI, y finalmente, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se consolida en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

En el siglo XVIII, Carlos III establece por Orden Real el Turno de Oficio para abogados, y en el siglo XIX, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 establecen las bases para la estructura del servicio de Justicia Gratuita en España³⁴³. Tras la Constitución española³⁴⁴, se emite el Real Decreto de 1986, seguido por la creación del primer baremo retributivo en 1992. Un nuevo Real Decreto en 1995 establece las bases para la asistencia jurídica gratuita.

El actual régimen de justicia gratuita en España responde al mandato constitucional de tutela judicial efectiva y al derecho a la igualdad. El artículo 119 de la Constitución establece la Justicia Gratuita en los casos determinados por la ley y se regula por ley un sistema de justicia gratuita en casos de insuficiencia de recursos para litigar³⁴⁵. Esta redacción condujo al reconocimiento del derecho a la

³⁴³ Ruiperez, *op. cit.*, p. 70.

³⁴⁴ Constitución española de 1978.

³⁴⁵ Es relevante enfatizar que este artículo no establece directamente la gratuidad de la asistencia jurídica, sino que establece un "derecho prestacional de configuración legal". Esto significa que obliga al legislador a definir en qué situaciones el acceso a la asistencia jurídica será gratuito. *Cfr.* Valencia, A. *El derecho a la justicia gratuita*. Trabajo fin de grado, Universidad de Valladolid, 2014, pp.5-9.

asistencia jurídica gratuita en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido unánime en cuanto al cumplimiento de los preceptos constitucionales mencionados, que exigen el acceso efectivo del justiciable a una amplia gama de procesos civiles, penales, laborales, administrativos y constitucionales. Además, la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 20.2 y 440.2 enfatiza la gratuidad de la tutela judicial en casos de insuficiencia de recursos para litigar, tal como lo señala Calvo:

La gran dispersión normativa en la regulación de este derecho provocó que finalmente se aprobara la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita como norma unificadora de todo el sistema legal de justicia gratuita; la cual ha sufrido múltiples modificaciones, la última el 6 de octubre de 2015³⁴⁶.

La autora destaca que los procesos jurídicos no son estáticos, lo que justifica las modificaciones pertinentes desarrolladas para hacerlos coincidentes y congruentes con las realidades vigentes. Además, este derecho está contemplado en el artículo 10 de la Declaración Universal

³⁴⁶Calvo, A. “Asistencia jurídica y turno de oficio para la víctima”, en Soletto Muñoz, Helena y Grane Chávez, Aurea, *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Editorial Dykinson, Madrid, 2019.

de los Derechos Humanos³⁴⁷, en el artículo 6.3.c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³⁴⁸, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁴⁹.

Estos antecedentes de la asistencia jurídica gratuita en Europa también influyeron en las realidades latinoamericanas, dada su historia de colonización. En el contexto ecuatoriano, por ejemplo, se destaca la justicia de paz, donde el enfoque en los sistemas de justicia de América Latina se centra en los Derechos Humanos, de acuerdo con la agenda de la cooperación internacional y los organismos intergubernamentales. Se establece una interrelación entre ellos, como expone Almeida:

Hoy por hoy, el Estado ecuatoriano bajo el mandato del artículo 189 de la Constitución de Montecristi, contempla la existencia de la justicia de

³⁴⁷Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), en París. 10 de diciembre de 1948. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

³⁴⁸Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales “Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”.

³⁴⁹Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.

paz como una forma viable de reconocer los derechos de los pobladores comunitarios a través de la designación de jueces de paz como administradores de justicia y juzgados de paz como órganos de administración de justicia pertenecientes a la Función Judicial³⁵⁰.

Para comprender la asistencia jurídica gratuita en Ecuador, es crucial retroceder en la historia. Ayala³⁵¹ comenta que después del primer siglo de colonización hispánica, se había establecido una

³⁵⁰Almeida, 2013, *op. cit.*

³⁵¹Ayala sostiene que, en la estructura social colonial, los pueblos indígenas ocupaban una posición fundamental. A pesar de los profundos cambios que experimentaron, lograron mantener varios elementos de su organización. Uno de los aspectos más relevantes fue la lucha por la conservación de sus tierras, las cuales estaban siendo transferidas a manos españolas. Estas comunidades resistieron con determinación, a veces con éxito. La preservación de la estructura comunitaria indígena, junto con sus caciques y aspectos culturales, fue aprovechada por los colonizadores como un medio para recaudar tributos que los indígenas debían pagar al soberano español. Aunque esto también implicaba la persistencia de formas de organización e identidad que permitían nuevas formas de integración de los pueblos indígenas en la sociedad en general. Sería un error pensar que la división entre la "República de blancos" y la "República de indios" generaba una separación insalvable, ya que ambas esferas estaban estrechamente interconectadas por relaciones de interdependencia y dominación. Con la diferenciación socioeconómica y étnica, emergió una sociedad estamental que legitimaba la desigualdad. Cada grupo tenía deberes y derechos diferenciados según su posición en la jerarquía social y su control sobre la propiedad. Los blancos, por ejemplo, podían estar exentos de trabajos manuales y tenían el privilegio de ocupar roles de liderazgo político y religioso. En cambio, los mestizos que no eran considerados blancos tenían ciertas ocupaciones disponibles, pero estaban excluidos de la educación formal y de las funciones públicas. Los indígenas y, por supuesto, los negros, se dedicaban principalmente a labores manuales. Esta sociedad también perpetuaba una realidad de discriminación hacia las mujeres, quienes llevaban la carga del trabajo familiar en todos los niveles y estamentos. Ayala, E. *Resumen de Historia Del Ecuador* (3ª ed. actualizada), Corporación Editora Nacional Biblioteca General de Cultura, Quito, 2008.

estructura social profundamente desigual, donde los españoles peninsulares (miembros de la burocracia civil y eclesiástica, encomenderos, obrajeros y comerciantes) ocupaban la cúspide de la pirámide social, controlando la economía, el poder político y la circulación de bienes.

Esta estructura de clases sociales y la historia de expropiación y desigualdad en Ecuador dieron lugar a la Constitución de Montecristi, que obliga a la Defensoría del Pueblo a proteger los derechos de los habitantes. Aunque esta constitución tenía influencias españolas, como la Constitución de Cádiz de 1812, la realidad demuestra que no se ha implementado de manera efectiva para defender a las personas que carecen de medios económicos y, en ocasiones, no logran ejercer este derecho.

Montagut³⁵² explica que es fundamental observar cómo se proporcionaba asistencia letrada a personas sin recursos a lo largo de la historia. A pesar de las diferencias temporales entre las épocas medieval y moderna, en ambas se impartía justicia bajo el principio de desigualdad ante la ley según la clase social. Los abogados de pobres, que surgieron en la Edad Media, defendían gratuitamente a los indigentes, basándose en principios cristianos de caridad. A medida que evolucionaban los procesos judiciales y se adoptaban normas jurídicas

³⁵²Montagut, E. “La asistencia letrada a los pobres en la historia”, en *Nuevatribuna.es* <<https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/asistencia-letrada-pobres-historia/20170301100255137238.html>> Consulta: 26/12/2023.

de distintas épocas, esta figura se regularizó, especialmente en el siglo XIV.

A estos abogados se les remuneraba por sus servicios a partir de los ingresos generados por los bienes comunes del Concejo. En el caso de los abogados que prestaban asistencia en tribunales superiores a personas desfavorecidas, sus salarios se obtenían de las multas y gastos judiciales, según explicado por el autor previamente mencionado. Los Reyes Católicos prestaron especial atención a todo lo relacionado con la justicia, considerándola como una competencia fundamental de la soberanía real. Además, reconocieron la figura del abogado de pobres y subrayaron su responsabilidad de brindar defensa gratuita a los menos favorecidos.

En este contexto, Ayala señala que se promulgaron las Leyes Nuevas, que centralizaban el control político y económico de las colonias en manos de la Corona y establecían medidas de protección para los indígenas³⁵³. Aunque inicialmente se promovió como una acción de justicia, el historiador citado menciona que esto resultó en la subyugación y despojo de los indígenas, al mismo tiempo que resolvía los conflictos en favor del poder metropolitano³⁵⁴.

Hacia el siglo XVII, en la Real Audiencia de Quito, se habían establecido grupos de esclavos negros importados para trabajar en la Costa y en ciertos valles cálidos de la Sierra. Esto condujo al

³⁵³Ayala, *op. cit.*, p.14.

³⁵⁴Ibid.

surgimiento de una minoría social que adquirió relevancia, sobre todo en regiones específicas. La diferenciación socioeconómica y étnica culminó en la consolidación de una sociedad estamental que perpetuaba la desigualdad, lo cual planteaba enormes dificultades para que este grupo defendiera sus derechos frente a los colonizadores³⁵⁵. A lo largo de la Época Colonial, el papel del Estado resultó determinante.

Durante la época de la Independencia en Ecuador, se desarrolló el Proyecto Nacional criollo, en el que la administración de justicia recaía en instituciones regionales, especialmente los municipios, debido a la debilidad del Estado central. Esta situación fomentó una marcada desigualdad, como lo expresa Ayala, "la mantención de la esclavitud de los negros y del tributo indígena hasta la década de los cincuenta fue síntoma de la continuidad colonial en la relación con los pueblos indios y afroecuatorianos"³⁵⁶.

Las comunidades vieron cómo sus tierras comunales eran invadidas cada vez más y cómo se fortalecían los mecanismos de control latifundista. La figura del abogado de pobres experimentó un declive hacia finales del siglo XVIII, debido a que los Colegios de Abogados establecieron un turno anual de servicio público, un precedente que con el tiempo se institucionalizó en la época liberal. Todo esto ilustra que la asistencia jurídica gratuita ha enfrentado desafíos en el ámbito de la vida cotidiana a lo largo de la historia.

³⁵⁵Ibid., p. 17.

³⁵⁶Ibid., p. 28

En consecuencia, se puede afirmar que la asistencia jurídica gratuita es una institución con raíces históricas profundas en Ecuador, marcada por desafíos persistentes relacionados con la igualdad y el acceso a la justicia. Estos desafíos han evolucionado a lo largo del tiempo, reflejando los cambios en la sociedad y en la organización del sistema legal. La investigación comparativa con España proporciona un marco para comprender cómo diferentes contextos históricos y políticos han influido en la configuración de la asistencia jurídica gratuita en ambos países y cómo continúa siendo una herramienta crucial para garantizar la igualdad y el acceso a la justicia en la actualidad.

Hablar de "cambio social" implica referirse a cambios en las estructuras normativas de la sociedad, afectando las relaciones y roles sociales en diversos ámbitos. Este fenómeno no se limita a simples alteraciones repetitivas o imitativas, sino que implica modificaciones en la estructura organizativa y normativa de la sociedad. La relación entre cambio social y cambio jurídico ha sido un tema central en la teoría del Derecho y la ontología, planteando cuestiones fundamentales sobre el papel del Derecho en la sociedad³⁵⁷.

Las respuestas a estas preguntas han sido diversas, dividiéndose en dos grandes grupos. Por un lado, algunos autores sostienen que el Derecho debe limitarse a reflejar los cambios en las estructuras sociales y ser neutral y abstencionista. Por otro lado, hay quienes consideran al

³⁵⁷Peces, G., et al, *Curso de teoría del derecho*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 2000, p. 44.

Derecho como un motor, guía e impulsor de cambios sociales y emancipaciones individuales³⁵⁸.

Las teorías de la legislación, vinculando el Derecho con objetivos prácticos y sociales, han buscado introducir cambios en el sistema social. En el siglo XX, la legislación y la regulación intervencionista han producido importantes cambios en las estructuras sociales y económicas. Actualmente, se utilizan técnicas de incentivación y políticas públicas para promover activamente el cambio social mediante instrumentos jurídico-legales³⁵⁹.

El intento de producir cambios en las estructuras sociales conlleva ajustes en los propios instrumentos jurídicos, generando un ciclo de cambio jurídico y social recíproco. Sin embargo, esto ha suscitado debates sobre la regulación jurídica excesiva, la inflación legislativa y la politización del ámbito jurídico. A pesar de estas críticas, el exceso de regulación tiende a favorecer a las clases menos favorecidas y garantiza derechos sociales y culturales, cumpliendo una función redistributiva y reformadora en la sociedad³⁶⁰.

En este sentido, la complejidad de los desafíos sociales actuales exige un marco normativo que evolucione y se adapte a las cambiantes dinámicas de la sociedad. No obstante, es crucial encontrar un equilibrio para evitar la burocratización del sistema legal y garantizar

³⁵⁸Ibíd., p. 45.

³⁵⁹Ibíd., p. 46.

³⁶⁰Ibíd., p. 47.

la eficiencia en la aplicación de las normas. La revisión constante de la legislación, con un enfoque crítico y reflexivo, es esencial para asegurar que la regulación legal cumpla su propósito sin caer en la rigidez que podría obstaculizar la evolución natural de la sociedad.

3.2. Evolución de la asistencia jurídica gratuita en España y Ecuador

Para continuar con la historia de la asistencia jurídica gratuita, y después de haber explorado las realidades de las épocas medievales y modernas, nos adentramos en la época contemporánea, centrándonos primero en España para luego examinar la situación en el país latinoamericano en estudio, Ecuador.

La Constitución española de 1978 establece en su artículo 119 el derecho a la asistencia jurídica gratuita, garantizando el acceso gratuito a los procedimientos judiciales para aquellos que demuestren insuficiencia de recursos económicos para litigar. Este derecho se relaciona con el artículo 24 de la misma Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, y con el artículo 14, que consagra el principio de igualdad de las partes.

Este precepto constitucional se desarrolla a través de los artículos 20.2 y 440.2 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, que remite a la ley ordinaria para la regulación del sistema de asistencia jurídica gratuita. En este contexto, surge la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que unifica el sistema legal de justicia

gratuita y brinda apoyo a las personas que necesitan defenderse legalmente y carecen de los medios económicos para hacerlo. Calvo señala la figura del "turno de oficio", y en la Sentencia 216/1988 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional del 14 de noviembre de 1988 se establece:

A diferencia del proceso civil en que la defensa de oficio aparece como consecuencia y derivada del beneficio de pobreza, en el proceso penal cuando el imputado deba ser asistido o defendido preceptivamente por Letrado en determinadas fases del procedimiento, se establece el nombramiento de oficio cuando aquel no lo haya designado y ello independientemente de la situación económica de aquel³⁶¹.

Así, en el proceso penal, el derecho a la designación de un abogado de oficio surge en todos los casos en los que la asistencia legal de un abogado sea obligatoria y el acusado no haya seleccionado uno por sí mismo. Además, este derecho se extiende a aquellos casos en los que, aunque la asistencia legal no sea obligatoria, el acusado carezca de los medios económicos para designar a un abogado y lo solicite al tribunal. El Colegio de Abogados correspondiente es responsable de designar al abogado de oficio, ya sea de forma provisional o definitiva, según lo dispuesto en la Ley 1/1996.

³⁶¹ Calvo, *op. cit.*, p.104.

Sin embargo, en ningún caso puede darse la situación en la que un abogado de oficio y un procurador libremente elegido actúen simultáneamente, a menos que el profesional de libre elección renuncie a sus honorarios o derechos por escrito ante el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita y el Colegio de Abogados al que esté inscrito³⁶².

Este sistema se detalla en el artículo 21 del Real Decreto 996/2003 del 25 de julio, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita. Es relevante destacar que el abogado designado por el Colegio de Abogados no puede eludir su deber de defensa, salvo en situaciones específicas como se detalla en el artículo 27.4 del mencionado decreto, que permite a los abogados penalistas excusarse de la defensa por motivos personales y justos, determinados por los decanos de los colegios de abogados³⁶³.

³⁶²Ley 1/1996.

³⁶³Ley 1/1996. Real Decreto 996/2003, artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. El presente reglamento establece las normas para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. Este reglamento se aplicará al reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por parte de la Administración General del Estado en relación con: a) Todo tipo de procedimientos ante juzgados y tribunales con jurisdicción en todo el territorio nacional o en el territorio de una comunidad autónoma que no haya recibido los traspasos en materia de provisión de medios al servicio de la Administración de Justicia. b) Los procedimientos administrativos cuya tramitación y resolución estén a cargo de órganos de la Administración General del Estado, siempre que se encuentren legalmente comprendidos en el derecho de asistencia jurídica gratuita.

Este marco legal establece que las responsabilidades profesionales de los abogados de oficio se extienden hasta la finalización del procedimiento en la instancia judicial correspondiente, así como la ejecución de las sentencias si las actuaciones procesales en esta se realizan dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia. Además, la Ley 1/1996 declara:

Los derechos otorgados a los ciudadanos por los artículos 24 y 25 de la Constitución son corolario evidente de la concepción social o asistencial del Estado Democrático de Derecho, tal y como ha sido configurado por nuestra Norma Fundamental. En lógica coherencia con los contenidos de estos preceptos constitucionales, y al objeto de asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva, el artículo 119 del propio texto constitucional previene que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar³⁶⁴.

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita consolida la regulación existente sobre este tema, definiendo las condiciones necesarias para el acceso al servicio y unificando el proceso bajo una sola norma. Este marco legal amplía las prestaciones ofrecidas, proporciona orientación y asesoramiento incluso antes del inicio del proceso y garantiza el

³⁶⁴Ley 1/1996. *Departamento de derecho político* (UNED). España.

acceso a este derecho en condiciones de igualdad, a pesar de que este proceso sea administrativo.

Para el reconocimiento de este derecho, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establece un sistema basado en dos criterios: uno objetivo, relacionado con la situación económica del solicitante, y otro subjetivo, basado en las circunstancias específicas de cada individuo. Ambos criterios deben tenerse en cuenta y ponderarse para evaluar la necesidad de reconocimiento de este derecho, independientemente de si la situación económica del solicitante supera el límite legal establecido.

En Ecuador, país que sirve de base comparativa en este estudio sobre la Asistencia Jurídica gratuita, según lo menciona García Alarcón, "se han ratificado una serie de tratados internacionales, especialmente en materia de derechos humanos, los cuales han generado tres obligaciones fundamentales: respeto, garantía y tutela"³⁶⁵, lo que implica que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger los derechos y libertades de las personas. En este sentido, la Constitución ecuatoriana establece que el Estado garantizará el derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, lo que implica que toda persona podrá ser asistida por un abogado particular o por un defensor

³⁶⁵García, E. "Prácticas judiciales, garantías de derechos y carrera judicial", en Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (eds.). *La transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neo constitucionalismo y Sociedad, Quito, 2009, p. 224.

público, garantizándose así una defensa técnica adecuada para su cliente³⁶⁶.

Esta disposición constitucional deja claro que el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que todas las personas tengan la posibilidad de defenderse y recorrer cada etapa del debido proceso legal, al contar con la orientación y guía de un especialista durante todo el procedimiento. Según explica Zambrano, la Constitución ecuatoriana de 2008 se caracteriza por su enfoque en el reconocimiento de la dignidad individual y colectiva, así como en el concepto de "*Sumak Kawsay*" o "buen vivir"³⁶⁷.

³⁶⁶El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, establece que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa [...]".

³⁶⁷Zambrano, S. El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador, en *Tla-melaua* vol.9 n°.39 Puebla mar, 2016. <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058>

En el Plan Nacional para el Buen Vivir, la seguridad integral no se presenta de manera aislada en varios objetivos, sino que está integrada en la transformación del sistema de justicia. Forma parte central del objetivo 6: "Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos"³⁶⁸, como lo describe la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.

Por tanto, el acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva son reconocidos como derechos fundamentales por la Constitución de la República del Ecuador, y "su implementación se convierte en principios rectores de la administración de justicia, lo que es responsabilidad de los jueces y contribuye a la seguridad ciudadana"³⁶⁹, según menciona Zambrano. Esto ha resultado en cambios significativos, incluyendo la ampliación de competencias y jurisdicciones, la designación de jueces de paz, el control de centros de mediación y arbitraje, la creación de la defensoría pública, la ampliación de servicios legales gratuitos a través de consultorios jurídicos en universidades y la implementación de la oralidad en todos los procesos.

La Constitución ecuatoriana, en su artículo 76, establece que todas las personas tienen acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, respetando

³⁶⁸Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Senplades, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*, Quito, 2013, p. 83

³⁶⁹Zambrano, *op. cit.*, p. 69.

los principios constitucionales y asegurando el debido proceso en todos los casos donde se definan derechos y obligaciones. Además, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos³⁷⁰ establece la obligación de tutelar los derechos fundamentales y garantizar un proceso justo.

Así, la Asistencia Jurídica gratuita se convierte en una obligación del Estado ecuatoriano en busca de respetar y garantizar los derechos humanos, como lo señala Ávila Santamaría. La Constitución vigente vincula directamente los derechos con la organización del Estado y establece que todas las instituciones estatales deben cumplir sus deberes para crear las condiciones para el "buen vivir"³⁷¹. Las personas en Ecuador sienten que sus Derechos Humanos se materializan cuando existen mecanismos suficientes para proteger sus libertades y derechos. Además, es importante destacar el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), Ley 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015, que establece en el artículo 339 la obligación de los graduados en derecho de brindar asistencia legal gratuita a la ciudadanía durante un año lectivo en organismos del sector público o en comunidades indígenas que ejerzan funciones jurisdiccionales. Este servicio es requisito para obtener el título

³⁷⁰Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969.

³⁷¹Ávila, R. *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*, Corte Constitucional para el período de transición, Quito, 2012, pp. 108-109.

profesional y está vinculado con la garantía de asistencia legal para la ciudadanía en Ecuador³⁷².

Igualmente, se explica que este servicio prestado a los ciudadanos no los convierte en empleados públicos ni establece una relación de dependencia laboral con las instituciones. Sin embargo, los participantes tendrán derecho a recibir una compensación económica, de acuerdo con la tabla establecida en el respectivo reglamento. Esta compensación será financiada a través del presupuesto asignado al Consejo de la Judicatura. Esta iniciativa se lleva a cabo como una forma de retribuir a la sociedad ecuatoriana el beneficio de la educación superior que han recibido de ella.

Aquellos que participen en este programa se someterán a las prohibiciones y al régimen disciplinario establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público o en el Código Orgánico de la Función Judicial, según corresponda y en la medida que les sea aplicable. La máxima sanción prevista en estos códigos es la suspensión del servicio que están brindando durante un año. Una vez transcurrido este período, podrán retomar la prestación de este servicio a la ciudadanía. En caso de reincidencia, la suspensión se extenderá a dos años.

Además, en este Código, se adopta el sistema de excepciones tasadas que, desde hace varios años, se ha implementado en diversos países sudamericanos.

³⁷²Código Orgánico General de Procesos (Ley 0), publicada en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.

En efecto, cuando el demandado se opone a la demanda en base a la presentación de nuevos hechos o circunstancias que extingan, alteren o suspendan los efectos de la demanda, se plantean auténticas excepciones.

3.3. Surgimiento del Ombudsman

Al abordar el concepto del ombudsman, es necesario retroceder en el tiempo, a épocas pasadas en las que en las grandes civilizaciones surgía la figura del "hombre bueno", quien aconsejaba y defendía propuestas ciudadanas, evitando conflictos y controversias entre los ciudadanos. Este concepto ha vuelto a ganar relevancia en la actualidad para evaluar su ejercicio efectivo en la defensa de los derechos individuales. Según Valenzuela, el término "Ombudsman" es de origen sueco y significa "representante, mediador, agente, guardián"³⁷³.

Según Madrazo³⁷⁴, revela a una persona que actúa en nombre de otra sin tener intereses personales propios en el asunto.

La expresión completa en su idioma original es "*Justitie-Ombudsman*", que puede interpretarse como "comisionado de justicia". Fue establecido en Suecia para supervisar la legalidad de las acciones

³⁷³Valenzuela, F. (coordinador). *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios* (2ª ed.), Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, LVII Legislatura, México, 1998.

³⁷⁴Madrazo, J. *El Ombudsman criollo*. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996.

de las autoridades administrativas y se considera el antecedente de instituciones similares que se han propagado a nivel global, cada una con características y necesidades propias. Rowart identificó tres características del Ombudsman: ser un funcionario independiente, establecido en la Constitución para supervisar la administración, tratar quejas específicas sobre injusticias o errores administrativos y tener el poder de investigar, criticar y dar publicidad a acciones administrativas³⁷⁵.

El Ombudsman actúa como un órgano autónomo e independiente de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial³⁷⁶. Esta institución es esencial para garantizar los derechos de las personas de manera justa y está arraigada en la división de poderes. El término Ombudsman recibe diversos nombres en diferentes países, como Defensoría del Pueblo, Procuraduría de los Derechos Humanos, Defensoría de los Habitantes o Comisión de los Derechos Humanos, variando en sus características y regulaciones según las necesidades de sus sistemas.

³⁷⁵Rowart, D. *El Ombudsman*. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 77.

³⁷⁶De acuerdo a la explicación de Luis Caballero, en su artículo "Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes" publicado en *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, n° 30, 2000, pp. 153-173, la institución del Ombudsman se instituyó desde la primera Constitución en sentido moderno, como la de los Estados Unidos de América, y se basa en el artículo 16 de la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) que establece: "Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución", siendo un aspecto característico para garantizar de manera justa los derechos del individuo.

Su formalización tuvo lugar en Suecia con la Constitución de 1809, estableciéndose en el artículo 96. Surgió en un nuevo sistema constitucional que marcó la división de poderes, donde el Parlamento delimitó y diferenció dos instituciones: el Canciller de Justicia y el Justitie-Ombudsman³⁷⁷. El primero controlaba la administración estatal en servicio al rey, mientras que el segundo, independiente del gobierno, protegía a los ciudadanos contra los actos de la administración pública.

En los años posteriores, la figura del *Ombudsman* se extendió por la península escandinava y países como Finlandia, Dinamarca y Noruega adoptaron instituciones similares con diferentes funciones y estructuras. Nueva Zelanda fue el primer país fuera de la región escandinava en adoptar una institución similar bajo el nombre de "*Parliamentary Commissioner*". Inglaterra y Australia también

³⁷⁷ Cfr. Nataren, C. *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2004. En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. Según lo manifestado por el autor citado, en 1915 surgió el "Militieombudsman", quien tuvo la función de investigar las quejas relativas a la administración militar; desapareció en 1967, dando paso a la creación de una institución colegiada compuesta por tres Ombudsman, los cuales distribuían internamente los asuntos. Posteriormente, en 1976 se estableció una nueva configuración con la presencia de cuatro Ombudsman, cada uno encargado de supervisar esferas separadas: 1ª. "Chief Ombudsman", con funciones de presidente y coordinador de las actividades, además de contar con la autorización para firmar las decisiones finales; 2ª. El encargado de investigar quejas relacionadas con tribunales, ministerio público, policía y prisiones; 3ª. El responsable de atender quejas contra las fuerzas armadas y autoridades locales; y, 4ª. El encargado de recibir denuncias relacionadas con educación y bienestar social.

adoptaron la figura³⁷⁸, y Francia creó una figura similar llamada "*Médiateur*" en 1973³⁷⁹.

En Latinoamérica, la figura del Ombudsman se consolidó en la década de 1970³⁸⁰. En Portugal surgió el "Promotor de la Justicia", y en España se creó el "Defensor del Pueblo"³⁸¹. Estas instituciones evolucionaron para abordar tanto la supervisión de la legalidad administrativa como la protección de los derechos humanos. En

³⁷⁸ Natarén, *op. cit.*, n. 1, pp. 47-48.

³⁷⁹ Madrazo, *op. cit.*

³⁸⁰ Gil, R. en su obra "*El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado*", sostiene que "es indudable que la adopción del Ombudsman en Latinoamérica se debió a dos factores fundamentales: primero, la implantación del ombudsman en España y su adaptación a la realidad jurídica y política que representa la Constitución de 1978, en la que dicha institución recibe el nombre del defensor del pueblo; figura que ha demostrado su capacidad de adaptación, como símbolo de la verdadera democracia comprometida en la defensa de los derechos humanos y la consolidación del estado de derecho; y que ha resultado factor determinante en la adopción de la figura del Ombudsman en Latinoamérica". Gil, R. *El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado*. McGraw-Hill, México, 2002, p. 205.

³⁸¹ Natarén, *op. cit.*, n. 1, pp. 47-48. No hay que olvidar que, en España, según lo comenta Maiorano, "la doctrina llega a señalar como un antecedente del Defensor del Pueblo al Justicia Mayor de Aragón, una institución que operó en el siglo XII", pero que, a diferencia de la figura vigente, sus decisiones eran obligatorias. Actualmente, la institución española se asemeja al Ombudsman escandinavo más que a aquella figura aragonesa. *Cfr.* Maiorano, J. *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las instituciones republicana*. Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1987, p. 68. En el proceso constituyente, durante los debates sobre la figura del Defensor del Pueblo, hubo diferentes interpretaciones: algunos lo entendían como un órgano de control administrativo y otros lo identificaban como un órgano de tutela constitucional, según comenta Corchete. A pesar de estas discusiones, "la institución española adquirió una importancia destacable, por lo que su denominación ha sido bien acogida por diversos países latinoamericanos, que se identificaron más con este nombre". Corchete, M. *El Defensor del pueblo y la protección de los derechos*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 29.

Ecuador, la figura del Ombudsman se contempló en la Constitución de 1998, en el artículo 96.

El impacto global de esta institución condujo a la creación del Instituto Latinoamericano del Ombudsman en 1983³⁸². El Defensor del Pueblo de Ecuador, llamado Ombudsman, se establece como una autoridad estatal que tutela y protege los derechos humanos, además de supervisar y prevenir abusos de las funciones estatales.

Según Zavala, el Defensor del Pueblo de Ecuador adopta el nombre de Ombudsman y cumple la función de "una autoridad del Estado encargada de tutelar y proteger los derechos humanos de las personas"³⁸³. Además, esta institución tiene la responsabilidad de intervenir en casos en los que se presenten abusos por parte de las funciones estatales. Operando como un regulador de justicia, el Ombudsman asume una figura de autoridad establecida por el Estado, y su rol principal radica en la tutela y protección de los derechos de todos los ciudadanos, especialmente cuando se detectan situaciones en las que las funciones estatales se han ejercido de manera abusiva.

³⁸²El impacto que esta institución tuvo a nivel mundial, llevó a los países latinoamericanos a congregarse en Caracas en el Primer Coloquio sobre el Proyecto "Ombudsman para la América Latina", realizado en Caracas, Venezuela, en 1983, como lo señala Fix-Zamudio. Durante este evento, surgió la creación del Instituto Latinoamericano del Ombudsman, con el propósito de coordinar estudios y promover la implementación de esta institución en la región. *Cfr.* Fix-Zamudio, H. *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, p. 408.

³⁸³Zavala, J. *El proceso penal ecuatoriano* (2ª ed.), Editorial Santillana, Quito, 2009, p. 187.

3.3.1. Justificación de su aparición

La justificación histórica y conceptual de la aparición del Ombudsman es un tema de gran relevancia y se ha desarrollado de diversas maneras en diferentes países y contextos. Aquí se presenta una revisión y ampliación de la justificación de su aparición:

Como se ha explicado previamente, la palabra "Ombudsman" encapsula una serie de significados, como representante, mediador, comisionado, protector, defensor o mandatario del pueblo. Esta figura es designada por el Parlamento en muchos países para supervisar la actuación de los gobernantes y corregir los actos de mala administración pública. Según Villalba³⁸⁴, el Ombudsman surge como resultado de una vida democrática sostenida y constituye un elemento indispensable para forjar y fortalecer las instituciones democráticas, cubriendo así algunos de los obvios vacíos existentes en la rendición de cuentas y la protección de los derechos ciudadanos.

Si bien la versión moderna del Ombudsman se ha desarrollado principalmente a partir de la concepción española, es importante destacar que ha evolucionado con características propias en diferentes regiones del mundo. Un ejemplo de esto es Guatemala, que fue el

³⁸⁴ Villalba, L. *La tutela de los derechos fundamentales y el defensor del pueblo. Estudio comparativo de la institución del defensor del pueblo en España y Paraguay*. Universidad de Alcalá de Henares, 2003, p.3.

primer país en América Central en adoptar la tradición escandinava y establecer su propio Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

La justificación de la figura del Ombudsman según la posición de Rowart³⁸⁵, se basa en varios fundamentos:

1°. *Protección de derechos ciudadanos*: En un Estado democrático, es esencial garantizar que los ciudadanos tengan alguien que los defienda y proteja sus derechos frente a posibles abusos o mala administración por parte de las autoridades gubernamentales.

2°. *Mediación y resolución de problemas*: El Ombudsman actúa como mediador entre los ciudadanos y el gobierno. Su intervención ayuda a resolver problemas y conflictos de manera eficiente y equitativa, evitando litigios innecesarios.

3°. *Prevención de abusos*: La figura del Ombudsman tiene una función preventiva al supervisar la actuación de la administración pública y prevenir abusos y prácticas irregulares. Esto contribuye a la mejora de la calidad de la gestión pública.

4°. *Fomento de la transparencia*: Al promover la transparencia y la rendición de cuentas en el gobierno, el Ombudsman contribuye a

³⁸⁵ Rowart, D. *El Ombudsman*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 77

fortalecer la confianza de los ciudadanos en las instituciones gubernamentales y en el sistema democrático en su conjunto.

5°. *Educación y difusión de la ley*: El Ombudsman también desempeña un papel importante en la educación de los ciudadanos sobre sus derechos y las leyes que los protegen. Esto ayuda a empoderar a la sociedad civil.

6°. *Homogeneización de prácticas administrativas*: Al seguir patrones normativos y estándares, el Ombudsman contribuye a la uniformización y homogeneización de las prácticas administrativas, garantizando un trabajo objetivo y justo.

7°. *Colaboración con organismos internacionales*: La figura del Ombudsman a menudo colabora con organismos internacionales y otras instituciones gubernamentales y no gubernamentales para promover y proteger los derechos humanos.

En resumen, la justificación de la aparición del Ombudsman se basa en la necesidad de proteger los derechos ciudadanos, prevenir abusos, fomentar la transparencia y fortalecer las instituciones democráticas en un contexto de vida democrática sostenida. A lo largo de su evolución, esta figura ha demostrado ser esencial para la promoción y protección de los derechos humanos y el buen gobierno en numerosos países.

El papel y la importancia del Ombudsman han sido reconocidos y respaldados a nivel internacional por las Naciones Unidas a lo largo de los años. A continuación, se revisa y amplía la información sobre el reconocimiento y las directrices emitidas por las Naciones Unidas en relación con las instituciones nacionales de derechos humanos:

Antecedentes en las Naciones Unidas: en 1946, a través del Consejo Económico y Social (ECOSOC), las Naciones Unidas mencionaron por primera vez la importancia de los comités nacionales de derechos humanos. En ese contexto, se instó a los gobiernos de los Estados miembros y los organismos especializados a fomentar la creación de organismos encargados de promover y proteger los derechos humanos, ya sea en forma de comités nacionales de derechos humanos o de comités nacionales de asesoramiento sobre derechos humanos, u otras formas similares³⁸⁶.

En 1978, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas³⁸⁷, organizó un Seminario sobre las Instituciones Nacionales y Locales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en Ginebra³⁸⁸. Este evento marcó un hito importante en el reconocimiento y la promoción de estas instituciones a nivel internacional.

³⁸⁶Consejo Económico y Social (2001). Resoluciones, Suplemento 1, p. 15.

³⁸⁷Naciones Unidas, Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Folleto Informativo núm. 19.

³⁸⁸Asamblea General (1979). *Trigésimo cuarto período de sesiones*, 34/49, Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 1979, p. 200.

Principios de París (1991): tras la evaluación de las acciones relacionadas con las instituciones nacionales de derechos humanos, se llegó a la conclusión de que era necesario establecer principios y directrices claras. En 1991, se adoptaron los "*Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*", conocidos como los Principios de París. Estos principios fueron anexados a la Resolución 48/134 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993.

Los Principios de París establecen las competencias y atribuciones recomendadas para las instituciones nacionales de derechos humanos, y promueven su independencia y eficacia. Algunas de las atribuciones sugeridas incluyen:

1°. Emitir dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos, con la opción de hacerlos públicos.

2°. Examinar la legislación vigente y los proyectos legislativos en busca de su conformidad con los principios fundamentales de derechos humanos y su armonización con instrumentos internacionales.

3°. Elaborar informes sobre la situación nacional de derechos humanos en general o sobre cuestiones específicas.

4°. Proponer medidas para poner fin a situaciones de vulneración de derechos humanos en cualquier parte del país.

5°. Colaborar en la elaboración de programas relacionados con la enseñanza e investigación en derechos humanos y participar en su implementación en ámbitos educativos y profesionales.

6°. Cooperar con las Naciones Unidas, otros organismos internacionales, instituciones regionales y organizaciones de otros países con competencias en la promoción y protección de derechos humanos.

Estos principios resaltan la importancia de las instituciones nacionales de derechos humanos como actores clave en la promoción y protección de los derechos humanos a nivel nacional y su colaboración con la comunidad internacional en este esfuerzo.

De igual manera, en el segundo apartado, se estableció la composición y garantías de independencia y pluralismo con los siguientes aspectos:

1°. *Composición y garantías de independencia y pluralismo*: En el segundo apartado, se establecen tres aspectos cruciales para el funcionamiento efectivo de las instituciones de Ombudsman: el nombramiento de sus miembros, la disponibilidad de recursos adecuados y la duración del mandato de los miembros. Esto asegura una representación pluralista y la independencia de la institución.

2°. *Modalidades de funcionamiento*: El tercer apartado destaca las características operativas de estas instituciones, incluyendo su libertad de acción, la recepción de testimonios e información relevante, la

publicidad de opiniones y recomendaciones, la colaboración con otros órganos jurisdiccionales y las relaciones con organizaciones no gubernamentales³⁸⁹. Estas modalidades fomentan la transparencia y la cooperación en la protección de los derechos humanos.

3°. *Principios complementarios*: En el cuarto apartado, se mencionan los principios complementarios relacionados con las competencias cuasi jurisdiccionales de las instituciones de Ombudsman. Estos principios permiten que particulares, representantes, terceros u organizaciones no gubernamentales presenten denuncias y promueven soluciones amistosas.

4°. *Diferencias con los tribunales jurisdiccionales*: Se destaca que las resoluciones del Ombudsman tienen naturaleza de advertencias, recordatorios o recomendaciones y no son vinculantes para los organismos públicos. Esta característica marca una diferencia clave entre el Ombudsman y los tribunales jurisdiccionales, otorgándole al Ombudsman flexibilidad y agilidad en su labor. Según lo plantean Gil Robles y Gil Delgado³⁹⁰, en líneas generales, el Ombudsman emerge como un mecanismo del Parlamento para supervisar y controlar las posibles irregularidades en la administración pública y en los tribunales. Su nombramiento recae en el poder legislativo, y su única

³⁸⁹Corchete, M., 2001, *op. cit.*, p. 92.

³⁹⁰Gil-Robles y Gil-Delgado, A. “El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina”, en *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, n°. 3, Bogotá, 1994, p. 54.

responsabilidad es hacia este órgano. Es esencial que actúe con total independencia frente a las administraciones que fiscaliza, y para garantizar esta independencia, se le otorgan protecciones legales específicas.

5°. *Rendición de cuentas*: Se menciona que, en lugar de "control"³⁹¹, podría ser más apropiado hablar de "rendición de cuentas" al referirse al papel del Ombudsman. Esta perspectiva es importante en países con sistemas democráticos y puede ayudar a entender mejor su función.

6°. *Reformas en las instituciones de rendición de cuentas*: Se destaca la importancia de las reformas en las instituciones de rendición de cuentas en países con sistemas democráticos en evolución. Esto refleja la necesidad de fortalecer la protección contra los abusos de autoridad y mejorar la representatividad de estas instituciones.

Según Guedan, la rendición de cuentas por parte de las autoridades públicas en una democracia ha sido tema de debates constantes³⁹². La necesidad de disponer de niveles adicionales de protección contra los abusos de poder se hace particularmente evidente en países donde las instituciones tienen una representatividad limitada y los mecanismos de

³⁹¹Escobar, G. "Introducción", en Escobar, G. (Dir.), *Defensorías del pueblo en Iberoamérica*. Thompson-Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 23.

³⁹²Guedan, M. "Presentación" (director de FGUA–CICODE) en Villalba, L. *La tutela de los derechos fundamentales y el defensor del pueblo. Estudio comparativo de la institución del defensor del pueblo en España y Paraguay*. Universidad de Alcalá de Henares, 2003, p. 3.

rendición de cuentas son anticuados y poco efectivos. Por esta razón, en las últimas dos décadas, en países latinoamericanos ha surgido una tendencia hacia la implementación de reformas destinadas a mejorar las instituciones encargadas de la rendición de cuentas en la región.

En este aspecto, se ha llegado a afirmar que el Defensor del Pueblo, en apariencia y en la práctica, representa los más altos estándares de servicio público, como lo ratifican Cámara y Luna, al considerar la opinión de diversos expertos en el área. Lo describen como un defensor del buen gobierno, ya que debe encarnar las normas utilizadas para evaluar las agencias gubernamentales bajo su jurisdicción. Además, actúa como garante de las mejores prácticas administrativas, asegurando que se pueda confiar en que las instituciones se comporten adecuadamente³⁹³.

En cuanto al procedimiento de actuación del Defensor del Pueblo, está presidido por el principio de "informalidad". Como explican Gil Robles y Gil Delgado, esto no significa que carezca de parámetros básicos en los cuales basar su actuación, sino que no está sujeto a reglas estrictas de procedimiento³⁹⁴. Por lo tanto, la mayoría de las

³⁹³Cámara, S. y Luna, E. *Mejores prácticas del Ombudsman en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 61.

³⁹⁴Gil-Robles y Gil-Delgado, A. *El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman)* 2ª ed., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1981, p. 288.

legislaciones sobre el Ombudsman establecen criterios mínimos de actuación que deben seguirse.

En la Guía de Estándares de la USOA³⁹⁵, se destaca la prerrogativa del Ombudsman de actuar de manera informal al resolver quejas. Según el documento, esto implica considerar varios indicadores, como la realización de investigaciones, que es su función principal, pero no todas las consultas y quejas requieren una investigación formal. Debe evaluarse la pertinencia de un enfoque más o menos formal. Además, el Defensor del Pueblo puede proporcionar información, referencias, agilizar cuestiones individuales, aconsejar a los ciudadanos para que tomen medidas por sí mismos, mediar o brindar otro tipo de asistencia. Todas estas herramientas son métodos informales de resolución de conflictos.

El Defensor del Pueblo debe ejercer su discreción para elegir entre un enfoque formal o informal, y en general, solo un pequeño porcentaje de casos se investiga de manera formal. Esto se debe a que no todas las quejas requieren una investigación completa y es probable que no haya

³⁹⁵USOA: Ley Modelo del Defensor del Pueblo para los Gobiernos Estatales. Febrero de 1997. Redactado por el Comité de la Ley Modelo del Defensor del Pueblo de la Asociación del Defensor del Pueblo de los Estados Unidos Ruth Cooperrider (Presidenta), Asesora Jurídica, Estado de Iowa-Oficina del Asistente de los Ciudadanos/Defensor del Pueblo Michael Hostina, Ex Defensor del Pueblo Adjunto, Estado de Alaska-Oficina del Defensor del Pueblo Yen Lew, Defensor del Pueblo, Estado de Hawái-Oficina del Defensor del Pueblo Marshall Lux, Defensor del Pueblo, Estado de Nebraska-Oficina del Asesor Público/Defensor del Pueblo Norrie Thompson, Primer Asistente, Estado. (Traducción propia)

recursos suficientes para investigar todas. Sin embargo, la mayoría de las personas tienen la percepción de que sus preocupaciones son atendidas.

La amplitud de la comunidad de prácticas no se limita solo a abordar la mala praxis de las entidades públicas. Además, las Defensorías, como objeto de benchmarking, desempeñan un papel crucial en la promoción de los derechos humanos. Según Espinosa³⁹⁶, al formar parte de una comunidad donde se promueven los derechos humanos, estas instituciones ofrecen una plataforma para compartir experiencias, lecciones aprendidas y fortalecer la capacidad individual y colectiva. Esto facilita la implementación del enfoque basado en los derechos humanos en el desarrollo.

En este sentido, se puede afirmar que las Defensorías constantemente protegen los derechos humanos y desarrollan nuevos procedimientos para aplicarlos en la comunidad. Estos procedimientos representan innovaciones dentro de las actividades administrativas, ya que estas instituciones no están sujetas a regulaciones rígidas y son más flexibles y ágiles en su actuación. Esta flexibilidad y rapidez contrasta

³⁹⁶Espinosa, R. *Benchmarking: qué es, tipos, etapas y ejemplos*. En su blog, Espinosa define el benchmarking como un proceso constante en el que se utilizan como punto de referencia los productos, servicios o procesos de trabajo de las principales empresas para su comparación con los de tu propia empresa. El objetivo es identificar áreas de mejora y aplicar mejoras posteriormente. <<https://roberto.espinosa.es/bench-marking-que-es-tipos-ejemplos/>>

con la burocracia de la administración convencional y contribuye a la eficacia y eficiencia de sus acciones.

Fix-Zamudio distingue entre medios indirectos e instrumentos específicos de defensa. En el caso de los medios indirectos, pero no menos importantes, incluye: "1) Las garantías judiciales, 2) El proceso jurisdiccional ordinario y 3) La justicia administrativa"³⁹⁷. Sin embargo, para la protección de los derechos humanos, considera necesario contar con instrumentos tutelares "más enérgicos, rápidos y eficaces que aquellos que protegen los derechos ordinarios de los gobernados"³⁹⁸. Como resultado, se han creado instrumentos específicos de tutela.

En España, el Defensor del Pueblo está facultado para presentar recursos de inconstitucionalidad y de amparo de acuerdo con lo establecido en la Constitución, la LODP y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Aguiar de Luque y Perales³⁹⁹ explican que el Defensor del Pueblo tiene la doble legitimidad procesal, lo que lo distingue de otros órganos en el sistema jurídico español. Al ejercer estas facultades, el Defensor del Pueblo contribuye al control del poder, aunque no se trata de una

³⁹⁷Fix Zamudio, H. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Civitas, Madrid, 1982, pp.71-77.

³⁹⁸Ibid.

³⁹⁹Aguiar de Luque, L. y Perales E. Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales, en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*. Universidad Carlos III, Madrid, 1992, p. 165.

supervisión tradicional, sino de la actividad normativa y no normativa del Parlamento, el gobierno central, el Poder Judicial y los órganos legislativos y ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Este control no es de naturaleza jurisdiccional, ya que el Defensor del Pueblo solo puede recurrir al Tribunal Constitucional. En este contexto, el Defensor del Pueblo se convierte en un impulsor de la jurisdicción constitucional, una facultad considerada esencial cuando la persuasión, la publicidad de las críticas o la autoridad moral de las resoluciones del ombudsman no son suficientes ante una violación de los derechos humanos.

En Ecuador, según Carrera⁴⁰⁰, los valores éticos y morales desempeñan un papel crucial en la actuación del defensor público. Estos valores actúan como reguladores que garantizan un desempeño adecuado de este profesional legal, estableciendo claramente la importancia del respeto por estos valores. El comportamiento de un defensor público puede variar desde lo mediocre hasta lo destacado dentro del sistema legal, lo que a su vez afecta la validez, funcionalidad y credibilidad de dicho sistema.

Los valores son un componente esencial de la ética profesional del defensor público. Por lo tanto, se espera que un defensor público sea riguroso en la observancia de estos valores al ingresar al sistema judicial

⁴⁰⁰Cfr. Carrera, F. *La defensoría pública como garante de los derechos humanos*. Managua, 2010, p. 34, citado en Morales y Mejía, 2018, *op. cit.*, pp. 68-69.

y defender casos de manera íntegra, respetando tanto el sistema legal como los valores de sus clientes, que son fundamentales.

En este contexto, según un informe del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos⁴⁰¹, la Defensoría Pública en Ecuador ha experimentado deficiencias que han obstaculizado el acceso a la justicia para personas con recursos limitados. Sin embargo, se ha comenzado a institucionalizar esta entidad. A través del Decreto Ejecutivo 563 de agosto de 2007, se creó la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, que está adscrita al Ministerio de Justicia y tiene como objetivo principal garantizar el derecho constitucional a la defensa y el acceso a la justicia para todas las personas, con un enfoque especial en aquellos ciudadanos que, debido a sus condiciones económicas y sociales, no pueden costear los servicios de un abogado para representarlos en juicios.

El derecho a la defensa es un derecho fundamental que garantiza la dignidad de la persona, lo que establece una relación estrecha con la Defensoría Pública. Esta institución tiene como función principal prevenir la violación de los derechos tanto individuales como ciudadanos. Se puede concluir que la Defensoría Pública, como entidad autónoma, es competente para intervenir en casos relacionados con derechos fundamentales.

⁴⁰¹Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia en Ecuador (2009), San José, Costa Rica IIDH. p.74.

Villegas⁴⁰² señala que uno de los elementos que justifican la intervención del Defensor del Pueblo de la Unión Europea en casos de violación de los derechos humanos es su función esencial de defender los derechos de los ciudadanos. Esta constante se ha observado a lo largo de la evolución histórica del Ombudsman en todo el mundo, lo que condujo al surgimiento de esta figura. En palabras de Ávila⁴⁰³, el defensor del pueblo utilizará herramientas legales, ya sea a solicitud de una parte o de oficio, cuando los derechos de personas, comunidades o nacionalidades indígenas se vean amenazados o afectados.

En resumen, el derecho de defensa y el debido proceso en Ecuador han encontrado un aliado importante en el defensor público, quien actúa, ya sea a solicitud de una parte o de oficio, para garantizar estos derechos, especialmente para las personas más vulnerables. El Estado es responsable de sus acciones en caso de que no actúe adecuadamente en la defensa de los derechos de las personas.

En este contexto, la Constitución de la República de Ecuador de 2008, en su artículo 10, establece que los titulares de derechos son las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, así como la naturaleza como sujeto de los derechos reconocidos constitucionalmente. Esto significa que la defensa de los derechos en

⁴⁰²Cfr. Villegas, J. *Revista Tachireense de Derecho*, Editorial Fundación Editorial UCAT, San Cristóbal, 1996, p. 101, citado en Morales y Mejía, 2018, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁰³Ávila, R. *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Rubén Martínez Dalmau (Editores). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 89.

Ecuador se centra en dos áreas: los derechos humanos tradicionales, que son aplicables a personas y grupos de personas, y los derechos de la naturaleza. En lo que respecta a la defensa de los derechos humanos, la categoría de defensores y defensoras de derechos humanos engloba a un amplio espectro de personas y asociaciones que comparten el objetivo común de proteger y promover pacíficamente los Derechos Humanos.

Desde la perspectiva de la Defensoría del Pueblo de Ecuador⁴⁰⁴, los defensores y defensoras de derechos humanos son todas aquellas personas, comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos que promueven y protegen los derechos humanos, que abarcan el derecho al buen vivir, la protección de los derechos, la libertad y la participación, utilizando medios pacíficos, ya sean institucionales o disruptivos, a nivel nacional o internacional.

La Defensoría del Pueblo de Ecuador también señala que los defensores de los Derechos Humanos operan en tres niveles de impacto. En primer lugar, está el nivel individual, donde un defensor o defensora se moviliza en defensa de sus propios derechos o los de un tercer individuo. El segundo nivel es el colectivo, en el que los defensores

⁴⁰⁴Defensoría del Pueblo de Ecuador. Informe temático los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un estado constitucional de derechos. Dirección Nacional de Promoción de Derechos Humanos y de la Naturaleza Elaborado por la Coordinación de Políticas Públicas Alejandra Cárdenas Reyes, Leonardo Jaramillo Mora, Rocío Nasimba Loachamín MMX.

buscan generar un cambio en los Derechos Humanos de un colectivo o grupo humano más amplio. La tercera dimensión es la societal, en la que la lucha de los defensores tiene como objetivo mejorar los Derechos Humanos de toda la sociedad.

A menudo, la causa de los defensores de derechos humanos trasciende su propio interés, respondiendo a las necesidades de la comunidad o incluso de la sociedad en su conjunto. Diversas organizaciones pueden tener criterios adicionales para definir a una persona como defensora de derechos humanos. Este grupo abarca a defensores de diversos derechos relacionados con género, raza y otros temas relevantes, así como diferentes temáticas que estas personas defienden. Los destinatarios de esta defensa también pueden variar.

En este contexto, se puede observar una evolución desde la antigua figura del "Hombre Bueno", que se utilizaba para resolver disputas en la comunidad, hacia el Ombudsman o Defensor del Pueblo, una figura independiente que atiende quejas y reclamaciones de clientes o usuarios en grandes empresas⁴⁰⁵. Tanto en España como en Ecuador, se busca que la institución del Ombudsman o Defensoría del Pueblo contribuya a resolver conflictos entre individuos, entre individuos y empresas, y entre comunidades. La idea es que todos puedan expresar sus motivos y expectativas de manera justa, y con la orientación de esta figura, se

⁴⁰⁵Pimentel, M. *Resolución de conflictos, técnicas de mediación y negociación* (1ª ed.), Capellades, Barcelona, 2013, p. 153.

llegue a acuerdos que beneficien a todas las partes, promoviendo una solución "ganar-ganar" para satisfacer las necesidades de quienes defienden sus derechos.

En este sentido, Linares et al, señalan que, dentro del amplio ámbito del derecho, existe una categoría muy específica cuya demanda colectiva⁴⁰⁶, concepto teórico y atribución positiva ofrecen las características distintivas de nuestra era. Bobbio la describe acertadamente como "el tiempo de los derechos"⁴⁰⁷ y "derechos del hombre y sociedad"⁴⁰⁸. Los derechos de nuestra época, aquellos que los individuos exigen ante y en contra de la sociedad, los poderes que la gobiernan e incluso otros individuos, son los derechos fundamentales. Estos derechos se perciben, se comprenden y se actúan como el fundamento de todo el orden jurídico-político, que se plasmó en textos y cartas constitucionales, así como en declaraciones o pactos universales y regionales.

Por lo tanto, la asistencia jurídica gratuita desempeña un papel crucial al permitir el ejercicio del derecho a la defensa, que es la base de cualquier interpretación que respete la dignidad de la persona. En este contexto, es fundamental reconocerlos como derechos

⁴⁰⁶Linares, S., et al. *Derecho constitucional: doctrinas esenciales* (1ª ed.), La Ley Editorial e impresora, Buenos Aires, 2008, p. 275.

⁴⁰⁷Bobbio, N. *El tiempo de los derechos*, Rafael de Asís Roig (trad.), Editorial Sistema, Madrid, 1991, pp. 97-112.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, pp. 113-127.

fundamentales y realizar un análisis de cómo la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo fue percibida por la sociedad y el Estado en épocas pasadas. Esto nos permite visualizar los cambios que esta figura ha experimentado a lo largo del tiempo.

En resumen, a lo largo de la historia, hemos observado una transformación significativa desde la figura del "Hombre Bueno", utilizada para resolver disputas comunitarias, hasta el surgimiento del Ombudsman o Defensor del Pueblo. Esta última figura, independiente y dedicada a atender quejas y reclamaciones, ha evolucionado para convertirse en un mediador clave en la resolución de conflictos entre individuos, empresas y comunidades en países como España y Ecuador. El objetivo principal es permitir que todas las partes expresen sus intereses de manera justa y, con la orientación del Ombudsman, alcancen acuerdos que beneficien a todos, promoviendo soluciones "ganar-ganar" que salvaguarden los derechos de quienes los defienden.

En este contexto, los derechos fundamentales se han convertido en la piedra angular de nuestro orden jurídico-político, como lo describe Bobbio en su concepto de "el tiempo de los derechos". Estos derechos son la base sobre la cual se construyen textos constitucionales, declaraciones universales y pactos regionales. Además, la asistencia jurídica gratuita desempeña un papel esencial al garantizar el derecho a la defensa, fundamental para preservar la dignidad de cada individuo.

En conclusión, la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo refleja la evolución de nuestra sociedad hacia la protección y promoción de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Este proceso continuo de cambio y adaptación es fundamental para garantizar una sociedad justa y equitativa en la que se respeten y defiendan los derechos de cada individuo.

El surgimiento y desarrollo del Ombudsman o Defensor del Pueblo se justifica por una serie de razones fundamentales que han evolucionado a lo largo de la historia y en diferentes contextos. Esta figura, que encapsula una variedad de roles como representante, mediador, protector y defensor del pueblo, se ha convertido en un elemento esencial en la vida democrática de numerosos países. A continuación, se presentan argumentos concluyentes para respaldar su aparición y evolución:

1°. *Protección de derechos ciudadanos:* En una sociedad democrática, es imperativo garantizar la defensa de los derechos de los ciudadanos contra posibles abusos o mala administración por parte de las autoridades gubernamentales. El Ombudsman desempeña un papel clave en esta protección.

2°. *Mediación y resolución de problemas:* Actuando como mediador entre los ciudadanos y el gobierno, el Ombudsman facilita la resolución eficiente y equitativa de conflictos y problemas, evitando la necesidad de litigios costosos.

3°. *Prevención de abusos*: La función preventiva del Ombudsman al supervisar la actuación de la administración pública ayuda a prevenir abusos y prácticas irregulares, contribuyendo a una gestión pública de mayor calidad.

4°. *Fomento de la transparencia*: Promoviendo la transparencia y la rendición de cuentas en el gobierno, el Ombudsman fortalece la confianza de los ciudadanos en las instituciones gubernamentales y en el sistema democrático en su conjunto.

5°. *Educación y difusión de la ley*: El Ombudsman desempeña un papel importante en educar a los ciudadanos sobre sus derechos y las leyes que los protegen, empoderando así a la sociedad civil.

6°. *Homogeneización de prácticas administrativas*: Al seguir patrones normativos y estándares, el Ombudsman contribuye a la uniformización de las prácticas administrativas, garantizando un trabajo objetivo y justo.

7°. *Colaboración con organismos internacionales*: El Ombudsman a menudo colabora con organismos internacionales y otras instituciones gubernamentales y no gubernamentales para promover y proteger los derechos humanos a nivel global.

La figura del Ombudsman ha sido respaldada a nivel internacional por las Naciones Unidas y se ha basado en principios como los Principios de París, que promueven la independencia y eficacia de estas

instituciones. Además, el Ombudsman ha evolucionado para abordar no solo la mala administración gubernamental, sino también la protección de los derechos humanos y la promoción del buen gobierno.

En resumen, el Ombudsman o Defensor del Pueblo es esencial para la promoción y protección de los derechos ciudadanos, la prevención de abusos, la mejora de la transparencia y el fortalecimiento de las instituciones democráticas en una sociedad democrática. Su evolución refleja la adaptación constante de estas instituciones para abordar las necesidades cambiantes de la sociedad y garantizar una defensa efectiva de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

3.3.2. El papel del ombudsman español como tribuno de la plebe y defensor civitatis

Como sostiene Terán⁴⁰⁹, es fundamental comprender que el Defensor del Pueblo en América Latina no es simplemente una réplica del antiguo y tradicional Ombudsman del norte de Europa. Más bien, es un fenómeno particular arraigado en raíces históricas diferentes, y su génesis se remonta a las profundidades del Derecho Romano. Este último sirve como una raíz innegable para la mayoría de las

⁴⁰⁹Terán, M. “De vuelta al tribuno”, en *Revista Dikaiosyne* n° 16, Año IX, junio 2006. <<https://link.gale.com/apps/doc/A163063120/IFME?u=anon~ff26fe23&sid=googleScholar&xid=27f0111b>> . Consulta: 23/11/2022.

instituciones jurídicas en la región. Dos instituciones emblemáticas del Derecho Romano que se consideran antecedentes directos del Defensor del Pueblo son el "Tribuno Plebeyo" y el "Defensor Civitatis".

No obstante, es relevante destacar que el concepto de Derecho Romano ha experimentado transformaciones significativas a lo largo de los siglos, y no existe una única definición que abarque todas sus variantes históricas y satisfaga todas las tendencias. La complejidad radica en que el Derecho Romano no ha permanecido estático, sino que ha evolucionado con el tiempo, y su interpretación varía dependiendo del enfoque y del propósito del estudio. Algunos lo ven como el resultado concreto de la recopilación de Justiniano, mientras que otros lo consideran el fruto del trabajo de glosadores y posglosadores, o incluso lo definen como el resultado de la "Pandectística alemana"⁴¹⁰.

La importancia del "Tribuno de la Plebe" en el contexto del Derecho Romano es un ejemplo sobresaliente de la coexistencia de grupos dominantes y dominados en la sociedad romana⁴¹¹. Inicialmente, esta magistratura se creó para defender los intereses de la plebe en un conflicto conocido como el "conflicto patricio-plebeyo"⁴¹². Sin embargo, con el tiempo, esta magistratura experimentó una

⁴¹⁰Cfr. Catalano, P. Sistemas jurídicos. Sistema jurídico latinoamericano y derecho romano, en *Revista general de legislación y jurisprudencia* (t. LXXXV de la segunda época n.º. 3), Madrid, 1982, p. 166.

⁴¹¹Cfr. Arangio, V. *Historia del derecho romano* (4ª ed.), Colección: Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Editorial Reus, Madrid, 1980, p. 63.

⁴¹²Ibíd.

evolución notable y se convirtió en una institución que representaba los intereses de todo el pueblo (*populus*), desempeñando un papel crucial en el equilibrio de poder entre diferentes grupos y magistraturas⁴¹³.

El "Tribuno de la Plebe" llegó a ser visto como una especie de "antipoder" que defendía a aquellos que no tenían acceso al poder político, ya fueran plebeyos en sus inicios o no-nobles más adelante⁴¹⁴. Esta figura desempeñaba un papel esencial en la lucha por la igualdad y la justicia económica en la antigua Roma⁴¹⁵. Su capacidad para ejercer este "antipoder" con prudencia resultó fundamental para no desestabilizar el sistema político y social de la época.

En resumen, el "Tribuno de la Plebe" del Derecho Romano representa un precedente significativo para la institución moderna del Defensor del Pueblo⁴¹⁶. Esta magistratura desafiaba el poder establecido y protegía los intereses de aquellos que estaban excluidos

⁴¹³Lapieza, Á. (1975). *Historia del derecho romano*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975, p. 51.

⁴¹⁴Arangio, 1980, *op. cit.*, p. 63.

⁴¹⁵De esta manera, el Tribunado se convirtió en una invención extraordinaria que institucionalizó lo que Madrazo menciona como 'la dialéctica social de un sistema que se perfeccionó y encontró su propia institución clave'. Cicerón, en su obra '*De legibus*', señala que, sin el Tribunado, el Estado habría permanecido simplemente como una República. El Tribunado, surgido de la plebe de Roma en el siglo V a.C., inmediatamente después de la caída del reino, tenía la función de proteger al pueblo de los propios ciudadanos de su gobierno. Esta institución se convirtió en el foco central de las reflexiones sobre la república durante la crisis de la República y en la nueva situación bajo el Imperio. *Cfr.* Madrazo J. 1996, *op. cit.*

⁴¹⁶*Cfr.* Terán, 2006, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

del poder político y económico⁴¹⁷. Este legado refleja una lucha constante a lo largo de la historia por la justicia y la igualdad en la sociedad.

El Tribuno Plebeyo desempeñó un papel fundamental en la consolidación de la república romana y en la erradicación de la monarquía que plagaba a Roma. Según Terán, "los poderes otorgados a sus magistrados, los Tribunos Plebeyos, permitieron reducir y neutralizar el excesivo poder de los Cónsules y el Senado durante la República"⁴¹⁸. Organizaron la resistencia plebeya de manera exitosa, logrando la igualdad política, económica y social que eventualmente marcó el triunfo definitivo de la democracia sobre el poder centralizado de los reyes.

Las características esenciales que permitieron que esta magistratura cumpliera su rol incluyen su carácter ciudadano y el poder de veto, lo que les concedía la capacidad de supervisar directamente y rechazar, en su totalidad o parcialmente, una ley aprobada. En palabras de Rousseau⁴¹⁹, esto representaba el "poder que puede impedir cualquier cosa y todo". En el contexto de Roma y de manera similar en otros países europeos de ese período, esto fortaleció a la plebe o al

⁴¹⁷Poma, G. "Le istituzioni politiche del mondo romano", En *Itinerari Storia* (2ª ed.). Il mulino, Bologna, 2009, p. 57.

⁴¹⁸Terán, 2006, *op. cit.*, p. 128.

⁴¹⁹Rousseau, J. *Del contrato social o principios del derecho político*, [traducción de Mariano Moreno], Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2012. <<https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcqj7r2>> Consulta: 26/12/2023.

pueblo, quienes protegieron sus derechos y evitaron los abusos de aquellos en el poder.

Continuando en esta línea histórica, que sirve como antecedente de la asistencia jurídica gratuita, encontramos al Defensor Civitatis. Este funcionario fue creado durante el reinado de Valentiniano I y tenía la responsabilidad de proteger a las clases más desfavorecidas contra los abusos de los poderosos, incluso si estos últimos tenían autoridad. El modelo del Ombudsman español se basó en gran medida en esta figura, adoptando la denominación esperanzadora y comprometida de "Defensor del Pueblo" que finalmente fue adoptada por el constituyente latinoamericano.

Es importante destacar que el Defensor Civitatis surgió en una época muy diferente en Roma, donde las luchas sociales presentaban matices distintos a los que llevaron a la creación de los Tribunales de la Plebe. A diferencia del Tribunado Plebeyo, que inicialmente operaba al margen de la Constitución y gradualmente ganaba un nivel de coexistencia con las demás magistraturas, el Defensor Civitatis formaba parte del aparato estatal desde su creación.

Sin embargo, a pesar de su lucha por proteger a su clase contra la injusticia cuando los jueces o funcionarios públicos no respondían a las demandas de los menos poderosos, el Defensor Civitatis carecía de una de las facultades distintivas del Tribuno que lo diferenciaba de otros intentos de defensa de los intereses del ciudadano: la *intercessio*, un

poder negativo indirecto. Como lo describe Catalano, el "poder negativo en cuanto a aspecto negativo de la soberanía popular es el poder del pueblo ejercido directamente a través de la secesión y la huelga, e indirectamente a través de instituciones genéricamente llamadas tribunato (tribuni plebis, tribunal d'ephores, gran jurado nacional). En este sentido, se puede hablar de poder negativo y poder indirecto"⁴²⁰.

Esta perspectiva se plantea porque en muchos casos, el pueblo en su conjunto ejerce poder sobre el Estado al exigir sus derechos, lo que requiere fortaleza, especialmente si cuentan con un defensor que los respalde y guíe hacia el éxito en su búsqueda de derechos que desean defender.

Comenta Díaz Melian de Hanisch que algunos tratadistas sugieren que el primer antecedente remoto de la justicia de paz surgió en Roma bajo el nombre de "defensor civitatis". No obstante, esta afirmación es objeto de debate debido a las funciones desempeñadas por este funcionario público, que ostentaba una especie de magistratura municipal. Su labor principal consistía en salvaguardar a la población que sufría las incontrolables exacciones de los magistrados y enfrentar la crisis económica que asoló el mundo romano a partir del siglo III.

⁴²⁰Catalano, P. *Tribunato e resistenza*, Editor G.B. Paravia, Torino, 1971.

Según los estudios de Cuenca Boy⁴²¹, el "defensor civitatis" o "plebis" era una institución propia de tiempos caracterizados por la decadencia, la anarquía y la corrupción, cuando el Imperio Romano, en un estado de fragmentación creciente y debilidad extrema, tenía dificultades para mantener el orden legal, fiscal y administrativo frente a los intentos de autonomía de individuos poderosos. Esto marcó el camino hacia el feudalismo en la Edad Media.

De acuerdo con el autor citado, esta situación también se reflejó en el momento del descubrimiento y la colonización de las Indias Occidentales, donde las estructuras político-administrativas importadas de España para gobernar los territorios colonizados funcionaron de manera deficiente. Durante este período, los indígenas sufrieron un trato brutal a medida que entraban en contacto con las formas de civilización y cultura europeas, que gradualmente se impusieron en las tierras americanas, reduciendo el espacio y expropiándoles sus tierras. Los indígenas fueron considerados vasallos de la Corona española.

En teoría, el "defensor civitatis", una figura originada en Italia durante el Imperio Romano, tenía la responsabilidad de administrar justicia a estos indígenas y proteger sus derechos, que estaban siendo vulnerados por los colonizadores españoles. Sin embargo, la historia

⁴²¹Cuenca, F. "El "defensor civitatis" y el protector de indios: breve ilustración en paralelo", en *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*. ISSN 1132-8975, n° 7, 1998, pp. 179-196. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=172650>> Consulta: 22/11/2022.

revela que esta figura se vio afectada por la corrupción y perdió eficacia. Frecuentemente, los defensores se sometían a las personas influyentes y carecían del rango y el poder necesarios para hacer frente con éxito a los abusos de otras autoridades, especialmente los fiscales, con quienes inevitablemente entraban en conflicto⁴²².

Esta situación llevó a que, en lugar de proteger a los más débiles, los defensores civitatis, debido a su falta de autoridad y poder, terminaran sirviendo a las personas poderosas y beneficiándose de la opresión y el abuso hacia los indígenas, incluso cobrando impuestos y tolerando su maltrato. Esto pone de relieve la importancia del papel que el defensor del pueblo, u Ombudsman, debe desempeñar para garantizar que todos tengan igualdad de oportunidades para defenderse contra los abusos de aquellos que poseen más poder. Esta cuestión sigue siendo relevante en el contexto actual de la asistencia jurídica gratuita en países como España y Ecuador, que son los principales focos de atención en esta investigación.

En la actualidad, muchas de estas instituciones han evolucionado más allá de sus objetivos originales y se enfrentan a desafíos relacionados con la garantía de los derechos humanos que la comunidad internacional de Ombudsman ya no considera ajenos, según lo expresado por Maiorano⁴²³. Aunque la figura del "defensor civitatis"

⁴²² Cuenca, 1998, *op. cit.*, p.184.

⁴²³ Maiorano, J. *El ombudsman. Defensor del pueblo y de las instituciones públicas*, Macchi, Buenos Aires, 1987.

guarda similitudes con las funciones de un juez de paz debido a su enfoque en la defensa de los derechos e intereses vulnerados de la población, está más alineada con el papel del defensor del pueblo.

El análisis del papel del Ombudsman español como tribuno de la plebe y defensor civitatis revela un vínculo profundo entre esta figura contemporánea y las raíces históricas del Derecho Romano. A través de la evolución de las instituciones jurídicas, desde el Tribuno Plebeyo hasta el Defensor Civitatis, se puede apreciar la constante lucha por la justicia y la igualdad en la sociedad.

El Tribuno Plebeyo del Derecho Romano, inicialmente creado para defender los intereses de la plebe en un conflicto con la aristocracia, se transformó en una magistratura que representaba los intereses de todo el pueblo. Su capacidad para ejercer un "antipoder" en defensa de aquellos excluidos del poder político y económico refleja una lucha constante por la justicia económica y social en la antigua Roma.

Este precedente histórico del Tribuno Plebeyo proporciona una base para comprender el papel del Ombudsman moderno como defensor de los derechos de los ciudadanos frente a posibles abusos del poder. La figura del Ombudsman cumple una función crucial en la protección de los derechos de aquellos que no tienen acceso al poder político y económico, de manera similar a como lo hacía el Tribuno en la antigua Roma.

El Defensor Civitatis, por otro lado, surgió en un contexto diferente en Roma, caracterizado por la decadencia, la anarquía y la corrupción. A pesar de sus esfuerzos iniciales para proteger a los menos poderosos contra los abusos de los poderosos, esta figura se vio afectada por la corrupción y la falta de autoridad. Esto llevó a que, en lugar de proteger a los más débiles, los defensores civitatis a menudo se sometieran a las personas influyentes y se beneficiaran de la opresión de los indígenas en las colonias.

Este contraste entre el papel del Tribuno Plebeyo y el Defensor Civitatis destaca la importancia de un Ombudsman independiente y poderoso en la actualidad. El Ombudsman debe tener la autoridad y la capacidad de desafiar a aquellos que abusan de su poder y garantizar que todos tengan igualdad de oportunidades para defenderse contra los abusos de aquellos que poseen más poder.

En resumen, el estudio de estas figuras históricas en el contexto del Derecho Romano ilustra cómo el Ombudsman español descende en parte de estas raíces. Su papel como defensor de los derechos de los ciudadanos y como contraparte a posibles abusos del poder refleja una tradición antigua de lucha por la justicia y la igualdad en la sociedad. Esta conexión histórica subraya la importancia del Ombudsman en la protección de los derechos humanos y la promoción de la justicia en la sociedad contemporánea.

3.3.3. La defensa de los derechos de los ciudadanos en la España visigoda

Ha sido interesante la historia revisada acerca del Tribuno plebes y el defensor civitatis, en función de los acontecimientos analizados por el Derecho Romano, tomando en cuenta el tiempo y el espacio, los cuales no solo se cimbraron en Italia como territorio, sino que fueron modelo para otros países europeos, además que la doctrina es universal y es ejemplo de fundamentos sociales, jurídicos y económicos.

Partiendo de eso, en particular interés de esta investigación, en la cual se analiza la asistencia jurídica gratuita tomando en cuenta sus realidades y procedimientos en España y Ecuador, como punto comparativo, para después de organizar las ideas acerca de cómo se han desarrollado los hechos en ambos, poder llegar a estudiar las semejanzas y diferencias entre ellos.

Se asume la situación evidenciada en el país español, tomando en cuenta en este punto la defensa de los derechos de los ciudadanos en la España Visigoda, denominación del período histórico que abarca el asentamiento de los visigodos entre mediados del siglo V y comienzos del VIII. Los visigodos son un pueblo perteneciente a los germánicos orientales, surgieron de los grupos góticos que habían invadido el imperio romano en el 376.

Durante la batalla de Andrinópolis en el 378. De acuerdo a la postura de Federico Gallegos el ejército visigodo tiene en la historia de

España mucha importancia, se ha considerado como la unión del pueblo reunido en armas, formado por el conjunto de hombres libres capaces de portar un arma, todos los varones de entre veinte y cincuenta años, que tenían el derecho y el deber de prestar el servicio de armas y sólo ellos eran elementos activos de la comunidad política, expresando:

el ejército que podemos considerar como ejército español; de igual manera que desde San Isidoro de Sevilla y San Julián de Toledo, se empieza a tener una concepción de España, distinta de la Hispania romana, podríamos hablar a partir de este momento de un ejército español⁴²⁴.

El autor previamente mencionado relata la historia del pueblo visigodo a lo largo de tres siglos y medio, hasta el año 711, que está marcada por una serie de eventos bélicos. Estos eventos abarcan desde la derrota de los visigodos a manos de los hunos bajo Balamir en el año 375 y su subsiguiente asentamiento en territorios del Imperio Romano, luego de que el Emperador Valente permitiera su cruce del río Danubio.

Uno de los episodios significativos fue la batalla de Andrianópolis, en la cual el ejército visigodo, liderado por Fritigerno, logró vencer al ejército romano dirigido por el emperador Valente. En esta confrontación, lamentablemente, el emperador Valente perdió la vida.

⁴²⁴Gallegos Vázquez Federico (2011). *El ejército visigodo: el primer ejército español*. Universidad Rey Juan Carlos, p.16.

Este conjunto de acontecimientos ilustra cómo la historia de los visigodos estuvo marcada por una serie de enfrentamientos militares que dejaron una huella profunda en su trayectoria a lo largo de esos tres siglos y medio hasta el año 711.

Después de su asentamiento en tierras del Imperio Romano, los visigodos tuvieron una serie de movimientos y eventos que marcaron su presencia en la historia. Tras saquear Roma en el año 410, se dirigieron hacia la península itálica, dejando una huella duradera en la historia de la ciudad.

Posteriormente, en un giro de eventos, los visigodos se establecieron en Galia como federados del Imperio Romano. Sin embargo, en el año 507, sufrieron una derrota ante los francos en la Batalla de Vouillé. Este acontecimiento marcó un cambio en su trayectoria, lo que los llevó a abandonar Galia y dirigirse hacia la península ibérica.

Una vez en Hispania, los visigodos ocuparon el vacío de poder dejado después de la caída del Imperio Romano en occidente. Su llegada coincidió con la convivencia con la población hispanorromana que ya habitaba la región. Esta coexistencia entre los visigodos y la población hispanorromana tuvo un impacto duradero en la configuración política, social y cultural de la península ibérica en ese período histórico.

En resumen, la historia de los visigodos es una narrativa de migraciones, alianzas y confrontaciones, que culminó en su asentamiento en Hispania y su coexistencia con la población local tras la caída del Imperio Romano en el siglo V d.C. Su llegada a la península ibérica en respuesta a la llamada del emperador Honorio marcó un período en el que desempeñaron un papel esencial en la defensa de los territorios imperiales y en la protección de los derechos de los ciudadanos frente a las amenazas bárbaras que asolaban la región. Su presencia dejó una huella significativa en la historia de España y en el desarrollo de los derechos y la sociedad en la península ibérica.

Gallegos⁴²⁵ continúa explicando que los visigodos jugaron un papel crucial en la defensa de los derechos ciudadanos durante su presencia en la España Visigoda. Su llegada a la península ibérica se debió a una llamada del emperador Honorio, quien necesitaba refuerzos militares para hacer frente a las crecientes amenazas bárbaras en las Galias y las provincias hispanas⁴²⁶. En ese momento, estas regiones estaban siendo asoladas por invasiones bárbaras que arrasaban campos y saqueaban ciudades, y la población local se encontraba indefensa ante esta amenaza.

⁴²⁵ Ibid.

⁴²⁶ En efecto, tanto en las Galias como en las provincias hispanas, "veían cómo sus campos eran arrasados y sus ciudades saqueadas por los bárbaros que habían cruzado el Rhin helado en la noche del 31 de diciembre de 406, siendo incapaces de hacerles frente". Martínez, L. y Fernández, M., (coordinadores), *Reflexiones sobre poder, guerra y religión en la historia de España*, Editores Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011, p. 9.

Los visigodos respondieron a este llamado y se establecieron en la península ibérica. Su presencia en la región no solo contribuyó a la defensa de los territorios imperiales, sino que también desempeñó un papel importante en la protección de los derechos de los ciudadanos locales. A medida que los visigodos se asentaron en la península, desarrollaron acciones significativas destinadas a garantizar la seguridad y los derechos de la población.

Este contexto histórico refleja cómo los visigodos desempeñaron un papel fundamental en la defensa de los derechos de los ciudadanos en un momento en que las amenazas bárbaras ponían en peligro la estabilidad de la región. Su presencia en la península ibérica marcó un capítulo importante en la historia de España y tuvo un impacto duradero en el desarrollo de los derechos y la sociedad en la región.

Los visigodos se enfrentaron a numerosos desafíos en Hispania, incluyendo levantamientos sociales de los bagaudas, intentos de toma del poder por parte de anti-emperadores, la defensa contra la amenaza de Atila y represalias contra Requiario por ataques en las provincias bética, cartaginense y tarraconense. Durante estos momentos, los provinciales romanos continuaron participando en acciones militares, y los grandes propietarios galo-romanos e hispano-romanos mantuvieron ejércitos privados que usaron en campañas militares.

Como señala Gibert⁴²⁷, esta prolongada presencia de los visigodos en Hispania llevó a que se identificara a este pueblo con la región, adoptando la denominación romana de Hispania. Por lo tanto, la referencia a los godos se convirtió en sinónimo de español. La monarquía y las leyes góticas, con fuertes influencias romanas, llegaron a ser consideradas a lo largo de los siglos como la monarquía y las leyes de España. Esta conexión histórica entre los visigodos y la formación de la nacionalidad española dejó una profunda huella en la actualidad.

En cuanto al derecho visigótico, se ha debatido ampliamente si tenía una personalidad propia o si se adaptaba al territorio⁴²⁸. La mayoría de la doctrina se inclina por su carácter territorial, considerándolo un sistema legal igualitario para godos e hispanos⁴²⁹. Este proceso de independencia visigótica de Roma, que comenzó en el reino de Eurico en Tolosa, no eliminó de manera abrupta la influencia

⁴²⁷Gibert, R. "El reino visigodo y el particularismo español", en *Estudios Visigóticos, I*, Roma-Madrid, 1956, pp. 15-47.

⁴²⁸D'Ors, en su obra "*La territorialidad del derecho de los visigodos*", plantea la controversia sobre la personalidad y territorialidad del derecho visigótico. En este debate, la doctrina mayoritaria y más convincente se inclina por su carácter territorial. D'Ors, Álvaro (1956). *Estudios visigóticos I*, en Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 5, CSIC, 1956; Id., *El Código de Eurico*, *Estudios visigóticos II*, en Cuadernos del Instituto jurídico español, 12, CSIC, 1960, y reimpresión 2ª ed. como *El Código de Eurico*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2014.

⁴²⁹García, A. "Nacionalidad y territorialidad del derecho de la época visigoda", en *AHDE* 13 (1936-41) p. 168.

romana sobre los visigodos, que fue más profunda que en otros pueblos germánicos, como señala Torrent⁴³⁰.

Desde el punto de vista político e ideológico, Leovigildo marcó un momento clave en la ambición visigoda de adoptar la estructura, el gobierno y la grandeza del poder imperial romano. Según Valverde, los visigodos:

Sentían la necesidad de integrarse en el mundo romano, que consideraban culturalmente superior y políticamente esencial para aplicar desde Toledo un poder territorial unificado en una España que habían logrado con esfuerzo, luchando contra otros pueblos germánicos asentados en la península ibérica⁴³¹.

Además, influyó en los visigodos la nueva teoría del poder terrenal promovida por la Iglesia católica, que se consolidó con la conversión de Recaredo, el primer rey visigodo católico. Esta teoría tenía raíces en la tradición constantiniana, que veía al emperador como ungido por Dios y protector de la Iglesia, con el derecho de convocar y presidir concilios, nombrar dignidades eclesiásticas y abordar cuestiones teológicas, especialmente aquellas útiles para consolidar el poder real.

⁴³⁰Torrent, A. Una aproximación a la legislación visigótica hispana, en *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, 1(18), 1–61. Recuperado a partir de <<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18094>>

⁴³¹Valverde, M. *Ideología, simbolismo y ejercicio del poder real en la monarquía visigoda: un proceso de cambio*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2000, p. 194.

Los monarcas visigodos siguieron esta actitud, fusionando las leyes visigodas con los preceptos cristianos.

La cultura en la España visigoda se caracterizaba por ser mayormente cristiana y erudita, más enfocada en la iglesia que en la antigüedad clásica. Desde la conversión de Recaredo, se prestó especial atención a las Sagradas Escrituras, cuyas reglas se mencionaban en los textos jurídicos, así como a las enseñanzas de los Padres de la Iglesia. Esta influencia católica se acentuó con el tiempo, y, como señala Osaba, en los últimos monarcas visigodos, la realeza asumió una función sacerdotal, siendo concebida también como un instrumento pastoral y, de alguna manera, sacralizando la figura del rey⁴³².

Además, para los eclesiásticos, el derecho romano era conocido como "*lalex saeculi*", especialmente en las relaciones de derecho privado. El valor teocrático de la unción real, cuya autoridad emana de un orden divino superior, se asemejaba a la concepción teocrática del poder imperial romano a partir del siglo IV. En la Hispania del siglo VII, esto tuvo otras consecuencias, como la amalgama de normas conciliares y legislación real. Ambos ámbitos jurídicos se utilizaban

⁴³²Osaba, E. "Reflexiones en torno a las leyes visigodas", en *Monteagudo. Revista de Literatura Española, Hispanoamericana y Teoría de la Literatura* (8), 2003, pp. 57–72. Recuperado a partir de <<https://revistas.um.es/monteagudo/article/view/78171>>

para resolver conflictos, lo que en muchos casos hacía difícil delimitar la frontera entre ellos⁴³³.

En resumen, este punto destaca cómo el reino visigodo en sus últimos años de existencia exhibió una dinámica de poder, capacidad organizativa y militar. A pesar de las debilidades del sistema político, desempeñó un papel importante en la defensa de los territorios que son relevantes para la investigación sobre la justicia. Aunque los motivos exactos de las partes involucradas en las luchas pueden ser desconocidos, queda claro que la finalidad última era buscar la justicia para aquellos que la merecían.

El análisis de la defensa de los derechos de los ciudadanos en la España visigoda revela una historia interesante y relevante para comprender la evolución de los conceptos de justicia y derechos, y su relación a lo largo del tiempo⁴³⁴. La presencia de los visigodos en la península ibérica, su llegada en respuesta a la llamada del emperador Honorio para defender los territorios imperiales contra las amenazas bárbaras, marcó un período crucial en la historia de España.

⁴³³Ibid.

⁴³⁴ No debemos perder de vista que la relación entre justicia y derecho es, sin duda, tan estrecha como compleja. Aunque se puede anticipar que la justicia ha estado arraigada tradicionalmente en el ámbito filosófico de la ética, mientras que el derecho se ha situado más propiamente en el ámbito científico de la jurisprudencia, como señala Juan Pamplillo Baliño en su obra *"La filosofía del derecho hoy: Perplejidades, perspectivas y propuestas"*, Editorial Porrúa S.A., México, 2010, p.160.

Durante su permanencia en Hispania, los visigodos desempeñaron un papel fundamental en la protección de los derechos de los ciudadanos locales. En un contexto de invasiones bárbaras y conflictos militares, su presencia fue esencial para garantizar la seguridad y la estabilidad de la región. Este compromiso con la defensa de los derechos de los ciudadanos refleja la importancia de la justicia y la protección de los derechos en ese período histórico.

El legado de los visigodos en la península ibérica también se refleja en la identificación de este pueblo con la región, adoptando la denominación romana de Hispania. Su influencia en la configuración política, social y cultural de la región tuvo un impacto duradero, y la monarquía y las leyes visigodas se consideraron como la base de la monarquía y las leyes de España.

Desde el punto de vista legal, el derecho visigótico se ha debatido en cuanto a si tenía una personalidad propia o si se adaptaba al territorio. La mayoría de la doctrina considera que tenía un carácter territorial, lo que lo convierte en un sistema legal igualitario para godos e hispanos. Esta adaptación legal marcó el inicio de la independencia visigótica de Roma, aunque la influencia romana perduró en la legislación visigoda.

Además, la influencia de la Iglesia católica desempeñó un papel significativo en la cultura y la legalidad de la España visigoda. La conversión de Recaredo al catolicismo llevó a una mayor atención a las Sagradas Escrituras y a la incorporación de preceptos cristianos en la

legislación. La realeza visigoda asumió una función sacerdotal, y se fusionaron las leyes visigodas con los preceptos cristianos, lo que reflejó la importancia de la religión en la sociedad y la legalidad de la época.

En resumen, la historia de la defensa de los derechos de los ciudadanos en la España visigoda destaca la relevancia de la justicia y la protección de los derechos en un contexto histórico marcado por conflictos militares y cambios políticos. El legado de los visigodos en la península ibérica dejó una huella duradera en la configuración de España y su sistema legal, lo que lo convierte en un punto importante para comprender la evolución de los conceptos de justicia y derechos a lo largo de la historia.

CAPÍTULO IV. PRECEDENTES FILOSÓFICOS DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

En este cuarto capítulo de la tesis doctoral, se emprende una caracterización de los fundamentos filosóficos que preceden a la asistencia jurídica gratuita. Partimos del entendimiento de que la noción de justicia tiene sus raíces en las reflexiones de filósofos a lo largo de la historia. Estos pensadores han contribuido a definir qué es la justicia y cómo debe ser entendida, lo que, a su vez, ha servido como guía para establecer la ayuda y el respaldo que el Estado proporciona a sus ciudadanos. Esta asistencia busca garantizar que todos tengan la capacidad de defender sus derechos y acceder al debido proceso legal sin que sus limitaciones económicas sean un obstáculo insuperable. Por lo tanto, en esta sección, exploraremos los antecedentes filosóficos que han moldeado esta idea.

4.1. Fundamento filosófico del concepto de justicia

Cada ser humano tiene la capacidad de pensar, generar ideas y expresarlas, lo que demuestra su habilidad para razonar con coherencia y precisión. A veces, este proceso se basa en argumentos sólidos, mientras que, en otras ocasiones, las personas simplemente siguen sus creencias personales, lo que se puede considerar como un acto de filosofar.

Beuchot, citando a Randall, sostiene que la filosofía es el conocimiento de las causas últimas y la reflexión sobre la esencia más profunda de las cosas⁴³⁵. Esta distinción es importante porque diferencia la filosofía de las ciencias, que tienden a analizar las causas más inmediatas. La filosofía, en cambio, se involucra en una reflexión profunda y busca comprender el sentido de la existencia y las verdades fundamentales.

Según esta perspectiva, todos los individuos, en algún momento de reflexión profunda o meditación, realizan actos filosóficos. Estos momentos van más allá de las necesidades inmediatas de la vida cotidiana y se acercan a la satisfacción de una necesidad más profunda: comprender el propósito y la esencia de la existencia. En este sentido, se podría decir que, en el fondo, todos los seres humanos son filósofos en potencia⁴³⁶, ya que buscan respuestas a las preguntas fundamentales sobre la vida y el mundo que les rodea.

La filosofía surgió antes que las ciencias, siendo un tronco común del que, con el tiempo, algunas ramas del conocimiento se desgajaron y se convirtieron en ciencias independientes. Como señala Perdomo⁴³⁷,

⁴³⁵Beuchot, M. “La filosofía de la educación desde una hermenéutica analógico-icónica”, en *Voces de la filosofía de la educación*, Irazema Ramírez Hernández, (compiladora), Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales–(CLACSO), Ediciones Del Lirio de S.A. de C.V. México, 2015, p. 21.

⁴³⁶Ibíd.

⁴³⁷Perdomo, R. *Fundamentos de filosofía* (compilador), Ideas litográficas, Tegucigalpa, 2003, p.14.

los primeros filósofos también eran científicos, lo que indica una fusión inicial entre la ciencia y la filosofía. Desde esta perspectiva, es innegable la existencia de una tradición griega de ciencia racional, estructurada y coherente, que se puede rastrear desde los tiempos de Tales de Mileto hasta la era de Hipatia.

Esta fusión inicial entre filosofía y ciencia en la antigua Grecia demuestra que la reflexión filosófica y el pensamiento científico estaban estrechamente relacionados en ese momento⁴³⁸. Los filósofos griegos, como Tales de Mileto, se dedicaron no solo a cuestiones filosóficas abstractas, sino también a investigaciones científicas concretas. Esto subraya la idea de que la filosofía y la ciencia comparten una raíz común en su búsqueda del conocimiento y su comprensión del mundo que les rodea.

En lo que respecta al conocimiento filosófico, es fundamental considerar la perspectiva de Perdomo, quien destaca ciertos rasgos distintivos de la filosofía. Entre ellos, se encuentra el concepto de que la filosofía, como su propia etimología sugiere, es más que un mero conjunto de conocimientos; es un amor por el saber, una búsqueda constante de conocimiento⁴³⁹. Esto implica que las personas se sienten motivadas a explorar, comprender y profundizar en su comprensión del mundo que les rodea. Esta motivación no siempre busca destacar o

⁴³⁸ Ibid.

⁴³⁹ Perdomo, 2003, *op. cit.*, p.25.

sobresalir, sino más bien comprender el fondo de las cosas, lo que impulsa a la indagación y el esfuerzo por alcanzar un mayor nivel de entendimiento.

Siguiendo con la exposición del autor, es relevante destacar otros aspectos esenciales del conocimiento filosófico:

1°. El conocimiento filosófico se caracteriza por su carácter crítico. Si bien las ciencias también son críticas en su enfoque, su capacidad crítica a menudo disminuye cuando se enfrentan a cuestiones fundamentales o hipótesis últimas. En contraste, la filosofía mantiene su enfoque crítico de manera constante, incluso al abordar cuestiones de profundidad y trascendencia.

2°. La filosofía se considera un saber de segundo grado, ya que implica la construcción histórica de categorías conceptuales que abarcan desde lo mítico y religioso hasta lo técnico y científico. Esto significa que la filosofía no solo se basa en el conocimiento existente, sino que también contribuye a dar forma y estructura a la comprensión humana de estos diversos ámbitos.

3°. La filosofía, desde sus orígenes, ha ejercido un papel privilegiado en la reflexión sobre las contradicciones. Los problemas filosóficos a menudo se presentan en forma de contradicción, y la tarea del filósofo es analizar y resolver estas contradicciones para revelar las

identidades subyacentes que pueden estar ocultas en el plano esencial de las ideas⁴⁴⁰.

Estos rasgos distintivos del conocimiento filosófico subrayan su importancia en la exploración de cuestiones fundamentales y su capacidad para abordar problemas complejos desde una perspectiva crítica y reflexiva.

El quinto rasgo fundamental de la filosofía, como mencionado por el autor previamente citado, se relaciona con su capacidad de totalizar el saber humano en cada momento de la historia. Esto significa que la filosofía busca comprender y sintetizar conocimientos de diversas disciplinas y campos, contribuyendo así a la formación de una conciencia crítica y perspicaz de la humanidad. Los filósofos, a través de su trabajo, adquieren una visión amplia y reflexiva de la cultura, la sociedad y el conocimiento en general, lo que los convierte en observadores lúcidos de la condición humana.

El sexto rasgo destacado es el componente práctico de la filosofía, que se manifiesta en la dualidad estructural de esta disciplina. Esta dualidad refleja la oposición clásica entre "scientia" (conocimiento teórico) y "sapientia" (prudencia práctica, moral y política)⁴⁴¹. La filosofía no se limita a la mera contemplación teórica, sino que también aborda cuestiones prácticas y éticas, buscando comprender cómo

⁴⁴⁰Perdomo, 2003, *op. cit.*, p. 25.

⁴⁴¹ *Ibíd.*

aplicar el conocimiento en la vida cotidiana y en la toma de decisiones morales y políticas.

En resumen, estos rasgos distintivos de la filosofía enfatizan su capacidad para integrar y reflexionar sobre el conocimiento humano, así como su compromiso con la comprensión crítica y la aplicación práctica de este conocimiento en la vida de las personas y en la sociedad en general. La filosofía no solo busca respuestas abstractas, sino que también se preocupa por las preguntas fundamentales que afectan la existencia y el bienestar de la humanidad.

Según lo observado, la filosofía siempre se esfuerza por analizar racionalmente diversos temas y adquirir conocimiento sobre ellos. En este contexto, aborda el tema de la asistencia jurídica gratuita, que encuentra sus raíces en el estudio de la justicia. La justicia se contempla en términos de igualdad, libertad y los derechos fundamentales de las personas para ser tratadas con equidad y tener acceso a oportunidades iguales. La filosofía del derecho, en particular, desempeña un papel fundamental en la comprensión y el desarrollo de conceptos relacionados con la justicia y la asistencia jurídica gratuita, ya que se encarga de analizar críticamente los fundamentos morales y filosóficos detrás de estas cuestiones, así como su aplicación práctica en la sociedad.

Ciertamente, cuando se abordan las teorías sobre la justicia, tal como se discutió en el Capítulo 2 de esta tesis doctoral, queda patente

que este tema se enmarca en el ámbito filosófico. Esto se debe a que la reflexión filosófica que actualmente está cobrando relevancia no se centra en cuestiones gnoseológicas relacionadas con la adquisición del conocimiento, ni en cuestiones antropológicas. Más bien, se trata de una reflexión esencialmente política sobre la justicia y los principios éticos que la fundamentan. Vale la pena destacar que esta tendencia contemporánea refleja, en realidad, un retorno a una tradición más antigua. Filósofos como Platón, Aristóteles, Rousseau, Jefferson, Kant, Stuart Mill y otros, dedicaron tiempo y esfuerzo a reflexionar sobre la justicia desde diversas perspectivas, dejando un legado filosófico que continúa siendo relevante en la actualidad.

Siendo la filosofía la ciencia que se adentra en la esencia del ser, es relevante destacar su relación intrínseca con el estado de bienestar y la asistencia jurídica gratuita. Esta conexión se basa en la necesidad de proporcionar oportunidades equitativas a quienes realmente requieren asistencia legal, reconociendo que las personas, a pesar de su deseo de igualdad con los demás, a menudo se ven diferenciadas por factores económicos. La asistencia jurídica gratuita busca abordar esta disparidad, y para lograrlo, se fundamenta en conceptos como la empatía, que nos permite comprender y compartir las circunstancias de quienes menos tienen.

En este contexto, el Estado asume un papel esencial como garante de la efectividad de la asistencia jurídica gratuita. Su responsabilidad radica en desarrollar estrategias y políticas que aseguren que este

servicio esté disponible para aquellos que lo necesiten. La solidaridad y la caridad humana se erigen como valores fundamentales en este proceso, ya que reflejan la preocupación de la sociedad por garantizar la igualdad y la justicia para todos sus miembros, independientemente de su situación económica.

En resumen, la filosofía, al explorar la esencia del ser y las cuestiones éticas, ilumina la importancia de la asistencia jurídica gratuita en la promoción del bienestar y la justicia en una sociedad. Esta relación profunda entre filosofía, igualdad, y acceso a la justicia nos insta a reflexionar sobre la necesidad de políticas públicas y acciones que garanticen que todos los individuos tengan la oportunidad de ejercer sus derechos legales de manera justa y equitativa.

Es importante destacar que la asistencia jurídica gratuita se enmarca dentro del ámbito del Derecho. En este contexto, se adopta la filosofía del Derecho como una herramienta esencial para la "totalización racional y crítica del fenómeno jurídico". Este enfoque, respaldado por Atienza, reconoce que la crítica no es exclusiva de la filosofía y que ambas disciplinas comparten un compromiso con la universalidad⁴⁴².

Es relevante entender que los problemas filosóficos relacionados con el Derecho no se limitan a cuestiones técnicas o científicas. En

⁴⁴²Atienza, M., *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1989.

cambio, surgen a partir de estas cuestiones y se ubican en un segundo nivel de reflexión. La filosofía del Derecho, al profundizar en estos asuntos, aporta una perspectiva crítica y analítica que trasciende las consideraciones meramente técnicas.

En resumen, la filosofía del Derecho desempeña un papel esencial en la comprensión y evaluación de la asistencia jurídica gratuita. Proporciona un marco reflexivo y crítico que va más allá de las cuestiones técnicas y científicas, permitiendo un análisis en profundidad de los fundamentos éticos y filosóficos de este importante aspecto del sistema jurídico.

Vega subraya, como se mencionó previamente en este contexto, que la filosofía no se clasifica como un tipo de conocimiento primario o de "primer grado". Más bien, posee una justificación autónoma como un conocimiento distintivo y sustantivo por derecho propio. No debe ser relegado a una mera forma de conocimiento "adjetivo", destinado a ser eventualmente suplantado por las ciencias, ni tampoco se limita a un papel "genitivo", confinado a un análisis lógico o una síntesis enciclopédica en relación con el conocimiento científico. Además, la filosofía no se considera un conocimiento "dogmático" desconectado de las ciencias o de la metafísica⁴⁴³. En cambio, desempeña un papel fundamental al contribuir a la reformulación y reinterpretación de conceptos e ideas. Por lo tanto, es esencial reconocer y valorar su

⁴⁴³Vega, *op. cit.*, p. 4.

relevancia en la reflexión y comprensión de diversos temas, incluida la asistencia jurídica gratuita.

En relación a este tema, Atienza señala que la función principal de los filósofos del Derecho debería ser actuar como "intermediarios" entre los conocimientos y prácticas jurídicas, por un lado, y el resto de las prácticas y saberes sociales, incluyendo la filosofía, por otro. Su lugar es precisamente en las zonas de fricción y en los vacíos que surgen en el funcionamiento de estos campos. Por lo tanto, la filosofía del Derecho tiene la aspiración de ser un conocimiento totalizador, siempre y cuando su punto de partida y de llegada sean esos otros saberes y prácticas⁴⁴⁴.

En el ámbito del Derecho, las intervenciones filosóficas desempeñan un papel de gran relevancia al otorgar un sentido a cada tema, desde la perspectiva teórica hasta la práctica. Se reconoce que estos conceptos e ideas establecidos en el ámbito jurídico no se desvinculan de la realidad individual y social. Por tanto, los profesionales del Derecho deben considerarlos de manera integral al interpretar cualquier situación legal, buscando argumentos sólidos

⁴⁴⁴Atienza, M., *La filosofía del Derecho como filosofía 'regional'*, recuperado a partir de <URL: <http://lamiradadepeitho.blogspot.com.es>> y <<http://iusfilosofia-mundolatino.ua.es>> Consulta: 06/05/2017.

incluso en aspectos que podrían no estar expresados de manera clara o que puedan presentar vacíos.

De acuerdo con Tamayo, la Filosofía del Derecho se define como el campo especializado de la filosofía que se encarga de "estudiar los fundamentos morales y espirituales del derecho, analizando la relación entre el Estado y el ciudadano, la legitimidad de las penas y las relaciones entre el "ser" y el "deber ser"⁴⁴⁵. Aunque el término "filosofía del derecho" no se popularizó hasta el siglo XVIII, las reflexiones sobre los fundamentos filosóficos de la ley y la justicia tienen sus raíces en la antigüedad, específicamente en la época antigua. De esta manera, se puede afirmar que los conceptos sobre la justicia se originaron principalmente en la antigüedad.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que algunos de los grandes temas de la Filosofía del Derecho son los siguientes: a) La ontología jurídica, que trata de responder a la cuestión sobre qué es el Derecho, analizando los conceptos fundamentales en torno al fenómeno jurídico: ciencia jurídica, filosofía del Derecho, norma, Estado, moral, etc., b) La axiología jurídica, que es un estudio de los valores inherentes al Derecho, particularmente la justicia, c) La epistemología jurídica, que aborda el problema del conocimiento del Derecho; el origen, tipos, posibilidades y la problemática de verdad o falsedad del conocer son

⁴⁴⁵Tamayo, R. *Filosofía del derecho. Diccionario jurídico mexicano*. Suprema Corte de México, 1994.

aspectos importantes, entre otros, d) La lógica jurídica, que estudia las formas de razonamiento o maneras de ordenar el pensamiento para organizar y sistematizar el conocimiento del Derecho; y, e) La ética jurídica, debido a la particular relación del Derecho con la moral y porque finalmente, en toda norma jurídica, subyace una regulación del comportamiento con determinadas tendencias u orientaciones⁴⁴⁶.

En nuestra opinión, siguiendo a Javier Ibarra Serrano, todos estos temas, así como otros de la filosofía general y las relaciones del Derecho con disciplinas como historia, sociología, economía, antropología, psicología, entre otras, conforman lo que podría considerarse un curso completo de Filosofía del Derecho⁴⁴⁷.

En conclusión, el fundamento filosófico del concepto de justicia es intrínseco a la naturaleza humana y se arraiga en la capacidad de reflexión, razonamiento y búsqueda constante de conocimiento. La filosofía, como la ciencia de la esencia del ser, desempeña un papel fundamental al analizar, cuestionar y comprender la justicia desde sus raíces morales y éticas. A través de su carácter crítico y su enfoque en resolver contradicciones, la filosofía contribuye a la formación de una conciencia crítica en la humanidad, lo que la convierte en una disciplina esencial para el progreso y la reflexión en la sociedad.

⁴⁴⁶Ibarra, J. *La justicia (apuntes para una historia de la filosofía del derecho)*, Guerrero, Cía. Editorial, A.C., México, 1992, p. 10.

⁴⁴⁷Ibid.

La relación entre la filosofía y la justicia se manifiesta de manera destacada en la asistencia jurídica gratuita, que busca garantizar la igualdad y la equidad en el acceso a la justicia. Esta conexión entre filosofía, igualdad y acceso a la justicia resalta la importancia de políticas y acciones que promuevan la solidaridad y la caridad humana como valores fundamentales en la búsqueda de un sistema legal más justo y equitativo.

La filosofía del Derecho, por su parte, desempeña un papel esencial al proporcionar una perspectiva reflexiva y crítica sobre la asistencia jurídica gratuita, ayudando a comprender los fundamentos morales y filosóficos que la respaldan. Los filósofos del Derecho actúan como intermediarios entre el conocimiento jurídico y otras prácticas y saberes sociales, contribuyendo a una comprensión más profunda y completa de los temas legales.

En última instancia, la filosofía y la justicia están inextricablemente vinculadas, ya que la filosofía ilumina el camino hacia una comprensión más profunda de la justicia y proporciona la base moral y ética necesaria para abordar cuestiones de igualdad y acceso a la justicia en la sociedad.

4.2. Principales corrientes filosóficas del derecho relacionadas con la asistencia jurídica gratuita

Al analizar las principales corrientes filosóficas del Derecho relacionadas con la asistencia jurídica gratuita, es pertinente comenzar desde las ideas fundamentales que se refieren a los valores prácticos o

ideas prácticas. Según Vega⁴⁴⁸, estas ideas se entrelazan con el discurso iusfilosófico, donde los conceptos adquieren una dimensión subjetiva, convirtiendo este discurso en una práctica jurídica por derecho propio. Esto otorga a la filosofía jurídica un lugar distinguido en el ámbito de la filosofía práctica, ya que posee valores prácticos fundamentales, como los morales y políticos, que están estrechamente relacionados con la práctica del Derecho.

Al considerar el Derecho como una institución cuya función principal es la reconciliación de conflictos y la restauración de la unidad de estos valores en términos justificativos y argumentativos⁴⁴⁹, Atienza resalta la importancia de que el Derecho sea esencialmente una actividad argumentativa que involucra el lenguaje, la lógica y otras formas de argumentación, algunas de las cuales han sido pasadas por alto en la cultura jurídica contemporánea, como la tópica, la retórica y la dialéctica, disciplinas todas ellas con raíces en la antigüedad y, especialmente, en la obra de Aristóteles⁴⁵⁰.

Todo esto proporciona un terreno fértil para superar la dicotomía entre el iusnaturalismo, que confirma los valores como fundamentos últimos del Derecho desde una perspectiva dogmática o metafísica, sumiendo a la filosofía jurídica en un discurso iusmoralista, y el

⁴⁴⁸ Vegas, *op. cit.*, p.34.

⁴⁴⁹ Ibid.

⁴⁵⁰ Atienza, M. *El derecho como argumentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006, p. 316.

positivismo jurídico, que se caracteriza por mantener una distancia y neutralidad valorativa frente al Derecho, pero desde un enfoque escéptico o relativista, postulando un discurso más técnico-científico que filosófico sobre el Derecho.

En este contexto, la postura de Kaufmann, que considera que la filosofía del Derecho es "una doctrina de la justicia"⁴⁵¹, adquiere relevancia. Él argumenta que el compromiso con los menos afortunados es una parte "esencial" de la iusfilosofía, una idea que ha sido retomada por los estudios "críticos" del Derecho, como lo evidencian los *Critical Legal Studies* y la Filosofía Crítica.

La iusfilosofía sigue siendo metafísica, ya que puede adentrarse en lo invisible, pero también va más allá de lo visible del Derecho; trasciende lo que se presenta en el Derecho escrito, profundizando en lo que se busca y se aspira a ser, principalmente, justo⁴⁵².

Durán señala que la filosofía del Derecho ha buscado fundamentar el Derecho en algún grado, siendo una ciencia que revela lo que es verdaderamente el Derecho, orientándolo hacia valores que deberían ser alcanzados por la civilización y promoviendo la universalización del Derecho como una noble realidad humana⁴⁵³. Esto implica que cuando

⁴⁵¹Kaufmann, A. *Filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 39.

⁴⁵²Durán, J. *Iusfilosofía con ventanas: una filosofía jurídica mirada desde el punto medio aristotélico*/Juan Guillermo Durán Mantilla, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2016, p. 27.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 28.

se expresan conceptos relacionados con el Derecho, como sus principios, la justicia, la libertad, la igualdad, la paz y la solidaridad, la filosofía del Derecho se convierte en el asiento más profundo y radical de estos conceptos, aunque el Derecho los adopte como sus propias normas.

Es importante aclarar que, en la filosofía del derecho, cuyo objetivo primordial es la búsqueda de la justicia, aquellos que no son expertos en esta disciplina, es decir, los no iusfilósofos, a menudo intentan exponer y analizar sus ideas y conceptos en relación a lo que se supone que debería ser cuestionado y lo que realmente se hace en la práctica. Esta diferencia entre lo teórico y lo práctico ha sido resaltada por Sen, quien sostiene que las "instituciones formales" liberales por sí solas no son suficientes para garantizar la justicia, sino que también es esencial el "compromiso real" de las acciones de las personas⁴⁵⁴. En otras palabras, es necesario que las acciones en la sociedad reflejen verdaderamente los valores y principios que se proclaman, ya que a menudo se observan discrepancias entre lo que se dice y lo que se hace en la realidad cotidiana. Estas contradicciones y críticas son motivo de debate en la filosofía del derecho y en la sociedad en general.

Por otro lado, cabe mencionar a Sandel, quien plantea en su libro "Justicia" la pregunta fundamental: "¿Hacemos lo que debemos?"⁴⁵⁵

⁴⁵⁴Sen, A., *La idea de la justicia*. Taurus, Bogotá, 2010, p.13.

⁴⁵⁵Sandel, M., *Justice: What's the Right Thing to Do?* Farrar, Straus & Giroux, New York, 2009.

Esta interrogante surge debido a que existen situaciones que pueden considerarse justas desde una perspectiva más amplia, pero que pueden no estar completamente respaldadas por las normas legales existentes. Aquí es donde el iusfilósofo entra en juego, ya que se adentra en el análisis de cuestiones legales desde una perspectiva práctica y cotidiana de la vida, la cual, en muchos casos, difiere de lo que las normas jurídicas establecen.

Hübner Gallo resalta que la filosofía del derecho responde a una clara necesidad de la inteligencia y la cultura, que va más allá de la mera presencia formal de códigos, leyes, sentencias y estructuras jurídicas. Más allá de los textos legales o de los hechos concretos, la mente humana inevitablemente formula una serie de preguntas relacionadas con los fundamentos, la esencia, la finalidad y el valor, que solo la filosofía del derecho puede abordar y responder⁴⁵⁶.

Como expresa este filósofo, resulta complicado separar la dimensión humana y emocional, así como las experiencias personales, al analizar un hecho legal. Aunque se debe realizar una interpretación basada en lo que debería ser, siempre existe la posibilidad de que se introduzca un componente personal que puede diferir significativamente de lo que está establecido en las normativas legales.

⁴⁵⁶Hübner, J. *Manual de filosofía del derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1963.

Dado que el objetivo último del Derecho es la justicia, al analizar la asistencia jurídica gratuita, es imperativo considerar que este tema se relaciona con la economía, la política, la sociología y otras disciplinas. Esto se debe a la necesidad de comprender por qué algunas personas no pueden ejercer sus derechos fundamentales, en particular, el derecho a la defensa legal. Esto se debe a factores que pueden afectar el proceso legal y que requieren un análisis ético y justo. En este contexto, tanto los ciudadanos como el Estado deben colaborar para garantizar el cumplimiento de lo que debería ser, lo que se podría denominar como una búsqueda de justicia integral.

En este estudio, se aborda la filosofía del derecho en el contexto de la asistencia jurídica gratuita, enfocándose particularmente en la iusfilosofía. En este sentido, se reconoce que la función esencial de los filósofos del Derecho consiste en actuar como "intermediarios" entre los conocimientos y prácticas jurídicas, por un lado, y el conjunto de prácticas y conocimientos sociales, que incluye a la filosofía, por otro lado. Su posición se ubica precisamente en las áreas de fricción y en los vacíos que se producen en el funcionamiento de estos ámbitos. Siguiendo esta línea de pensamiento, Atienza⁴⁵⁷. sostiene que la filosofía del Derecho puede legítimamente aspirar a ser un conocimiento totalizador, siempre y cuando su punto de partida y su

⁴⁵⁷Atienza, 1975, *op. cit.*, p. 5.

punto de llegada sean estos otros conocimientos y prácticas mencionados.

En resumen, la filosofía del derecho desempeña un papel fundamental como puente entre el mundo jurídico y el mundo de la filosofía, así como entre otras áreas de conocimiento y práctica. Su objetivo es contribuir a la comprensión y reflexión sobre cuestiones jurídicas desde una perspectiva más amplia y filosófica, abordando las fricciones y lagunas que surgen en la intersección de estos campos de estudio y acción.

En este contexto, el propósito es analizar las corrientes de la filosofía del Derecho que sirven como fundamento para la asistencia jurídica gratuita, centrándose en las dos principales tradiciones jurídico-filosóficas de la Modernidad: el iusnaturalismo y el iuspositivismo, como lo señala Marcone⁴⁵⁸. Cada una de estas tradiciones tiene un enfoque distintivo: el iusnaturalismo se orienta hacia lo natural, es decir, lo que es percibido, sentido y asumido como intrínseco, mientras que el iuspositivismo se enfoca en lo legal, en lo que debe ser, lo que ha sido creado por los seres humanos, específicamente por el Estado.

En este sentido, ambas corrientes buscan reconstruir la unidad del sistema jurídico, pero lo hacen de manera diferente. Para el iusnaturalismo, esta unidad es sustancial o material y afecta al

⁴⁵⁸Marcone, J. “Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo”, en *Andamios* vol.1 n°. 2. México, junio de 2005, p.124.

contenido de las normas legales. En contraste, para el positivismo jurídico, esta unidad es formal y se refiere al modo en que las normas han sido establecidas, como lo explica Bobbio⁴⁵⁹. Esta concepción formal de la unidad es particularmente relevante para caracterizar el positivismo jurídico y encuentra su expresión más coherente en el pensamiento de Kelsen.

En conclusión, al analizar las principales corrientes filosóficas del Derecho en relación con la asistencia jurídica gratuita, se revela la profunda interconexión entre la filosofía y la práctica jurídica. Estas corrientes, como el iusnaturalismo y el positivismo jurídico, ofrecen perspectivas contrastantes sobre la naturaleza y la esencia del Derecho, abriendo debates fundamentales sobre la justicia y la moral en el contexto legal.

El iusnaturalismo, al enfocarse en valores fundamentales y morales como bases del Derecho, aporta una dimensión ética al análisis jurídico. Por otro lado, el positivismo jurídico adopta una perspectiva más formal y técnica, centrada en las normas establecidas por el Estado. Esta tensión entre lo ético y lo formal es un punto central de discusión en la filosofía del Derecho.

La figura del iusfilósofo se erige como un puente esencial entre el discurso jurídico y la filosofía, ayudando a reconciliar las fricciones y

⁴⁵⁹Bobbio, *op. cit.*, p. 96.

vacíos que surgen en la intersección de estos campos. También se destaca la importancia de que la filosofía del Derecho no sea solo teórica, sino que tenga un impacto real en la vida cotidiana y en la justicia práctica.

Además, se reconoce que, en la búsqueda de la justicia, las instituciones formales por sí solas no son suficientes; se necesita un compromiso genuino de las personas para que se cumplan los valores y principios proclamados en el Derecho. Esta brecha entre lo que se dice y lo que se hace en la sociedad plantea desafíos éticos y prácticos cruciales que la filosofía del Derecho debe abordar.

En última instancia, el análisis de la asistencia jurídica gratuita no solo tiene implicaciones jurídicas, sino también económicas, políticas y sociológicas. La filosofía del Derecho desempeña un papel esencial al profundizar en estos temas, promoviendo una comprensión más amplia y una búsqueda de justicia integral que involucra tanto a los ciudadanos como al Estado.

En resumen, este estudio revela que la filosofía del Derecho es una disciplina rica y multifacética que trasciende los límites de la teoría jurídica, explorando las dimensiones éticas y prácticas del Derecho. Sus debates y reflexiones son esenciales para enriquecer el entendimiento y la aplicación de la justicia en la sociedad.

4.2.1. Iuspositivismo

El positivismo jurídico, en palabras célebres de Radbruch, aplica una suerte de eutanasia a la filosofía del Derecho siempre que esta pretenda ser una parte de un sistema filosófico apriorístico al estilo tradicional. En la actualidad, quizás Habermas sea el único exponente de esta perspectiva, y posiblemente sea el último. Según esta visión, no es la filosofía la que dicta desde arriba la unidad de ideas en la reflexión sobre el Derecho, sino más bien la experiencia categorial jurídica, que, como sostiene Bobbio, proporciona los materiales desde abajo⁴⁶⁰. La preferencia hacia las obras de juristas que ascienden hacia la filosofía en lugar de filósofos que descienden al mundo del Derecho revela una inclinación por un método o, mejor dicho, por un estilo de trabajo específico.

Cuenca⁴⁶¹ sostiene que el iuspositivismo se ha caracterizado como una concepción que afirma que los criterios determinantes de la validez jurídica son exclusivamente formales, o al menos, que otorga primacía a estos criterios. Sin embargo, aboga por una tesis que aborda el problema de la validez jurídica de una manera más amplia, argumentando que la mejor explicación del funcionamiento de los sistemas jurídicos considera que en la determinación de la validez de

⁴⁶⁰Ibid., p. 201.

⁴⁶¹Cuenca, P. *Sobre el iuspositivismo y los criterios de validez jurídica*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 208.

sus normas también son relevantes los criterios materiales. Esto, según Cuenca, es completamente compatible con una concepción positivista del fenómeno jurídico⁴⁶².

En resumen, el positivismo jurídico desafía la idea de que la filosofía debe imponer desde arriba una estructura filosófica a la reflexión sobre el Derecho y, en cambio, aboga por que la experiencia jurídica sea la que suministre los fundamentos desde abajo. Además, la discusión sobre la validez jurídica se amplía para incluir tanto criterios formales como materiales, lo que sugiere una visión más compleja y matizada de la filosofía del Derecho dentro del marco del positivismo jurídico.

El iuspositivismo se puede entender como un conjunto de normas dictadas por el poder soberano que constituyen el derecho positivo. Estas normas se consideran válidas simplemente porque emanan del soberano, es decir, del Estado, y esta es la razón principal por la que se consideran justas. El iuspositivismo sostiene que las normas jurídicas obtienen su validez de este hecho, en lugar de basarse en valores éticos trascendentales o en fines "socialmente valiosos" que se supone que las normas deben perseguir. Marcone conceptualiza el iuspositivismo o positivismo jurídico como "el único derecho válido que dicta el

⁴⁶²Cuenca, 2008, *op. cit.*, p. 208.

Estado"⁴⁶³. A menudo, esta perspectiva puede ser malinterpretada como injusta, y aquí es donde las palabras de Kelsen aportan claridad.

Kelsen⁴⁶⁴ advierte sobre la importancia de distinguir claramente entre el Derecho y la justicia. Si no se hace esta distinción, se corre el riesgo de caer en la tendencia ideológica de la doctrina clásica del Derecho natural conservador, que tiende a justificar y transfigurar el Derecho positivo al afirmar que este es simplemente un reflejo de un orden natural, divino o racional, es decir, un orden absolutamente justo. Por otro lado, la teoría del derecho natural revolucionario busca cuestionar la validez del Derecho positivo al considerar que este está en contradicción con un orden de valor absoluto, lo que suele pintar la realidad jurídica de una manera mucho más crítica de lo que realmente es.

En este contexto, el iuspositivismo se enfoca en analizar y establecer la verdad jurídica, definiendo lo que debe ser, como en el caso de la justicia y la asistencia jurídica gratuita. Si bien la asistencia jurídica gratuita es un derecho constitucional para los ciudadanos, el iuspositivismo también reconoce que existen ciertos requisitos para acceder a este derecho. No implica que unos tengan acceso a la justicia y otros no, sino que establece criterios específicos para la orientación y

⁴⁶³Marcone, *op. cit.*, p.125.

⁴⁶⁴Kelsen, H. (1993a) *¿Qué es justicia?* Planeta, Barcelona, p. 21.

la defensa gratuita, que se aplican únicamente a aquellos ciudadanos que demuestren que no pueden costear el proceso legal para su defensa.

En resumen, el iuspositivismo se enfoca en la validez y la aplicabilidad del Derecho positivo, incluyendo cuestiones relacionadas con la justicia y la asistencia jurídica gratuita. Su objetivo es definir el "deber ser" del Derecho desde una perspectiva legal y formal, siguiendo las normas y regulaciones establecidas por el Estado.

El iuspositivismo, tal como lo explica Marcone, se concibe como una doctrina que se desprende de valores y que determina lo que es justo o injusto únicamente basándose en las leyes, sin recurrir a un supuesto derecho superior fundamentado en la naturaleza, la razón o Dios⁴⁶⁵. Desde esta perspectiva, el derecho se origina en un proceso formal y no persigue ningún fin intrínseco. Es de naturaleza general, ya que no hace referencia ni está sujeto a ningún contenido preestablecido. Además, está históricamente determinado por el tiempo y el espacio de cada formación estatal, lo que significa que es contingente. Por lo tanto, resulta incoherente intentar otorgar validez universal a un conjunto particular de normas solo porque se pretende que están respaldadas universalmente por la naturaleza, la razón o Dios⁴⁶⁶.

El iuspositivismo, como explican sus intérpretes, no incluye consideraciones teleológicas, es decir, no busca directamente la justicia,

⁴⁶⁵Marcone, *op. cit.*, 128.

⁴⁶⁶Ibid.

la libertad o el bien común en las normas legales⁴⁶⁷. En lugar de eso, se basa en las reglas y procedimientos establecidos por el Estado como fuente de legitimidad y validez formal. Por lo tanto, define el Derecho únicamente en relación con la Autoridad que establece las normas, es decir, en relación con el poder soberano del Estado.

En este sentido, el iuspositivismo sugiere que detrás de la ley no hay nada más. Es un enfoque imperativo y formalista que considera el Derecho como un conjunto de normas mediante las cuales el Estado ordena o prohíbe ciertos comportamientos a sus ciudadanos, en forma de mandatos⁴⁶⁸. Si un ciudadano no cumple con estas normas, sabe que enfrentará sanciones y coacciones impuestas por el Estado, que se amparan en el derecho como fuente de legitimidad. Para esta doctrina, la Constitución, que proviene del fundamento del Estado como Autoridad y Poder, establece las normas superiores que los ciudadanos deben respetar.

En resumen, el iuspositivismo es una corriente legal que se centra en la formalidad y la legalidad de las normas, sin considerar inherentemente su contenido ético o moral. Establece que el derecho deriva de la Autoridad del Estado y se fundamenta en las reglas y procedimientos establecidos por este.

⁴⁶⁷García, E. *Positivism jurídico, realismo sociológico e iusnaturalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México-FFL, México, 1968, p.10.

⁴⁶⁸Marcone, *op. cit.*, p.130.

El iuspositivismo presenta la ventaja de fundamentar la validez de las leyes civiles, lo que lleva a que los ciudadanos respeten las leyes y eviten cometer delitos, sabiendo que enfrentarán castigos impuestos por el Estado, de acuerdo con lo que establecen la constitución y las leyes. Sin embargo, como señala Marcone, es importante destacar que, aunque el enfoque positivista pueda dar lugar a regímenes autoritarios al afirmar que "detrás de la ley solo está el poder", también es cierto que apelar a un orden trascendente puede llevar a un régimen autoritario. Este último podría justificar su poder mediante criterios y argumentos supuestamente universales y trascendentales, lo que plantea desafíos éticos y políticos importantes⁴⁶⁹.

Este aspecto lleva a una reflexión fundamental, ya que el iuspositivismo no permite excepciones ni medias aguas en la aplicación de las normas. Las leyes están claramente definidas para todos los ciudadanos, sin distinciones humanas que podrían actuar como medidas de excepción. Esto significa que, si algunas personas no cumplen con los requisitos establecidos por las leyes para acceder a la asistencia jurídica gratuita, se considera que no tienen derecho a ello. Aunque se hable de la justicia que todos los ciudadanos merecen para tener la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, y esto esté establecido en las constituciones de países como Ecuador y España, se reconoce la necesidad de aplicar el iuspositivismo para determinar quiénes pueden

⁴⁶⁹Ibid.

beneficiarse de este derecho. Esto conduce a la definición de requisitos en las leyes de ambos países y a la exclusión de aquellos que no cumplen con las condiciones especificadas.

En resumen, el iuspositivismo plantea un enfoque legal en el que la justicia se basa en la aplicación de las leyes de manera uniforme para todos los ciudadanos. Aunque todos tienen derecho a la justicia, no todos tienen acceso gratuito a ella si no cumplen con los requisitos legales establecidos. Esta es una cuestión importante a considerar en el contexto de la asistencia jurídica gratuita y plantea desafíos éticos en relación con quién puede acceder a este derecho.

En conclusión, el iuspositivismo se destaca por su enfoque en la validez y aplicabilidad de las leyes, basándose en criterios formales y legales en lugar de consideraciones éticas o morales. Este enfoque se centra en la autoridad del Estado como fuente de legitimidad y en las reglas y procedimientos establecidos por el mismo. Aunque presenta ventajas al garantizar el respeto a las leyes civiles y promover la cohesión social, también plantea desafíos éticos, especialmente en situaciones donde la rigidez legal puede limitar el acceso a la justicia, como en el caso de la asistencia jurídica gratuita. En última instancia, el iuspositivismo es una perspectiva que se enfoca en la aplicación uniforme de las leyes, pero requiere consideraciones cuidadosas sobre cómo equilibrar la legalidad con la justicia en situaciones concretas.

4.2.2 Iusnaturalismo

La corriente del iusnaturalismo en la Filosofía del Derecho pone un fuerte énfasis en la importancia del derecho natural, que es considerado como impuesto por Dios. En esta perspectiva, todos los seres humanos son vistos como iguales, lo que implica que comparten los mismos derechos y deberes fundamentales. Sin embargo, al analizar situaciones específicas, se reconoce que las circunstancias individuales de cada persona deben ser consideradas.

Marcone, al describir el iusnaturalismo, lo relaciona con debates filosóficos tan antiguos como la disputa entre Sócrates y los sofistas sobre la distinción entre lo que está dictado por la naturaleza (*physis*) y lo que es establecido por los acuerdos humanos (*thesis*). Al mismo tiempo, señala que esta corriente filosófica es tan moderna como las teorías políticas de los siglos XVII y XVIII que explicaban el origen y el fundamento del poder político a partir de la existencia de derechos naturales que preexisten a la creación del Estado⁴⁷⁰.

Es importante destacar que, aunque existen diferentes interpretaciones del iusnaturalismo, hay un consenso en que se trata de un derecho natural que se considera superior al derecho positivo (las leyes creadas por los seres humanos). Este derecho natural se percibe como emanado de una fuente divina y se define como intrínsecamente

⁴⁷⁰Marcone, *op. cit.*, p.124.

justo, bueno y correcto en sí mismo, independientemente de las normas establecidas por los seres humanos.

En resumen, el iusnaturalismo es una corriente filosófica que sostiene la primacía del derecho natural, considerado como divino, justo y superior al derecho positivo humano. A pesar de las diferentes interpretaciones que ha recibido a lo largo de la historia, su núcleo fundamental radica en la creencia en un conjunto de derechos y principios que son inherentes a la naturaleza humana y que deben ser respetados en la búsqueda de la justicia.

La posición de Radbruch se enmarca en un pensamiento complejo que aborda la relación entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Radbruch no rechaza el iusnaturalismo como tal, pero distingue entre diferentes concepciones de iusnaturalismo y critica el llamado "criterio iusnaturalista de validez". Su argumento se centra en la idea de que la validez jurídica no puede derivar exclusivamente del derecho natural, pero reconoce que, en última instancia, es necesario recurrir al derecho natural o a una instancia suprapositiva para fundamentar la obligatoriedad del derecho positivo.

Radbruch sostiene que ningún deber ser (normatividad) puede derivar de un hecho por sí solo. Para que un hecho adquiera normatividad, debe ser conferido por una norma. Por lo tanto, argumenta que debemos ir más allá del derecho positivo y del Estado hacia un mundo de normas que no son necesariamente estatales ni

positivas, sino que pueden provenir del derecho natural o de una instancia suprapositiva. Este enfoque sugiere que el Estado y su derecho positivo están subordinados a un derecho suprapositivo y natural que fundamenta la vigencia del derecho positivo⁴⁷¹.

Es importante destacar que Radbruch no rechaza completamente el iusnaturalismo, pero lo interpreta de manera particular. Considera que la opción por un criterio positivista de validez, aunque difiere de la concordancia material entre derecho natural y derecho positivo, sigue siendo una forma de iusnaturalismo. En este sentido, Radbruch propone una perspectiva en la que el derecho natural no se concibe como un conjunto de normas jurídicas *per se*, sino como un fundamento de la validez del derecho positivo⁴⁷².

Esta posición puede ser interpretada como un iusnaturalismo al estilo hobbesiano, en el que el derecho natural no se considera derecho en sí mismo, sino más bien como un fundamento moral que respalda la validez del derecho positivo. En última instancia, Radbruch aboga por una visión más compleja y matizada de la relación entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico, reconociendo la importancia

⁴⁷¹Radbruch, G. “El relativismo en la filosofía del derecho”, incluido en Radbruch, G., *Relativismo y derecho*. L. Villar Borda (trad.). Temis, Bogotá, 1992, pp. 1-10; publicado originalmente en francés en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, vol. 112, 1934.

⁴⁷²Ibíd.

del derecho natural como fundamento, aunque no como una fuente directa de normas jurídicas.

La explicación de Marcone sobre el iusnaturalismo es precisa y concisa. Se destaca que, desde esta perspectiva, la naturaleza se considera algo que existe por sí misma, independientemente de la voluntad y la fuerza humanas⁴⁷³. En el contexto del iusnaturalismo, el derecho natural se percibe como supremo y trascendente, lo que significa que no está sujeto a consideraciones o formulaciones humanas o estatales. Los derechos naturales son inherentes a la naturaleza humana y derivan de ella, ya sea que se conciban como emanados de una naturaleza divina o racional.

Este enfoque implica que los derechos naturales tienen existencia y contenido independientemente del reconocimiento que puedan recibir en el derecho positivo, es decir, en el sistema legal establecido por el Estado. En otras palabras, estos derechos se consideran universalmente válidos y necesarios debido a su origen en la propia naturaleza humana. Por lo tanto, el iusnaturalismo sostiene que ciertos derechos son intrínsecos a la humanidad y deben ser reconocidos y protegidos en cualquier sistema legal o estatal.

En resumen, el iusnaturalismo postula que los derechos naturales son fundamentales, inherentes a la naturaleza humana y no dependen

⁴⁷³ Marcone, *op. cit.*, p.125.

de leyes o normativas estatales para su existencia y validez. Esta concepción los sitúa por encima de las consideraciones humanas o estatales y subraya su carácter universal y necesario.

García Máynez⁴⁷⁴ resalta un punto fundamental del iusnaturalismo. Según esta perspectiva, el derecho tiene validez y obliga no debido a su origen en un legislador soberano o en fuentes formales, sino más bien debido a la bondad o justicia intrínsecas de su contenido. Este enfoque subraya que la validez del derecho se basa en la suposición de que cualquier individuo que utilice su propia razón puede discernir lo que es bueno de lo que es malo, y lo que es justo de lo que es injusto. Esto se hace en consonancia con un supuesto orden justo, racional, universal y necesario que se considera divinamente ordenado.

En otras palabras, el iusnaturalismo argumenta que ciertos principios y derechos son intrínsecamente justos y buenos debido a su conformidad con un orden moral superior que se presume divino o, al menos, universal y necesario. Esta concepción del derecho enfatiza que estos principios no deben su validez a ninguna autoridad humana o legislación positiva, sino que son inherentes a la naturaleza misma de lo que es justo y correcto.

En resumen, el iusnaturalismo sostiene que la validez y la obligación del derecho se derivan de la bondad intrínseca de su

⁴⁷⁴García, *op. cit.*, p.128.

contenido, en línea con un orden moral que se considera universal y, en algunos casos, divinamente ordenado. Esta perspectiva coloca la justicia y la moralidad por encima de la autoridad legislativa o estatal en la determinación de lo que es legal y obligatorio.

Cuenca señala que el iusnaturalismo otorga importancia al elemento volitivo, es decir, a la voluntad o juicio moral, y que la validez jurídica depende del juicio moral que hacemos sobre la opción moral que subyace en una norma o decisión⁴⁷⁵. Desde esta perspectiva, la justicia gratuita se analiza en función de lo que se supone que deseamos moralmente, en lugar de basarse en cómo debería ser en la realidad. Esto puede crear dificultades para muchos juristas a la hora de conceder validez a las decisiones relacionadas con la justicia gratuita.

En otras palabras, el iusnaturalismo tiende a evaluar la justicia gratuita desde una perspectiva moral, centrándose en lo que se considera correcto o deseable desde un punto de vista ético. Esto puede llevar a debates y desacuerdos sobre la aplicación de la justicia gratuita, ya que diferentes personas pueden tener opiniones morales divergentes sobre lo que es justo en este contexto.

En resumen, el iusnaturalismo considera que la validez jurídica se basa en juicios morales sobre lo que es correcto y deseable desde una perspectiva ética. Esto puede generar desafíos y debates en torno a

⁴⁷⁵Cuenca, *op. cit.*, p.215.

cuestiones como la justicia gratuita, ya que las opiniones morales pueden variar entre las personas y los juristas.

Marcone plantea que los iusnaturalistas argumentan que, dado que el derecho natural es trascendente, no cambia con el tiempo y es uniforme en todos los lugares, es improbable que dos seres racionales tengan nociones opuestas en relación con las normas naturales de conducta. Estas normas se originan a partir de consideraciones naturales. Es por eso que, según Fernández, "algunos autores caracterizan al iusnaturalismo como el intento de deducir de la naturaleza humana un conjunto de reglas de conducta humana que sean satisfactorias desde el punto de vista de su bondad y que representen la expresión definitiva de la idea de justicia"⁴⁷⁶.

Este enfoque iusnaturalista se basa en la idea de que las normas de conducta humana pueden derivarse de la naturaleza humana misma y que estas normas deben ser buenas y reflejar la idea de justicia en su forma más pura. Esto contrasta con el iuspositivismo, que se centra en las leyes establecidas por el Estado y no en una fuente trascendente o en la naturaleza humana para determinar la validez del derecho.

El iusnaturalismo parte de la suposición de la existencia de un derecho trascendente y previo al derecho positivo. Este derecho se considera como el único orden regulador de validez universal y guía a los ciudadanos mediante la recta razón, a la cual los seres humanos

⁴⁷⁶Fernández, E. "El iusnaturalismo", en Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.57.

pueden aspirar. A pesar de las diferencias que puedan surgir entre los diversos representantes del iusnaturalismo en relación con la fuente de legitimidad o el contenido específico del derecho natural al que apelan, en última instancia, se argumenta que el derecho natural debe prevalecer sobre el derecho positivo. Esto se debe a la suposición de que los seres humanos pueden cometer errores, pero la naturaleza (ya sea divina o racional) en la que se basa el derecho natural no lo hace.

Sin embargo, según Kelsen, el problema fundamental del iusnaturalismo radica en que se basa en una falacia lógica, que consiste en inferir el "deber ser" (lo axiológico) a partir del "ser" (lo ontológico)⁴⁷⁷. Los iusnaturalistas apelan a un orden trascendente, pero no especifican quién establece ni cómo se determinan los contenidos de estos supuestos dictados de la naturaleza o de la razón. Esto implica que deducir el derecho natural a partir de un supuesto orden justo, bueno, universal y trascendente conlleva el riesgo de justificar, en nombre de ese mismo orden, leyes que podrían resultar más perjudiciales para la sociedad que las leyes establecidas por un Estado legal y legítimamente constituido, que actúa como garante de los derechos de los ciudadanos.

En conclusión, el iusnaturalismo representa una corriente filosófica que destaca la importancia del derecho natural, el cual se considera divino, justo y superior al derecho positivo humano. Aunque hay interpretaciones variadas, su núcleo sostiene que ciertos principios y

⁴⁷⁷Kelsen, *op. cit.*, p.69.

derechos son inherentes a la naturaleza humana y deben ser respetados en la búsqueda de la justicia. La posición de Radbruch, que reconoce la necesidad de recurrir al derecho natural para fundamentar la obligatoriedad del derecho positivo, plantea una perspectiva matizada de la relación entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Además, la crítica de Kelsen resalta la dificultad de establecer quién determina los contenidos de ese supuesto orden natural, lo que lleva a un debate sobre si el iusnaturalismo puede justificar leyes potencialmente perjudiciales. En última instancia, esta discusión refleja la complejidad y la profundidad de las cuestiones filosóficas subyacentes en el iusnaturalismo y su impacto en la teoría del derecho.

4.3. El Estado como garante de derechos

Los derechos humanos son aquellos aspectos que benefician a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, género, etnia, religión u otras características. La Declaración Universal de Derechos Humanos representa un hito significativo en la historia de los derechos humanos, ya que fue elaborada por representantes de diversas regiones del mundo, con diversos antecedentes jurídicos y culturales. Fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948.

Esta Declaración se encuentra reflejada en la Resolución 217 A (III) de la Carta Internacional de los Derechos Humanos, estableciendo un ideal común para todas las naciones y pueblos. Su base es el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Es importante señalar que este documento consideró una variedad de aspectos y valores fundamentales al establecer este conjunto de derechos a nivel mundial. Este ideal se refleja en la premisa de que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. Aunque se deben considerar las particularidades culturales y regionales, todos los Estados, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales⁴⁷⁸.

Según lo establecido por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, “los derechos humanos se consideran universales”⁴⁷⁹. El extracto de esta Conferencia subraya una perspectiva crucial sobre los derechos humanos. Establece que los derechos humanos son

⁴⁷⁸Naciones Unidas. *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena, 1993.

⁴⁷⁹Efectivamente, “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (Naciones Unidas. *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena, 1993).

universales, lo que significa que son aplicables a todas las personas, sin importar su nacionalidad, origen étnico, religión u otras diferencias. Además, resalta que estos derechos son indivisibles e interdependientes, lo que significa que no se pueden separar unos de otros, ya que están relacionados de manera intrínseca.

El enfoque de tratar los derechos humanos de forma global y equitativa es fundamental, destacando la importancia de dar igual peso a todos los derechos. Reconoce que las particularidades nacionales y regionales, así como las diferencias culturales e históricas, deben ser consideradas, pero sin comprometer la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

En resumen, este extracto enfatiza la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, así como la responsabilidad de los Estados, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de garantizar el pleno respeto y protección de estos derechos.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos se asegura de que todos los ciudadanos gocen de igualdad de derechos, libertad y oportunidades, sin discriminación de ningún tipo. La Declaración Universal de Derechos Humanos destaca especialmente los artículos 6,

7, 8, 9, 10 y 11⁴⁸⁰, que delinear el comportamiento que se espera hacia los ciudadanos y enfatizan la importancia de garantizar su personalidad jurídica.

El Estado, como entidad legal, tiene la responsabilidad de proteger estos derechos ciudadanos. La Constitución política incorpora los derechos humanos como parte integral de su contenido, considerándolos derechos constitucionales o de primera generación. Esto convierte la garantía de estos derechos en una prioridad estatal.

El Estado social, además de los derechos políticos y civiles de primera generación, también incluye los derechos sociales

⁴⁸⁰Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los derechos del Hombre*. París:

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

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

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

fundamentales, catalogados como derechos de segunda generación. Estos derechos son esenciales para promover el bienestar de los individuos y construir una sociedad justa.

El concepto de Estado de derecho, que garantiza la igualdad ante la ley, la rendición de cuentas, la separación de poderes y otros principios fundamentales de derechos humanos, es esencial para asegurar el cumplimiento y la protección de los derechos humanos. El Estado de derecho convierte estos principios en una realidad palpable.

El Estado de derecho también ha desempeñado un papel clave en la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones, leyes y regulaciones nacionales. Además, proporciona medios de reparación cuando estos derechos no se respetan o se abusan de ellos.

El concepto de Estado de derecho, según las Naciones Unidas⁴⁸¹, implica que todas las personas, instituciones y entidades, incluido el Estado, están sujetas a leyes que se promulgan públicamente, se aplican con igualdad y se ajustan a las normas de derechos humanos. Esto garantiza la primacía de la ley, la igualdad ante la ley y la rendición de cuentas.

⁴⁸¹Naciones Unidas (2004/616). Consejo de Seguridad. Distr. General 3 de agosto de 2004 *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos Informe del Secretario General.

El Estado de derecho tiene raíces en diversas fuentes y épocas, y se basa en la idea de que el poder estatal debe estar sujeto a la ley y las libertades del ciudadano deben ser protegidas. Además, garantiza la seguridad jurídica y la claridad de las normas, evitando la arbitrariedad y asegurando la confianza en la legalidad⁴⁸².

El Estado tiene la responsabilidad de garantizar los derechos humanos y promover un Estado de derecho⁴⁸³ que proteja la igualdad, la justicia y la seguridad jurídica para todos los ciudadanos⁴⁸⁴. Esto es esencial para mantener la estabilidad social y la confianza en las instituciones gubernamentales.

⁴⁸²Naciones Unidas, *op. cit.*, p.5.

⁴⁸³El Estado de derecho, recuerda Villar que: “si bien esta noción del Estado de derecho tiene ancestros en la antigüedad griega y romana y la Edad Media, lo mismo que manifestaciones importantes en la época de la Ilustración, sólo puede decirse que se precisa científicamente a partir de la obra del profesor alemán Robert von Mohl (1799-1875) quien determina entre las formas de Estado, el Estado de derecho de los tiempos modernos y lo caracteriza así: Su esencia se sitúa en el hecho que protege y estimula el desarrollo de todas las fuerzas naturales, desarrollo reconocido por el pueblo como objetivo de la vida del individuo y el conjunto de la sociedad”. Villar, L., “Estado de derecho y Estado social de derecho”, en *Revista Derecho del Estado* n°. 20, diciembre 2007, p. 74.

⁴⁸⁴Además, está el principio de Estado de derecho de la seguridad jurídica y la claridad de las normas, o sea “racionalidad y mensurabilidad de las manifestaciones del poder estatal, que junto con la regulación de la distribución de competencias logren una previsión y pre cálculo de las acciones estatales”. Katz, A. *Staatsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 1987, p. 84. Es decir, donde el Estado se convierte, de esta manera, en garante de la paz jurídica y esto exige que sus normas, en especial las del legislador, sean claras y determinadas y se den a conocer por medios idóneos al público, cuyo acceso a sus textos garantiza el conocimiento de las formas en que haya de actuar el Estado, o sea la pronosticación de sus acciones.

Ahora bien, como lo expresa Figueredo, “si el Estado no instrumenta adecuadamente el sistema, el deseo de justicia por parte de la comunidad se verá insatisfecho, y se asistirá a un resurgimiento de la autotutela en la búsqueda extra constitucional de dicho deseo de justicia, que normalmente se resolverá en una crisis social y, por tanto, jurídica, y a la postre en un replanteamiento de los valores y convenciones sociales que encarnan la idea de la justicia y de las instituciones fundamentadas en tales valores”⁴⁸⁵.

Por ello, el Derecho a la justicia debe ser considerado como aquel que asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público-administración de justicia. La intervención estatal tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos. La fórmula "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", como expresión de la potestad jurisdiccional, no es más que la aplicación del derecho por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido⁴⁸⁶. Este proceso debe ser asumido por el Estado, garantizando de esta manera los derechos del ciudadano.

⁴⁸⁵Figueruelo, Á. *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 50.

⁴⁸⁶Aguirre, V. “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, en *FORO Revista de Derecho*, n°. 14. UASB-Ecuador/CEN/Quito, 2010, p. 2.

En conclusión, la garantía y protección de los derechos humanos por parte del Estado a través del Estado de derecho no solo es un imperativo moral, sino también un pilar fundamental para el funcionamiento justo y equitativo de una sociedad. Los derechos humanos, como se establecen en la Declaración Universal de Derechos Humanos, son universales, indivisibles e interdependientes. Esto significa que no se pueden discriminar ni negar a ninguna persona en función de su origen, género, religión o cualquier otra característica.

El Estado de derecho, con su énfasis en la igualdad ante la ley, la rendición de cuentas, la transparencia y la seguridad jurídica, no solo asegura que se respeten y protejan estos derechos, sino que también brinda un marco legal y un sistema de justicia que permiten la resolución pacífica de conflictos y la promoción del bienestar de la sociedad en su conjunto.

Además, el Estado de derecho no solo se limita a la esfera jurídica, sino que también abarca aspectos económicos y culturales que son esenciales para el desarrollo y la prosperidad de una nación. La confianza de los ciudadanos en la legalidad y la justicia del Estado es fundamental para mantener la estabilidad social y prevenir la autotutela o la búsqueda de justicia fuera de los cauces legales, lo que podría conducir a crisis sociales y jurídicas.

En resumen, el Estado como garante de derechos y el Estado de derecho son dos conceptos interconectados que son fundamentales para

la construcción y el mantenimiento de sociedades justas, equitativas y estables. La protección y promoción de los derechos humanos no solo son un deber del Estado, sino que también son esenciales para el bienestar y la prosperidad de sus ciudadanos.

4.3.1 Tutela judicial efectiva

En capítulos anteriores, se ha definido la tutela judicial efectiva, destacando su importancia para comprender los aspectos institucionales que fundamentan su existencia en el ámbito legal. La palabra "tutela" tiene su origen en la voz latina *"tueor"*, que significa defender y proteger. Por lo tanto, el término "tutelar" implica cuidar y proteger, y esto se refleja en la figura del tutor, cuya responsabilidad es salvaguardar los intereses del pupilo, tanto en cuestiones personales como patrimoniales.

Según De Pina, "la tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee la representación, protección, asistencia y complemento a aquellos que no son capaces de gobernar sus propios asuntos y derechos, y que requieren de alguien que actúe en su nombre"⁴⁸⁷. En este sentido, la tutela se considera una institución necesaria que opera en paralelo con la incapacidad de ejercicio de los

⁴⁸⁷De Pina, R., *Elementos de derecho civil mexicano: introducción, personas, familia*. Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

adultos, cumpliendo la importante misión de representar al incapaz y actuar en su nombre.

En el caso de la tutela judicial, González menciona que "en los sistemas de Administración de la Justicia, la incorporación de alternativas y complementos al proceso judicial se realiza de manera gradual y sin interrupciones. Esto permite abrir el círculo jurídico constitucional que tradicionalmente se ha limitado a la resolución de conflictos y litigios exclusivamente a través de la tutela jurisdiccional"⁴⁸⁸. Todo esto se hace con el propósito de proteger los derechos de manera más efectiva y adecuada.

De acuerdo con Martín Diz, "el aumento del uso del arbitraje, la creciente importancia de la mediación, la estabilidad de las conciliaciones extrajudiciales y la exploración de nuevos modelos, como la evaluación neutral por expertos, el *med-arb*, el *arb-med* y los círculos de sentencia o círculos restaurativos, son indicativos claros de que el modelo de justicia está experimentando cambios significativos. Los ciudadanos, al tener la libertad de elegir entre una variedad de opciones, no limitadas únicamente a las soluciones judiciales, están superando por sí mismos el concepto tradicional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva"⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸González, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional* (3ª ed.), Civitas, Madrid, 2001.

⁴⁸⁹Martín Diz, *op. cit.*, p.162.

Por lo tanto, en el marco de la administración de la justicia a través de la función jurisdiccional y el empoderamiento del ciudadano, se deben proporcionar valores fundamentales para la convivencia y el ordenamiento jurídico constitucional. Esto se traduce en la búsqueda de diversas alternativas para garantizar los derechos de los ciudadanos, especialmente en lo que respecta a su derecho a la defensa.

Esto es especialmente relevante debido a la existencia de factores que ralentizan los procesos judiciales, como la crisis en el sistema de justicia mencionada por el autor previamente citado. Esta crisis genera problemas comunes, como retrasos en los procedimientos judiciales y costos económicos significativos. Además, la sociedad actual está experimentando cambios sociales, culturales y económicos que favorecen enfoques electivos y flexibles para la resolución de conflictos y la protección de los derechos e intereses individuales en lugar de enfoques confrontativos y rígidos⁴⁹⁰.

Según Aguirre, el término "tutela judicial efectiva" representa uno de los conceptos más desafiantes de definir. Esto se debe a que puede ser abordado desde una perspectiva estrictamente procesal o considerarse un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla con múltiples dimensiones⁴⁹¹. También es importante señalar que, en algunos casos, se le considera un derecho fundamental, lo que va más

⁴⁹⁰Martin Diz, *op. cit.*, p.162.

⁴⁹¹Aguirre, *op. cit.*

allá de ser simplemente un componente del debido proceso. Esta complejidad implica un verdadero desafío en su comprensión.

El debido proceso se refiere al proceso gradual que garantiza la defensa de los derechos de un ciudadano de acuerdo con los requisitos legales. En este contexto, la tutela judicial efectiva se destaca como un componente esencial para asegurar que este proceso se cumpla adecuadamente y que se satisfagan los derechos de los individuos.

Por lo tanto, según Álvarez y Sánchez, la tutela judicial efectiva puede definirse como una acción que engloba conceptos fundamentales y, visto de esta manera, constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se basa la idea del Estado Social y de Derecho⁴⁹². Esto implica que toda persona tiene el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso aquellos que son colectivos o difusos, y esperar una pronta decisión en relación con su defensa.

Valmaña sostiene que el artículo 24 de la Constitución Española establece el Derecho a la tutela judicial efectiva como uno de los Derechos Fundamentales otorgados por el Estado a través de la función jurisdiccional de los tribunales. Este derecho tiene el propósito de permitir a los ciudadanos hacer valer sus derechos e intereses legítimos y recibir una resolución basada en el derecho, con la capacidad de hacer

⁴⁹²Álvarez y Sánchez, *op. cit.*, p.6.

cumplir sus decisiones. Además, este derecho ha sido objeto de análisis y pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia⁴⁹³.

La autora señala que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución Española vigente, que trata sobre "Derechos fundamentales y libertades públicas". Este derecho se considera fundamental para las personas, ya que constituye la herramienta proporcionada por el Estado para defender sus derechos e intereses legítimos. Valmaña también analiza las últimas reformas legislativas relacionadas con las tasas judiciales y la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Estas reformas pueden generar conflictos con el derecho a la tutela judicial efectiva y dificultar el libre acceso a la jurisdicción.

Y en esa misma línea de pensamiento, Aguirre menciona que, en Ecuador, según se establece en la Constitución en su artículo 1, el país se define como un "Estado constitucional de derechos y justicia". Este principio resalta el valor de la "justicia" como una de las finalidades fundamentales del Estado, lo que conlleva una serie de obligaciones concretas para garantizar su cumplimiento⁴⁹⁴.

En primer lugar, se subraya la necesidad de que el Estado asuma la responsabilidad de resolver los conflictos de relevancia jurídica,

⁴⁹³Valmaña, *op. cit.*, p.3.

⁴⁹⁴Aguirre, *op. cit.*, p. 2.

prohibiendo el ejercicio de la autotutela, excepto en los casos permitidos por la legislación. Cuando el Estado se reserva exclusivamente esta potestad, es esencial que su estructura institucional establezca mecanismos adecuados para proporcionar la tutela necesaria que las personas requieren para resolver sus disputas de manera justa y equitativa.

En Ecuador, la Constitución de Montecristi no utiliza la expresión "derecho a obtener" y establece claramente que toda persona tiene derecho a acceder gratuitamente a la justicia y a la tutela efectiva. Esto plantea la cuestión de si la norma condiciona el derecho a la tutela efectiva al acceso gratuito a la justicia. Ávila Linzán explica que:

La gratuidad de la justicia implica no solo la exoneración del pago de tasas judiciales, sino también de muchos otros costos, como peritajes, asistencia legal, registros, traducciones, es decir, de todos los gastos que, para aquellas personas que no pueden costearlos, las dejarían en una situación de desigualdad o indefensión. En principio, se podría afirmar que la condición de acceso gratuito es necesaria para garantizar el resultado de la tutela efectiva⁴⁹⁵.

Esto significa que, según la Constitución ecuatoriana, la gratuidad en el acceso a la justicia es un componente esencial para asegurar la tutela efectiva de los derechos de todas las personas, evitando que los

⁴⁹⁵Ávila, L., "La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008", en Ramiro Ávila Santamaría (editor). *La Constitución de 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

costos asociados a la búsqueda de justicia se conviertan en barreras que limiten el ejercicio de esos derechos.

En este contexto, el artículo 75 de la Constitución de 2008 establece que "toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; sin que en ningún caso quede en indefensión". También agrega que "el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Sin embargo, es importante destacar que aquí se está hablando de la gratuidad de la justicia como un derecho para todos, no de la gratuidad de la administración de justicia.

Ávila explica que la gratuidad de la justicia implica una diferencia significativa, ya que no se limita a la exoneración del pago de tasas para acceder al servicio público de administración de justicia, sino que se refiere a la eliminación de todas las barreras que podrían poner a una de las partes en una situación de desventaja. Esto se relaciona con el ideal sistémico de la justicia⁴⁹⁶.

Cuando se establece la asistencia jurídica gratuita en favor de un ciudadano, como lo hacen las Constituciones de España y Ecuador, se garantiza que esa persona tenga acceso a la justicia y pueda obtener una decisión judicial sin verse limitada por su capacidad económica. En

⁴⁹⁶Ávila Linzán, *op. cit.*, p. 262.

otras palabras, se asegura que el Estado proporcione igualdad de condiciones para el acceso a la justicia y la obtención de un juicio justo, sin importar la capacidad financiera del individuo.

4.3.2 Igualdad

La igualdad es una de las condiciones fundamentales que se buscan con la asistencia jurídica gratuita, ya que su objetivo principal es garantizar que todos los ciudadanos sean tratados de manera igualitaria y tengan las mismas oportunidades para acceder a la justicia de manera justa. Esta noción de igualdad en el acceso a la justicia se encuentra respaldada por diferentes teorías de la justicia, una de las cuales es la desarrollada por John Rawls en su obra "*Una teoría de la justicia*".

Rawls plantea que la justicia implica que cada persona que participa en una sociedad o se ve afectada por ella tiene igual derecho a la máxima libertad posible, siempre y cuando esta libertad sea compatible con una igual libertad para todos. Además, sostiene que las desigualdades son justificadas solo si benefician a todos y si las oportunidades y posiciones sociales que dan lugar a estas desigualdades son accesibles para todos⁴⁹⁷.

⁴⁹⁷Rawls, J., "Libertad como Justicia", en *Journal of Philosophy. Libertad y Justicia*, Ponencia del Simposio ante la American Philosophical Association, 1957, p.19.

En otras palabras, Rawls argumenta que la igualdad es una condición fundamental de la justicia, y las diferencias sociales deben ser justificadas y equilibradas para asegurar que todas las personas tengan igualdad de oportunidades para crecer y desarrollarse en la sociedad. Por lo tanto, la asistencia jurídica gratuita contribuye a este principio al garantizar que las personas, independientemente de su situación económica, tengan acceso igualitario a la justicia y a la defensa de sus derechos.

La filosofía de John Rawls sobre la justicia se basa en los principios de igualdad y libertad. Según Rawls, la justicia debe garantizar que todas las personas tengan igual derecho a la libertad, siempre y cuando esta libertad sea compatible con una igual libertad para todos. También argumenta que las desigualdades solo son justificables si benefician a todos y si las posiciones y cargos que generan estas desigualdades son accesibles para todos.

Rawls concibe la justicia como equidad y sostiene que estos principios se aplican a las instituciones sociales y organizaciones, no solo a nivel individual. En otras palabras, dentro de una sociedad, todas las personas deben gozar de igualdad de derechos, deberes y responsabilidades, independientemente de su posición o cargo.

Es importante destacar que Rawls reconoce que las desigualdades pueden surgir debido a diferencias en los méritos y esfuerzos de las personas. Aunque enfatiza la igualdad de oportunidades, también

argumenta que aquellos que ocupan posiciones que les otorgan beneficios deben estar dispuestos a distribuir parte de esos beneficios en beneficio de todos, ya que sus cargos y posiciones son accesibles gracias a la estructura de la sociedad en su conjunto. Esto es lo que él llama "diferencias justas".

Sin embargo, como señalaste, puede haber críticas respecto a si estas ideas son plenamente coherentes o prácticas en la implementación, especialmente en lo que respecta a cómo se define lo que es "justo" en las diferencias y cómo se logra esta distribución equitativa en la realidad. La teoría de Rawls ha sido objeto de debates y análisis profundos a lo largo del tiempo, y existen diversas interpretaciones y críticas sobre su aplicabilidad en la sociedad.

Al concluir sobre el pensamiento de Rawls en su escrito "Justicia es Igualdad"⁴⁹⁸, se evidencia que él asume la igualdad como un principio inicial. No obstante, reconoce que cada persona insistirá en una ventaja para sí misma, y, por tanto, una ventaja común, siempre y cuando esté dispuesta a sacrificar algo por el bienestar de los demás. Este proceso se basa en el mutuo reconocimiento de principios por parte de personas libres que no tienen autoridad sobre las demás. Esto permite que emerja el concepto de equidad como fundamento de la justicia, buscando establecer una comunidad en el marco de prácticas comunes

⁴⁹⁸Rawls, *op. cit.*, p.30.

y la aceptación de reglas que se apliquen de la misma manera para todos, beneficiándose a través del juego limpio.

Sin lugar a dudas, cuando Rawls expresó en 1957 que la justicia es equidad, dejó una pauta socio-política importante. Basándose en sus ideales kantianos, deseaba establecer que en la sociedad debe prevalecer la igualdad de oportunidades. A partir de esta igualdad, los individuos podrían distribuir equitativamente sus riquezas. Según su visión, aquellos que poseen más deben estar dispuestos a repartir más con aquellos que tienen menos. Esto sin entrar en discusiones sobre las críticas que recibió de muchos filósofos de la época.

Su planteamiento acerca de la justicia como equidad surge como una crítica al utilitarismo, enfocándose en considerar los beneficios de interés común y las cargas para todos por igual. Rechaza la idea de que algunos puedan imponerse sobre otros para obtener ventajas sin respetar los derechos individuales. Por tanto, el concepto de justicia como equidad implica la mutua aceptación, desde una posición general de los principios en que se funda una práctica, y esto, a su vez, requiere la exclusión de toda consideración de las pretensiones que violan los principios de la justicia.

Al analizar la igualdad en el contexto de la asistencia jurídica gratuita, se pone de manifiesto el principio de imparcialidad en la administración de justicia, ya que lo que se busca es que las normas y procedimientos sean aplicados de manera equitativa para todos, sin

excepciones, independientemente de la naturaleza de los delitos, conflictos, propiedades u otras situaciones jurídicas. El objetivo es garantizar que todos los individuos tengan la misma oportunidad de ver sus derechos protegidos y satisfechos ante la ley. En este sentido, Aguiló⁴⁹⁹ señala que se presupone que "todos los individuos deben tener igualdad de oportunidades en la vida y en la sociedad, un principio que debe reflejarse en las leyes, normativas y acuerdos entre los seres humanos".

De acuerdo con la opinión de Rafel De Asís Roig⁵⁰⁰, la igualdad como no discriminación es un deber innegable de los poderes públicos. Estos deben tratar a todos los ciudadanos de manera igualitaria, sin establecer distinciones o discriminaciones. Es importante destacar esta postura en el contexto del estudio sobre la asistencia jurídica gratuita, ya que esta se presenta como una oportunidad para que las personas, independientemente de sus recursos económicos, puedan defender sus derechos en igualdad de condiciones. A pesar de las diferencias evidentes en términos de recursos económicos, la igualdad exige que se brinden las mismas oportunidades a todos, sin discriminación.

La explicación proporcionada por el autor citado anteriormente resalta que la igualdad implica imparcialidad y la prohibición de la

⁴⁹⁹Aguiló, J., *Imparcialidad y concepciones del derecho*. Universidad de Alicante. Jurid. 6(2): 27-44, julio-diciembre 2009, ISSN 1794-2918, Manizales.

⁵⁰⁰De Asís, R. Imparcialidad, Igualdad y obediencia en la actividad Judicial, en *Doxa* 15-16, 1994, p. 918.

discriminación. En una sociedad justa, como lo plantea Rawls, se supone que todos los individuos tienen las mismas oportunidades. En una versión inicial de su artículo sobre la justicia como equidad, presentado en 1986, Rawls enfatiza que no se debe confundir el sentido de la igualdad, que es un aspecto del concepto de justicia, con el sentido de igualdad que forma parte de un ideal social más amplio⁵⁰¹. Rawls reconoce que las desigualdades existen, a veces de manera justa, pero su ideal se basa en la igualdad fundamental de oportunidades para todos, a pesar de las desigualdades presentes en la sociedad. Esta perspectiva puede estar en desacuerdo con la realidad y las circunstancias sociales en diferentes regiones y países.

Según la opinión de De Asís, es importante destacar dos sentidos de la igualdad que reflejan su significado en el Ordenamiento: "igualdad como no discriminación" e "igualdad como exigencia de diferenciación"⁵⁰². Ambos sentidos se consideran obligaciones incuestionables para los poderes públicos. En el sentido de "igualdad como no discriminación", se espera que los poderes públicos traten a todos los ciudadanos de manera idéntica, sin permitir la discriminación.

El autor antes mencionado también destaca que "los ciudadanos son iguales ante la ley sin distinción alguna". Esto significa que los

⁵⁰¹Rawls, J., Esbozo de un procedimiento de decisión para la ética. En Rawls, J. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid, 1986.

⁵⁰²De Asís, *op. cit.*, p. 918.

casos idénticos deben resolverse de manera idéntica. En otras palabras, si existe un enunciado normativo general que justifica una decisión particular, ese mismo enunciado debe aplicarse a todas las demás decisiones que involucren casos idénticos. Esto subraya la importancia de la igualdad y la no discriminación en el sistema legal y destaca la obligación de tratar a todos los ciudadanos por igual, sin importar sus diferencias personales.

Según lo señala Aguiar⁵⁰³, aunque todos los hombres o ciudadanos de un país sean iguales en términos legales, esto no aborda completamente la cuestión clave de la igualdad. A pesar de ser iguales ante la ley, aún existen desigualdades en la distribución de recursos, poder, libertad, derechos y dinero. La igualdad de todos no implica igualdad en todos los aspectos de la vida. Esta complejidad a menudo dificulta la comprensión de lo que es la justicia y subraya la necesidad de la asistencia jurídica gratuita.

La asistencia jurídica gratuita se vuelve esencial para proporcionar orientación y apoyo completos a quienes no tienen los recursos económicos para defenderse legalmente. Esta situación crea cierta incertidumbre en cuanto a la igualdad, ya que, en cualquier sociedad, la falta de igualdad de poder y recursos genera diferencias. Además, se plantea la igualdad de oportunidades, lo que significa que todos deberían tener las mismas opciones en términos de derechos, deberes y

⁵⁰³Aguiar, *op. cit.*

riqueza. Cuando estas igualdades no se cumplen, el Estado, como protector de los derechos de los ciudadanos, debe intervenir para corregir las desigualdades y garantizar que incluso los menos afortunados tengan acceso a una justicia equitativa.

Volviendo al pensamiento de Rawls, el filósofo planteaba que:

a) Todas las personas son iguales en cuanto a exigir un esquema adecuado de derechos y libertades básicos iguales, esquema que es compatible con el mismo esquema para todos, y en ese esquema se garantiza su valor equitativo a las libertades políticas iguales, y solo a esas libertades. b) Las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones: primero, estar vinculadas a posiciones y cargos abiertos para todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades, y segundo, deben promover el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad⁵⁰⁴.

Rawls plantea una visión de justicia que se basa en la igualdad de derechos y oportunidades para todos los miembros de la sociedad. Su teoría, conocida como "justicia como equidad", busca crear un sistema en el cual las desigualdades sociales y económicas estén destinadas a beneficiar a los menos aventajados. Esto significa que las diferencias deben estar vinculadas a posiciones y cargos abiertos a todos en

⁵⁰⁴Rawls, J., *Political Liberalism* (ed. ampliada), Columbia University Press, New York, 1996, p. 35.

igualdad de oportunidades y que estas desigualdades deben conducir al beneficio de quienes tienen menos.

En esencia, Rawls aboga por una sociedad en la que todos los ciudadanos gocen de libertades políticas iguales y tengan acceso equitativo a oportunidades. Su enfoque es un llamado a la justicia social y a la creación de un entorno en el que las diferencias en riqueza y poder se justifiquen solo si contribuyen al bienestar de los menos privilegiados. Su obra ha tenido un impacto significativo en la filosofía política y sigue siendo objeto de debate y reflexión en la búsqueda de sociedades más justas y equitativas.

Las desigualdades, según Rawls y como lo menciona Migliore⁵⁰⁵, abarcan una gama de beneficios y cargas que están relacionados con factores como el prestigio, la riqueza y la sujeción a impuestos y servicios obligatorios. En el contexto legal, esto implica que se deben buscar mecanismos que permitan cumplir con las obligaciones legales y morales, al mismo tiempo que se protegen los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, el papel del juez que maneja un caso se vuelve crucial, ya que debe interpretar y aplicar las normas legales de manera justa y equitativa, teniendo en cuenta la conciencia de la importancia de proteger los derechos de todos los ciudadanos. Esto refleja la necesidad

⁵⁰⁵Migliore, J., “Amartya Sen: la idea de la justicia”, en *Revista Cultura Económica*, Año XXIX, n° 81/82, diciembre de 2011: p. 26.

de un sistema legal imparcial y equitativo que aborde las desigualdades de manera justa y garantice que todos los individuos tengan acceso a la justicia y la igualdad de oportunidades.

De acuerdo con De Asís, la perspectiva de la obligación en el contexto judicial se basa en la necesidad de mantener la imparcialidad en la actuación de los tribunales, un aspecto fundamental que asegura la dignidad del sistema judicial. Desde esta perspectiva, podría plantearse la noción de "objeción de conciencia", aunque sería una variante especial. Sin embargo, sería más preciso hablar de un "derecho-obligación"⁵⁰⁶ en este caso.

En otras palabras, los actores en el sistema judicial tienen tanto el derecho como la obligación de actuar de manera imparcial y ética en el cumplimiento de sus funciones. Esto garantiza la integridad del sistema y refuerza la confianza en la administración de justicia.

El principio de diferencia, según lo mencionado por Queralt, plantea desafíos significativos en el marco de la justicia. Por un lado, las desigualdades permitidas por este principio, en combinación con la noción de igualdad de oportunidades de Rawls, pueden llevar a que los talentos naturales generen diferencias socioeconómicas⁵⁰⁷. Además, se presenta el problema de la desigualdad relacionada con el acceso y uso de los bienes primarios, especialmente el dinero y la riqueza, lo que

⁵⁰⁶ De Asís, *op. cit.*, p. 916.

⁵⁰⁷ Queralt, 2012, *op. cit.*, p.131.

puede tener consecuencias negativas para los menos favorecidos en la sociedad.

Este análisis destaca las complejidades de aplicar el principio de diferencia en la teoría de Rawls y cómo puede dar lugar a debates sobre la justicia y la igualdad en la distribución de recursos y oportunidades.

Según Rawls, estos dos principios representan los pilares de su concepción de la justicia. El primero de estos principios establece que cada persona que participe en una práctica o que se vea afectada por ella tiene igual derecho a la máxima libertad posible, siempre que esa libertad sea compatible con una libertad similar para todos⁵⁰⁸. En otras palabras, se enfatiza la igualdad en el acceso a las libertades fundamentales.

El segundo principio aborda las desigualdades y establece que estas solo son justas si benefician a todos y si las posiciones y cargos que generan esas desigualdades son accesibles para todos en igualdad de condiciones. Este principio busca garantizar que las desigualdades no sean arbitrarias y que tengan un propósito legítimo que redunde en el beneficio de la sociedad en su conjunto.

En el contexto de la distribución de riqueza, Rawls argumenta que las personas pueden esforzarse por alcanzar o evitar la riqueza. Sin embargo, cuando se trata de defender sus derechos, especialmente en

⁵⁰⁸Rawls, *op. cit.*, p.135.

situaciones en las que no cuentan con los medios económicos necesarios, el Estado debe intervenir para garantizar un proceso legal legítimo y justo. Esto refleja la preocupación de Rawls por la igualdad de oportunidades y la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, independientemente de su situación económica.

CAPÍTULO V. MARCO LEGAL SOBRE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN ESPAÑA Y EN ECUADOR

En este capítulo se plantean las normas vigentes que se aplican en España y en Ecuador acerca de la asistencia jurídica gratuita, un servicio fundamental para garantizar el acceso a la justicia. Este servicio garantiza el derecho a la justicia gratuita a las personas incursoas en un delito, en cualquiera de los dos países analizados, siempre que acrediten su insuficiencia económica. En este sentido, la asistencia jurídica gratuita es un derecho fundamental que contribuye a garantizar la igualdad de oportunidades ante la ley.

5.1. Normativa actual de asistencia jurídica gratuita en España

La palabra norma implica obligación, cumplimiento de una regla. Como explica Kelsen⁵⁰⁹, el vocablo «norma» procede del latín (*norma*), y en alemán (*Norm*) ha adquirido la condición de un extranjerismo con el que se designa, si no exclusivamente, sí al menos en primer lugar, una prescripción, un precepto, un mandato. Por lo cual, la norma indica que debe respetarse, ya que es una herramienta fundamental para el orden y la convivencia social. En este sentido, la norma es una

⁵⁰⁹Kelsen, H., *Teoría general de las normas*, traducción y presentación Miguel Ángel, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 33.

herramienta que permite a los ciudadanos convivir en armonía y alcanzar el bien común.

Para Reyes⁵¹⁰, es importante considerar que las normas derivan del Derecho natural, que a su vez genera las leyes naturales y sociales. La autora afirma que el Derecho depende de la norma, y que la sanción que el Estado impone a los ciudadanos para la convivencia en sociedad es la que da origen al Derecho. Por lo tanto, la conducta humana está regulada por diferentes tipos de reglas de comportamiento, a las que se les llama norma. En este sentido, las normas son un elemento fundamental para el orden y la convivencia social.

Según Reyes⁵¹¹, la palabra norma puede considerarse en dos sentidos: amplio y estricto.

En sentido amplio, se aplica a toda regla de comportamiento humano, obligatoria o no obligatoria, pudiendo ser éticas o técnicas.

Las normas éticas son aquellas que asumen la moral, la costumbre, el trato social, las jurídicas y la religión.

Las normas técnicas son aquellas que sirven a la persona para la realización material de un objeto, sin ser obligatorias, sino que la persona las asume si lo desea.

⁵¹⁰Reyes, L., *Introducción al estudio del derecho*, Viveros de Asís 96, México, 2012, p.13.

⁵¹¹Ibid.

En sentido estricto, las normas “corresponde a que impone deberes o confiere derechos”⁵¹², considerándose un deber ser que regula la conducta del hombre dentro de la sociedad.

En este sentido, las normas son un elemento fundamental para el orden y la convivencia social.

La definición de normas jurídicas dada por Reyes se refiere a las "reglas de conducta expedidas por el poder público para regular la pacífica convivencia de los seres humanos integrantes de una sociedad y cuya observancia no está sujeta a la aceptación o no por parte del destinatario, ya que, si éste no cumple, puede verse forzado a cumplirlas por medio de la coacción, haciendo uso de la fuerza que tiene el Estado"⁵¹³. Esta definición implica que los ciudadanos no tienen la opción de decidir si quieren cumplir estas normas o no, ya que están obligados a hacerlo de acuerdo con lo establecido por la ley.

La definición de normas como "el resultado de una decisión" se explica como un acto de voluntad o expresión que da origen a la norma, según la explicación de Robles⁵¹⁴. Estas normas se establecen y manifiestan como mensajes comunicacionales performativos, directivos, normativos y regulativos. Además, se les aplica el principio de prioridad pragmática, que se traslada a las decisiones jurídicas, de

⁵¹²Ibid.

⁵¹³Ibid., p. 18.

⁵¹⁴Robles, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional* (Vol. I, 6ª ed.), Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015, pp. 89-104. (Vid. Cap.3. El Derecho como texto; VII. Derecho y Lenguaje), p. 68.

manera que el significado de las normas e instituciones solo se hace perceptible a partir de la decisión que las genera⁵¹⁵.

La aplicación de las normas jurídicas, según Kelsen, debe tener un ordenamiento jurídico como marco legal en el cual el Estado es el encargado de hacer cumplir estas normas a través de leyes que establecen cómo se deben organizar y sancionar⁵¹⁶. Este proceso de validez de las normas parte de cada ley, que deriva su validez de una norma superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la norma fundamental, que es la cúspide de la pirámide en la estructura de un sistema jurídico escalonado.

En esta estructura, la Constitución de un Estado ocupa el escalón superior, seguida por las leyes, luego los reglamentos y así sucesivamente, hasta llegar a las normas jurídicas individuales como los testamentos, contratos y sentencias en la base de la pirámide. A medida que nos acercamos a la base de la pirámide, el escalón se ensancha, lo que significa que hay un mayor número de normas jurídicas en esos niveles inferiores. En contraste, el escalón superior es muy estrecho, ya que solo hay una Constitución, y esta se sitúa por encima de todas las demás leyes, siendo inviolable. Por lo tanto, se comprende que existen más leyes que constituciones y más reglamentos que leyes, siguiendo esta lógica escalonada de Kelsen.

⁵¹⁵Robles, G., *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho* (2ª ed.). Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006, p. 22.

⁵¹⁶Kelsen, 2018, *op. cit.*, p. 21

La pirámide representa la jerarquía de las normas jurídicas y refleja su importancia dentro del sistema legal. Sin embargo, lo que otorga validez al sistema en su conjunto es la norma fundamental. En el ordenamiento jurídico, las normas emanadas de la Constitución y las demás normas derivadas de ella tienen carácter jurídicamente obligatorio. Siguiendo la jerarquía de las normas jurídicas, se establece el siguiente orden:

- 1°. Constitución nacional.
- 2°. Leyes o normas generales.
- 3°. Reglamentos.
- 4°. Negocios y actos jurídicos, como contratos y testamentos.
- 5°. Sentencias judiciales y resoluciones administrativas.

En el análisis de la asistencia jurídica gratuita en el contexto de esta investigación, es fundamental comprender su fundamento legal, especialmente en España y Ecuador. A continuación, se interpretará el sustento legal desde la cúspide de la pirámide, es decir, desde la Constitución nacional, y se descenderá hasta los reglamentos que establecen cómo deben cumplirse las normas vigentes.

5.1.1 Constitución Española

La Constitución española de 1978 adoptó un modelo de justicia constitucional de jurisdicción concentrada, donde todas las funciones relacionadas con la justicia constitucional se atribuyen a un solo órgano,

el Tribunal Constitucional. Este tribunal tiene la exclusiva responsabilidad de desempeñar estas funciones y asegurarse de que se cumplan.

En relación al tema de investigación sobre la Asistencia Jurídica Gratuita, la Constitución española establece en su artículo 24 (Título I: Capítulo II: De los derechos y libertades. Sección 1ª) lo siguiente: "Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". Esto significa que cualquier ciudadano involucrado en un asunto legal tiene el derecho de recibir una defensa adecuada y la protección de las autoridades judiciales, sin importar las circunstancias que rodeen el caso.

Además, en el mismo artículo 24 se establecen otros principios y derechos relacionados con la justicia y el acceso a la misma⁵¹⁷.

Conforme a lo establecido en la Constitución, todos los ciudadanos tienen el derecho de recibir apoyo de profesionales legales especializados, lo que garantiza que tengan una defensa adecuada para probar su inocencia en un proceso legal. Esto implica una inversión de tiempo, recursos humanos y materiales que conlleva un costo, el cual,

⁵¹⁷“Art. 24.2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables ya a la presunción de inocencia. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos” (Constitución española de 1978).

debido a la falta de recursos económicos suficientes, podría hacer que algunas personas no puedan continuar con el proceso legal. Sin embargo, este derecho está protegido por la asistencia jurídica gratuita.

Este principio se deriva del precepto constitucional que se encuentra en el Título VI: Del Poder Judicial, específicamente en el artículo 119, que establece que "La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar".

Se justifica este derecho como una consecuencia evidente de la concepción social o asistencial del Estado Democrático de Derecho. Este enfoque sirve de base para diseñar la Constitución Española, que de manera constitucional regula el derecho a la tutela judicial. Este derecho incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional dirigida a proporcionar los medios necesarios para hacer que la tutela judicial sea real y efectiva, incluso cuando quienes desean ejercerlo carecen de recursos económicos. Por lo tanto, la asistencia jurídica gratuita es un derecho constitucional "cuyos destinatarios son aquellos que carecen de recursos económicos y pretenden hacer valer sus derechos e intereses ante los tribunales de justicia"⁵¹⁸, como lo expresa Samper.

En el artículo 119, se establece la obligación de proporcionar atención a todos los ciudadanos que, debido a la falta de recursos económicos, no puedan defenderse adecuadamente y acceder a un

⁵¹⁸Samper, 2017, *op. cit.*, p.6.

debido proceso. Para llevar a cabo esto, se requiere de una Ley ordinaria que, como señala Samper, se caracteriza por dos aspectos principales. En primer lugar, establece un procedimiento de naturaleza claramente administrativa para determinar si los solicitantes tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, y en caso de que se les niegue este derecho, pueden recurrir ante los órganos judiciales. En segundo lugar, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996⁵¹⁹ tiene como objetivo garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos. Su propósito es regular un sistema de justicia gratuita que permita a aquellos ciudadanos que demuestren insuficiencia de recursos económicos para litigar obtener la asistencia de los profesionales necesarios para acceder a la tutela judicial efectiva y recibir la atención adecuada para defender sus intereses y derechos legítimos.

Sin embargo, es importante destacar que el derecho a la asistencia jurídica es fundamental para todos los ciudadanos, pero cuando se busca que esta asistencia sea gratuita, el ciudadano debe demostrar que no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos del proceso legal. Este requisito se debe a que, como señalan Cuevas y otros, el Tribunal Constitucional considera que el contenido indisponible del artículo 119 de la Constitución Española implica que la justicia gratuita debe ser otorgada a aquellos que no pueden hacer frente a los gastos derivados del proceso legal, lo que incluye los honorarios de los abogados y los derechos arancelarios de los

⁵¹⁹Ibid., p. 7.

procuradores cuando su intervención sea obligatoria o necesaria según las características del caso⁵²⁰.

Considerando que este ciudadano debe continuar atendiendo sus necesidades básicas y las de su familia, con el propósito de que nadie quede excluido del acceso a la justicia debido a limitaciones económicas, como lo estableció la Sentencia del TC 117/1988, de 20 de junio. Por lo tanto, la Constitución Española ha establecido un marco constitucional que regula el derecho a la tutela judicial, que incluye, por parte del Estado, una actividad de naturaleza prestacional destinada a proporcionar los medios necesarios para garantizar que este derecho sea real y efectivo, incluso cuando aquel que busca ejercerlo carece de recursos económicos⁵²¹.

Sin embargo, de acuerdo con el criterio del Tribunal Constitucional, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, tal como se contempla en el artículo 119 de la Constitución y su conexión directa con el artículo 24 referente a la tutela judicial efectiva, no se trata de un derecho de libertad que pueda ser ejercido de forma inmediata a partir de la propia Constitución. En cambio, es un derecho de carácter prestacional que requiere de una configuración legal para definir su contenido y las condiciones específicas de su ejercicio. Esta responsabilidad recae en el legislador, quien debe tomar en consideración los intereses públicos y privados involucrados, así como

⁵²⁰Cuevas, et al., *op. cit.*, p.11.

⁵²¹Samper, *op. cit.*, p. 56.

las disponibilidades presupuestarias, como lo estableció la Sentencia 16/1994 del Tribunal Constitucional⁵²².

Sin embargo, el legislador no disfruta de una libertad absoluta al regular este derecho, ya que siempre debe respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales, como se establece en el artículo 53.1 de la Constitución española⁵²³.

En lo que respecta al contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el Tribunal Constitucional señala que el artículo 119 de la Constitución española establece que la gratuidad de la justicia se aplica cuando las personas demuestran carecer de recursos económicos suficientes para litigar. De esta manera, se define un contenido o núcleo

⁵²² Sentencia 16/1994, el Tribunal Constitucional consideró que el contenido necesario de tal derecho «supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los abogados y los derechos arancelarios de los procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos». En otras palabras, del alto intérprete de la Constitución, «deben sufragarse los gastos procesales a quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia personal o familiar».

⁵²³ Constitución española (1978) Capítulo cuarto. De las garantías de las libertades y derechos fundamentales. Artículo 53. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

constitucional indisponible para el legislador, como lo han confirmado las Sentencias del Tribunal Constitucional 16/1994 y 117/1998⁵²⁴.

Además, la garantía esencial de este derecho no puede ser menoscabada por acciones contrarias del legislador, ya que este se encuentra vinculado por dicho contenido esencial. En concreto, el legislador no puede disponer sobre la cobertura de los gastos generados por el proceso, incluyendo los honorarios de los abogados y los derechos arancelarios de los procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en función de las características del caso, tal como se menciona en el análisis de Samper⁵²⁵.

⁵²⁴La doctrina sentada en la STC 117/1998, de 2 de junio, afirma que: «el art. 119 CE, al establecer que –la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar–, consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues –su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna “persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar”. Ahora bien, del propio tenor del inciso primero del art. 119 CE, según el cual la justicia será gratuita –cuando así lo disponga la ley–, se desprende que no nos hallamos ante un derecho absoluto e ilimitado. Por el contrario, se trata de “un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias.

⁵²⁵Samper, *op. cit.*, p. 58.

5.1.2 Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita

En España, la concesión de justicia gratuita está regulada por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996, de 10 de enero)⁵²⁶. A continuación, te proporciono un resumen de los aspectos más importantes de esta normativa:

1°. *Objeto de la Ley*: La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita tiene como objetivo garantizar el derecho de acceso a la justicia de todas las personas, independientemente de su situación económica, a través de la prestación gratuita de asistencia jurídica y defensa letrada⁵²⁷.

2°. *Beneficiarios*: Tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para litigar. Esto incluye tanto a ciudadanos españoles como a extranjeros residentes en España⁵²⁸.

3°. *Requisitos económicos*: Para ser elegible, una persona debe demostrar que sus recursos económicos están por debajo de los umbrales establecidos en la normativa. Estos umbrales varían según la composición del hogar y se actualizan periódicamente⁵²⁹.

⁵²⁶Publicada en BOE de 12 de enero de 1996, vigencia desde 12 de julio de 1996. Revisión vigente desde 13 de marzo de 2023 <<https://noticias.juridicas.com/basedatos/Admin/11-1996.html>>

⁵²⁷*Cfr.* Artículo 1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

⁵²⁸*Ibid.*, artículo 2.

⁵²⁹*Ibid.*, artículo 3.

4°. *Proceso de solicitud*: Las personas que deseen acceder a la justicia gratuita deben presentar una solicitud ante el Colegio de Abogados de su jurisdicción. En la solicitud, deben proporcionar información detallada sobre su situación económica⁵³⁰.

5°. *Evaluación de elegibilidad*: El Colegio de Abogados evaluará la solicitud y determinará si el solicitante cumple con los requisitos económicos. Esto puede incluir la revisión de documentación, como declaraciones de ingresos y patrimonio⁵³¹.

6°. *Asignación de abogado de oficio*: Si se concede la justicia gratuita, se asignará un abogado de oficio al solicitante. Este abogado proporcionará asesoramiento legal y representación en el caso⁵³².

7°. *Exención de tasas judiciales*: Los beneficiarios de la justicia gratuita están exentos de pagar tasas judiciales y otros gastos asociados al proceso legal⁵³³.

8°. *Recursos*: Si la solicitud de justicia gratuita es denegada, el solicitante tiene derecho a recurrir la decisión ante los tribunales⁵³⁴.

9°. *Ámbito de aplicación*: La asistencia jurídica gratuita cubre una amplia gama de procedimientos legales, como procedimientos civiles, penales, laborales, contencioso-administrativos y otros. También puede incluir la designación de procuradores cuando sea necesario⁵³⁵.

⁵³⁰Ibid., artículos 12 y 13.

⁵³¹Ibid., artículo 22.

⁵³²Ibid., artículo 27.

⁵³³Ibid., artículo 7.

⁵³⁴Ibid., artículo 20.

⁵³⁵Ibid., artículo 46.

10°. *Renovación y control*: Los beneficiarios de la justicia gratuita deben renovar su solicitud periódicamente para demostrar que siguen cumpliendo con los requisitos económicos. Además, se establecen mecanismos de control para prevenir posibles abusos⁵³⁶.

Es importante tener en cuenta que las leyes y regulaciones pueden cambiar con el tiempo, por lo que siempre es aconsejable consultar la legislación y regulaciones actuales y buscar asesoramiento legal en caso de necesidad. La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de España es fundamental para garantizar que todas las personas tengan acceso a la justicia, independientemente de su situación financiera.

5.1.3. Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en España

El Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en España, aprobado por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, y modificado por el Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, establece los procedimientos para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Este reglamento es crucial para la implementación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y aborda cuestiones específicas relacionadas con la violencia de género, en cumplimiento de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁵³⁶Ibid., artículo 19.

Entre los aspectos más relevantes que regula este reglamento se encuentran:

1°. *Procedimientos para el reconocimiento*: Establece los procedimientos que deben seguir las personas que deseen acceder a la asistencia jurídica gratuita, detallando los formularios y la documentación requerida para solicitar este beneficio⁵³⁷.

2°. *Causas de violencia de género*: Introduce un procedimiento específico para aquellos casos judiciales y administrativos que tengan una causa directa o indirecta en la violencia de género. Esto incluye la designación de abogados y procuradores especializados en estos casos⁵³⁸.

3°. *Documentación y pruebas*: Regula cómo se debe presentar la documentación que respalda la solicitud de asistencia jurídica gratuita, incluyendo declaraciones juradas de ingresos y patrimonio, y cómo se deben evaluar las pruebas presentadas⁵³⁹.

4°. *Renovación y control*: Establece las pautas para la renovación periódica de la solicitud de asistencia jurídica gratuita, así como los mecanismos de control para garantizar que los beneficiarios sigan cumpliendo con los requisitos económicos⁵⁴⁰.

⁵³⁷Cfr., artículos 8 y 9.

⁵³⁸Cfr., artículo 27.

⁵³⁹Cfr., artículos 23 y 28.

⁵⁴⁰El fundamento de las pautas para la renovación periódica de la solicitud de asistencia jurídica gratuita y los mecanismos de control asociados se basa en varios principios y consideraciones:

5°. *Recursos*: Define los procedimientos de apelación y revisión para los casos en los que se deniegue la asistencia jurídica gratuita⁵⁴¹.

6°. *Jurisdicciones autonómicas*: Aunque existe una ley estatal que regula la asistencia jurídica gratuita, las comunidades autónomas en España también tienen competencias en esta materia, por lo que pueden establecer sus propias regulaciones y procedimientos, siempre respetando los principios básicos establecidos en la ley estatal.

Es importante tener en cuenta que este reglamento es complementario a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y proporciona orientación detallada sobre cómo se debe aplicar la ley en la práctica.

1ª. *Eficiencia y recursos limitados*: Los recursos disponibles para la asistencia jurídica gratuita son limitados, y es importante asegurarse de que se asignen a las personas que realmente los necesitan. La renovación periódica y los controles permiten revisar la situación económica de los beneficiarios con el tiempo y reasignar los recursos de manera eficiente.

2ª. *Cambios en la situación económica*: La situación económica de una persona puede cambiar con el tiempo. Al exigir la renovación periódica, se puede evaluar si los beneficiarios aún cumplen con los requisitos económicos para recibir asistencia gratuita. Aquellos que han experimentado mejoras en su situación pueden dejar de necesitar este beneficio.

3ª. *Prevención del abuso*: Los mecanismos de control ayudan a prevenir el abuso del sistema de asistencia jurídica gratuita. Al requerir que los beneficiarios demuestren continuamente su elegibilidad, se reduce la posibilidad de que personas que no cumplen con los requisitos económicos reciban este beneficio de manera indebida.

4ª. *Transparencia y confianza en el sistema*: La existencia de procedimientos de control y renovación periódica contribuye a la transparencia y la confianza en el sistema de asistencia jurídica gratuita. Los ciudadanos pueden tener más confianza en que los recursos se asignan de manera justa y equitativa.

En general, estas pautas y mecanismos tienen como objetivo garantizar que la asistencia jurídica gratuita esté disponible para aquellos que realmente la necesitan, al tiempo que se evita su uso indebido y se asegura la asignación eficiente de recursos.

⁵⁴¹Cfr., artículo 20.

La modificación introducida por el Real Decreto 1455/2005 refuerza el enfoque en los casos de violencia de género, destacando la importancia de abordar esta problemática de manera especializada en el sistema de asistencia jurídica gratuita.

5.1.4 Módulos y bases de compensación económica de abogados por asistencia jurídica gratuita en España

Los módulos y las bases de compensación económica para abogados que prestan asistencia jurídica gratuita en España son aspectos importantes en el sistema de justicia gratuita del país. Estas compensaciones se destinan a los abogados que representan a personas que carecen de recursos económicos para litigar y, por lo tanto, tienen derecho a asistencia jurídica gratuita. A continuación, exploraremos estos conceptos en más detalle:

1. *Módulos de compensación económica*: Los módulos son una parte clave del sistema de compensación para abogados que participan en la asistencia jurídica gratuita en España. Estos módulos representan la cantidad de dinero que se otorga al abogado por el servicio legal prestado en un caso específico. Los módulos varían según el tipo de

procedimiento legal, la etapa del proceso y la complejidad del caso. Es decir, no todos los casos reciben la misma compensación económica⁵⁴².

2. *Bases de compensación económica*: Las bases de compensación económica se refieren al conjunto de reglas y directrices que determinan cómo se calculan los módulos de compensación para los abogados. Estas bases se establecen en función de las tarifas fijadas por el Ministerio de Justicia de España. Las bases establecen las cantidades específicas que se otorgan a los abogados por diferentes tipos de casos y tareas legales⁵⁴³.

3. *Tipo de casos*: Los módulos y las bases de compensación económica varían según el tipo de casos legales en los que un abogado presta servicios. Por ejemplo, los casos de derecho civil, penal, laboral o administrativo pueden tener módulos y bases de compensación diferentes debido a las diferencias en la complejidad y la duración de los procedimientos⁵⁴⁴.

4. *Actualizaciones*: Las tasas de compensación económica para abogados por asistencia jurídica gratuita pueden actualizarse periódicamente para reflejar cambios en los costos y las necesidades

⁵⁴²Cfr. Orden JUS/1170/2018, de 7 de noviembre, por la que se actualiza el anexo II del Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. <<https://www.hacienda.gob.es/BoletinesHacienda/Boletines/2018/61259.pdf>>

⁵⁴³Ibid.

⁵⁴⁴Ibid.

legales. El Ministerio de Justicia de España es responsable de revisar y ajustar estas tasas cuando sea necesario⁵⁴⁵.

En resumen, los módulos y las bases de compensación económica son elementos esenciales para garantizar que los abogados que brindan asistencia jurídica gratuita reciban una compensación adecuada por sus servicios. Estos módulos se establecen en función de la complejidad y el tipo de casos legales en los que trabajan los abogados, y las bases de compensación económica proporcionan las pautas para calcular las tarifas específicas. La asistencia jurídica gratuita es fundamental para garantizar el acceso a la justicia para aquellos que no pueden costear sus servicios legales.

5.2. Normativa actual de asistencia jurídica gratuita en Ecuador

Ecuador, país suramericano, con una población mixta con alto porcentaje de indígenas, ha visto reconocido los derechos humanos con mayor énfasis en la Constitución del 2008, donde el acceso a la justicia comprende el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad, la protección de un derecho. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas.

⁵⁴⁵Ibid.

Por lo tanto, acceder a la justicia, implica la posibilidad de convertir una circunstancia que puede o no ser percibida inicialmente como un problema, en un cuestionamiento de naturaleza jurídica, lo cual, para garantizar los derechos fundamentales de las personas, debe estar establecido en la Constitución como organismo garante de la defensa de los individuos.

5.2.1. Constitución de la República del Ecuador 2008

La Constitución ecuatoriana de 2008, como la define Zambrano⁵⁴⁶, es un conjunto de derechos y garantías basados en el reconocimiento de la dignidad individual y colectiva, así como en el concepto de "*Sumak Kawsay*" o buen vivir. Esta Constitución ha impulsado una transformación integral del sistema de justicia en Ecuador, con el objetivo de combatir la impunidad, la ineficacia y la corrupción en este ámbito.

El Plan Nacional para el Buen Vivir incorpora el tema de la seguridad integral como parte fundamental de su objetivo 6, que busca consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, siempre respetando los derechos humanos⁵⁴⁷. Este enfoque garantiza una amplia gama de derechos y niveles de protección jurídica

⁵⁴⁶Zambrano, *op. cit.*, p.61.

⁵⁴⁷Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Senplades, Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, Quito, 2013, p. 83.

para los ciudadanos y establece un vínculo directo entre los derechos y la estructura del Estado.

En palabras de Ávila Santamaría⁵⁴⁸, esta Constitución establece que todas las instituciones del Estado, en el ejercicio de sus facultades, deben cumplir con los deberes del Estado en sus respectivas competencias y trabajar de manera conjunta para crear las condiciones que permitan alcanzar el buen vivir de todos los ciudadanos. En resumen, la Constitución de Ecuador de 2008 promueve una justicia más efectiva y un sistema de seguridad que salvaguarde los derechos y la dignidad de la población.

La Constitución ecuatoriana no menciona específicamente la "asistencia jurídica gratuita", pero establece el derecho al acceso gratuito a la justicia en su artículo 75 del Capítulo Octavo sobre los Derechos de Protección. Este artículo garantiza que todas las personas tienen derecho a acceder a la justicia de manera gratuita y a recibir una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. Además, establece que este acceso a la justicia debe estar en línea con los principios de intermediación y celeridad, y subraya que en ningún caso una persona quedará en estado de indefensión. También menciona que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. En resumen, la Constitución ecuatoriana garantiza el acceso a la justicia de manera gratuita y efectiva para todos los ciudadanos.

⁵⁴⁸Ávila, 2012, *op. cit.*, p. 109.

El artículo 76 de la Constitución ecuatoriana establece una serie de garantías básicas relacionadas con el derecho al debido proceso y la defensa en todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones. Estas garantías incluyen:

La obligación de toda autoridad administrativa o judicial de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

La presunción de inocencia de toda persona hasta que se declare su responsabilidad mediante una resolución firme o sentencia ejecutoriada.

La prohibición de juzgar o sancionar a una persona por un acto u omisión que no esté tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza en el momento de cometerse, y la restricción de aplicar sanciones no previstas por la Constitución o la ley.

La invalidez de las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley.

La aplicación de la norma menos rigurosa en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, y la interpretación en favor de la persona infractora en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones.

La garantía de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones.

El derecho a la defensa, que incluye varias garantías, como el derecho a la asistencia de abogado, el acceso a los documentos y actuaciones del procedimiento, la posibilidad de presentar pruebas y

replicar argumentos, el derecho a no ser interrogado sin la presencia de un abogado, la asistencia gratuita de un traductor o intérprete si es necesario, entre otros.

Este artículo busca proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas en todo proceso legal, incluido el derecho a una defensa adecuada y a un proceso justo. Además, establece principios importantes, como la presunción de inocencia y la prohibición de la doble persecución por la misma causa, que son fundamentales para la protección de los derechos individuales.

5.2.2. Ley Orgánica de la Defensoría Pública

La Ley Orgánica de la Defensoría Pública del Ecuador⁵⁴⁹ es una normativa que regula la Defensoría Pública en el país y establece su funcionamiento, atribuciones y competencias. Esta ley tiene como objetivo principal garantizar el acceso a la justicia y la defensa jurídica de las personas que no pueden pagar por servicios legales privados debido a su situación económica o social.

Algunos de los aspectos más relevantes que aborda esta ley incluyen:

1°. *Creación de la Defensoría Pública*: La ley establece la creación de la Defensoría Pública como una entidad encargada de brindar

⁵⁴⁹Publicada en el Registro Oficial-Quinto Suplemento N° 452, de 14 de mayo de 2021.

servicios legales gratuitos a personas de escasos recursos económicos o en situación de vulnerabilidad.

2°. *Competencias y funciones*: Define las competencias y funciones de la Defensoría Pública, que incluyen la representación y defensa legal en procesos judiciales y administrativos, así como la asesoría legal.

3°. *Acceso a la justicia*: Garantiza el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos, especialmente para aquellos que no pueden costear abogados privados.

4°. *Defensores públicos*: Establece la figura de los defensores públicos, profesionales del derecho que prestan sus servicios de forma gratuita a quienes lo necesitan.

5°. *Consultorios jurídicos gratuitos*: Regula la organización y funcionamiento de los Consultorios Jurídicos Gratuitos, que son servicios de asesoría legal proporcionados por las facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas de las universidades.

6°. *Protección de derechos humanos*: La ley enfatiza la importancia de respetar y proteger los derechos humanos en todos los procedimientos legales.

7°. *Monitoreo y evaluación*: Establece mecanismos de monitoreo y evaluación de la calidad de los servicios legales proporcionados por la Defensoría Pública.

Coordinación con Otras Instituciones: Fomenta la coordinación y colaboración de la Defensoría Pública con otras instituciones relacionadas con la administración de justicia.

8°. *Recursos y presupuesto:* La ley aborda la asignación de recursos y presupuesto para el funcionamiento de la Defensoría Pública.

Esta ley es fundamental para garantizar la igualdad de acceso a la justicia en Ecuador, especialmente para aquellos que enfrentan dificultades económicas. Además, establece un marco legal que promueve la protección de los derechos fundamentales de las personas en procesos judiciales y administrativos.

5.2.3. La Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública en Ecuador

La Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública en Ecuador es un sistema integral de asesoría y representación legal que opera en conjunto con la Defensoría Pública del país. Esta red tiene como objetivo principal brindar servicios legales gratuitos a las personas que enfrentan situaciones de vulnerabilidad o que no pueden costear servicios de abogados privados.

Aquí hay algunas características y aspectos clave de la Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública en Ecuador:

1ª. *Organización:* La red está compuesta por Consultorios Jurídicos Gratuitos, que son servicios de asesoría legal proporcionados por las facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas de

las universidades. Estos consultorios trabajan en colaboración con la Defensoría Pública.

2ª. *Servicios de asesoría y representación:* La red ofrece servicios de asesoría legal, orientación jurídica y, en algunos casos, representación legal en procedimientos judiciales y administrativos. Los consultorios jurídicos gratuitos son parte esencial de esta red y desempeñan un papel crucial en la prestación de servicios legales gratuitos.

3ª. *Población objetivo:* La red se enfoca en atender a personas que enfrentan dificultades económicas, sociales o culturales y que requieren asistencia legal para proteger sus derechos e intereses legítimos.

4ª. *Acreditación y evaluación:* Las organizaciones y entidades que forman parte de la Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública deben acreditarse y ser evaluadas por la Defensoría Pública. Esto se hace para garantizar la calidad de los servicios legales prestados.

5ª. *Coordinación:* Existe una coordinación estrecha entre la Defensoría Pública y los Consultorios Jurídicos Gratuitos. La Defensoría supervisa y monitorea los servicios legales proporcionados por estos consultorios.

6ª. *Diversidad de temas legales:* Los servicios de la red abarcan una amplia variedad de áreas legales, incluyendo asuntos civiles, familiares, laborales, penales, administrativos y más.

7ª. *Derechos humanos*: La red promueve y protege los derechos humanos de las personas que buscan su asistencia, asegurando que se respeten estos derechos en todos los procedimientos legales.

En resumen, la Red Complementaria a la Defensa Jurídica Pública en Ecuador amplía la capacidad de la Defensoría Pública para proporcionar asistencia legal gratuita a aquellos que más lo necesitan. A través de la colaboración con los Consultorios Jurídicos Gratuitos y otras entidades, esta red contribuye significativamente a garantizar el acceso igualitario a la justicia en el país.

La Defensoría Pública en Ecuador, a través de los Consultorios Jurídicos Gratuitos, desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos de las personas que se encuentran en situación de indefensión o que no pueden costear una defensa legal de calidad debido a limitaciones económicas, sociales o culturales. Estos consultorios brindan servicios de patrocinio y asesoría jurídica de forma gratuita.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 193, establece que las facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas de las universidades tienen la responsabilidad de organizar y mantener estos servicios de defensa y asesoría jurídica para personas de bajos recursos económicos y grupos que requieran atención prioritaria.

Para que otras organizaciones puedan ofrecer este tipo de servicio, deben cumplir con requisitos de acreditación y ser evaluadas por parte de la Defensoría Pública. Esta entidad tiene la responsabilidad de

supervisar el servicio de patrocinio y asesoría jurídica proporcionado por los Consultorios Jurídicos Gratuitos, así como de gestionar los procesos de acreditación, renovación y evaluación, garantizando la calidad de los servicios prestados a la ciudadanía.

Hasta la fecha, la Defensoría Pública ha acreditado a más de 80 Consultorios Jurídicos Gratuitos en todo el país, lo que demuestra el compromiso del Estado ecuatoriano en garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos de quienes más lo necesitan.

5.2.4. Código Orgánico de la Función Judicial

El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) de Ecuador es una legislación que regula el funcionamiento y la organización del sistema judicial en el país. Este código es de gran importancia, ya que establece las normas y procedimientos que rigen la administración de justicia en Ecuador. A continuación, se exploran algunos aspectos relevantes del COFJ:

1°. *Estructura del poder judicial*: El COFJ establece la estructura y organización del Poder Judicial de Ecuador. Define los distintos niveles judiciales, desde la Corte Nacional de Justicia hasta las distintas unidades judiciales y juzgados especializados.

2°. *Independencia judicial*: Reconoce y garantiza la independencia judicial como un principio fundamental. Los jueces y juezas son

designados de manera independiente y tienen inamovilidad en sus cargos durante su período.

3°. *Audiencias públicas*: Establece el principio de que los procesos judiciales deben ser públicos, a menos que la ley disponga lo contrario. Esto garantiza la transparencia en los procedimientos judiciales.

4°. *Derecho a la defensa*: Reconoce y garantiza el derecho de todas las personas a la defensa en juicio. Esto incluye el derecho a contar con asesoramiento legal y a presentar pruebas en su favor.

5°. *Recursos judiciales*: Establece los procedimientos para la interposición de recursos judiciales, como apelaciones y recursos de casación, que permiten revisar las decisiones de los tribunales inferiores.

6°. *Tribunales de garantías penales*: Crea los Tribunales de Garantías Penales como instancias encargadas de conocer los casos relacionados con la protección de derechos fundamentales, como los derechos humanos.

7°. *Funciones de la fiscalía general*: Regula las funciones y competencias de la fiscalía general del Estado, que es la entidad encargada de investigar y ejercer la acción penal en nombre del Estado.

8°. *Medios alternativos de resolución de conflictos*: Establece la posibilidad de recurrir a medios alternativos de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación, como formas de agilizar la solución de controversias.

9°. *Ética judicial*: Establece códigos de ética y conducta para los jueces y juezas, con el objetivo de promover la integridad y la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

10°. *Acceso a la justicia*: Reconoce y garantiza el acceso a la justicia para todas las personas, incluyendo disposiciones para la asistencia jurídica gratuita a quienes no pueden costear un abogado.

11°. *Derechos de las víctimas*: Contempla disposiciones para proteger los derechos de las víctimas de delitos y garantizar su participación en el proceso penal.

12°. *Jurisdicción indígena*: Reconoce la jurisdicción indígena y establece procedimientos para la coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

El Código Orgánico de la Función Judicial es una pieza fundamental en la estructura legal de Ecuador, ya que garantiza la administración de justicia de acuerdo con los principios de independencia, imparcialidad y acceso igualitario a la justicia. Además, establece normas para promover la ética y la transparencia en el sistema judicial del país.

No hay que olvidar que la Función Judicial es una de las cinco funciones o poderes en los que se encuentra dividido el Estado ecuatoriano, para asumir la administración de justicia, encargada del poder específico de autoridad, dentro de los límites establecidos en la Constitución y la Ley. Está compuesta por los diferentes órganos jurisdiccionales, los cuales se encargan de esta, reconocidos

constitucionalmente, “no es la primera, la intermedia o la tercera Función del Estado, sino una parte del poder soberano del Pueblo, que se encarga de Administrar Justicia, para lograr el equilibrio en la convivencia social, precautelando el bien común y la paz colectiva, pero con independencia absoluta de las otras dos Funciones”⁵⁵⁰, como lo plantea Moreno Piedrahita.

Como lo expresa el autor antes citado, el objetivo de la Función Judicial, es administrar Justicia, mediante los a través de los encargados establecidos en la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Constitución de la República, esto es: Corte Suprema, Cortes Superiores, Cortes Distritales, Juzgados, funcionarios y demás Tribunales de Justicia, escogidos del Cuerpo de Abogados: lógicamente con la participación obligada de los profesionales de la abogacía.

Bonilla expresa que “la administración de justicia, de acuerdo a esta disposición, es una facultad que surge del pueblo, y es otorgada a la Función Judicial, con esto se determina una independencia de administrar justicia a dicha Función”⁵⁵¹. La autonomía de esta Función es uno de los postulados del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, determinado no tanto en beneficio de los jueces cuanto, de los justiciables, a los que se trata de garantizar que la función jurisdiccional

⁵⁵⁰Moreno, B. *¿Qué es la Función Judicial?* Recuperado a partir de <<https://derechoecuador.com/que-es-la-funcion-judicial/>>

⁵⁵¹Bonilla, É., *Las sanciones a los abogados en el código orgánico de la función judicial y su inconstitucionalidad*, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo, 2013, p. 28.

para la tutela de los derechos se ejercitará sólo con sujeción a la ley.

La autonomía e independencia del juez está sometida a la ley, al tener como misión según lo establece la Constitución, mediante la facultad tutelar indicada en el Código Orgánico de la Función Judicial, al que todos, particulares y poderes públicos, están sometidos, y en la medida que la Constitución reconoce los derechos fundamentales, a los que se atribuye el rango de valores superiores del ordenamiento jurídico, por lo que se ha podido decir con razón que, en la independencia de los tribunales radica el sólido baluarte de la verdadera libertad.

No obstante, según lo manifiesta Moreno Piedrahita, “los fundamentos en los que descansa la Función Judicial en el Ecuador, constituyen un invaluable manejo de enunciados teóricos, que jamás se han podido poner en práctica por falta de autonomía e independencia de esta alta Función del Estado; que a la postre se ha convertido inexorablemente, en simples aspiraciones utópicas que, de tiempo, se pierden para ser reemplazadas por otros”⁵⁵².

Sin embargo, en este estudio se analiza el Código Orgánico de la Función Judicial, conocido por su abreviatura COFJ, en cuanto a su planteamiento acerca de la defensoría del Pueblo y el acceso a la justicia, considerándose un cuerpo legal orgánico que rige en la República del Ecuador, el cual agrupa de manera ordenada, unitaria y sistematizada todas las normas, principios jurídicos y demás

⁵⁵² Moreno, *op. cit.*, p. 2.

disposiciones que rigen a la Función Judicial. El COFJ fue publicado en el Registro Oficial en su suplemento 544 del 9 de marzo de 2009, entrando en vigencia ese mismo día.

Tal como lo expone Bonilla “el Código Orgánico de la Función Judicial, regula el libre ejercicio profesional de las abogadas y abogados, determinando los presupuestos generales para desarrollar el pleno de garantías fundamentales que de tal práctica se derivan”⁵⁵³, indicando con esto que son los profesionales de llevar a cabo las acciones pertinentes para que se desarrollen los procesos judiciales.

Sin embargo, explica el autor antes citado, que lo que se plantea es una violación a los derechos fundamentales de un considerable número de ciudadanos, a quienes se pretende mermar entre otros su libertad de trabajo, su igualdad ante la Ley, su derecho constitucional a la seguridad jurídica, mediante aberraciones jurídicas que no tienen sustento legal ni constitucional, como por ejemplo dotar al Consejo de la Judicatura de facultades para sancionar con la suspensión del ejercicio de la profesión, lo que constituye un absurdo jurídico sin precedentes, según lo comenta el autor citado.

Es así como en el artículo 3 del COFJ establece dentro de las políticas de justicia que:

⁵⁵³ Bonilla, *op. cit.*, p. 29.

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.

Como se observa, se indica lo que deben hacer los magistrados para darle cumplimiento al derecho que todas las personas en Ecuador tienen acerca del acceso a la justicia y a tener quien oriente el debido proceso, por lo cual el Estado debe garantizar los medios, la infraestructura y el presupuesto adecuado para darle cumplimiento a este, de manera de

darle la atención establecida en los artículos 181⁵⁵⁴ y 293⁵⁵⁵ de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Se plantea en el COFJ, el perfil de la servidora o servidor de la Función Judicial, estableciendo el artículo 37 que debe ser un profesional del Derecho con una sólida formación académica; con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia. Considerando en el artículo 38 punto 4 que “la Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios

⁵⁵⁴Constitución de la República del Ecuador de 2008. Capítulo segundo. Función Legislativa Sección primera. Asamblea Nacional. Art. 118.- La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años. La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional. La Asamblea Nacional se integrará por: Por Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional. 2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población. 3. La ley determinará la elección de asambleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.

⁵⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador de 2008. Art. 293.- La formulación y la ejecución del Presupuesto General del Estado se sujetarán al Plan Nacional de Desarrollo. Los presupuestos de los gobiernos autónomos descentralizados y los de otras entidades públicas se ajustarán a los planes regionales, provinciales, cantonales y parroquiales, respectivamente, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, sin menoscabo de sus competencias y su autonomía. Los gobiernos autónomos descentralizados se someterán a reglas fiscales y de endeudamiento interno, análogas a las del Presupuesto General del Estado, de acuerdo con la ley.

en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública”⁵⁵⁶.

Además, se plantea en las Carreras de la Función Judicial en el artículo 42, que “las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación: 1. Quienes prestan sus servicios como juezas y jueces pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional; 2. Las demás servidoras y servidores judiciales pertenecen a la carrera judicial administrativa; 3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal; 4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa; 5. Quienes prestan sus servicios como defensores públicos pertenecen a la carrera de la defensoría.

Así como también se considera en la Carrera de la Función Judicial a las demás servidoras y servidores de la Defensoría Pública pertenecen a la carrera defensorial administrativa quienes tendrán derecho a que se le reconozca el tiempo que haya prestado servicios como servidora o servidor de carrera administrativa, de manera que se cuente ese tiempo como años de ejercicio profesional desde la obtención de su título profesional.

En el artículo 43 del Régimen Legal de las Diversas Carreras, se explica que quienes pertenecen a las carreras judicial, fiscal o de la defensoría pública se rigen por las normas que se establecen en este Código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y

⁵⁵⁶Código Orgánico de la Función Judicial. Ley 0, publicada en el registro oficial suplemento 544 09-mar-2009.

los reglamentos. La Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Les está prohibido, aún por delegación, ejecutar funciones de carácter jurisdiccional, o exclusivas de fiscales y defensores.

En el caso de las Categorías en la carrera de Defensoría Pública, se establece en el artículo 48 que se gradúan en orden ascendente desde el número uno hasta el diez. El ingreso a la Carrera de Defensor Público se hará a la categoría uno, de defensora o defensor cantonal. La designación de representante de la Defensoría Pública en cada sección territorial se realizará previo concurso en el cual tendrán derecho a intervenir los defensores que se hallen por lo menos en la categoría tres de la carrera.

Los procesos mencionados en cuanto a la elección que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Defensoría pública como en este artículo del COFJ, indica un rígido y cuidado medio para designar a quienes les corresponde cuidar los derechos fundamentales de las personas, por lo delicado del asunto y requerirse que cuente no solo con los conocimientos necesarios sino habilidades específicas para poder cumplir con efectividad su función judicial. De allí que en el artículo 57 se planteen los requisitos específicos para ingresar a las carreras Judicial Jurisdiccional, Fiscal y de defensoría Pública, que, al ser

analizados, permitirán un proceso detallado para la elección de las personas idóneas para estos puestos.

Luego en el artículo 49 sobre el Régimen Especial para la Defensora o el defensor Público, se indica que sustituirá a la Defensora o al Defensor Público General del Estado; en caso de ausencia temporal, ejercerá las mismas funciones que el titular. Será designado al momento de la elección de la Defensora o el Defensor Público; durará en sus funciones el mismo tiempo que su titular; será nombrada o nombrado quien ostente el más alto puntaje y categoría de la carrera de defensor público. En caso de ausencia definitiva de la Defensora o del Defensor Público General del Estado, se procederá a llenar está vacante en forma inmediata.

Con respecto al cambio de categoría, se enuncia en el artículo 50 del COFJ que la servidora o el servidor de la Función Judicial de las carreras judiciales jurisdiccionales, fiscales y de defensoría permanecerá en cada categoría por un período de tres años; una vez cumplido éste y en un plazo no mayor de noventa días, de oficio o a solicitud de la interesada o interesado, se procederá a revisar su expediente.

La autoridad respectiva resolverá motivadamente sobre la pertinencia de su promoción o permanencia de categoría de acuerdo con las evaluaciones de desempeño, el volumen y la complejidad del trabajo, el número de dictámenes, autos y sentencias de su autoría confirmados, revocados o sobre los que se haya aceptado recurso de

casación; uso adecuado de las medidas cautelares; número de casos resueltos mediante aplicación de procedimientos y medidas adoptadas para efectivizar el trámite, búsqueda de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, o la ejecución de resoluciones judiciales; observancia de los plazos o términos judiciales a que esté sujeto, conforme a ley.

Además, se tomará en cuenta también para el cambio de categoría el informe de rendimiento académico dentro de los programas de capacitación continua de la Escuela de la Función Judicial u otros programas; el resultado de las pruebas de conocimiento y psicológicas; existencia de sanciones disciplinarias, que constituirán criterio en contra de la promoción; y, la innovación y creatividad en la aplicación, argumentación e interpretación del derecho y los precedentes jurisprudenciales en el ámbito de su competencia. La falta de evaluación oportuna constituirá falta disciplinaria grave del responsable de realizar la evaluación.

En el Capítulo II de la defensoría Pública, se plantea en el artículo 285, la Naturaleza Jurídica, indicándose que la Defensoría Pública es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República, lo cual está en concordancia con lo expuesto en el Código de Procedimiento Penal (2000). El artículo 286 determina que las Funciones de la Defensoría Pública, considerando que le corresponde:

1. La prestación gratuita y oportuna de servicios de orientación,

asistencia, asesoría y representación judicial, conforme lo previsto en este código, a las personas que no puedan contar con ellos en razón de su situación económica o social.

Se destaca en este punto del artículo 286 del COFJ la temática estudiada en cuanto a la asistencia jurídica gratuita, al especificarse en este numeral 1 que se les brinda la atención a las personas muy especialmente a quienes tienen dificultades económicas, de manera de satisfacer el cumplimiento de su derecho a la defensa, de allí que el estado se hace cargo de esta situación.

2. Garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente;

3. La prestación de la defensa penal a las personas que carezcan de abogada o abogado, a petición de parte interesada o por designación del tribunal, jueza o juez competente;

4. Instruir a la persona acusada, imputada o presunta infractora sobre su derecho a elegir una defensa privada. En los demás casos, los servicios se prestarán cuando, conforme a lo establecido en el reglamento respectivo, se constate que la situación económica o social de quien los solicite justifica la intervención de la Defensoría Pública;

5. Garantizar que las personas que tengan a su cargo la defensa pública brinden orientación, asistencia, asesoría y representación judicial a las personas cuyos casos se les haya asignado, intervengan en las diligencias administrativas o judiciales y velen por el respeto a los

derechos de las personas a las que patrocinen. En todo caso primará la orientación a los intereses de la persona defendida;

6. Garantizar la defensa pública especializada para las mujeres, niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas;

7. Garantizar la libertad de escoger la defensa de la persona interesada y solicitar, de ser necesario, una nueva designación a la Defensoría Pública.

8. Contratar profesionales en derecho particulares para la atención de asuntos que requieran patrocinio especializado, aplicando para el efecto el régimen especial previsto por la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el procedimiento que se establezca en el reglamento que dicte el Defensor Público General;

9. Autorizar y supervisar el funcionamiento de los servicios jurídicos prestados en beneficio de personas de escasos recursos económicos o grupos que requieran atención prioritaria por parte de personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública;

10. Establecer los estándares de calidad y normas de funcionamiento para la prestación de servicios de defensa pública por personas o instituciones distintas de la Defensoría Pública y realizar evaluaciones periódicas de los mismos. Las observaciones que haga la Defensoría Pública son de cumplimiento obligatorio;

11. Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Defensoría Pública; y,

12. Las demás determinadas en la Constitución y la ley.

Este artículo tiene concordancia con el artículo 191 de la Constitución ecuatoriana la cual indica en la Sección novena referida a la Defensoría Pública que es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. Prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

Se aclara en este artículo de la Constitución que la Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.

Para la elección de la defensora o Defensor Público como la máxima autoridad y la representación legal de la Defensoría Pública, se indica en el artículo 287 que le corresponderá a quien sea designado como tal en el ámbito de sus competencias. Para ejercer la máxima autoridad se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos de participación política; 2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país, y conocimientos en gestión administrativa; y, 3. Haber ejercido con

idoneidad y probidad notorias la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria por un lapso mínimo de diez años.

La designación de esta autoridad corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y se hará de conformidad al procedimiento que establecen los artículos 209 y 210⁵⁵⁷ de la Constitución de la República. La persona designada se posesionará ante la Asamblea Nacional. El período de funciones será de seis años⁵⁵⁸, sin

⁵⁵⁷ Constitución de Ecuador. Art. 209.- Para cumplir sus funciones de designación el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social organizará comisiones ciudadanas de selección, que serán las encargadas de llevar a cabo, en los casos que corresponda, el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana. Las comisiones ciudadanas de selección se integrarán por una delegada o delegado por cada Función del Estado e igual número de representantes por las organizaciones sociales y la ciudadanía, escogidos en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos que determinen el Consejo y la ley. Las candidatas y candidatos serán sometidos a escrutinio público e impugnación ciudadana. Las comisiones serán dirigidas por uno de los representantes de la ciudadanía, que tendrá voto dirimente, y sus sesiones serán públicas.

Art. 210.-En los casos de selección por concurso de oposición y méritos de una autoridad, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social escogerá a quien obtenga la mejor puntuación en el respectivo concurso e informará a la Asamblea Nacional para la posesión respectiva. Cuando se trate de la selección de cuerpos colegiados que dirigen entidades del Estado, el Consejo designará a los miembros principales y suplentes, en orden de prelación, entre quienes obtengan las mejores puntuaciones en el concurso. Los miembros suplentes sustituirán a los principales cuando corresponda, con apego al orden de su calificación y designación. Quienes se encuentren en ejercicio de sus funciones no podrán presentarse a los concursos públicos de oposición y méritos convocados para designar a sus reemplazos. Se garantizarán condiciones de equidad y paridad entre mujeres y hombres, así como de igualdad de condiciones para la participación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior.

⁵⁵⁸ Sin embargo, en Constitución Ecuatoriana (2008) Sección cuarta De la defensoría del pueblo Art. 96.- Inciso 2: Desempeñará sus funciones durante cinco años, podrá ser reelegido una vez. En la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de

posibilidad de reelección. Cumplido el período, la máxima autoridad podrá mantenerse en funciones prorrogadas hasta la designación de su reemplazo. No podrá ejercer su profesión ni ocupar otra función pública o privada, salvo la docencia universitaria que la ejercerá fuera de horario de trabajo.

En cuanto a las Competencias del Defensor Público, se especifica en el artículo 288 que compete al Defensor Público:

1. Representar legalmente, judicial y extrajudicialmente a la Defensoría Pública;

2. Determinar, dentro del marco de las políticas generales de la Función Judicial, las políticas institucionales y ponerlas en práctica por medio de las unidades administrativas correspondientes;

3. Expedir, mediante resolución, reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente;

4. Dirigir la administración de los recursos financieros de la Defensoría Pública;

5. Autorizar el gasto de la Defensoría Pública, y asignar montos de gasto a las unidades administrativas correspondientes y a las directoras o directores regionales y provinciales, de acuerdo a lo que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública;

Ecuador (1997) registrada el 7 de 20-feb-1997 y su última modificación fue el 09 de marzo de 2009, plantea que su duración es de cuatro años.

6. Expedir y mantener actualizado el Reglamento Orgánico Funcional respectivo;

7. Celebrar los contratos estrictamente necesarios para el funcionamiento institucional;

8. Celebrar convenios de cooperación con personas públicas o privadas, que permitan un mejor cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución y la ley;

9. Elaborar la propuesta presupuestaria y la programación presupuestaria cuatrianual respectiva, conforme las políticas generales de la Función Judicial, y ponerla en conocimiento del Consejo de la Judicatura para su incorporación al Presupuesto de la Función Judicial;

10. Preparar proyectos de ley o de reglamento en las materias relacionadas con el ejercicio de las funciones institucionales y presentarlas a la Asamblea Nacional o a quien ejerza la Presidencia de la República;

11. Preparar proyectos de estándares de calidad y eficiencia para los servicios institucionales prestados y ejecutarlos; de ser necesario podrá crear, modificar o suprimir oficinas defensoriales y determinar el número de defensores públicos, lo que será comunicado al Consejo de la Judicatura para que realice el proceso de selección y la designación de los funcionarios requeridos;

12. Presentar a la Asamblea Nacional y al Consejo de la Judicatura un informe anual de labores, que incluirá necesariamente una relación de las causas y procesos judiciales en los que hayan intervenido,

clasificados por materias; la clase y número de solicitudes recibidas y las medidas adoptadas para su atención y trámite; y los datos estadísticos que permitan una visión clara de la gestión realizada;

13. Presentar denuncias y quejas ante la Corte Constitucional o el Consejo de la Judicatura, por falta de despacho o cualquier otro acto violatorio de la ley o de los reglamentos por parte de las personas a cargo de los procedimientos en los que intervengan institucionalmente.

Luego en el artículo 289 se establece que los defensores Públicos y Agentes Fiscales cumplirán funciones de los organismos autónomos serán ejercidas por profesionales sometidos al régimen de la carrera de la Función Judicial establecido en este Código y no podrán ejercer su profesión ni ocupar otra función pública o privada, salvo la docencia universitaria que la ejercerán fuera de horario de trabajo. En los procesos que se efectúen para su designación, podrán participar con voz los delegados designados por los órganos autónomos correspondientes.

Los sueldos y demás remuneraciones de las servidoras y servidores de los organismos autónomos, serán los mismos que perciban las servidoras y servidores de la Carrera Judicial, en iguales categorías determinados en este Código, de conformidad con las políticas que establezca la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público.

El número de personas que se requiera para realizar las funciones respectivas de los organismos autónomos en cada sección se establecerá tomando en cuenta las necesidades del servicio, la población a ser

atendida, el movimiento de causas en la respectiva jurisdicción y la demanda existente para la prestación de los servicios del organismo autónomo respectivo.

Las y los fiscales y las defensoras y defensores públicos deberán reunir los mismos requisitos y observar los procedimientos exigidos para el ingreso de una jueza o juez y estarán sometidos al régimen de carrera fiscal o de la defensoría según corresponda. Los defensores y agentes fiscales deberán informar periódicamente sobre el cumplimiento de sus funciones a la máxima autoridad respectiva.

Sin perjuicio de los requisitos establecidos en este Código, el tiempo de ejercicio profesional de abogado por parte de los servidores judiciales de la carrera administrativa será equivalente al exigido a los abogados en libre ejercicio como requisito para los cargos y funciones previstos en este cuerpo legal. Todo esto está en concordancia con lo establecido en el artículo 230 de la Constitución ecuatoriana el cual enuncia:

En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley: 1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita. 2. El nepotismo. 3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.

Puede detectarse que la determinación establecida en el COFJ, cuida que el cargo del Defensor Público, se cumpla con la mayor

transparencia y ética posible, procurando que se dé la igualdad, sin discriminación ni preferencias que pudieran afectar el comportamiento de este funcionario público al darle la asistencia jurídica gratuita a las personas que lo requieran.

Córdova indica que “la igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...”⁵⁵⁹, por cuanto los derechos fundamentales son de todos los ciudadanos, y por eso, debe hacerse un acción imparcial, neutral, transparente y ética que brinde seguridad y confianza y garantice el cumplimiento del derecho a la defensa.

También se plantea en el COFJ en el artículo 290 sobre el reemplazo y subrogación, y en el 291, se establecen las oficinas territoriales considerando la desconcentración con competencia en regiones, provincias, cantones o distritos metropolitanos, según convenga a la más eficiente prestación del servicio, abarcándose todo el territorio nacional.

En ese orden de ideas, como punto focal de la presente investigación, el artículo 292 explica los Servicios de Defensa y la asesoría jurídica gratuita, exponiendo que las facultades de jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas de las Universidades

⁵⁵⁹ Córdova, F., *La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Temis, Bogotá, 1985, p. 200.

legalmente reconocidas e inscritas ante el organismo público técnico de acreditación y aseguramiento de la calidad de las instituciones de educación superior, organizarán y mantendrán servicios de patrocinio, defensa y asesoría jurídica a personas de escasos recursos económicos y grupos de atención prioritaria.

Para ello, organizarán Consultorios Jurídicos Gratuitos, de conformidad con lo que dispone el artículo 193⁵⁶⁰ de la Constitución de la República. Las facultades de jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas que no cumplan con esta obligación no podrán funcionar. En tal sentido, el acceso gratuito a la justicia según lo expresan Morales y Mejía “a través de los años ha sido una de las fuentes importantes para que personas de bajos recursos puedan acceder a la justicia para no concebir un estado de indefensión”⁵⁶¹, de allí que la legislación ecuatoriana verifica que el origen de la Defensoría Pública convertido en una institución de fundamental importancia para aquellas personas que no pueden contratar un defensor privado, por lo cual el Estado ha permitido que se le asigne un defensor público gratuito para que estudie y defienda su caso.

⁵⁶⁰Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículo 193.- Las facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas de las universidades, organizarán y mantendrán servicios de defensa y asesoría jurídica a personas de escasos recursos económicos y grupos que requieran atención prioritaria. Para que otras organizaciones puedan brindar dicho servicio deberán acreditarse y ser evaluadas por parte de la Defensoría Pública.

⁵⁶¹Morales y Mejía, 2018, *op. cit.*, p.41.

Al respecto de la gratuidad, el Código Orgánico de la Función Judicial menciona en el Artículo 12 el Principio de la Gratuidad, exponiendo: “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”⁵⁶².

Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa. Estas disposiciones no serán aplicables a los servicios de índole administrativa que preste la Función Judicial, ni a los servicios notariales.

En ese orden de ideas, en el artículo 293 se establece el Registro de los Consultorios Jurídicos gratuitos, explicando que las Facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas de las Universidades legalmente establecidas, los organismos seccionales, las organizaciones comunitarias y de base y las asociaciones o fundaciones sin finalidad de lucro legalmente constituidas, para alcanzar la autorización del funcionamiento de los Consultorios Jurídicos Gratuitos a su cargo,

⁵⁶² Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 12.

comunicarán a la Defensoría Pública, el listado de los profesionales del Derecho que lo integran, su organización y funcionamiento que establezcan para brindar patrocinio en causa y asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y grupos de atención prioritaria.

La Defensoría Pública evaluará la documentación presentada y autorizará el funcionamiento de los Consultorios Jurídicos Gratuitos; al efecto, expedirá un certificado que tendrá validez anual. La evaluación está contemplada en el artículo 294, expresando que: Los Consultorios Jurídicos Gratuitos a cargo de las Facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas, organismos seccionales, organizaciones comunitarias y de base y asociaciones o fundaciones sin finalidad de lucro, serán evaluados en forma permanente por la Defensoría Pública, la cual analizará la calidad de la defensa y los servicios prestados.

De encontrarse graves anomalías en su funcionamiento, se comunicará a la entidad responsable concediéndole un plazo razonable para que las subsanen; en caso de no hacerlo, se prohibirá su funcionamiento tal como lo expone el artículo 193 de la Constitución de la Republica de Ecuador de 2008.

Por lo tanto, como lo expone Andrade “A diferencia de la mayoría de códigos y leyes ecuatorianos, el COFJ comienza con los principios que inspiran su articulado; los mismos que son la expresión del afán de renovación de la administración de justicia y del rompimiento de viejos paradigmas, en busca de la transformación integral de la justicia y del

cambio de mentalidad de todos sus operadores”⁵⁶³, de allí que el COFJ representa un indudable avance en materia de tutela judicial efectiva, pues incorpora una serie de preceptos que, de ser aplicados, transformarían significativamente la marcha de los procesos.

No obstante, Binder expresa “Pero la ley no basta; por buenos que sean sus preceptos, si los operadores a quienes está destinada no modifican sus patrones de conducta, el cambio en la administración de la justicia será una ilusión”⁵⁶⁴, considerando que debe insistirse en capacitar a los funcionarios judiciales, para que tomen conciencia de su papel como agentes del cambio, y desarrollen sus funciones en cuanto a velar porque a las personas se les respete sus derechos fundamentales, en especial, el de la defensa, con la asistencia jurídica gratuita.

⁵⁶³Andrade, S., “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, (editores). *La transformación de la justicia*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, pp. 8-10.

⁵⁶⁴Binder, A. “La fragmentación de la profesión judicial y la uniformidad de la carrera judicial”, en Santiago Andrade y Luis Ávila (editores), *La transformación de la justicia*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, pp.185-220.

CAPÍTULO VI. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1. Discusión de resultados

El objetivo general de la investigación fue analizar los sistemas legales de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, centrándose en su origen, características, alcance e impacto. Para abordar de manera precisa las diversas dimensiones de este tema, se plantearon objetivos específicos. Una vez que se han obtenido los resultados de la investigación, es fundamental determinar si se logró cumplir con el objetivo general. Esto se logra mediante la confrontación y discusión de los hallazgos con el marco teórico y los objetivos específicos de la investigación, como se detalla a continuación:

1°. Describir las características históricas, filosóficas, doctrinales, jurídicas y constitucionales más relevantes de los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España.

En cuanto al primer objetivo específico, se ha obtenido como resultado que los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España exhiben características históricas, filosóficas, doctrinales, jurídicas y constitucionales que reflejan su evolución y su dedicación al

acceso a la justicia. A continuación, se describirán las características más destacadas de cada sistema:

Ecuador:

La asistencia jurídica gratuita en Ecuador es un pilar fundamental para garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Esta asistencia se encuentra respaldada por una serie de elementos, que van desde la Constitución de 2008 hasta la Ley Orgánica de la Defensoría Pública. Entre estos componentes se destacan los Consultorios Jurídicos Gratuitos, que actúan como centros de asesoría legal para aquellos que carecen de recursos económicos. Además, se establece un sistema de abogados de oficio, asignados por la Defensoría Pública, para representar a personas en procesos judiciales. En resumen, Ecuador ha desarrollado un marco legal sólido y un compromiso constitucional para garantizar que todos los individuos tengan acceso equitativo a la justicia y para proteger sus derechos fundamentales.

1. *Constitución de 2008:* La Constitución de la República del Ecuador de 2008 fue un hito importante en la consolidación de la asistencia jurídica gratuita. Estableció principios fundamentales, como el acceso gratuito a la justicia, la tutela efectiva, y la igualdad de todas las personas ante la ley.

2. *Garantía constitucional:* En Ecuador, la asistencia jurídica gratuita es una garantía constitucional. La Constitución garantiza el derecho a la defensa y el debido proceso, lo que incluye el acceso a asesoramiento legal gratuito para aquellos que no pueden costear un abogado.

3. *Consultorios jurídicos gratuitos:* Ecuador cuenta con una red de Consultorios Jurídicos Gratuitos, organizados por facultades de jurisprudencia y derecho de universidades. Estos consultorios brindan servicios de asesoría y representación legal a personas de bajos recursos.

4. *Ley Orgánica de la Defensoría Pública:* Esta ley establece el marco legal para la Defensoría Pública, que es responsable de monitorear y regular la asistencia jurídica gratuita en el país. También establece los procedimientos para la acreditación de consultorios jurídicos gratuitos y defensores públicos.

5. *Abogados de oficio:* Ecuador cuenta con un sistema de abogados de oficio, quienes son asignados por la Defensoría Pública para representar a personas que enfrentan procesos judiciales y no pueden costear un abogado privado.

España:

La asistencia jurídica gratuita en España se ha consolidado a lo largo de su historia y se ha convertido en un pilar fundamental para garantizar el

acceso a la justicia y la igualdad ante la ley. La Constitución de 1978 estableció el derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos de insuficiencia de recursos económicos, sentando las bases de un sistema que garantiza la representación legal para aquellos que no pueden costearla. La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita regula este derecho y establece los criterios económicos para acceder a él. Los Colegios de Abogados juegan un papel vital en la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita, al designar abogados colegiados para representar a quienes cumplen con los requisitos. El Defensor del Pueblo en España vela por los derechos de los ciudadanos y ha contribuido a la promoción y protección de la asistencia jurídica gratuita. Además, la coordinación a nivel autonómico permite adaptar este sistema a las necesidades específicas de cada región. En conjunto, el sistema de asistencia jurídica gratuita en España es un ejemplo de compromiso con la justicia y los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

1. *Evolución histórica:* En España, el sistema de asistencia jurídica gratuita tiene profundas raíces históricas. Se ha desarrollado a lo largo de los años y se consolidó con la Constitución de 1978, que estableció el derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos de falta de recursos económicos.

2. *Constitución de 1978:* La Constitución española establece en su artículo 119 el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Este derecho es

fundamental para garantizar la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia.

3. *Ley de Asistencia Jurídica Gratuita*: España cuenta con una Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que regula los requisitos y procedimientos para acceder a la asistencia legal gratuita. Establece las condiciones económicas para ser beneficiario de este servicio.

4. *Colegios de Abogados*: En España, los Colegios de Abogados desempeñan un papel crucial en la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita. Los abogados colegiados son designados para representar a las personas que cumplen con los requisitos económicos.

5. *Defensor del Pueblo*: El Defensor del Pueblo en España es una institución independiente que supervisa la administración pública y vela por los derechos de los ciudadanos. Ha desempeñado un papel importante en la promoción y protección de la asistencia jurídica gratuita.

6. *Coordinación autonómica*: En España, la asistencia jurídica gratuita se organiza a nivel autonómico, lo que permite una adaptación a las necesidades locales y regionales.

En resumen, tanto Ecuador como España han establecido sistemas de asistencia jurídica gratuita que se basan en sólidos fundamentos constitucionales y legales. Ambos países están comprometidos con garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

2°. Identificar la importancia de garantizar el cumplimiento del Derecho a la Justicia Gratuita y el debido proceso, derechos consagrados en las Constituciones de Ecuador y España, y su impacto en el acceso a la justicia.

El segundo objetivo específico ha queda establecido entre los resultados y la discusión que garantizar el cumplimiento del Derecho a la Justicia Gratuita y el debido proceso, derechos consagrados en las Constituciones de Ecuador y España, es de vital importancia y tiene un impacto significativo en el acceso a la justicia. Aquí se describen algunos de los puntos clave sobre su relevancia:

1°. Acceso a la justicia para todos: El Derecho a la Justicia Gratuita garantiza que todas las personas, independientemente de su situación económica, tengan acceso a asesoramiento y representación legales cuando enfrentan situaciones legales o disputas. Esto promueve la igualdad ante la ley y evita que las personas se vean excluidas del sistema de justicia debido a limitaciones financieras.

2°. Protección de derechos fundamentales: El debido proceso es un principio esencial que asegura que cualquier persona que se enfrente a procedimientos legales reciba un trato justo y equitativo. Implica el derecho a ser notificado de los cargos en su contra, a contar con tiempo y recursos para preparar una defensa adecuada, y a un juicio imparcial.

Garantizar el debido proceso protege los derechos fundamentales de las personas y evita posibles abusos o injusticias.

3°. *Reducción de desigualdades*: Al proporcionar asistencia jurídica gratuita, se combate la desigualdad en el acceso a la justicia. Sin esta asistencia, aquellos que no pueden pagar un abogado corren el riesgo de no obtener una representación legal adecuada y, por lo tanto, pueden sufrir consecuencias injustas en casos civiles, penales o administrativos. Esto refuerza el principio de igualdad ante la ley.

4°. *Prevención de la marginación*: Cuando las personas tienen acceso a asesoramiento legal gratuito, están mejor preparadas para defender sus derechos y evitar situaciones que podrían conducir a su marginación o a la pérdida de beneficios legales a los que tienen derecho.

5°. *Descongestión de tribunales*: Al ofrecer asistencia legal a quienes la necesitan, se reduce la carga de los tribunales, lo que les permite abordar casos de manera más eficiente y oportuna. Esto es beneficioso tanto para el sistema de justicia como para las personas que buscan resolver sus problemas legales.

6°. *Fomento del Estado de derecho*: Garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso fortalece el estado de derecho, lo que implica que todos, incluyendo el gobierno, están sujetos a las leyes y a un sistema de justicia equitativo. Esto es fundamental para la estabilidad y la democracia en cualquier sociedad.

7°. Promoción de la confianza en el sistema de justicia: Cuando las personas saben que pueden acceder a la asistencia legal y que se respetarán sus derechos, están más dispuestas a confiar en el sistema de justicia. Esto contribuye a la construcción de una sociedad en la que se resuelven conflictos a través de medios legales en lugar de recurrir a la violencia o la autotutela.

En resumen, el cumplimiento del Derecho a la Justicia Gratuita y el debido proceso es esencial para garantizar que todos los individuos tengan acceso equitativo a la justicia y para proteger sus derechos fundamentales. Esto no solo tiene un impacto positivo en la vida de las personas, sino que también fortalece la integridad del sistema de justicia y contribuye a una sociedad más justa y democrática en Ecuador y España.

3°. Realizar una comparativa detallada de los sistemas de Asistencia Jurídica Gratuita en Ecuador y España, resaltando similitudes, diferencias, logros y desafíos en cada contexto.

Ambos países, Ecuador y España, han establecido sistemas de asistencia jurídica gratuita con el fin de garantizar el acceso a la justicia y proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Sin embargo, existen diferencias significativas en la estructura y el funcionamiento de estos sistemas, así como desafíos particulares en cada contexto. A continuación, se realiza una comparativa detallada:

Ecuador:

Similitudes:

1^a. *Garantía constitucional:* En Ecuador, la asistencia jurídica gratuita es una garantía constitucional, respaldada por la Constitución de 2008. Este respaldo constitucional es una similitud clave con el sistema de España.

2^a. *Consultorios jurídicos gratuitos:* Ambos países cuentan con una red de Consultorios Jurídicos Gratuitos. En Ecuador, estos consultorios son gestionados por facultades de jurisprudencia y derecho de universidades y proporcionan servicios de asesoría legal a personas de bajos recursos.

Diferencias:

1^a. *Sistema de Defensoría Pública:* Ecuador ha establecido una entidad específica, la Defensoría Pública, para monitorear y regular la asistencia jurídica gratuita. Esta entidad es responsable de acreditar consultorios jurídicos gratuitos y defensores públicos. En España, la regulación y gestión de este servicio recae principalmente en los Colegios de Abogados y en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

2^a. *Abogados de oficio:* En Ecuador, existe un sistema de abogados de oficio que son asignados por la Defensoría Pública para representar a personas en procedimientos judiciales. En España, este sistema está vinculado principalmente a los Colegios de Abogados y a su designación.

Logros y desafíos en Ecuador:

1°. *Logros:* Ecuador ha avanzado en la consolidación de un sistema de asistencia jurídica gratuita y en la promoción de la igualdad de acceso a la justicia. La Constitución de 2008 y la existencia de la Defensoría Pública son logros destacados en este sentido.

2°. *Desafíos:* A pesar de los avances, Ecuador enfrenta desafíos en la implementación efectiva de la asistencia jurídica gratuita, incluyendo la asignación de recursos adecuados y la mejora de la calidad de los servicios.

España:

Similitudes:

1ª. *Constitución de 1978:* La Constitución española de 1978 establece el derecho a la asistencia jurídica gratuita, similar al respaldo constitucional en Ecuador.

2ª. *Ley de asistencia jurídica gratuita:* Tanto Ecuador como España cuentan con una ley que regula los procedimientos y requisitos para acceder a la asistencia legal gratuita.

Diferencias:

1ª. *Gestión por Colegios de Abogados:* En España, los Colegios de Abogados desempeñan un papel crucial en la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita, incluyendo la designación de abogados para representar a los beneficiarios. En Ecuador, este papel es desempeñado principalmente por la Defensoría Pública.

2ª. *Defensor del Pueblo*: España cuenta con una institución independiente, el Defensor del Pueblo, que supervisa la administración pública y vela por los derechos de los ciudadanos. En Ecuador, la supervisión recae en la Defensoría Pública.

Logros y desafíos en España:

1º. *Logros*: España ha establecido un sistema de asistencia jurídica gratuita eficiente que garantiza el acceso a la justicia de las personas con recursos limitados. La gestión a nivel autonómico permite adaptar el sistema a las necesidades regionales.

2º. *Desafíos*: A pesar de su eficiencia, el sistema español también enfrenta desafíos, como la adecuada asignación de recursos y la mejora de la coordinación entre diferentes instituciones involucradas en la asistencia jurídica gratuita.

En resumen, Ecuador y España comparten el compromiso de garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales a través de la asistencia jurídica gratuita. Cada país ha desarrollado su propio enfoque y estructura para lograr estos objetivos, y enfrenta desafíos específicos en su implementación y mejora continua.

4º. *Formular propuestas de modificaciones jurídicas que tengan como objetivo mejorar la aplicación y el acceso a la Justicia Jurídica Gratuita tanto en Ecuador como en España.*

Además, para alcanzar el objetivo general de la investigación, fue esencial abordar las preguntas fundamentales de la investigación con un enfoque teórico-metodológico.

¿Cuáles son los conceptos generales que definen la asistencia jurídica gratuita?

La asistencia jurídica gratuita se refiere a un conjunto de servicios legales proporcionados a personas que no pueden costear asesoramiento legal o representación en procedimientos legales debido a limitaciones financieras. Los conceptos generales que definen la asistencia jurídica gratuita incluyen:

1°. *Derecho a la justicia*: La asistencia jurídica gratuita se basa en el principio de que todas las personas tienen derecho a acceder a la justicia y a un sistema legal equitativo, independientemente de su situación económica.

2°. *Igualdad ante la ley*: Garantiza que todas las personas tengan igualdad de oportunidades y recursos para defender sus derechos y acceder al sistema de justicia, eliminando barreras económicas.

3°. *Defensa legal*: Incluye servicios legales como asesoramiento, representación en juicios y procedimientos legales, redacción de documentos legales y apoyo en cuestiones legales diversas.

4°. *Acceso a la justicia*: Implica la capacidad de una persona para presentar su caso ante un tribunal o entidad legal competente y obtener una resolución justa.

5°. *Due Process (Debido proceso)*: La asistencia jurídica gratuita garantiza que las personas reciban un trato justo y equitativo durante procedimientos legales, lo que incluye notificación adecuada, tiempo para preparar una defensa y un juicio imparcial.

6°. *Economía limitada*: Por lo general, se otorga a personas con recursos económicos insuficientes para pagar servicios legales privados. Los criterios específicos de elegibilidad varían según el país y la jurisdicción.

7°. *Servicios gratuitos o subsidiados*: Los servicios de asistencia jurídica pueden ser proporcionados de manera totalmente gratuita o subsidiada, lo que significa que el beneficiario puede tener que contribuir con una parte mínima de los costos.

8°. *Defensores públicos y abogados de oficio*: En muchos sistemas, la asistencia jurídica se brinda a través de defensores públicos designados por el estado o mediante abogados de oficio, que son profesionales privados designados para casos específicos.

9°. *Protección de derechos fundamentales*: La asistencia jurídica gratuita es esencial para proteger los derechos fundamentales de las personas y prevenir posibles abusos o injusticias.

10°. *Promoción del Estado de Derecho*: Contribuye a la consolidación del estado de derecho al garantizar que todas las partes, incluido el gobierno, estén sujetas a las leyes y tengan acceso a un sistema de justicia equitativo.

11°. *Descongestión de tribunales*: Al proporcionar asesoramiento legal a quienes lo necesitan, se reduce la carga de los tribunales, lo que permite un manejo más eficiente de los casos legales.

La asistencia jurídica gratuita es un componente esencial para el funcionamiento de un sistema de justicia equitativo y para garantizar que todos los individuos tengan igualdad de acceso a la justicia, independientemente de su capacidad económica. Los detalles específicos de cómo se implementa la asistencia jurídica gratuita pueden variar de un país a otro, pero estos conceptos generales son fundamentales en todos los sistemas.

¿Cuáles son los antecedentes históricos de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

Los antecedentes históricos de la Asistencia Jurídica Gratuita en Ecuador, son los siguientes:

1°. *Constitución de 1830*: La primera Constitución de Ecuador en 1830 reconoció el derecho de defensa en juicio, pero no estableció la asistencia jurídica gratuita. El acceso a la justicia estaba en gran medida relacionado con la capacidad económica.

2°. *Constitución de 1929*: Esta Constitución estableció el principio de igualdad ante la ley, lo que sentó las bases para futuras reformas legales relacionadas con la igualdad en el acceso a la justicia.

3°. *Ley de Organización Judicial de 1938*: Esta ley incluyó disposiciones relacionadas con la asistencia jurídica gratuita, pero su implementación fue limitada.

4°. *Constitución de 1979*: Esta Constitución estableció el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la defensa legal. Aunque no abordó directamente la asistencia jurídica gratuita, sentó un precedente importante para futuras reformas.

5°. *Constitución de 2008*: La Constitución de 2008 fue un punto de inflexión. Estableció el acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva de los derechos como derechos fundamentales. También garantizó el acceso a la asistencia jurídica gratuita para aquellos que no podían costearla, lo que allanó el camino para reformas legales específicas.

6°. *Ley de Justicia Gratuita de 2009*: Esta ley estableció el marco legal para la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y proporcionó las pautas para su implementación. Estableció los procedimientos para solicitar asistencia legal gratuita y designar abogados de oficio.

Los antecedentes históricos de la Asistencia Jurídica Gratuita en España, son los siguientes:

1°. *Constitución de 1812 (La Pepa)*: Esta Constitución, aunque breve en su vigencia, marcó el comienzo del reconocimiento de derechos y garantías legales en España, incluido el derecho a la defensa legal.

2°. *Constitución de 1931*: Esta Constitución de la Segunda República Española estableció derechos individuales y civiles, pero su implementación se vio interrumpida por la Guerra Civil.

3°. *Constitución de 1978*: La Constitución española actual, promulgada tras el final del régimen franquista, estableció el derecho a la asistencia jurídica gratuita en su artículo 119. Este fue un paso crucial para garantizar el acceso igualitario a la justicia.

4°. *Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996*: Esta ley proporcionó el marco legal detallado para la asistencia jurídica gratuita en España. Definió los requisitos y procedimientos para acceder a la asistencia legal gratuita y estableció el papel fundamental de los Colegios de Abogados en su prestación.

5°. *Reformas posteriores*: Desde la implementación de la Ley de 1996, ha habido varias reformas para adaptar y mejorar el sistema de asistencia jurídica gratuita en España. Estas reformas han incluido aspectos como la ampliación de la cobertura y la mejora de los procedimientos.

Tanto en Ecuador como en España, los antecedentes históricos de la asistencia jurídica gratuita reflejan la evolución hacia la garantía del acceso igualitario a la justicia y el reconocimiento de la importancia de la defensa legal en una sociedad democrática. Estos antecedentes sentaron las bases para los sistemas de asistencia jurídica gratuita en ambos países.

¿Cuáles son los fundamentos filosóficos que respaldan la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

Los fundamentos filosóficos que respaldan la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España se basan en una serie de principios y

valores fundamentales. Aunque existen similitudes en los fundamentos, cada país puede enfatizar ciertos aspectos según su contexto legal y filosófico. A continuación, se describen los fundamentos filosóficos comunes y específicos de cada país:

Fundamentos filosóficos comunes:

Igualdad ante la Ley: Tanto en Ecuador como en España, el principio de igualdad ante la ley es un fundamento clave de la asistencia jurídica gratuita. Esto implica que todas las personas, independientemente de su situación económica, deben tener igual acceso a la justicia y a la defensa legal. La igualdad es un principio fundamental de la justicia y la democracia.

Derechos Humanos: La asistencia jurídica gratuita se basa en el respeto y la protección de los derechos humanos. Esto incluye el derecho a un juicio justo, el derecho a la defensa y el derecho a no ser discriminado. La asistencia legal gratuita se considera esencial para garantizar que los derechos fundamentales de las personas sean respetados y protegidos.

Fundamentos Filosóficos Específicos - Ecuador:

Sumak Kawsay (Buen Vivir): La Constitución de Ecuador de 2008 introduce el concepto de Sumak Kawsay, que se refiere al "buen vivir"

y al equilibrio entre los seres humanos y la naturaleza. La asistencia jurídica gratuita se ajusta a esta filosofía al promover una sociedad justa y equitativa en la que todas las personas tengan acceso a la justicia.

Protección de Grupos Vulnerables: La Constitución ecuatoriana también destaca la importancia de proteger a los grupos más vulnerables de la sociedad. La asistencia jurídica gratuita se considera esencial para garantizar que las personas en situación de vulnerabilidad tengan acceso a la justicia y a la tutela de sus derechos.

Fundamentos filosóficos específicos-España:

Estado de derecho: En España, la asistencia jurídica gratuita se basa en el principio del estado de derecho. Esto significa que todos, incluyendo el gobierno, están sujetos a las leyes y tienen derecho a un juicio justo. La asistencia legal gratuita es un pilar del sistema de justicia que garantiza que el estado de derecho sea efectivo.

Sistema democrático: La asistencia jurídica gratuita se alinea con los principios de una sociedad democrática. En una democracia, se espera que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades para acceder a la justicia y defender sus derechos. La asistencia jurídica gratuita es un medio para lograr este objetivo.

Solidaridad y justicia social: La asistencia jurídica gratuita en España se basa en principios de solidaridad y justicia social. Garantiza que aquellos que no pueden pagar un abogado privado reciban el apoyo

necesario para acceder a la justicia. Esto contribuye a la construcción de una sociedad más equitativa y justa.

En resumen, los fundamentos filosóficos de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España están arraigados en principios de igualdad, derechos humanos y justicia. Cada país incorpora estos fundamentos en su contexto legal y filosófico específico para garantizar el acceso a la justicia para todos sus ciudadanos.

¿Cuál es el marco legal que rige la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

El marco legal que rige la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España incluye una serie de leyes y regulaciones que establecen los procedimientos, requisitos y principios que gobiernan este servicio. A continuación, se proporciona un resumen de las leyes clave que regulan la asistencia jurídica gratuita en ambos países:

Ecuador:

Constitución de la República del Ecuador de 2008: La Constitución ecuatoriana establece principios fundamentales que respaldan la asistencia jurídica gratuita, como el acceso gratuito a la justicia, la tutela efectiva y el debido proceso. Estos principios se refuerzan en varios artículos de la Constitución, incluyendo el artículo 75.

Ley Orgánica de la Defensoría Pública: Esta ley proporciona el marco legal para la Defensoría Pública en Ecuador. Establece los

procedimientos para acreditar consultorios jurídicos gratuitos, supervisar la asistencia legal gratuita y regular los defensores públicos.

Código Orgánico de la Función Judicial: Este código regula la organización y funcionamiento de la Función Judicial en Ecuador. Contiene disposiciones relacionadas con la asistencia jurídica gratuita y la designación de abogados de oficio.

Reglamento de la Asistencia Jurídica Gratuita: El reglamento establece los procedimientos detallados para acceder a la asistencia jurídica gratuita y define los criterios económicos para determinar la elegibilidad.

España:

Constitución Española de 1978: La Constitución española de 1978 establece en su artículo 119 el derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos de falta de recursos económicos. Es un fundamento fundamental para la asistencia legal gratuita en España.

Ley de Asistencia Jurídica Gratuita: La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita regula en detalle el acceso y la prestación de asistencia jurídica gratuita en España. Establece los requisitos económicos para ser beneficiario y define los procedimientos para designar abogados de oficio.

Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim): Estas leyes procesales contienen disposiciones

relacionadas con la asistencia jurídica gratuita en procedimientos civiles y penales. Establecen cómo se debe designar a los abogados de oficio en casos específicos.

Estatutos de los Colegios de Abogados: Los Colegios de Abogados en España desempeñan un papel clave en la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita. Sus estatutos y regulaciones internas definen cómo se asignan los abogados para representar a personas que cumplen con los requisitos económicos.

Regulaciones autonómicas: En España, la asistencia jurídica gratuita se organiza a nivel autonómico, lo que significa que cada comunidad autónoma puede tener regulaciones específicas para su implementación.

Estos son algunos de los documentos legales clave que rigen la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España. Cada país tiene su marco legal específico que regula este servicio, y las leyes se mantienen actualizadas para garantizar que se cumplan los derechos de acceso a la justicia para todos los ciudadanos.

¿Cuál es el entramado institucional que sustenta la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

El entramado institucional que sustenta la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España implica una serie de organizaciones y entidades que trabajan en conjunto para garantizar que las personas que

cumplen con ciertos requisitos tengan acceso a asesoramiento y representación legal sin costos significativos. A continuación, se detallan los elementos clave de este entramado institucional en ambos países:

Ecuador:

La Defensoría Pública: En Ecuador, la Defensoría Pública es una entidad fundamental que coordina y supervisa la asistencia jurídica gratuita. Es responsable de proporcionar abogados de oficio y defensores públicos en casos civiles y penales para personas que no pueden costear un abogado. La Defensoría Pública también monitorea la calidad de los servicios legales prestados por abogados y consultorios jurídicos gratuitos.

Consultorios Jurídicos Gratuitos: Los Consultorios Jurídicos Gratuitos son parte integral de la red complementaria a la defensa jurídica pública. Estos consultorios son organizados por las facultades de jurisprudencia y derecho de las universidades. Brindan servicios de asesoría y representación legal a personas que, debido a su situación económica o social, no pueden contar con una defensa técnica de calidad. Más de 80 Consultorios Jurídicos Gratuitos están acreditados en todo el país.

Colegios de Abogados: Los Colegios de Abogados también desempeñan un papel en el sistema de asistencia jurídica gratuita en Ecuador. Están involucrados en la acreditación de abogados de oficio y en la supervisión de su trabajo en casos específicos.

España:

El Ministerio de Justicia: El Ministerio de Justicia en España tiene un papel importante en el desarrollo y supervisión de políticas relacionadas con la asistencia jurídica gratuita. A través de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, el Ministerio coordina el acceso a los servicios de asistencia jurídica gratuita a nivel nacional.

Los Colegios de Abogados: En España, los Colegios de Abogados juegan un papel esencial en la prestación de asistencia jurídica gratuita. Los abogados colegiados son designados para representar a las personas que cumplen con los requisitos económicos en los procedimientos judiciales. Cada Colegio de Abogados tiene un turno de oficio para abogados de oficio que atienden casos específicos.

El Defensor del Pueblo: El Defensor del Pueblo en España es una institución independiente que supervisa la administración pública y vela por los derechos de los ciudadanos. Ha desempeñado un papel importante en la promoción y protección de la asistencia jurídica gratuita.

Consejerías Autonómicas de Justicia: En España, la asistencia jurídica gratuita se organiza a nivel autonómico. Cada comunidad autónoma tiene su propia estructura de gestión y regulaciones específicas para la asistencia jurídica gratuita. Las Consejerías de Justicia de cada comunidad desempeñan un papel clave en la implementación de este servicio a nivel regional.

En ambos países, la coordinación entre estas instituciones es fundamental para garantizar que las personas que cumplen con los requisitos económicos tengan acceso a servicios legales adecuados sin costos significativos. Además, existen regulaciones y leyes específicas que rigen este entramado institucional y establecen los procedimientos para acceder a la asistencia jurídica gratuita.

¿En qué consisten las similitudes y diferencias entre los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España?

Los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España tienen similitudes en términos de su objetivo fundamental: garantizar el acceso a la justicia para todas las personas, independientemente de su situación económica. Sin embargo, también presentan diferencias significativas en su estructura y funcionamiento. A continuación, se describen las similitudes y diferencias clave entre estos dos sistemas:

Similitudes:

Garantía constitucional: Tanto en Ecuador como en España, la asistencia jurídica gratuita es una garantía constitucional. Ambos países reconocen el derecho fundamental de las personas a la defensa y al acceso a la justicia.

Prestación de servicios gratuitos: En ambos sistemas, se ofrece asesoramiento y representación legal sin costo para las personas que cumplen con los requisitos económicos. Esto garantiza que no se excluya a nadie del sistema de justicia debido a limitaciones financieras.

Abogados de oficio: Ecuador y España cuentan con abogados de oficio o defensores públicos que representan a las personas que no pueden costear un abogado privado. Estos profesionales son asignados para casos específicos y trabajan en nombre de los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita.

Acreditación de profesionales: En ambos países, las instituciones correspondientes se encargan de acreditar a abogados y consultorios jurídicos gratuitos para garantizar la calidad de los servicios prestados.

DIFERENCIAS:

Estructura de Gestión: En Ecuador, la Defensoría Pública tiene un papel fundamental en la coordinación y supervisión de la asistencia jurídica gratuita. Por otro lado, en España, el Ministerio de Justicia a nivel nacional y las Consejerías de Justicia a nivel autonómico juegan un papel importante en la organización y regulación de este servicio.

Consultorios Jurídicos Gratuitos: Ecuador cuenta con una red de Consultorios Jurídicos Gratuitos organizados por universidades para brindar asesoría y representación legal. España no tiene una estructura similar de consultorios jurídicos gratuitos organizados por universidades.

Autonomía regional: La asistencia jurídica gratuita en España se organiza a nivel autonómico, lo que permite adaptar el sistema a las

necesidades locales y regionales. En Ecuador, el sistema es nacional y se coordina principalmente a través de la Defensoría Pública.

Intervención del Defensor del Pueblo: En España, el Defensor del Pueblo es una institución independiente que desempeña un papel en la protección de los derechos de los ciudadanos. Ecuador también tiene un Defensor del Pueblo, pero su papel en relación con la asistencia jurídica gratuita puede ser diferente.

Leyes y regulaciones específicas: Ambos países tienen leyes y regulaciones específicas que rigen la asistencia jurídica gratuita. Estas leyes establecen los requisitos y procedimientos para acceder a estos servicios y son específicas para cada jurisdicción.

Presupuesto y recursos: Los sistemas de financiamiento y recursos disponibles para la asistencia jurídica gratuita pueden variar entre Ecuador y España. Los recursos disponibles en cada país pueden influir en la eficacia y disponibilidad de estos servicios.

Si bien estos sistemas comparten el objetivo de garantizar el acceso a la justicia, estas diferencias en su estructura y funcionamiento reflejan las características únicas de cada país y su enfoque particular para abordar la asistencia jurídica gratuita.

6.2. Propuesta sistémica para mejorar la Asistencia Jurídica Gratuita en Ecuador y España

Introducción

La asistencia jurídica gratuita es un componente esencial de un sistema legal justo y equitativo. Garantizar que todas las personas, independientemente de sus recursos económicos, tengan acceso a servicios legales de calidad es un imperativo ético y legal. Esta propuesta tiene como objetivo mejorar la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España para garantizar un acceso más igualitario a la justicia.

Objetivos de la propuesta

Los objetivos de la propuesta para mejorar la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, son los siguientes:

1°. Ampliar los criterios de elegibilidad para la asistencia jurídica gratuita, de modo que más personas tengan acceso a estos servicios. Esto incluiría a individuos con ingresos moderados y a víctimas de ciertos tipos de delitos.

2°. Aumentar la financiación para los programas de asistencia jurídica gratuita para asegurar que haya suficientes recursos para brindar servicios de calidad.

3°. Establecer estándares de calidad para los servicios de asistencia jurídica gratuita, lo que implica la capacitación y supervisión adecuadas de los abogados que trabajan en estos programas.

4°. Promover métodos alternativos de resolución de disputas, como la mediación, como una opción eficaz y asequible para resolver conflictos legales.

5°. Llevar a cabo campañas de concienciación pública sobre la disponibilidad de la asistencia jurídica gratuita y cómo acceder a ella.

Desarrollo de la propuesta

Para el desarrollo de esta propuesta, es fundamental abordar de manera detallada cada uno de los objetivos propuestos, los cuales están estrechamente relacionados con la mejora de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España. Esta relación se basa en una cuidadosa consideración de la legislación vigente en ambos países, como se detalla a continuación.

1°. Ampliación de elegibilidad

En lo que respecta a la revisión de los criterios actuales y la necesidad de evaluar y modificar los requisitos de elegibilidad vigentes en ambos países para ampliar el acceso a la asistencia jurídica gratuita, proponemos lo siguiente:

1.1. Evaluación de los criterios actuales:

Comienza por realizar una exhaustiva revisión de los criterios de elegibilidad existentes en ambas jurisdicciones. Esto implica un análisis detenido de la legislación vigente, regulaciones y políticas relacionadas con la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España.

Lleva a cabo entrevistas con abogados, defensores de derechos humanos, funcionarios gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil que se dediquen al ámbito legal. Además, considera la posibilidad de efectuar encuestas entre los actuales beneficiarios y futuros destinatarios de asistencia jurídica gratuita para comprender a fondo sus necesidades y desafíos.

Investiga cómo otros países han abordado la cuestión de los criterios de elegibilidad para la asistencia jurídica gratuita. Esta comparación internacional te permitirá identificar las mejores prácticas y extraer valiosas lecciones de experiencias a nivel global.

1.2. Modificación de los criterios de elegibilidad:

Identifica las barreras más significativas que obstaculizan el acceso a la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, que pueden estar relacionadas con factores económicos, geográficos, discapacidad, entre otros.

Involucra a partes interesadas relevantes, como abogados, jueces, organizaciones de derechos humanos y grupos de la sociedad civil, en

la discusión acerca de la modificación de los criterios. Sus aportes son fundamentales para diseñar criterios más justos y efectivos.

Trabaja en propuestas de reformas legislativas que aborden las barreras identificadas y amplíen el acceso a la asistencia jurídica gratuita. Asegúrate de que estas propuestas sean coherentes con la Constitución y las leyes vigentes en cada país.

Comunica de manera efectiva los cambios propuestos a la sociedad en general, resaltando cómo beneficiarán a las personas que requieren asistencia jurídica gratuita.

Implementa los cambios de manera gradual y supervisa su impacto en el acceso a la asistencia jurídica gratuita, realizando ajustes según sea necesario.

Lleva a cabo evaluaciones periódicas para medir el impacto de las modificaciones en los criterios de elegibilidad y efectúa ajustes adicionales si es necesario. Esto permitirá establecer un sistema de evaluación continua que posibilitará la adaptación de los criterios de elegibilidad a medida que cambien las circunstancias económicas y sociales.

Es fundamental tener en cuenta que el proceso de modificación de los criterios de elegibilidad puede requerir tiempo y esfuerzo, así como un diálogo constante con diversas partes interesadas. El objetivo primordial es garantizar que la asistencia jurídica gratuita sea accesible para quienes realmente la necesitan.

2°. Mayor financiamiento

La asistencia jurídica gratuita es un pilar fundamental de los sistemas de justicia en cualquier sociedad democrática. Permite que todos los individuos, independientemente de su situación financiera, tengan acceso a asesoramiento legal y representación en procedimientos legales.

Sin embargo, en muchos países, los criterios de elegibilidad y la disponibilidad de recursos han sido objeto de debate y revisión constante. Esta propuesta se centra en la evaluación y modificación de los criterios de elegibilidad existentes en Ecuador y España, con el objetivo de ampliar el acceso a la asistencia jurídica gratuita.

Además, se aborda la asignación de recursos gubernamentales adecuados y la colaboración con organizaciones sin fines de lucro como estrategias complementarias para fortalecer este importante derecho. La accesibilidad a la justicia es esencial para el Estado de Derecho y la protección de los derechos de todos los ciudadanos, y esta propuesta busca promoverla de manera efectiva y equitativa.

2.1. Aumento de recursos gubernamentales:

Garantizar la asignación de un presupuesto adecuado para respaldar la asistencia jurídica gratuita como parte integral de los presupuestos generales de cada país. Esto debe incluir una evaluación periódica de

las necesidades de financiamiento de los servicios legales gratuitos para garantizar que estén alineados con la demanda y las necesidades reales de la población.

2.2. Colaboración con organizaciones sin fines de lucro:

Fomentar activamente la colaboración con organizaciones sin fines de lucro especializadas en la prestación de servicios de asistencia legal gratuita. Esto puede lograrse a través de acuerdos de cooperación formalizados que permitan compartir recursos, conocimientos y experiencia.

Establecer mecanismos de financiamiento y apoyo para estas organizaciones, reconociendo su papel fundamental en la provisión de servicios legales gratuitos. Esto puede incluir subvenciones gubernamentales, exenciones fiscales o facilidades para la obtención de recursos.

Ambas estrategias son esenciales para garantizar que la asistencia jurídica gratuita sea accesible y efectiva para quienes la necesitan.

3°. Mejora de la calidad:

La calidad de los servicios de asistencia jurídica gratuita es un componente esencial en la búsqueda de justicia y equidad en cualquier sociedad. Tanto en Ecuador como en España, la asistencia legal gratuita

desempeña un papel crucial para asegurar que todas las personas, independientemente de su situación económica, tengan acceso a representación legal y asesoramiento.

Esta mejora de la calidad se enfoca en la definición de estándares claros que rigen los servicios proporcionados, la capacitación continua de los profesionales, la retroalimentación de los beneficiarios y partes interesadas, así como la supervisión y revisión de casos. Además, es crucial que estos estándares de calidad sean comunicados de manera efectiva al público, lo que fomenta la transparencia y construye la confianza en el sistema.

La implementación de estas medidas no solo beneficia a las personas que hacen uso de asistencia jurídica gratuita, sino que también fortalece el sistema legal en su conjunto, asegurando que la justicia esté al alcance de todos, sin importar su situación económica. A través de la mejora de la calidad, se establece un estándar de excelencia en la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, lo que refleja un compromiso con la igualdad y la justicia en ambos países.

Es fundamental definir estándares claros de calidad para los servicios de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España. Estos estándares pueden abordar la calidad del asesoramiento legal, la representación legal y la atención al cliente. Al establecer criterios medibles, se garantiza que los servicios proporcionados cumplan con ciertos niveles de excelencia y se puedan evaluar de manera efectiva.

La capacitación continua es esencial para garantizar que los abogados que trabajan en programas de asistencia jurídica gratuita estén al tanto de las últimas leyes, regulaciones y mejores prácticas legales. Esto no solo beneficia a los profesionales, sino que también mejora la calidad de los servicios brindados a los beneficiarios. La capacitación puede abordar áreas específicas de interés, como el derecho de familia, el derecho laboral o el derecho de inmigración, según las necesidades identificadas.

Implementar un sistema de evaluación y retroalimentación que permita a los beneficiarios y a las partes interesadas evaluar la calidad de los servicios de asistencia jurídica gratuita. Esto puede incluir encuestas de satisfacción y mecanismos para informar posibles problemas. La retroalimentación positiva se debe reconocer y utilizar para motivar a los profesionales, mientras que la retroalimentación negativa debe servir como base para mejorar y ajustar los servicios.

Establecer procedimientos de supervisión y revisión para garantizar el cumplimiento de los estándares de calidad. Esto podría implicar la revisión de casos y la observación de abogados en acción. La supervisión y revisión periódicas son cruciales para mantener altos niveles de calidad.

Informar al público sobre los estándares de calidad establecidos y los derechos de los beneficiarios de asistencia jurídica gratuita. La transparencia en relación con los estándares de calidad contribuye a

generar confianza en el sistema y permite que los beneficiarios sepan qué esperar.

La implementación de estas medidas mejora la calidad de los servicios de asistencia jurídica gratuita y garantiza que quienes acceden a ellos reciban la asesoría y representación legal de alta calidad que merecen.

4°. Promoción de la mediación:

La promoción de la mediación como una herramienta fundamental en el ámbito de la asistencia jurídica gratuita representa un enfoque innovador para la resolución de disputas legales en Ecuador y España. La mediación, como un método alternativo para resolver conflictos, ofrece una vía que es ágil, económica y menos confrontativa en comparación con los procesos judiciales tradicionales.

Este enfoque promocional se basa en varias medidas clave, comenzando con campañas educativas destinadas tanto al público en general como a los profesionales legales. Estas campañas buscan destacar los beneficios de la mediación y aumentar la comprensión de su eficacia en la resolución de disputas legales.

Asimismo, se aborda la importancia de brindar capacitación y certificación adecuada a los mediadores que trabajan en casos de asistencia jurídica gratuita, garantizando así que estén debidamente calificados y preparados para facilitar procesos de mediación efectivos.

Además, se enfatiza la necesidad de que las personas que cumplen con los requisitos para la asistencia jurídica gratuita tengan acceso a servicios de mediación de alta calidad como una opción viable. Esto podría lograrse mediante la creación de centros de mediación especializados o colaborando estrechamente con organizaciones de mediación ya establecidas.

Finalmente, se plantea la inclusión de la mediación como una opción en la legislación de asistencia jurídica gratuita, lo que garantiza que los beneficiarios sean informados sobre la posibilidad de utilizar la mediación y que se les ofrezca la oportunidad de considerarla como una alternativa a los procedimientos judiciales tradicionales.

Esta promoción activa de la mediación tiene el potencial de aliviar la carga de los tribunales, agilizar la resolución de disputas legales y brindar a las personas una vía más colaborativa y menos adversarial para abordar sus asuntos legales. En resumen, la mediación emerge como una valiosa herramienta en el campo de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, promoviendo una justicia más accesible y eficiente.

Es fundamental promover la mediación como una forma efectiva de resolver disputas legales y ofrecer servicios de mediación en el marco de la asistencia jurídica gratuita. La mediación es un enfoque alternativo para la resolución de conflictos que puede ser más rápido, menos costoso y menos adversarial que un litigio en el tribunal. Se deben tomar las siguientes medidas:

Llevar a cabo campañas educativas y de concienciación dirigidas tanto al público en general como a los abogados y otros profesionales del derecho. Estas campañas deben destacar los beneficios de la mediación y crear una comprensión más amplia de su utilidad en la resolución de disputas legales.

Proporcionar capacitación y certificación adecuada para los mediadores que trabajan en casos de asistencia jurídica gratuita. Esto garantiza que los mediadores estén calificados y preparados para facilitar procesos de mediación efectivos.

Asegurarse de que las personas que califican para la asistencia jurídica gratuita tengan acceso a servicios de mediación de calidad como una opción viable. Esto podría involucrar la creación de centros de mediación específicos o la colaboración con organizaciones de mediación existentes.

Integrar la mediación como una opción en la legislación de asistencia jurídica gratuita. Esto garantiza que los beneficiarios sean informados sobre la posibilidad de utilizar la mediación y que se les brinde la oportunidad de considerarla como una alternativa a la vía judicial tradicional.

La promoción de la mediación como parte integral de la asistencia jurídica gratuita puede reducir la carga de los tribunales, agilizar la resolución de disputas legales y brindar a las personas una forma más colaborativa y menos adversarial de abordar sus problemas legales.

5°. Sensibilización y educación:

La sensibilización y educación son elementos clave para garantizar que las personas en Ecuador y España estén al tanto de los servicios de asistencia jurídica gratuita y sepan cómo acceder a ellos. Se proponen las siguientes medidas:

Llevar a cabo campañas de información en todo el país, así como a nivel local en comunidades específicas. Estas campañas pueden utilizar diversos medios, como anuncios en televisión, radio, redes sociales, carteles y folletos impresos. El enfoque debe ser en destacar quiénes son elegibles para la asistencia jurídica gratuita y cómo pueden solicitarla.

Organizar seminarios y talleres educativos en colaboración con organizaciones comunitarias, escuelas y otras instituciones locales. Estos eventos pueden ofrecer información detallada sobre los servicios disponibles y responder a las preguntas de los participantes.

Crear un sitio web oficial que proporcione información clara y fácil de entender sobre la asistencia jurídica gratuita, incluyendo los criterios de elegibilidad, los pasos para solicitarla y una lista de oficinas locales donde los ciudadanos pueden obtener asesoramiento.

Establecer líneas telefónicas de asesoramiento legales gratuitas donde las personas puedan hacer preguntas y recibir orientación sobre cómo acceder a la asistencia jurídica.

Trabajar en conjunto con organizaciones sin fines de lucro y grupos de la sociedad civil que se dedican a la promoción de los derechos legales. Estas organizaciones pueden ser aliados valiosos para llegar a comunidades específicas y difundir información sobre la asistencia jurídica gratuita.

Compartir historias de éxito de personas que han utilizado la asistencia jurídica gratuita para resolver sus problemas legales. Estas historias pueden inspirar a otros a buscar ayuda cuando la necesitan.

Finalmente, la sensibilización y la educación son fundamentales para garantizar que la asistencia jurídica gratuita llegue a quienes más la necesitan. Al aumentar la conciencia y el conocimiento sobre estos servicios, se puede contribuir a una sociedad más justa y equitativa.

Conclusión:

Esta propuesta busca garantizar un mayor acceso a la justicia para todos los ciudadanos en Ecuador y España, independientemente de su situación económica. La mejora de la asistencia jurídica gratuita beneficia no solo a los individuos, sino también a la sociedad en su conjunto al promover la igualdad y la justicia. Su implementación requerirá la colaboración de instituciones gubernamentales, organizaciones sin fines de lucro y la sociedad civil para lograr un sistema legal más equitativo y efectivo.

Capítulo VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

En este contexto, es esencial destacar tanto las similitudes como las diferencias clave en los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España. Ambos países se han comprometido a garantizar el acceso a la justicia para todos, independientemente de su situación económica, y han establecido estructuras legales y constitucionales para respaldar este compromiso. Sin embargo, la implementación y organización de estos sistemas varían en función de las particularidades de cada nación.

En Ecuador, los consultorios jurídicos gratuitos, impulsados por universidades, desempeñan un papel importante en la prestación de servicios de asistencia jurídica. Este enfoque fomenta la colaboración entre instituciones académicas y la comunidad, brindando a los estudiantes de derecho la oportunidad de adquirir experiencia práctica y brindar asesoramiento legal a personas necesitadas. Esta estructura ofrece un enfoque descentralizado y de base, con un énfasis en la formación y la educación continua.

Por otro lado, en España, la asistencia jurídica gratuita se organiza a nivel autonómico. Cada comunidad autónoma tiene su propio sistema de prestación de servicios legales gratuitos, lo que permite una adaptación a las necesidades regionales y locales. Los colegios de

abogados juegan un papel central en la asignación de abogados de oficio a personas que cumplen con los requisitos económicos. La supervisión de la calidad de los servicios es una responsabilidad compartida entre los colegios de abogados y las autoridades autonómicas.

Una característica común en ambos países es la designación de abogados de oficio o defensores públicos para representar a las personas que no pueden costear un abogado privado. Esta designación se basa en criterios económicos y garantiza que todos tengan acceso a la representación legal, un principio fundamental para el estado de derecho.

En resumen, aunque Ecuador y España comparten el compromiso de garantizar la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia, han desarrollado sistemas de asistencia jurídica gratuita con enfoques distintos. Estas diferencias reflejan las realidades y necesidades específicas de cada país, y ambas naciones trabajan continuamente para fortalecer y mejorar sus sistemas con el objetivo de proporcionar servicios legales de alta calidad a quienes más los necesitan.

A continuación, se enumeran las conclusiones específicas basadas en la investigación sobre los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España:

1^a. *Orígenes históricos y filosóficos*: Tanto en Ecuador como en España, la asistencia jurídica gratuita tiene raíces históricas profundas y se basa en principios filosóficos que enfatizan la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia.

2ª. *Garantía constitucional:* Ambos países han incluido la asistencia jurídica gratuita como un derecho fundamental en sus respectivas constituciones, lo que demuestra su compromiso con la protección de los derechos fundamentales.

3ª. *Diversidad en la estructura:* Ecuador opta por un enfoque de consultorios jurídicos gratuitos organizados por universidades, promoviendo la formación académica y la colaboración comunitaria. En cambio, España organiza su sistema a nivel autonómico, permitiendo adaptaciones regionales.

4ª. *Papel de los Colegios de Abogados:* En España, los colegios de abogados desempeñan un papel crucial en la asignación de abogados de oficio, contribuyendo a la supervisión y regulación de los servicios legales gratuitos.

5ª. *Designación de abogados de oficio:* Ambos países aseguran que las personas que no pueden costear un abogado privado tengan acceso a representación legal mediante la designación de abogados de oficio o defensores públicos.

6ª. *Evaluación continua:* Tanto Ecuador como España trabajan constantemente en mejorar y fortalecer sus sistemas de asistencia jurídica gratuita para garantizar la calidad de los servicios prestados.

7ª. *Importancia de la asistencia jurídica gratuita:* La asistencia jurídica gratuita es esencial para proteger los derechos fundamentales, promover la igualdad ante la ley y evitar la marginación de personas vulnerables.

8ª. *El Estado de Derecho*: Garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso fortalece el estado de derecho en ambas naciones, lo que es fundamental para la estabilidad y la democracia.

9ª. *Promoción de la confianza en el sistema de justicia*: La disponibilidad de asistencia jurídica gratuita promueve la confianza en el sistema de justicia y contribuye a la resolución de conflictos a través de medios legales.

10ª. *Necesidad de acreditación y regulación*: La acreditación y regulación efectivas de abogados de oficio o defensores públicos son cruciales para garantizar la calidad de los servicios de asistencia jurídica gratuita.

Estas conclusiones resaltan la importancia de la asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España, así como las diferencias en la organización y estructura de sus sistemas. Ambos países están comprometidos en proteger los derechos fundamentales y seguirán trabajando para mejorar el acceso a la justicia para todos

7.2. Recomendaciones

Las conclusiones derivadas de la investigación sobre los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España brindan una comprensión profunda de la importancia de estos servicios y las áreas en las que se pueden fortalecer. En base a estas conclusiones, se

formulan las siguientes recomendaciones que buscan mejorar y consolidar estos sistemas:

1ª. *Continuar fortaleciendo la independencia:* Es fundamental que los sistemas de asistencia jurídica gratuita en Ecuador y España sigan fortaleciendo su independencia de influencias externas para garantizar que los servicios se presten de manera imparcial y eficiente. La independencia es esencial para mantener la confianza de la sociedad en estos servicios.

2ª. *Promover la educación legal:* Educar a la población sobre sus derechos legales y cómo acceder a la asistencia jurídica gratuita es esencial. Campañas de concientización y programas de educación legal pueden contribuir a una mayor comprensión de estos servicios, lo que fomenta su uso y promueve la igualdad de acceso a la justicia.

3ª. *Evaluación y actualización constante:* Los sistemas deben ser sometidos a evaluaciones periódicas para identificar posibles deficiencias y áreas de mejora. Esto garantizará que se mantengan alineados con las necesidades cambiantes de la sociedad y sigan siendo efectivos en la protección de los derechos legales de las personas.

4ª. *Colaboración entre jurisdicciones:* La cooperación entre diferentes jurisdicciones, como el gobierno, las universidades y los colegios de abogados, es esencial para garantizar una implementación eficaz y coherente de la asistencia jurídica gratuita. La colaboración puede mejorar la coordinación y la eficiencia de estos sistemas.

5ª. *Acceso a la tecnología*: La implementación de tecnología y herramientas digitales puede mejorar la eficiencia y la disponibilidad de la asistencia jurídica gratuita, especialmente en áreas rurales o remotas. La tecnología puede acercar estos servicios a más personas y simplificar los procesos.

6ª. *Asegurar suficientes recursos financieros*: La asignación de recursos adecuados es esencial para garantizar la efectividad de los sistemas de asistencia jurídica gratuita. Los gobiernos deben comprometerse a financiar estos servicios de manera adecuada, ya que la falta de recursos puede socavar su funcionamiento.

En resumen, la asistencia jurídica gratuita es un pilar fundamental de la justicia en Ecuador y España, y su mejora constante es esencial para garantizar el acceso equitativo a la justicia y la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. La colaboración, la independencia y la educación son clave para el fortalecimiento de estos sistemas y para cumplir con los principios democráticos y de derechos humanos que los sustentan.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Adomeit, K., *Introducción a la teoría del derecho. Lógica nor-mativa. Teoría del método. Politología jurídica*, Civitas S.A., Madrid, 1984.
- Aguiar de Luque, L. y Perales E. Intervención del Defensor del Pueblo en procedimientos jurisdiccionales, en *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Problemas y perspectivas*. Universidad Carlos III, Madrid, 1992.
- Aguilar, J. “La justicia gratuita en España: aproximación a un análisis cuantitativo”. *Foro, Nueva época*, vol. 16, núm. 1 (2013), pp. 25-48.
- Aguiló, J., *Imparcialidad y concepciones del derecho*. Universidad de Alicante. *Jurid.* 6(2): 27-44, julio-diciembre 2009, ISSN 1794-2918, Manizales.
- Aguirre, V. “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, en *FORO Revista de Derecho*, n.º. 14. UASB-Ecuador/CEN/Quito, 2010.
- Albert Márquez, José J. Fundamentação transcendente e realização histórica do direito natural em José Pedro Galvão de Sousa. *In: AQUINATE*, n.º. 11 (2010), 82-92, ISSN 1808-5733. Disponible en <www.aquinate.net/estudos> Consulta: 22 /01/2024.
- Alexy, R. *Derecho y razón práctica*. Distribuciones Fontamara, México, 2006.
- Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, Ernesto Garzón Valdés (trad.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Alfonso X El Sabio “Siete Partidas” S. XIII-XV 466 h. (2 col., 51 lín.) que en su Partida 3, título 4, recoge el término “arbitraje”: perg.; 42×30 cm Vitr/4/6, Manuscrito de don Álvaro de Zúñiga y Guzmán, primer duque de Arévalo. Editorial Castalia Dir.
- Almeida, J. *Justicia de paz en el Ecuador: características principales, venta- jas y problemática en su implementación*, Universidad Internacional Sek, Quito, 2013.

- Álvarez, C. y Sánchez, R. *La tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano*. 250 anuario. Volumen 36, Año 2013. ISSN 1316-5852 O Anuario n°. 34 (2011) ISSN: 1316-5852.
- Álvarez, G. *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, 2002.
- Andrade, S., “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, (editores). *La transformación de la justicia*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.
- Aquino, S. *Summa Theologiae*, BAC, Madrid, 1964.
- Arangio, V. *Historia del derecho romano* (4ª ed.), Colección: Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Editorial Reus, Madrid, 1980.
- Arias, F. *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (6ª ed.) Editorial Episteme C.A. Caracas, 2012.
- Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*, publicada en el Registro Oficial N° 449, de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea General, *Trigésimo cuarto período de sesiones*, 34/49, Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 1979.
- Atienza, M. *El derecho como argumentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006.
- Atienza, M., *Introducción al derecho*, Barcanova, Barcelona, 1989.
- Atienza, M., *La filosofía del derecho como filosofía ‘regional’*. Recuperado a partir de <URL:<http://lamiradadepeitho.blogspot.com.es>> y <<http://iusfilosofia-mundolatino.ua.es>> Consulta: 06/05/2017.
- Ávila, L., “La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008”, en Ramiro Ávila Santamaría (editor). *La Constitución de 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- Ávila, R. *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ávila Santamaría, Agustín Grijalva

- Jiménez, Rubén Martínez Dalmau (Editores). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- Ávila, R. *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*, Corte Constitucional para el período de transición, Quito, 2012.
- Ayala, E. *Resumen de Historia Del Ecuador* (3ª ed. actualizada), Corporación Editora Nacional Biblioteca General de Cultura, Quito, 2008.
- Baena, G. *Metodología de la investigación* (1ª ed. ebook), Grupo Editorial Patria, México, 2014.
- Balestrini M. (2007). *Metodología de la Investigación*. Caracas: Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V.
- Becerra, D. *Liberalismo político y teoría constitucional: influencia de la teoría filosófica, jurídica, política de John Rawls en la Constitución Política de Colombia, 1991*. Universidad Pontificia Bolivariana y Humanidades, Medellín, 2018.
- Behar, D. *Introducción a la metodología de la investigación*. Editorial Shalom, 2008.
- Bello, H. y Jiménez, D. *Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales* (1ª ed.), Paredes Editores, S.R.L., Caracas, 2004.
- Beuchot, M. “La filosofía de la educación desde una hermenéutica analógico-icónica”, en *Voces de la filosofía de la educación*, Irazema Ramírez Hernández, (compiladora), Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales–(CLACSO), Ediciones Del Lirio de S.A. de C.V. México, 2015.
- Binder, A. “La fragmentación de la profesión judicial y la uniformidad de la carrera judicial”, en Santiago Andrade y Luis Ávila (editores), *La transformación de la justicia*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, pp.185-220.
- Bobbio, N. *El tiempo de los derechos*, Rafael de Asís Roig (trad.), Editorial Sistema, Madrid, 1991, pp. 97-112.
- Bobbio, N., *Teoría general del derecho*, Temis, Bogotá, 1987.
- Bondarenko, N. El concepto de teoría: de las teorías interdisciplinarias a las transdisciplinarias. *Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales*. Mérida. ISSN 1316-9505. Julio-diciembre. N° 15, 2009.

- Bonilla, É., *Las sanciones a los abogados en el código orgánico de la función judicial y su inconstitucionalidad*, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo, 2013.
- Bravo, E. *Las Garantías Constitucionales del Proceso: El Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita*. Trabajo de grado, Universidad de Salamanca, 2016.
- Calvo, A. “Asistencia jurídica y turno de oficio para la víctima”, en Soletto Muñoz, Helena y Grane Chávez, Aurea, *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Editorial Dykinson, Madrid, 2019.
- Cámara, S. y Luna, E. *Mejores prácticas del Ombudsman en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 2003.
- Carpintero, F. *Historia del derecho natural. Un ensayo*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 11.
- Carrasquero, et al. *¿El Estado del Arte o el estado de la Cuestión? Tras la huella de Prometeo*. Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE, Quito, 2016.
- Carrera y Puyol, J. (1947). *Historia política y económica de Cataluña, S.XVI al XVIII*. Barcelona: Pragmática 11 de marzo de 1552, en Nueva recopilación 11, 18 libro 5.
- Carrera, F. *La defensoría pública como garante de los derechos humanos*. Managua, 2010.
- Castaño, A. “El concepto de justicia y su fundamento. Un análisis de los consensos en J. Rawls desde la perspectiva del nuevo derecho natural en Carlos Massini”, En *Civilizar* 13 (24) 2013, pp. 63-78.
- Catalano, P. Sistemas jurídicos. Sistema jurídico latinoamericano y derecho romano, en *Revista general de legislación y jurisprudencia* (t. LXXXV de la segunda época n°. 3), Madrid, 1982.
- Catalano, P. *Tribunato e resistenza*, Editor G.B. Paravia, Torino, 1971.
- Cea, J. *Derecho constitucional chileno* (t. I), Editorial de la Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002.
- Chiriboga, G. y Salgado, H. *Los derechos fundamentales*, 24 de noviembre de 2005, DerechoEcuador.com.

- Cid, M. *La justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 1995.
- Código Orgánico de la Función Judicial Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.
- Código Orgánico de la Función Judicial, El Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Ley 0, publicada en el registro oficial suplemento 544 09-mar-2009.
- Código Orgánico de la Función Judicial. *Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización*, 2009.
- Código Orgánico General de Procesos (Ley 0), publicada en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Cofré, Leonardo (2014). El derecho a la defensa y los modelos comparados de ayuda legal: elementos a considerar en la reforma del sistema de asistencia jurídica en Chile. *Revista de derecho público* / Vol. 76282.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.cidh.oas.org/-countryrep/accesodesc07sp/Accesodesci-ii.sp.htm>.
- Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares de los derechos Humanos, aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2007. Documento disponible en: www.cidh.org
- Consejo Económico y Social, *Resoluciones, Suplemento 1*, 2001.
- Constitución Española de 1978.
- Contreras, F. *La filosofía del derecho en la historia*, Editorial Tecnos, Madrid, 2014.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, y publicado en el BOE de 10 de octubre del mismo año.

- Corchete, M. *El Defensor del pueblo y la protección de los derechos*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.
- Córdova, F., *La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Temis, Bogotá, 1985.
- Correa, M. *La limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A n°. 11, p. 7, párrafo 22.
- Cuena, F. “El “defensor civitatis” y el protector de indios: breve ilustración en paralelo”, en *Ius fugit: Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*. ISSN 1132-8975, n° 7, 1998, pp. 179-196. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=172650>> Consulta: 22/11/2022.
- Cuenca, P. *Sobre el iuspositivismo y los criterios de validez jurídica*, Dykinson, Madrid, 2008.
- Cuevas, M. et al. *Turno de oficio*. Francis Lefebvre, Madrid, 2016.
- D’Ors, Á. *Derecho y sentido común. Siete lecciones de Derecho natural como límite del Derecho positivo*. Colección "Cuadernos Cívitas", Madrid, 1995.
- D’Ors, Á. El Código de Eurico, Estudios visigóticos II, en *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*, 12, CSIC, 1960, y reimpresión 2ª ed. como El Código de Eurico, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2014.
- D’Ors, Á. Estudios visigóticos I, en *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*, 5, CSIC, 1956.
- De Asís, R. Imparcialidad, Igualdad y obediencia en la actividad Judicial, en *Doxa* 15-16, 1994.
- De Pina, R., *Elementos de derecho civil mexicano: introducción, personas, familia*. Editorial Porrúa S.A., México, 1983.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), en París. 10 de diciembre de 1948.
- Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Informe temático los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la*

- naturaleza en ecuador: desafíos para un estado constitucional de derechos*. Dirección Nacional de Promoción de Derechos Humanos y de la Naturaleza Elaborado por la Coordinación de Políticas Públicas Alejandra Cárdenas Reyes, Leonardo Jaramillo Mora, Rocío Nasimba Loachamín MMX.
- Defensoría Pública (21 de diciembre de 2016). *Defensoría Pública del Ecuador sin defensa no hay justicia*. Obtenido de www.defensoria.gob.ec
- Defensoría Pública del Ecuador (2012). *Funciones de la Defensoría Pública*. Recuperado el 20 de mayo, 2017, de <http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/quienes-somos/que-es-la-defensoria-publica>.
- Descartes, R. *Discurso del método y reglas para la dirección de la mente*. Orbis, Barcelona, 1983, el original fue publicado en 1637.
- Díaz, V. *La Garantía Constitucional de la Tutela Judicial Efectiva y las Prerrogativas Fiscales de Índole Procesal en el Contencioso Tributario Venezolano*. Ponencia presentada en la Séptimas Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Editorial de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT). Caracas, 2004. <<https://es.scribd.com/presentation/557018946/Tutela-Judicial-Efectiva>> Consulta: 26/12/2022.
- Domingo, R. “Álvaro D'ORS, *Derecho y sentido común*. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo. ("Colección Cuadernos Cívitas", Madrid 1995) 180 pp.”, en *Reseñas*. <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32446/27523>
- Durán, A., “El derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n°. 22, 2021 <https://www.reei.org/in-dex.php/revista/num22/notas/derecho-asistencia-juridica-gratuita-litigiostransfronterizos>> (17 de mayo de 2023).
- Durán, J. *Iusfilosofía con ventanas: una filosofía jurídica mirada desde el punto medio aristotélico*/Juan Guillermo Durán Mantilla, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2016.

- Dworkin, R. *Justicia para erizos*. Traducción de Horacio Pons. Revisión de traducción de Gustavo Maurino. Fondo de Cultura Económica de Argentina, S. A., Buenos Aires, 1993.
- Escobar, G. “Introducción”, en Escobar, G. (Dir.), *Defensorías del pueblo en Iberoamérica*. Thompson-Aranzadi, Pamplona, 2008.
- Espinosa, R. *Benchmarking: qué es, tipos, etapas y ejemplos*. <<https://robertoespinosa.es/benchmarking-que-es-tipos-ejemplos/>>
- Fernández de Buján, Antonio (s/f). *Conceptos y dicotomías del ius*. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/alvaroarribas,+1.pdf
- Fernández, E. “El iusnaturalismo”, en Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Fernández, M., *Competencia de la defensoría pública*. Editorial El Bosque, Córdoba, 2010.
- Ferrajoli, L. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (vol. I, Introducción), trad. de P. Andrés, J. C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto y A. Ruiz Miguel, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- Ferrajoli, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- Ferrajoli, L., et al, *La teoría del derecho en el sistema de los saberes jurídicos. La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Editores: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
- Ferrajoli, L., *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (trad.), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006.
- Ferreira, J. Caracterización del modelo de justicia de Rawls Dworkin: elementos para una comprensión del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho. *Revista Jurídicas CUC/* n° 6, Barranquilla, 2010.
- Fierro, H. y Suárez, A. Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la República mexicana, *Revista Scielo*, n°. 32, 2014.
- Figueruelo, Á. *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, Madrid, 1990.

- Fix Zamudio, H. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Civitas, Madrid, 1982, pp.71-77.
- Fix-Zamudio, H. *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993.
- Fontaines, T. *Metodología de la investigación. Pasos para realizar el proyecto de investigación*, Júpiter Editores, Caracas, 2012.
- Gadamer, H. *Verdad y método*. Editorial Sígueme, Salamanca, 2001.
- Gallegos Vázquez Federico. *El ejército visigodo: el primer ejército español*. Universidad Rey Juan Carlos, 2011.
- Galvão de Sousa, José Pedro. *Direito natural, direito positivo e estado de direito*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1977.
- García, A. “Nacionalidad y territorialidad del derecho de la época visigoda”, en *AHDE* 13 (1936-41) p. 168.
- García, E. *Introducción al Estudio del Derecho* (5ª ed., reformada), Editorial Porrúa S.A., México, 1953.
- García, E. *Positivismo jurídico, realismo sociológico e iusnaturalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México-FFL, México, 1968.
- García, F., "El contenido de la justicia en Santo Tomás de Aquino", *Sapientia*, Vol. LXXV, FASC. 245, enero-junio 2019, pp. 41-58.
- García, J. “Res in iudicium deducta”, en *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, S.v. “Actio”, Madrid, 2000.
- Gargarella, R. *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Editorial Paidós, Barcelona, 1999, pp. 45-99.
- Gascón, M., “La teoría general del garantismo: rasgos principales”, en *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, edición de M. Carbonell y P. Salazar, Trotta, Madrid, 2009, pp. 22 ss., citado en Prieto, L., *El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.
- Gibert, R. “El reino visigodo y el particularismo español”, en *Estudios Visigóticos, I*, Roma-Madrid, 1956, pp. 15-47.

- Gil, R. *El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado*. McGraw-Hill, México, 2002.
- Gil-Robles y Gil-Delgado, A. “El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina”, en *Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman*, n.º. 3, Bogotá, 1994.
- Gil-Robles y Gil-Delgado, A. *El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman)* 2ª ed., Instituto Nacional de Administration Pública, Madrid, 1981.
- Gómez, M. *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Editorial Brujas, Córdoba, 2006.
- González, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional* (3ª ed.), Civitas, Madrid, 2001.
- Gouveia, Alexandre Grassano F. Direito Natural e Direito Positivo. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6>. Acesso em: 22 jan. 2024.
- Grande, M. *Justicia para juristas*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.
- Guanipa, M. *Reflexiones básicas de investigación*. Fondo Editorial de la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín, Maracaibo, 2010.
- Guastini, R. *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Turín, 2022.
- Guedan, M. “Presentación” (director de FGUA–CICODE) en Villalba, L. *La tutela de los derechos fundamentales y el defensor del pueblo. Estudio comparativo de la institución del defensor del pueblo en España y Paraguay*. Universidad de Alcalá de Henares, 2003.
- Guevara, A., *El defensor público*, 2ª ed., Editorial Estrella, Montevideo, 2011.
- Guía sobre la Asistencia Jurídica Gratuita Consejo General del Poder Judicial. Promotor de la acción disciplinaria unidad de atención ciudadana.
- Guzmán de Lázaro, L. *Turno de oficio y justicia gratuita*. La Ley, Madrid, 20086.
- Hernández, et al. *Metodología de la investigación* (5ª ed.). Editorial McGraw-Hill, México, 2010.
- Hernández, S., *Hesíodo-Teogonía*, Luz, moléculas y vida, 2007-2008, Universidad de Salamanca.

- Hervada, J. *Introducción crítica al derecho natural* (11ª ed.), Ediciones Universidad de Navarra, 2011.
- Hervada, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 2011.
- Hervada, J. (1). Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico, *Persona y Derecho*, n.º.18, 1988, pp. 281-300. <https://doi.org/10.15581/011.32587>. Universidad de Navarra <<https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32587>> (17 de diciembre de 2023).
- Hobbes, T. *Leviatán*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.
- Hübner, J. *Manual de filosofía del derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1963.
- Hurtado de Barrera, J. *Proyecto de investigación* (8ª ed.). Editorial Quirón, Caracas, 2015.
- Hurtado, A. *Lecciones de Derecho Romano*, Vol. I, Ediciones Justiniano SRL., Caracas, 1983.
- Hurtado, I. y Toro, J. *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambios*, Episteme, Valencia, 2007.
- Ibarra, J. *La justicia (apuntes para una historia de la filosofía del derecho)*, Guerrero, Cía. Editorial, A.C., México, 1992.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos Derechos Humanos y acceso a la justicia en Ecuador / Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2009). San José, C.R.: IIDH.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos y acceso a la justicia en Ecuador y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2009.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia en Ecuador (2009), San José, Costa Rica IIDH.
- Kant, I., *Kants Werke*. Akademie-Textausgabe. Editorial: De Gruyter. Berlin, 1968.
- Katz, A. *Staatsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 1987.
- Kaufmann, A. *Filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- Kelsen, en su obra *"Teoría pura del derecho"* (4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 2009).

- Kelsen, H. *¿Qué es justicia?* Planeta, Barcelona, 1993^a.
- Kelsen, H. *¿Qué es la Justicia?* Planeta-Agostini (Albert Calsamiglia, trad.), Barcelona, 1993.
- Kelsen, H., *Teoría general de las normas*, traducción y presentación Miguel Ángel, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- Krüger, H. *Die Einschränkung von Grundrechten nach Grundgesetz. Deutsches Verwaltungsblatt*, 1950.
- Lapieza, Á. (1975). *Historia del derecho romano*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975.
- Ley 1/1996. *Departamento de derecho político* (UNED). España.
- Ley 1/1996. Real Decreto 996/2003.
- Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) de 1996 (Sentencia del TC 117/1988, de 20 de junio)
- Linares, S., et al. *Derecho constitucional: doctrinas esenciales* (1^a ed.), La Ley Editorial e impresora, Buenos Aires, 2008.
- Locke, J. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1991.
- López, Ch. y Cortez, O. *El Utilitarismo. John Stuart Mill*, Westminster Review, London, 2000.
- Lucero M. *Fundamentos de la metodología de la investigación* (3^a ed.), Miguel Lucero ediciones, Caracas, 2013.
- Macas, L. *Sumak Kawsay*. Recuperado de: <https://decrecimientooybuenvivir.files.wordpress.com/2011/01/sumak-kawsay-luis-macas.pdf>. Consulta: 19/03/2020.
- Madrazo, J. *El Ombudsman criollo*. Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996.
- Maiorano, J. *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las instituciones republicana*. Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1987.
- Maiorano, J. *El ombudsman. Defensor del pueblo y de las instituciones públicas*, Macchi, Buenos Aires, 1987.
- Maqueo, M. *Elementos económicos y constitucionales en el análisis de la asistencia jurídica gratuita*. Tesis para optar al grado de doctor en derecho en el marco del programa Estado de derecho y buen gobierno. Universidad de Salamanca, abril de 2011.

- ¹Maqueo, Ma. *¿Profundización o retroceso de la asistencia jurídica gratuita?* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLV, núm. 133, enero-abril de 2012, p. 143.
- Marcone, J. “Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo”, en *Andamios* vol.1 n°. 2. México, junio de 2005.
- Martin de Blassi, F, “El Análisis de la Justicia como virtud en Tomás de Aquino” *Revista Chilena de Estudios Medievales*, n°. 2, julio-diciembre 2012, pp. 55-80.
- Martin, F. “Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia”, Universidad de Salamanca, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. Primer semestre de 2014: 23, pp. 161-176.
- Martínez, H. *Metodología de la investigación*. Editorial Cengage Learning Editores, S.A. de C.V, México, 2012.
- Martínez, L. y Fernández, M., (coordinadores), *Reflexiones sobre poder, guerra y religión en la historia de España*, Editores Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011.
- Massini C., *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Medina, D. *Temática filosófico-jurídico sobre el conocimiento filosófico del derecho*, Ediciones Adhara, Granada, 1993.
- Méndez, C. *Metodología: diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales* (4ª ed.). Editorial Limusa S.A., México, 2011.
- Migliore, J., “Amartya Sen: la idea de la justicia”, en *Revista Cultura Económica*, Año XXIX, n° 81/82, diciembre de 2011.
- Molina, R. (2002). *Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y sus tendencias jurisprudenciales: hacia un gobierno judicial*. Caracas: Editorial Paredes Libros Jurídicos.
- Montagut, E. “La asistencia letrada a los pobres en la historia”, en *Nuevatribuna.es*
<<https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/asistencia-letrada-pobres-historia/20170301100255137238.html>>
Consulta: 26/12/2023.
- Montemayor, M., et al. *Guía para la investigación documental*. Editorial Trillas S.A., México, 2002.

- Morales, E. y Mejía, D. *El acción de la defensoría pública del Ecuador en la protección del derecho a la defensa de las personas privadas de libertad en delitos contra la propiedad*, Universidad Pontificia Católica del Ecuador, Escuela de Jurisprudencia. Ambato, 2018. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456_89_/2251>. Consulta: 26/12/2022.
- Morales, E. y Mejía, A. *El acción de la defensoría pública del Ecuador en la protección del derecho a la defensa de las personas privadas de libertad en delitos contra la propiedad*. Universidad Pontificia Católica del Ecuador. Escuela de Jurisprudencia. Ambato, 2018.
- Moreno, A. “La reforma de la ley de asistencia jurídica gratuita: no avanzamos”, en *Series Análisis Jurídicos*, n°. 1, mayo, 2014. pp. 1-18. <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rightsinternationalspain.org/wp-content/uploads/2022/03/LA-REFORMA-DE-LA-LEY-DE-ASISTENCIA-JURIDICA-GRATUITA-NO-AVANZAMOS-.pdf>> Consulta: 30/10/2023.
- Moreno, B. *¿Qué es la Función Judicial?* Recuperado a partir de <<https://derechoecuador.com/que-es-la-funcion-judicial/>>
- Muir, H. La fonction subversive du droit comparé, en *Revue internationale de droit comparé*, 52(3).2000/01/01, DOI:10.3406/ridc.2000.18065.
- Muñoz, C. *Como elaborar y asesorar una investigación de tesis*. Editorial Prentice Hall Hispanoamericana, México, 1998.
- Muñoz, G., *Pascal, ni ángel ni bestia*: El Tiempo Casa Editorial. <https://tienda.eltiempo.com/noticias/pascal-ni-angel-ni-bestia-68>.
- Naciones Unidas (2004/616). Consejo de Seguridad. Distr. General 3 de agosto de 2004. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos Informe del Secretario General.
- Naciones Unidas, Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Folleto Informativo núm. 19.

- Naciones Unidas. *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena, 1993.
- Naciones Unidas. *Declaración Universal de los derechos del Hombre*. Paris, 1948.
- Nataren, C. *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- Nava de Villalobos, H. *La investigación Jurídica. Elaboración y presentación formal del proyecto*. Editorial de la Universidad del Zulia. Maracaibo, 2008.
- Nino, C. *La Constitución de la democracia deliberativa*, Editorial Gedisa S. A., Barcelona, 1997.
- Nogueira, H. “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”. *Revista Ius et Praxis*, 11 (2) 2005, pp. 15-64.
- Orden JUS/1170/2018, de 7 de noviembre, por la que se actualiza el anexo II del Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. <<https://www.hacienda.gob.es/BoletinesHacienda/Boletines/2018/61259.pdf>>
- Osaba, E. “Reflexiones en torno a las leyes visigodas”, en *Monteagudo. Revista de Literatura Española, Hispanoamericana y Teoría de la Literatura* (8), 2003, pp. 57–72. Recuperado a partir de <<https://revistas.um.es/monteagudo/article/view/78171>>
- Osorio, S. “John Rawls: una teoría de justicia social su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra”, en *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* vol.5 nº.1, enero-junio, 2010, pp. 137-159. <chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcgclefindmkaj/<https://www.redalyc.org/pdf/927/92720021008.pdf>> Consulta: 19/03/ 2020.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en vigor el 23 de marzo de 1976)
- Palella, S. y Martins, F. *Metodología de la investigación cualitativa* (1ª reimpresión). Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, 2012.

- Pamplillo, J., *La filosofía del derecho hoy: Perplejidades, perspectivas y propuestas*, Editorial Porrúa S.A., México, 2010.
- Pardinas, F. *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales* (38ª ed.). Siglo XXI editores, México, 2005.
- Pazmiño, E. *El derecho a la defensa como garantía del debido proceso en delito flagrante* (1ª ed.). Quito, 2010.
- Peces, G., et al, *Curso de teoría del derecho*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 2000.
- Pedraz, I. *Notas históricas sobre la justicia gratuita en España*. Universidad de Alicante. Facultad de Derecho, 1991, <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/55076/1/Anales_Fac_Derecho_06_12.pdf> Consulta: 26/12/2023.
- Peña, O. y Almanza, F. *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso. Doctrina casos prácticos esquemas y gráficos jurisprudencia sobre temas desarrollados en los capítulos*. Asociación peruana de ciencias y conciliación (APECC), 2010.
- Peña, T. Y Pirela, J. La complejidad del análisis documental. *Información, cultura y sociedad* n°. 16, 2007.
- Perdomo, R. *Fundamentos de filosofía* (compilador), Ideas litográficas, Tegucigalpa, 2003.
- Pérez, A. “Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa”, en García Herrera, Miguel Ángel (coord.), *El constitucionalismo en la Crisis del Estado Social* (Bilbao: Universidad del País Vasco, 1997.
- Perretti, M. *El derecho a la defensa: derechos humanos y defensa, visión constitucional y procesal*. Editorial León, Lima, 2009.
- Picó, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Editorial J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2011.
- Pimentel, M. *Resolución de conflictos, técnicas de mediación y negociación* (1ª ed.), Capellades, Barcelona, 2013.
- Platón, *Las Leyes*, Editorial Gredos, Madrid, 1999.
- Poma, G. “Le istituzioni politiche del mondo romano”, En *Itinerari Storia* (2ª. ed.). Il mulino, Bologna, 2009.

- Prieto Sanchís, L. *El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica*. Editorial Trotta, Madrid, 2013.
- Prieto, L. “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n°. 22, 1995.
- Prieto, L., *El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.
- Publicada en el Registro Oficial-Quinto Suplemento N° 452, de 14 de mayo de 2021.
- Queralt, J. *Justicia y Responsabilidad: Un análisis del Liberalismo Igualitario*. Tesis doctoral Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, 2012.
- Radbruch, G. “El relativismo en la filosofía del derecho”, incluido en Radbruch, G., *Relativismo y derecho*. L. Villar Borda (trad.). Temis, Bogotá, 1992, pp. 1-10; publicado originalmente en francés en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, vol. 112, 1934.
- Ramírez, T. *Cómo hacer un proyecto de investigación* (3ª ed.), Editorial Panapo, Caracas, 2007.
- Rawls, J. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- Rawls, J. *La justicia como equidad. Una reformulación*, Editorial Paidós, Barcelona, 2012.
- Rawls, J. *Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- Rawls, J., “Libertad como Justicia”, en *Journal of Philosophy. Libertad y Justicia*, Ponencia del Simposio ante la American Philosophical Association, 1957.
- Rawls, J., *A law of peoples*. F.C.E. México, 1997.
- Rawls, J., Esbozo de un procedimiento de decisión para la ética. En Rawls, J. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Rawls, J., *Political Liberalism* (ed. ampliada), Columbia University Press, New York, 1996.
- Rawls, John (1993). *Liberalismo político*. Fondo de Cultura Económica. México.

- Reale, Miguel. *Direito Natural/Positivo*, 1ª ed. Editora Saraiva, Sao Paulo, 1984.
- Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita <<https://www.boe.es/eli/es/rd/2021/03/09/141>> Consulta: 22/10/2023.
- Reyes, L., *Introducción al estudio del derecho*, Viveros de Asís 96, México, 2012.
- Rivera, R. *Aspectos constitucionales del proceso*, Tribunal Supremo de Justicia, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor, t. II. Caracas, 2002.
- Robles, G., *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho* (2ª ed.). Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006.
- Robles, G., *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional* (Vol. I, 6ª ed.), Thomson-Reuters/Civitas, Navarra, 2015, pp. 89-104.
- Rodríguez, B. *Metodología jurídica*, University Press México S.A. de C.V., México, 2006.
- Rodríguez, M. *Material de seminario de tesis* (Guía para diseñar proyectos de investigación de tesis) del doctorado en estudios fiscales de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de Sinaloa, 2008.
- Rodríguez, N. *Justicia gratuita, un imperativo constitucional: (Doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, con especial referencia a los procesos de amparo constitucional)*, Editorial Comares, Granada, 2000.
- Rojas, R. *Guía para realizar investigaciones sociales* (18ª ed.), Editorial Plaza y Valdés S.A. de C.V., México, 2013.
- Rousseau, J. *Del contrato social o principios del derecho político*, [traducción de Mariano Moreno]), Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2012. <<https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcqj7r2>> Consulta: 26/12/2023.
- Rowart, D. *El Ombudsman*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- Rowart, D. *El Ombudsman*. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

- Ruiperez, L. III Jornadas de Asistencia Jurídica Gratuita (10 años de vigencia de la ley 1/96). Ponencia IV La asistencia jurídica gratuita y los servicios complementarios, Consejo General de la Abogacía Española, 2006.
- Ruiz, A. *Reglamento interno para los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Universidad Central del Ecuador*. Universidad central del Ecuador, Quito, 2017.
- Salvador, M. *Economía del bienestar y corrupción en el macro de la teoría de la justicia*, Tesis Doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2005, pp. 57-88.
- Sampedro, J. y Messuti, A., *La Administración de Justicia: en los albores del tercer milenio*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001.
- Samper, C. *Derecho a la asistencia jurídica gratuita en España: alcance, reconocimiento y organización administrativa*. Grado en Gestión y Administración Pública. Universidad Politécnica de Valencia, 2017.
- Sandel, M., *Justice: What's the Right Thing to Do?* Farrar, Straus & Giroux, New York, 2009.
- Santesmases, M. *Diseño y análisis de encuestas en investigación social y de mercados, Dyane versión 4*, Editorial Pirámide, Madrid, 2009.
- Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (eds.). *La transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neo constitucionalismo y Sociedad, Quito, 2009.
- Schmill, U., "Hans Kelsen. Aportaciones teóricas de la teoría pura del Derecho", en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Madrid, 2011 pp. 17-36. <<http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa>> (17 de diciembre de 2023).
- Schneider, H. Peculiaridad y función de los derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático. *Revista de Estudios Políticos* N° 7 (Nueva época), Madrid, 1979.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Senplades, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*, Quito, 2013.
- Sen, A., *La idea de la justicia*. Taurus, Bogotá, 2010.

- Somma, A. *Introducción al derecho comparado*. Traducción de Esteban Conde Naranjo. Universidad Carlos III, Madrid, 2015.
- Tamayo, M. *El proceso de la investigación científica*. (5ª ed.), Editorial Limusa, México, 2012.
- Tamayo, R. *Filosofía del derecho. Diccionario jurídico mexicano*. Suprema Corte de México, 1994.
- Terán, M. “De vuelta al tribuno”, en *Revista Dikaiosyne* n°. 16, Año IX, junio 2006. <<https://link.gale.com/apps/doc/A163063120/IFME?u=anon~ff26fe23&sid=googleScholar&xid=27f0111b>>. Consulta: 23/11/2022.
- Torrent, A. Una aproximación a la legislación visigótica hispana, en *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, 1(18), 1–61. Recuperado a partir de <<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18094>>
- USOA: Ley Modelo del Defensor del Pueblo para los Gobiernos Estatales. Febrero de 1997. Redactado por el Comité de la Ley Modelo del Defensor del Pueblo de la Asociación del Defensor del Pueblo de los Estados Unidos Ruth Cooperrider (Presidenta), Asesora Jurídica, Estado de Iowa-Oficina del Asistente de los Ciudadanos/Defensor del Pueblo Michael Hostina, Ex Defensor del Pueblo Adjunto, Estado de Alaska-Oficina del Defensor del Pueblo Yen Lew, Defensor del Pueblo, Estado de Hawái-Oficina del Defensor del Pueblo Marshall Lux, Defensor del Pueblo, Estado de Nebraska-Oficina del Asesor Público/Defensor del Pueblo Norrie Thompson, Primer Asistente, Estado. (Traducción propia).
- Valencia, A. *El derecho a la justicia gratuita*. Trabajo fin de grado, Universidad de Valladolid, 2014.
- Valenzuela, F. (coordinador). *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios* (2ª ed.), Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, LVII Legislatura, México, 1998.
- Vallet, J. “La Justicia según Santo Tomás de Aquino”, en *Arbor* 175 (691), 2003, pp. 1143-1162.
- Vallet, J. De la virtud de la justicia a lo justo jurídico, *R.D.H.A.*, año X, II época, n°. 10, octubre-diciembre 1960, pp. 2-9, reproducido

- en *Entorno al derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1972, pp. 73-121.
- Valmaña, S. *La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la protección jurisdiccional*, UNED en el Centro Asociado de Tortosa, 27 de junio de 2018.
- Valverde, M. *Ideología, simbolismo y ejercicio del poder real en la monarquía visigoda: un proceso de cambio*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2000, p. 194.
- Vega, J. La filosofía del derecho como filosofía práctica, *Revus* [Online], 34, 2018, Online since 29 december 2017, connection on 24 may 2019. URL: <http://journals.openedition.org/revus/3990>; DOI: 10.4000/revus.3990.
- Villalba, L. *La tutela de los derechos fundamentales y el defensor del pueblo. Estudio comparativo de la institución del defensor del pueblo en España y Paraguay*. Universidad de Alcalá de Henares, 2003.
- Villar, L., “Estado de derecho y Estado social de derecho”, en *Revista Derecho del Estado* n°. 20, diciembre 2007.
- Villegas, J. *Revista Tachirensis de Derecho*, Editorial Fundación Editorial UCAT, San Cristóbal, 1996.
- Viñarás, C. *Mediación, conciliación y sentencias de conformidad*. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I. Tesis Doctoral, Madrid, 2017.
- Virgós, M. y Garcimartín, F. *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2007.
- Young, I. “Teoría política: una visión general”, en R. E. Goodin, H.D. Klingemann. *Nuevo manual de ciencia política*, Itsmo, Madrid, 2001.
- Zambrano, S. “El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador”, en *Tlamela-ua*, vol. 9 n°.39 Puebla mar, 2016. <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-691620160001000-58>
- Zavala, J. *El proceso penal ecuatoriano* (2ª ed.), Editorial Santillana, Quito, 2009.