

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

EN DERECHO PROCESAL.

PRINCIPIO DISPOSITIVO Y PRUEBA ORDENADA DE OFICIO EN EL

PROCEDIMIENTO LABORAL ORAL

ALUMNO: ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

QUITO, 2007

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al Centro de Información o a la Biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses después de su aprobación.

Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

Quito, 2 de enero de 2007

RESUMEN

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, al expedirse la Constitución Política, en el Art. 194 se adoptó el sistema oral sobre la base de los principios procesales de presentación y contradicción de la prueba, dispositivo, concentración e inmediación y otros que de manera expresa constan en la Carta Fundamental, como el principio del sistema - medio constante en el Art. 192.

Del modo como la doctrina conceptualiza al principio dispositivo por su naturaleza, limita al juez y tribunales el que éstos puedan disponer de oficio la práctica de pruebas, sin embargo de lo cual, en el Código del Trabajo se ha prescrito que el juez y los tribunales de última instancia puedan disponer ese tipo de pruebas, lo cual ha generado dudas y debates sobre aquello.

A efecto de generar mayores niveles de seguridad jurídica y teniendo en cuenta el principio protector que tutela el derecho del trabajo, sería trascendente que al mismo nivel constitucional se contemple la facultad a jueces y tribunales de última instancia para que dispongan la práctica de pruebas de oficio cuando lo creyeren necesario, a fin de que la legislación ordinaria lo desarrolle con claridad y con ello se ponga fin a las dudas existentes y a un debate que está hasta hoy latente.

Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

AGRADECIMIENTO

A la UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, Sede Ecuador.

Al señor Doctor Santiago Andrade Ubidia, Tutor de esta tesis

A la judicialidad del Ecuador

Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA

EN DERECHO PROCESAL.

PRINCIPIO DISPOSITIVO Y PRUEBA ORDENADA DE OFICIO EN EL

PROCEDIMIENTO LABORAL ORAL

TUTOR: DR. SANTIAGO ANDRADE UBIDIA

ALUMNO: ALFONSO ASDRÚBAL GRANIZO GAVIDIA

QUITO, 2007

INDICE

CAPÍTULO PRIMERO

1. ASPECTOS GENERALES
 - 1.1. ESTADO DE DERECHO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO
 - 1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS
 - 1.1.2 EL ESTADO DE DERECHO
 - 1.1.2.1 CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL ESTADO ABSOLUTO Y EL ESTADO DE DERECHO
 - 1.1.2.2 EL ESTADO DE DERECHO
 - 1.1.3 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO
 - 1.1.4 EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO
 - 1.2 INTERPRETACIÓN LEGAL E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL
 - 1.2.1 LA INTERPRETACIÓN LEGAL
 - 1.2.1.1 NOCIÓN GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN
 - 1.2.1.2 MÉTODOS CLÁSICOS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA
 - 1.2.2 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL
 - 1.2.2.1 EL METODO TÓPICO
 - 1.2.2.2 PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
 - 1.3 TENDENCIA MODERNA HACIA EL PROCESO ORAL POR AUDIENCIAS
 - 1.4 EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL.
 - 1.5. ACCIÓN, PRETENSIÓN, PROCESO Y DERECHO DE JURISDICCIÓN EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.5.1 LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1.5.2 LA ACCIÓN

1.5.3 LA PRETENSIÓN

1.5.4 EL PROCESO

1.5.5 DERECHO DE JURISDICCIÓN

CAPITULO SEGUNDO

2. PRINCIPIOS PROCESALES EN LOS QUE SE SUSTENTA
EL SISTEMA ORAL

2.1 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

2.1.1 EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y EL DERECHO DE
DEFENSA

2.2 PRINCIPIO DISPOSITIVO

2.2.1 PRINCIPIO DISPOSITIVO Y PRINCIPIO ACUSATORIO

2.3 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

2.4 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

2.5 OTROS PRINCIPIOS

2.5.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO

2.5.2 EL PRINCIPIO DE LEALTAD, BUENA FE Y PROBIDAD

2.5.3 EL PRINCIPIO DEL SISTEMA MEDIO

CAPITULO TERCERO

3 LA PRUEBA ORDENADA DE OFICIO

3.1 CIRCUNSTANCIA PARTICULAR DEL ECUADOR, AL
HABERSE CONSTITUCIONALIZADO EL PRINCIPIO
DISPOSITIVO Y LOS EFECTOS QUE ELLO CONLLEVA

- 3.1.1 EL PRINCIPIO DISPOSITIVO NO TIENE RANGO
CONSTITUCIONAL EN LAS CONSTITUCIONES
IBEROAMERICANAS NI EN LAS DEMÁS DEL MUNDO
- 3.1.2 CIRCUNSTANCIA PARTICULAR DEL ECUADOR
 - 3.1.2.1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES
EN EL ECUADOR
 - 3.1.2.2 EFECTOS QUE CONLLEVA AL HABERSE
CONSTITUCIONALIZADO EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL
ECUADOR
- 3.2 INCONGRUENCIA ENTRE PRINCIPIO DISPOSITIVO CON
RANGO CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO PROTECTOR
EN EL DERECHO LABORAL
- 3.3 REGULACIONES DE ORDEN LEGAL EN OTRAS
LEGISLACIONES Y CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE LA
PRUEBA DE OFICIO
 - 3.3.1 REGULACIONES DE ORDEN LEGAL EN OTRAS
LEGISLACIONES
 - 3.3.2 CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE LA PRUEBA DE OFICIO
 - 3.3.2.1 CASO DE URUGUAY
 - 3.3.2.2 CASO DE COLOMBIA
 - 3.3.2.3 CASO DE ESPAÑA
 - 3.3.2.4 CASO DEL ECUADOR
- 3.4 ENTREVISTA A CONSTITUCIONALISTAS Y PROCESALISTAS
SOBRE EL TEMA Y ANÁLISIS DE LAS MISMAS

CAPITULO CUARTO

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

ANEXOS

- 1 CUESTIONARIO APLICADO
- 2 CUADRO DE ACUMULACIÓN DE DATOS
- 3 CASO NO. 003-2000-DI.- GACETA CONSTITUCIONAL No. 4
- 4 PARTE DE LOS TEXTOS DE LAS CONSTITUCIONES
IBEROAMERICANAS Y DEMÁS PAÍSES DEL MUNDO QUE REGULAN
EL PODER JUDICIAL Y SIMILARES.

BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO PRIMERO

1. ASPECTOS GENERALES

1.1. ESTADO DE DERECHO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El antecedente inicial de lo que hoy concebimos por Estado es la Ciudad – Estado; siendo las ciudades helenas aquellas que por primera vez ensayaron sistemas de política y desarrollaron métodos propios de gobierno, cuyos faros luminosos fueron Aristóteles y Platón, quienes con su sabiduría definieron y concretaron los principios fundamentales del Estado – Ciudad.

De la creación de estos filósofos y políticos de su época, surgen los planteamientos: Según Aristóteles, “... que el hombre es por naturaleza un animal social y que su convivencia en sociedad es algo que le viene por ley natural”¹; y, al decir de Platón, su empeño por construir una república ideal, “... una organización política encaminada a satisfacer las necesidades del espíritu humano”.²

Al decaer la Ciudad – Estado helénica surge el Estado Romano a través de la ciudad imperio, cuyo poder se impone en la mayor parte del mundo conocido por medio de su ejército y su cultura; y que a su caída dio paso a la construcción del Estado Medieval dominado por el feudalismo y caracterizado por la relación siervo – señor, lo cual

¹ MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997, p. 22.

otorga a los señores feudales un poder absoluto e ilimitado sobre sus súbditos, lo cual llevó a los oprimidos a idear formas para limitar dicho poder hasta la conformación de los “Estados Nacionales”.³

Con el Renacimiento se produce una identificación entre Estado – Nacional y Estado Monárquico “... ya que según la ideología de la época, no podía haber nación alguna sin una cabeza visible que la gobernara, en un principio por reyes limitados por las leyes natural y divina y, posteriormente, por monarcas limitados única y exclusivamente por la razón”.⁴

Es así como entonces se construye el sistema monárquico absoluto, el que se desarrolló en las naciones europeas de comienzos del siglo XVII, en donde el poder se concentra en el rey.

El Estado como tal, carecía de personalidad jurídica, por lo que “la corona real lo personificaba junto con el monarca”.⁵

A la postre comenzaron a enfrentarse los intereses de la burguesía con los de la nobleza privilegiada y con el paso de los tiempos se generan las tres grandes revoluciones liberales: “La Revolución Inglesa de 1688, la Americana de 1776 y la Francesa de 1789”.⁶

² MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ob. Cit., p. 22.

³ MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ob. Cit., p. 25.

⁴ MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ob. Cit., p. 26.

⁵ MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ob. Cit., p. 26

⁶ MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ob. Cit., p. 28.

Revoluciones que marcaron el fin del antiguo régimen absolutista y dieron inicio a los regímenes liberales, esto es lo que se conoce como el paso de una sociedad estamental a una clasista; y, vista desde el ámbito socio jurídico, a la instauración del Estado de Derecho.

1.1.2 EL ESTADO DE DERECHO

1.1.2.1 CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL ESTADO ABSOLUTO Y EL ESTADO DE DERECHO

El Dr. Julio César Trujillo, precisa que en el Estado absoluto: “... los que ostentan el poder no admiten más ley que la que ellos discrecionalmente, deciden y, en cada caso, se reservan la potestad de modificarla cuando y como les plazca; no reconocen otra forma de Estado que la que ellos logran modelar, ni otra forma de gobierno que la que les permite imponer su omnímoda voluntad, a los gobernados, a quienes no reconocen frente al Estado derechos ni garantías para hacerlos valer ante cualquier intento de violación o desconocimiento...”.⁷

En tanto que el Estado de derecho, a diferencia del Estado absoluto, se caracteriza “... por el reconocimiento de que los gobernados tienen derechos anteriores al Estado y que este se limita a reconocerlos y garantizarlos con medios o mecanismos que los gobernados pueden usar cada vez que necesiten defender esos derechos cuando fueren conculcados o corran el peligro de ser violados; se caracterizan también por la

⁷ TRUJILLO V., Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Segunda Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Serie Estudios Jurídicos, Editorial Nacional, Quito, 2006, p. 96.

existencia de instituciones políticas u órganos del Estado instituidos por el derecho, a los que así mismo el derecho les inviste de facultades que no pueden ejercer sino en las materias y dentro de los límites o competencias y de acuerdo con las facultades y los procedimientos prescritos en el propio derecho, según el principio de la división de poderes”.⁸

En este sentido, Carlos Gaviria expresa: “El Estado de Derecho es una etapa de un proceso liberador, en la medida en que constituye una lucha contra la arbitrariedad, lo que el Estado de Derecho se propone es algo muy simple pero de una trascendencia singular, es fijar límites al ejercicio del poder, es borrar esa línea odiosa que separa a gobernantes y gobernados”. El autor, al reflexionar sobre la manera de cómo se puede borrar la línea indicada, señala que no hay otra que “sometiendo a los gobernados también a la vigencia de la regla”; esto es, “quedan sometidos, quedan limitados en el ejercicio del poder por la norma del derecho, por eso el Estado se llama así, Estado de Derecho”.⁹

Base teórica sobre la cual señala, que mediante la lucha contra la arbitrariedad el Estado de derecho se propone el rescate de la “libertad, seguridad”¹⁰, y fundamentalmente la “libertad participación”.¹¹

Identificándole a la primera, como la libertad típica de la filosofía liberal en tanto nadie pueda interferir en sus decisiones; y a la libertad participación, en cuanto la persona

⁸ TRUJILLO V., Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Ob. Cit., p. 97.

⁹ GAVIRIA, Carlos, Artículo publicado en la Revista de Derecho, FORO 7, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, con el tema El Estado Social de Derecho y la presión política por el cambio, p. 5 y 6.

¹⁰ GAVIRIA, Carlos, Artículo publicado en la Revista de Derecho, FORO 7, p. 6.

tiene la posibilidad de “tomar parte en la toma de decisiones que la afecta y, pudiéramos decir que ésta es la típica libertad democrática”.¹²

1.1.2.2 EL ESTADO DE DERECHO

El Estado de Derecho concebido desde la individualidad del liberalismo se construye sobre el principio de la separación de los poderes públicos originalmente concebida por Aristóteles, revisada por Locke y sistematizada por Montesquieu; refleja una de las características del Estado moderno por el cual se sustituyó la arbitrariedad de quienes detentaban el poder durante el absolutismo, por un gobierno de leyes que construye un ordenamiento jurídico que reconoce y garantiza a los ciudadanos un grupo trascendente de derechos subjetivos y las garantías respectivas para su verdadero cumplimiento.

Desde ese punto de vista los caracteres generales del Estado de Derecho se concretan en el imperio de la ley, el principio de la división de poderes, la necesidad de un Juez o Tribunal independiente y un Estado fundamentalmente garantista de los derechos y libertades fundamentales, Estado en el cual prima la vigencia del principio de legalidad.

1.1.3 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado social de Derecho, sigue siendo un Estado de Derecho, esto es un Estado garantista del individuo frente al poder y en el intercambio con los demás ciudadanos; pero además es un Estado social, o sea un Estado comprometido con la promoción y

¹¹ GAVIRIA, Carlos, Artículo publicado en la Revista de Derecho, FORO 7, p. 6.

¹² GAVIRIA, Carlos, Artículo publicado en la Revista de Derecho, FORO 7, p. 6.

bienestar de la sociedad, pero que además procura la igualdad a través de actos concretos y mediante la instauración de un orden económico y social que genere una existencia digna para los ciudadanos y que signifique una verdadera remodelación social.

En este sentido Javier Pérez Royo, expresa que el Estado social “es pues una consecuencia del proceso de democratización del Estado”.¹³

En su desarrollo, la Constitución se afirma como norma jurídica en donde se consolida el principio de supremacía de la Constitución sobre la ley y otras normas.

Gustavo Zagrebelsky, sostiene que: “La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada en favor de una instancia más alta. Y esta instancia más alta asume ahora la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales. Una función inexistente en otro tiempo, cuando la sociedad política estaba, y se suponía que era en sí misma, unida y pacífica. En la nueva situación, el principio de constitucionalidad es el que debe asegurar la consecución de este objetivo de unidad”.¹⁴

Carlos Gaviria advierte que en algunos casos se ha considerado que el Estado Social de Derecho implica una concepción contrapuesta al Estado Liberal o Estado de Derecho, ante lo cual indica que su concepto es otro, en tanto considera que el “Estado Social de

¹³ PEREZ ROYO, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2002, p. 202.

Derecho es también una fase de ese proceso que yo he llamado un proceso liberador y que va a responder precisamente a una observación como esa...”. Más adelante sostiene: “El Estado Social de Derecho tiende a la satisfacción de necesidades que van a darles contenido y van a materializar una buena parte de esas libertades o derechos llamados de primera generación (...). Cuando hablamos de derechos económicos, sociales y culturales estamos ya apuntando hacia la creación de condiciones materiales que hagan ejercitables y que les den contenido a esos derechos constitutivos del primer paradigma de la dignidad humana. Por tanto, cuando hablamos del derecho a la salud, del derecho a la educación, del derecho al trabajo, del derecho a la alimentación, del derecho a la vivienda digna, estamos en una fase del proceso liberador más avanzada...”¹⁵

A ello se refiere Hernán Alejandro Olano G., al tratar sobre el Estado Social de Derecho y sostener que “con el correr del tiempo y el avance prodigioso en los campos de la ciencia, la técnica, las organizaciones económicas y sociales, los hombres de todas las latitudes se han dado cuenta de que no basta tener derechos si no se dispone de los medios adecuados para ejercerlos. Por esto se precipita en la actualidad un cambio en el sentido de que la seguridad personal no es posible sin la seguridad social; la justicia individual deja de ser operante sin la justicia social, y el bienestar individual pierde toda significación sin el bienestar colectivo, lo cual se puede extender a todos y cada uno de los derechos conocidos hoy con el nombre de derechos humanos”.¹⁶

¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil, ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, España – Valladolid, Segunda Edición, 1997, p. 40.

¹⁵ GAVIRIA, Carlos, Artículo publicado en la *Revista de Derecho, FORO 7*, p. 8 y 9.

¹⁶ OLANO V., Carlos Alberto, y OLANO G., Hernán Alejandro, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.- Estado Social de Derecho*, Ediciones Librería del Profesional, Tercera Edición, Bogotá – Colombia, p. 273.

Por tanto, sólo en el Estado Social de Derecho se generan y concentran los cambios referidos.

En esta perspectiva, el tratadista Colombiano Guillermo Guerrero Figueroa sostiene que “El Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna. Esto se tiene respetando valores como los establecidos en el Preámbulo, los artículos 1 y 2 y 366, o sea, la vida, el trabajo, la igualdad, la libertad, la paz y la convivencia pacífica”.¹⁷

Y en esa filosofía, el autor mencionado sostiene que el Estado Social de Derecho “debe acentuar la importancia del trabajo como valor jurídico político que lleva en sí un signo particular del hombre y de la humanidad...”.¹⁸

Señala así mismo que desde esa perspectiva, la globalización del Derecho Laboral se impone siempre y cuando no se atente contra los principios fundamentales del mismo y por tanto, “La globalización no sólo debe buscar el desarrollo de la economía, sino, ante todo, la dignificación del ser humano dentro de un bienestar social y justo...”.

El autor al concluir su ponencia expresa: “... podemos afirmar que cualquier programa de reforma a la legislación laboral que tenga como finalidad modificar sus principios fundamentales, será un atentado contra los Derechos Humanos, pues existe un

¹⁷ GUERRERO Figueroa, Guillermo; Ponencia publicada en el Libro El Derecho del Trabajo Iberoamericano, publicado en homenaje al Dr. Baltasar Cavazos Flores, por el Dr. Teodosio A. Palomino, Editorial Juris Laboral, Perú, 2005, p. 751.

¹⁸ GUERRERO Figueroa, Guillermo; Ponencia publicada en el Libro El Derecho del Trabajo Iberoamericano, publicado en homenaje al Dr. Baltasar Cavazos Flores, por el Dr. Teodosio A. Palomino, Ob. Cit., 9. 752.

paralelismo hacia la universalización del Derecho del Trabajo y de los Derechos Humanos, como un medio de garantizar su cumplimiento y respeto. El reconocimiento y desarrollo de los Derechos Humanos y Laborales resultan inseparables y recíprocamente necesarios”.¹⁹

En ese sentido, Carlos Gaviria sostiene que el Estado Social de Derecho es una fase más avanzada en el proceso de liberación de la persona humana; de lo cual se colige que en él se fortifica cada vez su carácter protector de los derechos y garantías fundamentales.

Judith Salgado Álvarez, señala que “la calificación de un estado como Estado Social de Derecho constituye un avance muy importante para desarmar la dicotomía entre DCP y DESC y propugnar la integralidad de los derechos humanos”.²⁰

Lo cual exige varias obligaciones por parte del Estado, en relación con la normativa, y por tanto entre otras, el de dotar de un sistema procesal que responda a los elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho.

1.1.4 EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

El Estado social y democrático de derecho es el resultado de un largo proceso histórico y político que exige tener en cuenta que su apareamiento no es desde ningún punto de vista una negación del Estado de derecho o Estado liberal de derecho que nace

¹⁹ GUERRERO Figueroa, Guillermo; Ponencia publicada en el Libro El Derecho del Trabajo Iberoamericano, publicado en homenaje al Dr. Baltasar Cavazos Flores, por el Dr. Teodosio A. Palomino, p. 755.

²⁰ SALGADO ALVAREZ, Judith, Artículo publicado en la Revista de Derecho FORO 7, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, con el tema El reto de tomarnos en

a fines del siglo XVIII, se desarrolla a lo largo del siglo XIX en medio de grandes turbulencias y se consolida en el siglo XX.

Estado éste, sometido al derecho y además al principio de división de poderes reconceptualizado.

Por tanto, el Estado social y democrático de derecho es la más clara expresión y el resultado concreto de una superación del Estado de derecho decimonónico que significa un verdadero progreso para la humanidad y que se convierte en el punto de partida hacia la construcción de un nuevo Estado que tenga como base y fuente generadora los elementos que caracterizan en la actualidad al Estado social y democrático de derecho que concrete y haga una realidad las aspiraciones de felicidad de los seres humanos en el marco del derecho, la justicia, la democracia, la equidad y la paz.

Este Estado toma muy en cuenta la realidad en la que se desenvuelve la vida de los hombres y mujeres en las relaciones de producción y en el ámbito económico, en la vida social y cultural.

El reconocimiento de derechos y garantías fundamentales no sólo se da al nivel de derechos civiles y políticos; sino además, de derechos económicos, sociales, culturales y en los últimos tiempos de derechos colectivos, difusos y otros.

serio el Estado Social de Derecho y que al referirse a la dicotomía DCP y DESC, se refiere a los derechos civiles y políticos (DCP) y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Así el Estado se transforma de Estado abstencionista como ha sido en el pasado en un Estado de prestaciones a través de las acciones de las distintas carteras de Estado y con ello se concretan derechos tan altos como el derecho a la salud, el derecho a la educación.

Siendo por tanto visible además en este Estado su intervención en el campo de la economía, lo cual no es extraño en el caso de Estados Unidos e Inglaterra, que en su actuar intervienen en la vida económica a través de distintos mecanismos.

Sobre este aspecto, el Dr. Julio César Trujillo hace notar que en el Estado liberal se da una creciente concentración de la riqueza en un sector de la sociedad; y de otra, que el sector laboral estimulado por la revolución industrial se organiza y así se fortalece, lo cual provoca una tensión que en momentos alcanzó dimensiones que amenazaban "... sustituir al Estado abstencionista por otro tipo de Estado y a la sociedad en la que la única clase que contaba era la burguesía y por esto monoclasista, por otra igualmente monoclasista, pero en la que la única clase legítima debía ser el proletariado..."²¹

Circunstancia ésta que a criterio del autor, obligó al Estado a reconocer que su abstinencia en lo económico, social y cultural "no se justificaba cuando la mayoría de la población carecía de los medios para vivir con dignidad, ni podía ser indiferente ante las injusticias en las relaciones de los que más tienen o pueden con los que nada tienen ni pueden o con los que menos tienen o pueden menos".²²

²¹ TRUJILLO V., Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Ob. Cit., p. 101.

²² TRUJILLO V., Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Ob. Cit., p. 101.

El Estado social y democrático de derecho se proyecta por tanto de lo social a lo económico en pro de lograr un desarrollo económico que viabilice el mayor grado de bienestar posible de toda la población y que para concretar este nuevo marco exige la formación de un ordenamiento jurídico diferente que se enmarque y traduzca con fidelidad el principio de Estado garantista de los derechos y libertades fundamentales poniendo por tanto la economía y el derecho al servicio de la persona humana, modo válido para hacer una realidad el paso de la libertad formal a la libertad real.

En esta composición el Estado concreta una variedad de garantías constitucionales que permitan al ciudadano hacer exigibles sus derechos entre los órganos constituidos no sólo a través de la acción de amparo, los recursos de habeas corpus y habeas data, sino también dotándole al ciudadano acciones por las cuales pueda exigir que se cumplan las normas constitucionales por parte del Legislativo, del Ejecutivo y aún por el Judicial, mediante la acción de inconstitucionalidad por omisión y la acción de cumplimiento.

Por tanto, siendo que el Ecuador en la Asamblea Nacional Constituyente de 1997 – 1998 fue concebido ya como Estado social de derecho y además democrático y que se hace necesario que la actual Asamblea Nacional Constituyente del 2007 – 2008, recoja el criterio valioso de la Comisión de Juristas del CONESUP que en el artículo 1 del Proyecto de Nueva Constitución Política del Ecuador lo concreta expresando que “El Ecuador es un Estado social y democrático de derecho...” y que luego en el artículo 3 concreta con claridad, precisión y sapiencia que este Estado tiene los siguientes deberes primordiales:

“1 El más alto deber del Estado consiste en promover, respetar, hacer respetar y garantizar, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los

derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Los órganos del poder público deberán superar los obstáculos que impidan o dificulten su realización plena.

2. Proteger la vida en todas sus manifestaciones.
- 3 Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
- 4 Asegurar a todos sus habitantes la seguridad social y la igualdad en la satisfacción de las necesidades básicas, que le posibiliten vivir con libertad y realizar sus proyectos personales de vida.
- 5 Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el ambiente.
- 6 Planificar el desarrollo nacional para promover el crecimiento sustentable y sostenible de la economía y la distribución equitativa de los ingresos, la riqueza y los recursos para el bienestar social.
- 7 Erradicar la pobreza y promover el progreso social y económico de sus habitantes.
- 8 Facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del Estado.
- 9 Reconocer a sus habitantes el derecho a la paz, seguridad integral, a vivir en una sociedad democrática y el derecho al desarrollo.
- 10 Erradicar la corrupción en la administración pública”.²³

En esta proyección, al adoptarse vía constitucional el sistema oral en el Ecuador, al tenor de lo previsto en el Art. 194 de la Constitución Política de 1998 y hacerlo sobre la

²³ Proyecto de Nueva Constitución Política del Ecuador, elaborada por la Comisión de Juristas del CONESUP, Consejo Nacional De Educación Superior, 2007, pp.17-18.

base de principios procesales que los eleva a rango constitucional como el Principio Dispositivo, es necesario que se tenga en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico existen materias de orden legal que se hallan en el ámbito del derecho social y que por tanto se hace necesario generar regulaciones también de orden constitucional que permitan una complementariedad entre los principios del derecho social y los elementos que definen y caracterizan el principio dispositivo, para que en un marco de los presupuestos que determinan a un Estado social y democrático de derecho y por tanto garantista de los derechos y libertades fundamentales, tiendan a tutelar derechos trascendentales como el caso del derecho al trabajo que es el pilar fundamental de los derechos económicos y sociales, cuya protección debe concretarse tanto a nivel sustantivo como procedimental de cara al avance del nuevo orden mundial que se va gestando.

1.2 INTERPRETACIÓN LEGAL E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1.2.1 LA INTERPRETACIÓN LEGAL

1.2.1.1 NOCIÓN GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN

Marco Gerardo Monroy Cabra, hace una distinción inicial entre interpretación jurídica e interpretación constitucional.

Señala que mediante la interpretación se atribuye un significado a un signo lingüístico y que en términos generales “la interpretación es la indagación del significado de una norma utilizando diversos criterios como los gramaticales y conceptuales...”.²⁴

En esa concepción considera que la hermenéutica contemporánea vincula la interpretación a la comprensión; pero también al lenguaje y que por tanto “la interpretación no solamente indaga el sentido de una norma, sino la relación sistemática de las normas, sus antecedentes históricos, los fines sociales, las consecuencias de la interpretación...”.²⁵

En este sentido la interpretación se refiere “a todo el ordenamiento jurídico y no exclusivamente a la ley como lo consideraba el positivismo jurídico que asimilaba ley y derecho”.²⁶

A su vez, Iván Vila Casado, al abordar sobre la necesidad de interpretar, sostiene que la interpretación es un razonamiento que se dirige a responder la pregunta de cuál es el significado de un texto y explica que esa pregunta puede plantearse sobre el texto mismo o sobre la relación entre el texto normativo y un determinado objeto o una situación dada y de ese modo expresa que hay interpretación “cuando se analiza el texto en abstracto, lo mismo que cuando se plantea el problema de la aplicación de lo contenido en el texto a un caso concreto...”.²⁷

²⁴ MONROY Cabra, Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá – Colombia, 2002, p. 1.

²⁵ MONROY Cabra, Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Ob. Cit., p. 4.

²⁶ MONROY Cabra, Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Ob. Cit., p. 4.

²⁷ VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Medellín – Colombia, 2002, p. 343.

Sostiene, que interpretar un texto quiere decir por tanto “decidirse por una entre varias posibles maneras de entenderlo y aplicarlo, adoptar la que aparece como la –pertinente- en el sentido de lo que necesariamente se impone en la solución jurídica de un conflicto...”.²⁸

Y en ese sentido Vila Casado al referirse sobre las teorías relacionadas con la finalidad de la interpretación distingue entre las subjetivas y las objetivas.

Al tratar sobre las subjetivas precisa que “el intérprete debe buscar la voluntad del legislador, ya que la finalidad de la interpretación es saber qué fue lo que quiso el creador de la norma (...) que hay mayor seguridad jurídica cuando se busca lo que quiso el legislador que cuando se busca lo que pudiera querer al cabo del tiempo...”.²⁹

Los reparos que se han hecho a esta teoría son las dificultades que existen sobre el de investigar y establecer con fidelidad la voluntad del legislador.

En cuanto a las teorías objetivas de la interpretación explica que lo relevante no es la voluntad del legislador “sino la voluntad de la ley”.³⁰

En tanto el sentido de la norma se halla en ella misma, ya que al ser promulgada se independiza de su autor.

²⁸ VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ob. Cit., p. 343.

²⁹ VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ob. Cit., p. 345.

³⁰ VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ob. Cit., p. 346.

Estas teorías son apoyadas en tanto se considera que por la forma como son concebidas generan seguridad jurídica al existir menos arbitrariedad cuando se trata de establecer lo que la ley pretende que cuando se busca qué es lo que quiso el legislador.

1.2.1.2 MÉTODOS CLÁSICOS DE LA INTERPRETACIÓN JURIDICA

Desde hace mucho tiempo ha sido una preocupación fuerte el deseo de encontrar mecanismos adecuados para una interpretación de la ley, por medio de reglas y principios que sirvan como instrumentos eficaces para el logro de sus fines, correspondiéndole a SAVIGNY su mayor aporte en su obra Sistema del Derecho Romano Actual, en la cual plantea cuatro reglas de interpretación del derecho que las concretó en las siguientes: gramatical, sistemática, teleológica e histórica y que los aspectos que las caracterizan son:

1º. *La interpretación gramatical* que se basa “en el texto de la norma, en su dicción literal y en el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador”.³¹

Lo cual implica “la determinación de la autenticidad del texto legal y la determinación del sentido gramatical de las palabras y las proposiciones”.³²

Por ello recomienda: que deben respetarse los términos que no ofrecen ninguna duda en cuanto a su significado; que la interpretación de los significados debe hacerse teniendo en cuenta el uso ordinario y habitual de las palabras y no, su sentido técnico; que los conceptos incluidos en las normas deben interpretarse de la manera como los

³¹ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 143.

entiende y utiliza el común de las personas; y que los conceptos que se refieren a asuntos de naturaleza jurídica deben interpretarse de la manera como los entienden los juristas, en ocasiones muy diferente al uso general de las personas.

En ese sentido el Art. 18 del Código Civil del Ecuador al referirse a la interpretación judicial de la ley, señala las siguientes reglas:

1ª.- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

2ª.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;

3ª.- Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se ha tomado en sentido diverso.

³² VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ob. Cit., p. 348.

2°. **La interpretación sistémica**, que acude “a la conexión del precepto que se tiene que interpretar con el derecho en que se inserta”³³; y, que según Iván Vila Casado, “Supone interpretar la norma en función del contexto del cual hace parte...”³⁴

Regla que consta en el Art. 18 numeral 4 del Código Civil del Ecuador al decir:

El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

3°. **La interpretación teleológica**, “que atiende a la finalidad perseguida por la norma”³⁵

Sobre esta regla Monroy Cabra, expresa que “La finalidad que se persigue con la ley es encontrar la mejor solución al caso que debe decidir el juez procurando lograr la justicia”³⁶

4°. **La interpretación histórica** “que toma en consideración el origen de la norma, es decir el proceso a través del cual ha sido producida”³⁷

Así, mediante esta forma de interpretar la ley considera la génesis de cada ley en una situación histórica determinada, averiguando primero los antecedentes de la norma,

³³ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 143.

³⁴ VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ob. Cit., p. 349.

³⁵ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 143.

³⁶ MONROY Cabra, Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Ob. Cit., p. 20.

los que se encuentran tanto en la exposición de motivos del proyecto como en los debates parlamentarios; de igual modo se relaciona la norma con las normas anteriores ya que en muchos casos ella es repetición de la que existe con anterioridad, y que otras veces se puede inferir fácilmente que la nueva norma fue creada para modificar una situación jurídica existente, por lo que su contenido es necesariamente diferente al anterior”.³⁸

Reglas estas que han sido el sustento en el cual se ha fundamentado la interpretación de la ley durante un buen lapso de tiempo y que con el desarrollo constitucional y la concreción del principio de constitucionalidad en donde la Constitución se convierte en fuente de fuentes, las reglas de Savigny siguen siendo útiles para la interpretación constitucional, con las limitaciones respectivas que les impone el surgimiento de nuevos principios que se han ido consolidando en el paso del Estado de derecho al Estado social y democrático de derecho.

1.2.2 LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

1.2.2.1 EL METODO TOPICO

Esta interpretación cobra fuerza en los últimos tiempos y se apoya según algunos autores entre ellos Javier Pérez Royo, entre otros aspectos en la utilización del método “tópico”³⁹, como método específico que es el resultado de la confluencia de tres

³⁷ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 143.

³⁸ VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ob. Cit., p. 349.

³⁹ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 146.

circunstancias en la operación de interpretar la Constitución y que se resume en las siguientes:

- 1ª. En tener en cuenta que la estructura normativa peculiar de la Constitución es diferente de la estructura de las demás normas jurídicas.
- 2ª. La remisión en general al legislador para que “cree” derecho, dentro del marco fijado por la propia Constitución; y,
- 3ª. La existencia de un límite impreciso pero al fin límite, que llegado el caso, puede y debe ser hecho valer frente al legislador por el Tribunal Constitucional.

De ahí que se ha definido al método tópico como “la necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre la libertad de configuración del legislador y la posibilidad de control del mismo por el Tribunal Constitucional”.⁴⁰

Este autor, remitiéndose a Scheuner indica que él sostiene que esta particular forma de interpretación es la “hermenéutica específica jurídico – constitucional”.⁴¹

En este sentido, la interpretación constitucional es por tanto, una interpretación de límites, primero por el legislador que al dictar la norma tiene que analizar “cuáles son los límites que le marca la Constitución; y, en segundo lugar, por el Tribunal

⁴⁰ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 146.

⁴¹ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 146.

Constitucional, que tendrá eventualmente que revisar si los límites constitucionales del legislador son los que él considera como tales o no”.⁴²

Es necesario relievar que según el criterio de varios tratadistas del derecho constitucional, el método tópico si bien genera aportes importantes para la interpretación constitucional, sin embargo reconocen que es aún un método impreciso, a consecuencia de lo cual se han ido consolidando un conjunto de principios fundamentales que orientan la interpretación constitucional como los que indico a continuación.

1.2.2.2 PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Javier Pérez Royo los concreta en cinco principios, cuyo planteamiento acoge en forma íntegra Marco Gerando Monroy Cabra y que se resume en los siguientes:

1º PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA CONSTITUCION, como “punto de partida del ordenamiento jurídico”.⁴³

En aplicación de este principio, “la interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”.⁴⁴

Interpretación que debe fundarse teniendo presente que la Constitución es un sistema integrado en un contexto político, social y cultural que se define desde el

⁴² PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 148.

⁴³ MONROY Cabra, Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Ob. Cit., p. 21.

preámbulo, los principios, valores y reglas que lo conforman y cuyo sentido normativo debe ser interpretado a partir de cada uno de estos faros luminosos. Esta es la concepción que se impone en la actualidad, teniendo en cuenta el criterio de Gustavo Zagrebelsky, sobre el estudio del derecho por principios

- 2º PRINCIPIO DE CONCORDANCIA PRACTICA, mediante el cual se trata de optimizar la interpretación de las normas constitucionales cuando puedan presentarse situaciones de tensión entre ellas como por ejemplo entre el derecho al honor y la intimidad y la libertad de información, o entre los principios de libertad y seguridad. Casos en los cuales se debe interpretar la Constitución del modo que no se produzca el sacrificio de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor y ello sólo es posible mediante la “ponderación de valores, o bienes constitucionales protegidos”.⁴⁵

- 3º EL PRINCIPIO DE CORRECCION FUNCIONAL, mediante el cual se trate de “no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución”.⁴⁶

- 4º PRINCIPIO DE LA FUNCION INTEGRADORA, por el cual la Constitución debe ser un instrumento de “agregación” y no de “desagregación” política de la comunidad”.⁴⁷

⁴⁴ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 150.

⁴⁵ MONROY Cabra, Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Ob. Cit., p. 21.

⁴⁶ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 150.

⁴⁷ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 150.

5º PRINCIPIO DE LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCION,
Según este principio se parte del criterio de que en la actualidad la Constitución es una norma jurídica de carácter supremo y que por ello genera sumisión y que “no puede acabar perdiendo por la vía de la interpretación su fuerza normativa. La Constitución es fundamentalmente límite, pero tiene que continuar siéndolo”.⁴⁸

Javier Pérez Royo, concluye este tema señalando que, si bien la interpretación constitucional es una interpretación de límites, también ella tiene sus límites, de tal modo que cuando “no es posible encontrar justificación a una ley dentro de la Constitución, hay que hacer valer la Constitución frente a la ley y hay que hacerle ver al legislador que lo que quiere hacer sólo puede hacerlo a través del procedimiento de reforma previsto en la Constitución”.⁴⁹

Así, la Constitución se constituye en un verdadero límite en la toma de decisiones políticas que puedan darse en unos y en otros casos.

Por tanto, este principio de la fuerza normativa de la Constitución es generador de niveles importantes de seguridad jurídica.

⁴⁸ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 150.

⁴⁹ PEREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ob. Cit., p. 150.

1.3 TENDENCIA MODERNA HACIA EL PROCESO ORAL POR AUDIENCIAS.

Enrique Véscovi, expresa que “En nuestra región predominó desde la época de la colonia el sistema que regía en España en ese momento que era el que había estado presente en toda la legislación de los países europeos de influencia romanística...”.⁵⁰, que a criterio de este autor modeló un sistema procesal de carácter escrito, secreto, lento, en donde la valoración de la prueba se sustentaba en el sistema de tarifa legal. Escenario desde el cual se ha ido apartando y construyendo con características y desarrollos propios en cada Estado.

El procesalista argentino Augusto M. Morello, al analizar sobre la litigación actual desde la óptica del justiciable y referirse a la situación procesal del momento, de manera previa a realizar varias propuestas en esta materia, parte de una reflexión social y señala:

“Todo cambia en el fin de una época, desde la modalidad de la representación política, a una participación personal, directa del ciudadano mandante; de la iniciativa, el referendo y la concepción de la acción privada, a la acción civil pública”.⁵¹

Para en forma seguida encaminar al lector a compartir las reflexiones del Catedrático de Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Barcelona, don Joan Subirats, quien destaca sobre las tendencias de los últimos tiempos en donde se

⁵⁰ VÉSCOVI, Enrique, La Reforma de la Justicia Civil en Latinoamérica, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996, pp.13-14.

comienza a priorizar al individuo como tal, antes que como integrante de uno a más colectivos.

Demuestra también, cómo las personas están empeñadas en la búsqueda de nuevos “nosotros”, en los que puedan reconocerse, lo cual exige, dice, un tipo de organizaciones menos rígidas y más abiertas desde donde se pueda reconstruir un sentido de proyecto en común, en pro de lograr espacios públicos de decisión y reflexión. De este modo explica la similitud que ocurre con el proceso judicial y advierte que las rémoras y desencantos en la sociedad “... no se arreglan sólo con maquillaje”.⁵²

Con estas reflexiones este politólogo y conocedor del derecho, sostiene que teniendo en cuenta los reclamos de los justiciables se debe lograr la construcción de “Un proceso más realista y sensible; más simple, en el que las partes de modo directo (y el juez actuando el principio de inmediación) se muevan y dialogan...”.⁵³

Reflexiones con las cuales Augusto M. Morello, proclama al igual que otros destacados maestros del derecho, la necesidad de orientar todos los esfuerzos hacia la formación de un nuevo sistema procesal que se concreta en el sistema oral por audiencias, por cuanto éste, se inscribe en la realidad y diseño del mundo actual, donde el avance digital que se expresa en las nuevas tecnologías de la comunicación y la información han convertido al mundo en una “aldea global” que van generando profundas transformaciones y rompen los esquemas a nivel: económico, político, social,

⁵¹ MORELLO, Augusto M., El Proceso Civil Moderno, Librería Editora Platense, La Plata, 2001, p.p. 191 y 192.

⁵² Cita que hace Augusto Morello M., Ob. Cit. , p. 192.

jurídico y cultural, que realizan exigencias a las cuales estamos obligados a dar respuestas certeras.

En este sentido es necesario destacar el aporte significativo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal de Montevideo con relación a la construcción de un sistema procesal por audiencias de acuerdo a las particularidades de cada Estado.

Este Instituto se fundó en las Jornadas de 1958, en homenaje a Eduardo J. Couture.

En sus IVas. Jornadas de 1967 en Venezuela, se acordó la preparación de códigos modelos de derecho procesal civil y penal.

Con respecto al proceso civil, se encargó a los tratadistas Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi, quienes con el apoyo de Luis Torillo cumplieron del modo previsto cuyo primer borrador fue discutido y analizado en las VII as. Jornadas de Guatemala en 1981 y en las VIIIas. Jornadas en Quito en 1982.

Posteriormente se introdujeron varias reformas que se presentaron y trataron en las XIas. Jornadas de Río de Janeiro en 1988.

Sobre este trabajo Enrique Véscovi puso en claro al hacer referencia al llamado Código “modelo” o “tipo”, que no se trata de un texto uniforme, pues no pretende regir en ninguna región, país, o estado, sino, solamente, ser eso, un modelo para ir adecuando las

⁵³ Cita que hace Augusto Morello M., Ob. Cit. P. 192.

legislaciones procesales de los países de Iberoamérica. “... y permitir la mejor integración, en especial la cooperación judicial ya muy avanzada”.⁵⁴

En ese mismo año, se aprobó el Código General del Proceso en Uruguay mediante Ley 15.982 de octubre de 1988 la que entró a regir el 20 de noviembre de 1989, con el cual esta nación ha logrado una verdadera transformación cualitativa de la administración de justicia.

En el XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, 2005, Ángel Landoni Sosa, presentó un informe sobre la aplicación del Código General del Proceso en Uruguay, en el que se demostró el éxito que ha tenido. Oportunidad en la cual se precisó que entre los elementos que han coadyuvado para ello, está el de que con la implementación del sistema oral se han triplicado las judicaturas, a lo que se suma el aporte colectivo de todos quienes son parte de ese proceso y la voluntad política del Estado Uruguayo de apoyar la reforma integral de la administración de justicia.

Es necesario tener en cuenta para el análisis que estamos efectuando, que los aspectos más notorios que definen el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y que entre otros se concentran en los siguientes:

- El proceso oral se realiza a través de audiencias públicas en donde la sentencia debe ser pronunciada al final de ésta; y,
- Que el proceso oral se rige sobre la observancia de principios procesales como: el de igualdad procesal (Art. 4); buena fe y lealtad procesal (Art. 5); publicidad del

⁵⁴ VESCOVI, Enrique, La Reforma de la Justicia Civil en Latinoamérica, Editorial Temis S.A., Santa Fe

proceso (Art. 7); intermediación (Art. 8); pronta y eficiente Administración de justicia (Art. 9); concentración procesal (Art. 10); derecho al proceso (Art. 11).

Observándose que este Código Modelo no adopta en forma expresa como uno de los principios, el dispositivo; limitándose en el Art. 1 a señalar que la iniciativa del proceso le incumbe a los interesados y que el tribunal lo hará de oficio cuando la ley lo establezca expresamente y que las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso, salvo aquellos indisponibles.

De igual modo es necesario relieves la trascendencia del Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal y el aporte que viene dando en la elaboración del Proyecto del Código de Procedimiento Civil para lograr la implementación del sistema oral en esta materia, con lo cual se daría el cambio cualitativo más importante en los últimos tiempos en nuestra realidad procesal.

Ello exige el aporte de todas las funciones del Estado, comenzando por el hecho que la Asamblea Nacional Constituyente 2007 – 2008, adopte el criterio de la Comisión de Juristas del CONESUP de que se destine el 5% del presupuesto general del Estado para la Función Judicial a fin de que existan los recursos necesarios que se necesitan entre otros aspectos, para enfrentar los elementos necesarios que exigen una administración de justicia dotada de una legislación adecuada y una infraestructura acorde al nuevo sistema procesal.

A todo lo cual deben acompañar sendos procesos de capacitación de los operadores de justicia, siendo por tanto una necesidad ineludible que se inicie el funcionamiento de la Escuela Judicial.

De no cumplirse con estos presupuestos mínimos el sistema colapsará como ya está ocurriendo en niñez y adolescencia, así como en lo laboral, en donde las audiencias que deben cumplirse en el término de 20 días se las están fijando para luego de ocho meses a un año y con amenazas de realizarse en tiempos mayores.

1.4 EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

La Asamblea Nacional Constituyente 1997-1998, teniendo en cuenta el contexto mundial y las experiencias del pasado, en relación con la administración de justicia, estableció una estructura jurídica de la Constitución que responde a lo que hoy se denomina la “constitucionalización del proceso”, y se sostiene que el derecho procesal se identifica con el derecho humano.

Constitución que en la parte inicial señala: EL PUEBLO DEL ECUADOR inspirado en su historia milenaria en el recuerdo de sus héroes y el trabajo de hombres y mujeres, que con su sacrificio forjaron la patria, fiel a los ideales de “...libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz...” que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana, proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos etnias y culturas; y, en concordancia con ello en el Art. 1 de la Carta Fundamental se caracteriza al Estado Ecuatoriano como: “... estado social de derecho...”.

Circunstancia que permite señalar que como Estado de Derecho, es un estado de leyes; pero que en su esencia se fundamenta en la dignidad de la persona y que las características generales que lo definen como tal son: el imperio de la Constitución como ley suprema, la división de poderes, la necesidad de jueces y tribunales independientes y su carácter de garantista de los derechos y libertades fundamentales; y,

Como estado social, garantiza a la persona la posibilidad cierta de lograr la realización de la igualdad a través de la procura de un conjunto de realidades, tutelas y derechos que garanticen el bienestar pleno de cada ciudadano en su individualidad y en su colectividad.

En concordancia con lo expuesto, el Art. 16 de la Constitución, establece el principio de que el más alto deber del Estado consiste en: "... respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución". Teniendo en cuenta el mandato previsto en el Art. 18 ibídem, de que en materia de derechos y garantías constitucionales, "... se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia...".

En este contexto, en el Título III, Capítulo 2, Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución, se establece que sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes el Estado reconoce y garantiza, el catálogo de derechos civiles que de manera expresa los puntualiza y entre ellos: el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Seguridad jurídica que está condicionada a la vigencia de un ordenamiento procesal que garantice: firmeza, constancia, y de manera fundamental, una anticipación cierta a las contingencias de los procedimientos, que permita generar permanencia y eficacia de los actos procesales relacionados con el acceso de los ciudadanos a la justicia, lo cual depende de la calidad de funcionamiento del sistema judicial en su conjunto; y,

Justicia sin dilaciones, que en la concepción de Joan Picó I Junoy, no puede por ningún concepto generarse abusos del derecho en el ámbito procesal concretados en fraude, estafa o dolo procesal, que transgredan los elementos que caracterizan el principio de la buena fe y lealtad procesal y que de ocurrir aquello, el juez debe rechazar toda clase de actos orientados a dilatar el proceso, aplicando al caso las sanciones constantes en la ley.

Debido proceso al que el constituyente le dotó de garantías básicas en el Art. 24 de la Constitución sin menoscabo de otras que estén en la propia Carta Fundamental, instrumentos internacionales, leyes o la jurisprudencia, entre las que se deben destacar: el derecho de defensa, el derecho de motivación, el derecho a la prueba debidamente actuada y el derecho mediante el cual toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno pueda quedar en indefensión. Garantía ésta, que mantiene conexidad con el Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Con esta base, el constituyente de 1997-1998, teniendo como antecedente la Carta Fundamental aprobada en 1978 mediante Referéndum (Art. 92) que señaló:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. No se sacrificará éste por la sola omisión de formalidades”. Cuyo texto se mantuvo en las codificaciones subsiguientes y que en la nueva Constitución, en el Art. 192 se elabora un texto integral y armónico que va a ser el fundamento de un nuevo sistema procesal en el Ecuador al señalar:

“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Sobre esta base de sustentación constitucional y la ratificación de los principios de que las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites, la Asamblea Nacional Constituyente de 1997-1998, con el aporte de reconocidos juristas, en el Art. 194 de la Constitución adoptó el sistema oral para todas las materias jurídicas, condicionado el nuevo sistema procesal a la observancia estricta de principios procesales fundamentales que estando en la doctrina, los elevó a rango constitucional al decir:

“La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”.

Es así como el asambleísta de 1997-1998, con la experiencia de la Constitución de 1967 que en el Art. 64 numeral 14 adoptó el sistema oral en materia laboral, al contemplar que: “Los conflictos individuales del trabajo se tramitarán en juicio oral en la forma que determina la ley”. Ley, que no se llegó a promulgar y que por tanto, la oralidad en materia laboral muy a pesar de haberse adoptado vía constitucional, al no dictarse la ley por parte del Legislativo, no se la pudo implementar y que a consecuencia de ello tuvo que decurrir treinta y seis años para que al fin se logre que la oralidad en materia laboral sea una realidad al dictarse la Primera Ley Reformatoria al Código del Trabajo No. 2003-13, publicada en el R. O. 146, del 13 de agosto del 2003, vigente desde julio del 2004 en los Distritos de Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo y que en casi cuatro años de vigencia ha cambiado de manera impensable la cultura del litigio y ha generado los más altos niveles de acceso a la justicia, con transparencia, profesionalidad y moralidad, lo cual estimula para avanzar en las demás materias que aún se hallan sometidas al sistema escriturario y devoradas por la lentitud propia del sistema y los incidentes de carácter procesal.

En la Constituyente de 1997-1998, se tomaron sendas precauciones y para garantizar su cumplimiento, se estableció en la Disposición Vigésima Séptima Transitoria que:

“La implantación del sistema oral se llevará a efecto en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema”.

A pesar de aquello, el Órgano Legislativo hasta la fecha no ha cumplido con su obligación en forma total sino de manera parcial en los ámbitos: penal, de la niñez y laboral; quedando por cumplirse en materia civil, inquilinato, fiscal, contencioso administrativo y otras.

De otra parte, los órganos de poder no han adjudicado a la Función Judicial el presupuesto necesario para adecuar las dependencias e instalaciones para la realización del nuevo sistema oral; lo cual implica una serie de complejidades que exige del Estado una posición diferente con respecto a la administración de justicia en el marco de la adopción de una verdadera política de Estado que se inscriba en una reforma judicial que responda a los intereses del pueblo y que cuente con el aporte de los Colegios de Abogados y de todos quienes estamos inmersos de uno u otro modo en el quehacer de la administración de justicia.

En este sentido es necesario tener presente que habiéndose adoptado el debido proceso como un derecho civil, debe ser entendida tal circunstancia en el marco de las garantías que tutelan el proceso, teniendo en cuenta de una parte, el derecho del ciudadano al acceso a la jurisdicción sin condicionamientos irracionales; y, de otra, el debido proceso en sus reales dimensiones desde los distintos sectores que le son aplicables.

Así, a partir del sector de la Magistratura, según lo previsto en el Art. 199 de la Constitución Política y en relación directa con los principios de independencia e imparcialidad del juez, en el marco a su vez de los principios de la división de poderes, la ausencia de toda clase de subordinación, el principio de lo que en doctrina se conoce la doble sumisión del juez, ante la Constitución y la ley, y que con mayor precisión se lo

hace en el Proyecto de Constitución del CONESUP al decir ante la Constitución, los convenios y los tratados internacionales y la ley; y también las garantías de jueces y magistrados en relación a su inamovilidad e inmunidad; así como el de imparcialidad, que se exprese en más absoluta neutralidad e independencia moral.

De modo similar, a partir del sector de las partes, en donde el juez tenga muy presente de una parte el derecho del justiciable de la asistencia del letrado o abogado de confianza capaz de cumplir una auténtica defensa que evite todo tipo de indefensión y garantice el verdadero derecho a la defensa; y de otra, el derecho a una sentencia justa, con base en el derecho a la motivación y el derecho a la congruencia, esto es, la obligación del juzgador de justificar el poder jurisdicción del que está investido para justificar los motivos en los cuales se funda su decisión; y, de otra, la identidad entre lo resuelto y lo que ha sido materia de la contradicción.

Así mismo, el sector del procedimiento que se concentra en los elementos que caracterizan a la audiencia pública; los principios procesales en los cuales se sustenta el sistema oral como los expresamente contemplados en la Constitución Política.

Por lo expresado no queda duda que el debido proceso es una de las garantías fundamentales con rango constitucional que tutela las libertades y derechos primordiales del ser humano, ante el ejercicio del poder sancionador del Estado, en tanto, constituye “el conjunto de límites para que el Estado pueda, en circunstancias excepcionales,

afectar, a través de su poder sancionador (jus puniendi). La libertad y los bienes de las personas...”⁵⁵

Desde esa forma de entender al debido proceso el autor referido censura al sistema acusatorio implementado en Colombia al que lo califica de “híbrido” y califica a su vez como “sistemas acusatorios genuinos”, a los de Alemania, Argentina, Estados Unidos de América, Francia o México...”⁵⁶, sustentando sus críticas en la creación de la Fiscalía General de esa República “con poderes jurisdiccionales omnímodos...”⁵⁷, lo cual a su criterio “elimina el debido proceso”.

Al respecto, es necesario reflexionar que situación similar ocurre en nuestro sistema procesal ecuatoriano y que al referirme al principio dispositivo trataré de manera breve sobre el principio acusatorio en materia penal.

1.5. ACCIÓN, PRETENSIÓN, PROCESO Y DERECHO DE JURISDICCIÓN EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

1.5.1 LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Eloy Espinosa Saldaña expresó que si habría que señalar tres rasgos centrales del Estado Social y Democrático de Derecho y el Constitucionalismo democrático, “estos sin duda

⁵⁵ CAMARGO, Pedro Pablo, El Debido Proceso, Editorial Lever, Bogotá D.C., 2000, p. 103.

⁵⁶ CAMARGO, Pedro Pablo, El Debido Proceso , p. 107.

⁵⁷ CAMARGO, Pedro Pablo, El Debido Proceso, p. 107.

son la supremacía de la Constitución, la limitación del poder y el reconocimiento y tutela de los Derechos Fundamentales”.⁵⁸

Es en este sentido que los institutos procesales a analizarse, está previsto hacerlo en conexidad con lo que en nuestro medio y de manera preferente en otros ámbitos como España, se viene denominando derecho a la tutela judicial efectiva y garantías procesales.

Y que en la obra titulada Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España se precisa al decir: “El derecho a la tutela judicial efectiva, también reconocida como derecho a la jurisdicción o, en un contexto doctrinal más clásico, como derecho de acción, se expresa en el texto constitucional español mediante una amplia gama de garantías procesales recogidas en el artículo 24 CE. que se completa con algunas previsiones de los artículos 117.3, 117.4 y 120 CE. Todas estas garantías configuran conceptos procesales funcionalmente autónomos pero radicalmente inseparables para mostrar el sentido más amplio de los derechos jurisdiccionales de nuestro vigente ordenamiento...”.⁵⁹

Obra de recopilación jurisdiccional en la que se precisa que el constituyente español al concretar las garantías constitucionales en la norma referida, lo que hizo fue optar por una constitucionalización de las bases del ordenamiento procesal “consagrando en el texto los elementos esenciales de la organización de la justicia, el derecho general de

⁵⁸ Palabras de ESPINOSA – Saldaña, Eloy, al escribir el Prólogo en la Obra “Derechos Fundamentales y Proceso Justo” de BUSTAMANTE Alarcón, Reynaldo, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, Ara Editores, 2001, p. 20.

accionar o los criterios que han de regir los procesos judiciales, homologando nuestro ordenamiento a las concepciones recogidas en los grandes documentos internacionales sobre este conjunto de temas...”.⁶⁰

Garantías Constitucionales que según el Art. 24 de la Constitución Española, se concretan en las siguientes:

- Derecho a la tutela efectiva y a no padecer indefensión.
- Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y al Juez imparcial.
- Derecho a la defensa y asistencia de letrado.
- Derecho a ser informado de la acusación.
- Derecho a un proceso público.
- Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
- Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.
- Derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable.
- Derecho a la presunción de inocencia.

En esta obra y en otros trabajos, los tratadistas españoles ponen énfasis en el derecho a la tutela efectiva y la prohibición de la indefensión, motivo con el cual hacen aportes valiosos comenzando por definir la indefensión, al señalar que es “aquella: situación en la que se pone al justiciable en cualquiera de las fases del proceso. Privándole de medios de defensa, que le producen un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses, sin que dicha situación le sea imputable a él...”.⁶¹

⁵⁹ Veinte Años de de Jurisdicción Constitucional en España. Directores Luis Aguiar de Luque y Pablo Pérez Tremps, Instituto de Derecho Público Comparado, Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2002, p. 155.

⁶⁰ Veinte Años de de Jurisdicción Constitucional en España, Ob. Cit., p. 155.

⁶¹ Veinte Años de de Jurisdicción Constitucional en España, Ob. Cit. P. 158.

Precisando que, teniendo en cuenta la definición que precede, se estaría en un caso de indefensión si concurren además los siguientes aspectos:

- La infracción de una norma procesal.
- La privación o limitación de medios de defensa.
- La imputabilidad al órgano judicial.
- El carácter definitivo con incidencia en el fallo.

Análisis éste con el que se concluye que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como elementos más significativos los siguientes: “i) Acceso a la jurisdicción; ii) derecho a obtener una resolución fundada en derecho; iii) derecho a los recursos; iv) derecho a la ejecución.

Concepción de tutela efectiva que nos es familiar, en tanto el Asambleísta de 1997 – 1998, estableció como garantías básicas del debido proceso como consta en el Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política del Ecuador al señalar:

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

Lo cual pone en evidencia la proximidad en este aspecto entre la concepción de Ecuador y España con respecto entre otros aspectos a la conceptualización existente con

relación al derecho de tutela Judicial efectiva y las garantías procesales que la caracterizan.

1.5.2 LA ACCION.

Enrique Vescovi, de manera inicial advierte la relación cercana entre acción, pretensión, demanda, jurisdicción y proceso.

Expresa que en virtud de la evolución, el Estado expropia y monopoliza la facultad sancionatoria, siendo él quien resuelve los conflictos de intereses a través del proceso. Y que según los principios romanos, el proceso “funcionó a iniciativa de parte”,⁶² lo que hoy se denomina como uno de los rasgos del principio dispositivo.

Jaime Azula Camacho realiza un estudio extenso sobre la acción, su naturaleza jurídica y las distintas teorías que la han analizado, y dentro de las teorías abstractas ubica “la acción como poder”⁶³, señalando que un representante de esta tendencia es el maestro Uruguayo EDUARDO J. COUTURE, quien al conceptualizar esta institución dice:

“La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.⁶⁴

⁶² VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá – Colombia, Segunda Edición, 1999, p. 63.

⁶³ AZULA Camacho, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, 3ª. Edición, Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.E. – COLOMBIA, 1986, P.P. 122 – 156.

⁶⁴ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 57.

Tratadista que seguidamente destaca que la acción ha sido objeto de una formulación especial en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, y que en verdad en su Art. 10, señala:

“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”.

Formulación ésta que, por estar contenida en un Instrumento Internacional de la naturaleza jurídica de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es la base sobre la cual se construye el derecho a la tutela judicial efectiva, y que eleva a la acción a la categoría de derecho fundamental, por lo cual debe ser entendida y tratada teniendo en cuenta esa dimensión.

Enrique Véscovi, así mismo, en un esfuerzo de síntesis expresa que de toda la evolución histórica y doctrinaria se puede distinguir tres afirmaciones fundamentales de la doctrina moderna sobre lo que es la acción y que son: Primero “Que se trata de un derecho autónomo, independiente del derecho subjetivo que se reclama en juicio”.⁶⁵

Ello quiere decir, que el derecho de acción es instrumental, en tanto sirve de instrumento para satisfacer otro derecho sin quedar subsumido en él. A lo cual explica

⁶⁵ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 64.

el autor, que este otro derecho es el contenido material al que se lo denomina “pretensión”.

En tal sentido, el tratadista en mención señala que lo que busca el actor con su pedido es, la tutela jurisdiccional a fin de que su pretensión, concreta, sea atendida o satisfecha.

Afirmando así que la acción se convierte en un derecho individual de carácter público, aún cuando la pretensión siempre será privada.⁶⁶

Segundo: Que la acción “se trata de un derecho abstracto y no concreto, puesto que supone reiteramos, el solo poder para poner en movimiento, mediante el proceso, la función jurisdiccional”.

Esto es, se trata de un poder que se otorga a cualquier persona, tenga o no la razón, de ahí nace su condición de derecho abstracto; a diferencia de la pretensión que siempre será de carácter concreto; y,

Tercero: “El derecho de acción, entonces, no se ejerce contra el demandado, sino frente al juez (al órgano jurisdiccional, al Estado) como derecho público...”⁶⁷, de tal modo que “La demanda concreta, con su pretensión contra el demandado, supone ejercer ese derecho público provocando el proceso...”⁶⁸.

De igual modo, en forma concreta el Procesalista Ecuatoriano Dr. Alfonso Troya Cevallos, citando a Pedro Fermín Cevallos, expresa que la “Acción en general, es el

⁶⁶ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 64.

⁶⁷ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 65.

⁶⁸ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 65.

derecho de exigir alguna cosa, y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro”.⁶⁹.

Acción que sin duda tiene una forma de concretarse y según Ignacio Diez–Picazo Giménez, al tratar sobre la iniciación el proceso expresa que el término demanda tiene dos significados y al mencionar el segundo señala que “la demanda es el acto en que el actor ejercita su derecho a la tutela judicial efectiva, afirma la acción que ejercita y solicita una tutela jurisdiccional concreta”.⁷⁰

De ahí que es innegable así mismo la relación entre acción y demanda, dejando en claro que una y otra tienen su propia naturaleza jurídica y por tanto exigen la responsabilidad de una parte, al momento de plantearla a fin de que en ella se cumplan los requisitos de orden constitucional y legal como punto de partida de la tutela judicial efectiva referida y de otra la responsabilidad y obligación de los órganos jurisdiccionales de observar entre otros aspectos de manera estricta, las garantías básicas del debido proceso.

⁶⁹ TROYA Cevallos, Alfonso, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo I, PUDELECO, Editores S.A., Tercera Edición, Quito – Ecuador, 2002, p. 179.

⁷⁰ DE LA OLIVA Santos, Andrés y DIEZ-PICAZO Giménez, Ignacio, Derecho Procesal Civil, El proceso en declaración, Segunda Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid – España, 2001, p. 243.

1.5.3 LA PRETENSIÓN.

Couture, sostiene que la “pretensión, (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva”.⁷¹

Explica por tanto que la pretensión no es lo mismo que la acción, en tanto la acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión de ahí que explica la tendencia de los procesalistas a acudir en forma directa al vocablo pretensión y no al de acción; lo cual es contradicho por Guásp.⁷²

Para Juan Montero Aroca, la pretensión “es una petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de cualquier clase que fuere”.⁷³

De ahí que para este tratadista español, son seis los elementos que caracterizan la pretensión y que son:

- Es una declaración de voluntad.
- Es una petición fundada.
- No es un acto procesal.
- No es un derecho, en tanto no existe el derecho de pretender.
- Se dirige al órgano jurisdiccional.

⁷¹ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., p. 72.

⁷² MONTERO Aroca, Juan, GOMEZ Colomer, Juan Luis, MONTON Redondo, Alberto; y, BARONA Vilar, Silvia, Derecho Jurisdiccional I, Parte General, 11ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2002, p.p. 115 y 166.

- La pretensión ha de ejercitarse frente a otra persona, es decir distinta del sujeto activo.

El autor en referencia expresa que frente a la pretensión surge el “concepto de resistencia o de oposición a la pretensión”.⁷⁴

Entendiendo por resistencia la petición del demandado dirigida al órgano jurisdiccional como reacción a la pretensión formulada por otra persona; sin que aquella sea un acto procesal en sentido estricto.

El mismo tratadista Juan Montero Aroca, al analizar las clases de procesos y por ende el proceso de declaración, sostiene que los jueces y tribunales se concretan en decir o declarar el derecho y que puede ocurrir aquello de tres maneras que se corresponden con tres clases de pretensiones y que las concreta en las siguientes:

1ª) Pretensiones mero declarativas, cuando la sentencia agota su fuerza con la simple declaración judicial y el actor se halla conforme con aquella.

2ª) Pretensiones constitutivas, por las cuales la petición de la parte se dirige a obtener la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, o sea, a obtener un cambio sobre una situación existente

⁷³ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 250.

⁷⁴ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 250.

3ª) Pretensiones declarativas de condena, mediante las cuales se solicita al órgano jurisdiccional “que arranque el derecho a obtener una pretensión del demandado”.⁷⁵

Pretensión ésta que no se satisface tan solo con la declaración del juez o tribunal sino que exige una actuación posterior que puede ser cumplida voluntariamente o mediante ejecución forzosa; tipo de declaratoria en la que la sentencia produce un doble efecto; de una parte, es un título ejecutivo y de otra, contiene una declaración irrevocable del derecho reconocido, situación propia en los juicios laborales cuando el órgano jurisdiccional en sentencia ha aceptado una o más pretensiones y por ende ha dispuesto el pago de valores o indemnizaciones.

1.5.4 EL PROCESO

Hugo Alsina indica que al no ser admitida la defensa propia del derecho y cuando se han agotado los medios pacíficos de solución, en los casos de violación del mismo, debe recurrirse a la protección del Estado a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes y en este sentido explica:

“Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción, hasta que el juez la acuerda o la niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento (de *procedere*, que quiere decir de actuar) cuyo conjunto toma el nombre de proceso”.⁷⁶

⁷⁵ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 303.

De manera similar señala Couture al definir al proceso judicial: "... como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento".⁷⁷

Para Juan Montero Aroca, la noción de proceso debe entenderse "como instrumento necesario para que los órganos jurisdiccionales cumplan su función".⁷⁸ En tanto que procedimiento, para este mismo autor, "hace referencia a forma, a sucesión de actos...".⁷⁹ Y más adelante distingue entre una y otra instituciones procesales al elaborar las siguientes conclusiones:

- La función jurisdiccional se ejerce sólo a través del proceso.
- Jurisdicción y proceso son realidades correlativas e interdependientes, sin procesos no hay función jurisdiccional.
- Todo proceso se desarrolla formalmente a través de un procedimiento.⁸⁰

Este autor describe que hasta principios del siglo XX las pretensiones que se interponían sobre relaciones laborales eran de competencia de los tribunales civiles, que los resolvían mediante procesos de esa naturaleza y con el tiempo una de las reivindicaciones de los sindicatos y aún de las asociaciones empresariales fue en la

⁷⁶ ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, Parte General, Tomo I, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires – Argentina, 1963, p. 400.

⁷⁷ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pp. 121-122.

⁷⁸ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 293.

⁷⁹ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 294.

⁸⁰ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 295.

“regulación de un proceso especial, es decir en la obtención de una tutela privilegiada, lo que consiguieron en la Ley de Tribunales Industriales de 1908...”⁸¹

De modo similar José María Obando Garrido expresa la necesidad del Proceso Laboral “para hacer del Derecho Sustantivo del Trabajo un derecho efectivo para los propósitos que persigue, en la protección de los derechos de los trabajadores, que no pueden quedar al arbitrio privado de los patronos...”⁸²

Circunstancia que en el Ecuador sigue siendo una aspiración desde que se formó el primer Código del Trabajo en la promulgación de un Código de Procedimiento Laboral que regule el procedimiento laboral, en la actualidad las normas procedimentales básicas se hallan como parte del Código del Trabajo y a falta de ella se debe estar al Código Civil y al Procedimiento Civil, lo cual resulta impropio en este momento, dado que estos cuerpos legales fueron elaborados con vista a la aplicación y desarrollo del proceso escriturario y no al oral, lo que genera en varios casos sendas dificultades de orden procesal.

1.5.5 DERECHO DE JURISDICCIÓN

Juan Montero Aroca expresa: “La teoría de la acción en el derecho jurisdiccional debe tender a resaltar los derechos de las partes en un doble sentido: Por un lado en relación con el derecho a la jurisdicción y, por otro, respecto de su participación en la actividad

⁸¹ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 312.

⁸² OBANDO Garrido, José María, Derecho Procesal Laboral, Cuarta Edición, Ley 712 de 2001, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Ediciones Tunvivor, Bogotá – Colombia, 2003, p.p. 44 y 45.

jurisdiccional. El proceso no es sólo el instrumento del poder judicial; lo es también de los ciudadanos, y de ahí que haya que contemplar:

- a) El derecho a la jurisdicción es un derecho subjetivo público frente al Estado, encaminado a que éste proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso” (...).
- b) Se enlaza así con los derechos de las partes en el proceso, pues el derecho de acción comporta, no solamente el deber de los órganos jurisdiccionales de realizar el proceso, sino además el de realizarlo conforme a los principios que conforman la intervención de las partes de él; básicamente esos principios son dos: contradicción e igualdad”.⁸³

Y que en la obra Veinte años de Jurisdicción Constitucional en España se precisó en la Sentencia 115/84 que la garantía del libre acceso a la jurisdicción “se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas”.⁸⁴

Permanencia de la persona en el proceso que debe gozar de la tutela efectiva por parte del Estado a través de los órganos judiciales correspondientes y sin que por razón alguna sufra indefensión en tanto ésta no se produzca por causas imputables a sí mismo sino que sean causadas por el respectivo órgano jurisdiccional. Tutela efectiva que como quedó expresado se contempla en nuestro caso por mandato previsto en el Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. PRINCIPIOS PROCESALES EN LOS QUE SE SUSTENTA EL SISTEMA ORAL

2.1 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

En la legislación española se le conoce a este principio como de contradicción o audiencia.

José María Asencio sostiene que en aplicación del principio de contradicción o audiencia se asegura a toda persona cualquiera que sea su posición, de una parte, el acceso al proceso; y de otra, la posibilidad de oír a ambas partes previamente y en relación con cualquier resolución que les pudiese afectar.

Para este autor, el derecho de acceso al proceso tiene su fundamento en el Art. 24.1 de la Constitución Española que prohíbe la indefensión respecto a la vía jurisdiccional y se concreta en dos manifestaciones: “por una parte, la necesidad de poner en conocimiento del demandado la existencia del proceso a cuyo efecto es fundamental que el sistema de emplazamiento y citación cumpla su fin, de modo que el acto de modificación será nulo si no verifica su función; por otra parte, la eliminación de todo obstáculo irrazonable que dificulte el referido acceso”. Así mismo, este autor al referirse a la posibilidad de audiencia a las partes como segundo elemento del principio de contradicción o audiencia señala que “No basta con acceder al proceso si en el mismo no se confiere a las partes la posibilidad de actuar plenamente impidiendo todo tipo de condenas sin

⁸³ MONTERO Aroca, Juan, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., pp. 22 -23.

previa audiencia o, sencillamente, estableciendo obstáculos para que en la formación de las resoluciones no intervengan aquellos que están interesados por el grado de afectación de las mismas”.⁸⁵

Con estos razonamientos el autor en referencia sostiene que este derecho se plasma de manera preferente en tres exigencias:

- 1 Que deben ponerse siempre en conocimiento de la parte contraria los actos de su oponente a los efectos de que aquella, previo conocimiento de su contenido, pueda contradecirlos eficazmente;
- 2 Que ambas partes deben tener la posibilidad de conocer y examinar las pruebas de su oponente y, especialmente la parte demandada a los efectos de allegar al proceso las más apropiadas para combatir la pretensión, debiendo prohibirse por tanto todo tipo de pruebas aportadas en forma sorpresiva que no den lugar a ofrecer otras que las contrarresten; y,
- 3 En este sentido el principio de contradicción exige por sobre todo otorgar una posibilidad de audiencia y defensa.⁸⁶

De tal modo que para el tratadista en referencia el principio de contradicción se da cuando se reconoce el derecho de audiencia a todo sujeto que tenga necesidad de acudir a la vía jurisdiccional, para lo cual se ha de asegurar su derecho de acceso a la misma y

⁸⁴ Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España, Ob. Cit., p. 159.

⁸⁵ ASENSIO Mellado, José María, Introducción al Derecho Procesal, 3ª. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia – España, 2004, p.198.

el de actuar plenamente en el proceso. Sólo de este modo sostiene el autor es posible lograr una tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y se genere un proceso con todas las garantías.

De igual modo sostiene el autor en mención que el principio de contradicción tiene profunda interconexión con el principio de igualdad, lo cual explica que ambas partes utilizan en el proceso similares medios de ataque, defensa, alegación, prueba e impugnación, cuya base constitucional está en el derecho de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Jaime Azula Camacho, de modo similar al tratar sobre el Principio de Contradicción, expresa que éste se cumple cuando la parte procesal tiene la oportunidad de oponerse “a un acto realizado a instancia de la contraparte y con el objeto de verificar su regularidad”. Este autor sostiene además que el principio de contradicción es propio “de la estructura bilateral del proceso, esto es, que sólo tiene aplicación en los de tipo contencioso, donde existe la presencia de las dos partes: demandante y demandado”.⁸⁷

Y que en esa línea Enrique Vécovi, lo denomina principio de igualdad, bilateralidad y contradicción, al sostener que “la igualdad supone la bilateralidad y la contradicción, esto es, que el proceso se desarrolla, aunque bajo la dirección del Juez, entre las dos partes, con idénticas oportunidades de ser oídas y admitida la contestación de una a lo

⁸⁶ ASENCIO Mellado, José María, Introducción al Derecho Procesal, 3ª. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia – España, 2004, p.198.

⁸⁷ AZULA Camacho, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p.86.

afirmado por la otra, en forma de buscar, de esa manera, la verdad. El juez, al sentenciar, conoce los argumentos de ambas partes”.⁸⁸

Por tanto, el principio de contradicción de la prueba es un componente que integra el principio de contradicción en general y sobre este, Hernando Devis Echandía sostiene que “la parte contra quien se opone la prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes, se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba...”. Procesalista que de igual modo sostiene que el principio de igualdad de oportunidad para la prueba se relaciona íntimamente con el de contradicción y considera que sólo es posible que haya igualdad si ha precedido la contradicción, principio éste que en su esencia significa algo más y que es que las partes “dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario...”.⁸⁹

De manera similar Augusto M. Morello sostiene que “en el horizonte de la prueba la manera correcta de corresponder a esa exigencia será cuando respete el derecho de defensa, para lo cual ha de permitir, bilateralmente, el control efectivo, el derecho a contraprueba, la alegación sobre los medios de que disponga...”.⁹⁰

Y que Víctor De Santo, expresa que este principio significa que el litigante a quien se le opone una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla, discutirla y

⁸⁸ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 54.

⁸⁹ ECHANDIA, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Ob. Cit., p. 19.

⁹⁰ MORELLO, Augusto M., El Proceso Civil Moderno, Ob. Cit., p. 361.

desvirtuarla con otras pruebas. “Es decir que debe incorporarse al litigio con conocimiento y audiencia de todas las partes...”⁹¹

De modo que el principio de contradicción es un principio general y que como parte de su práctica está el principio de contradicción de la prueba.

2.1.1 EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y EL DERECHO DE DEFENSA

El principio procesal de contradicción genera en la praxis un derecho subjetivo que es el derecho de contradicción, que se lo ejerce a través del derecho de defensa.

Lo cual explica Hernando Devis Echandía al señalar que “El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el sólo hecho de ser demandado, o de resultar imputada o sindicada en un proceso penal, y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante o a la imputación que se le hace en el proceso penal...”⁹²

En el caso nuestro, el Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política del Ecuador contempla como una garantía básica del debido proceso el derecho de defensa y dado que el Art. 23.27 ibídem., reconoce al debido proceso como un derecho civil, no queda duda que este derecho es de carácter fundamental, incluso de orden supralegal por constar en instrumentos internacionales.

⁹¹ DE SANTO, Víctor, La Prueba Judicial, Editorial Universidad, Tercera Edición, Buenos Aires – Argentina, 2005, p. 72.

⁹² ECHANDIA, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Ob. Cit., p. 215.

Y que Juan Montero Aroca al tratar sobre la contradicción o audiencia de manera expresa afirma “que el derecho de defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas...”⁹³

Derecho fundamental de defensa que genera a su vez lo que Osvaldo Alfredo Gozaíni, señala el derecho a elegir el abogado de confianza al considerar que “la garantía de la defensa en juicio supone que quien está sometido a enjuiciamiento puede contar, al menos ante los tribunales de justicia, con asistencia profesional”.⁹⁴

2.2 PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Hugo Alsina expresa que el sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y que sus reglas fundamentales son las siguientes: “... el juez no puede iniciar de oficio el proceso (*nemo iure sine actore*); no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (principio de presentación: *quod non est in actis non est in mundo*); debe tener por ciertos los hechos en que aquellas estuviesen de acuerdo (*ubi partis sunt concordēs nihil ab iudicē*); la sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); y el juez no

⁹³ MONTERO Aroca, Juan, GOMEZ Colamar, Juan Luis, MONTON Redondo, Alberto, BARONA Vilar, Silvia, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 323.

⁹⁴ GOZAINI, Osvaldo Alfredo, La Justicia Constitucional, Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1994, p. 266.

puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (ne eat ultra petita partium)”⁹⁵.

Reglas que en su parte fundamental se mantienen cuando varios procesalistas analizan este principio, al cual Alsina lo denomina sistema.

Tal es el caso de Enrique Véscovi, quien al abordar sobre este principio lo hace a través de los subprincipios que a su criterio lo caracteriza y concreta en los siguientes:

- El proceso debe comenzar por iniciativa de parte y por tanto el juez no puede hacerlo de oficio.
- El objeto del proceso lo fijan las partes, y es dentro de esos límites como el juez debe decidir.
- Las pruebas que se actúen son aquellas que las partes soliciten y el juez o tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes; por tanto la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado.
- Los recursos, en especial el de apelación sólo pueden ser interpuestos por las partes que han sido agraviadas y el tribunal superior no tendrá más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso.

⁹⁵ ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ob. Cit., p. 101 y 102.

- Las partes, pueden, además, disponer no sólo de los actos procesales, sino del propio proceso, el actor desistiendo de su pretensión o pretensiones y el demandado allanándose a ella o ellas.
- Así mismo, el impulso procesal se realiza por medio de las partes y no de oficio.⁹⁶

Jaime Azula Camacho, considera que en el principio dispositivo “las partes son los sujetos activos del proceso, ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo, pues su función se limita a dirigir el debate y decidir la controversia”.⁹⁷

En tanto, Juan Montero Aroca sostiene que el principio dispositivo se fundamenta en la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso, en la titularidad particular del mismo, en la autonomía de la voluntad de los ciudadanos y, en definitiva, en el principio de libertad.⁹⁸

2.2.1 PRINCIPIO DISPOSITIVO Y PRINCIPIO ACUSATORIO

Según José María Asencio Mellado, “El principio acusatorio vendría en el proceso penal a equivaler en su significado al principio dispositivo del proceso civil (...) el principio acusatorio, tal y como hoy en día ha de ser entendido, parte de dos premisas: una, la configuración del delito como fenómeno de naturaleza pública e indisponible; y, otra, que el Estado para asegurar la imparcialidad judicial y mantener la persecución

⁹⁶ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 45 y 46.

⁹⁷ AZULA Camacho, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 80 y 81

⁹⁸ MONTERO Aroca, Juan, GOMEZ Colamar, Juan Luis, MONTON Redondo, Alberto, BARONA Vilar, Silvia, Derecho Jurisdiccional I, Ob. Cit., p. 335.

delictiva en sus manos, desdobra sus funciones entre dos órdenes de funcionarios: El Ministerio Fiscal encargado de la acusación, y el Juez penal a quien se atribuye el enjuiciamiento y fallo...”.⁹⁹

Criterio doctrinario que es acogido por el Magistrado Luis Humberto Abarca Galeas, que en resumen sostiene que en el proceso penal acusatorio intervienen dos órganos procesales “el Ministerio Público a cargo de la Función Persecutoria de los presuntos autores y partícipes de los delitos de acción penal pública, en tanto que, el segundo es, el Órgano Jurisdiccional Penal a cargo de la Función de Juzgar, cuando el Ministerio Público en el ejercicio de la Función Persecutoria presenta la respectiva acusación , lo cual significa que, si el Ministerio Público no acusa al imputado a la conclusión de la instrucción fiscal, o al encausado en la audiencia del juicio, el Órgano Jurisdiccional Penal no puede ejercer la Función de Juzgar y consecuentemente, la resolución en que el fiscal se abstiene de acusar pone término al proceso penal y se opera el *Nom Bis In Idem*”.¹⁰⁰

Por lo que el Dr. Luis Alberto Fernández Piedra expresa que en nuestra legislación “la esencia del sistema acusatorio se encuentra establecida en el Art. 219 de la Carta Fundamental del Estado, al señalar el principio de oportunidad como base del sistema acusatorio”.¹⁰¹

⁹⁹ ASECIO Mellado, José María, Introducción al Derecho Procesal, Tercera Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 204 –205.

¹⁰⁰ ABARCA Galeas, Luis Humberto, La Defensa Oral en el Proceso Penal Acusatorio.- El Delito Objeto del Juicio Penal Oral. Con el auspicio de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura, S.F. de Quito – Ecuador, marzo 2006, pp. 99 y 100

¹⁰¹ FERNÁNDEZ Piedra, Luis Alberto, El Sistema Acusatorio y el Respeto a los Derechos Humanos, Cuadernos Judiciales, Año 3, No. 7, junio 2003, p. 22.

Al respecto el doctor Jorge E. Zavala Baquerizo demandó que se declare la inconstitucionalidad de fondo y de forma de la Ley Ordinaria que contiene el Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del R. O. No. 360, del 13 de enero del 2000, misma que fue desechada, y que consta en la Gaceta Constitucional No. 4, signado con el CASO No. 013-2000-TC; y, RESOLUCIÓN No. 088-2001-TP, que se agrega como anexo.

Por tanto, el Constituyente de 1998, al haber adoptado el sistema oral como sistema procesal en el Ecuador lo hizo sobre la base de principios procesales entre ellos, el dispositivo, cuyos subprincipios desarrollados en la doctrina son aplicables en la mayor parte de materias como civil, laboral y otras; y que, en materia penal por su propia naturaleza y la forma cómo se conceptualiza la acción, el proceso y el rol del juez o tribunal, se adopta lo que en el ámbito penal y según el Dr. Walter Guerrero Vivanco se denomina “sistema acusatorio oral público moderno de corte anglosajón”.¹⁰²

2.3 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

En el criterio de Hernando Devis Echandía, el principio de concentración es aquel que complementa el principio de la economía procesal “y tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad”. Autor que así mismo sostiene que en aplicación de este principio se tiende a dejar “todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones para ser resueltas simultáneamente en la sentencia, concentrando así el debate judicial...”.¹⁰³

¹⁰² GUERRERO Vivanco, Walter, Los Sistemas Procesales Penales, PUDELECO EDITORES S.A., Ecuador, 2001, p. 8.

¹⁰³ ECHANDÍA, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Op. Cit., p. 48.

Principio de concentración que no tiene vigencia en el sistema escriturario y que entre otras razones es la causa por la cual se generan prolongaciones indebidas que rompen todo margen del concepto de tiempo razonable como se plantea desde el ámbito doctrinario y se exige por parte del sistema interamericano de Derechos Humanos.

Principio que lo complementa Enrique Véscovi al señalar que el principio de concentración propende “a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso”.¹⁰⁴

Circunstancia procesal que en el caso del Ecuador responde a los principios constitucionales de “eficiencia en la administración de justicia” como consta en el Art. 192 de la Constitución Política y de “simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites”, según lo constante en el Art. 193 *ibídem*.

Y que en esa conceptualización Néstor De Santo, al tratar sobre el principio de la contradicción de la prueba, sostiene por sí y remitiéndose a Schönke que: “La prueba como regla, debe practicarse de una vez, en una misma etapa del proceso, ya que, como lo pone de relieve Schönke, la practicada por partes o repetida “pone en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad, impide el debido cotejo y la mejor apreciación”.¹⁰⁵

¹⁰⁴ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Ob. Cit., p. 52.

¹⁰⁵ DE SANTO, Víctor, La Prueba Judicial, Ob. Cit., p. 81, cita en la que además el autor invoca un texto de Schönke que consta en su Obra Derecho Procesal Civil, p. 209.

De tal manera que siendo la concentración uno de los principios generales del Derecho Procesal se debe entender que se refiere a los actos del proceso en cada instancia que se cumple de mejor manera en el sistema oral y es en materia probatoria donde alcanza su mayor relevancia y trascendencia y que en el procedimiento laboral oral en el Ecuador, al formularse las leyes respectivas 2003-13 y 2004-43 se transgredió este principio procesal por cuanto se estableció de una parte que se puede anunciar prueba documental en la audiencia preliminar, de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas; luego, exhibir documentos, reconocer firmas y rúbricas y otras pruebas, en una diligencia a cumplirse después de la audiencia preliminar y antes de la audiencia definitiva; y, finalmente se estableció la posibilidad de presentar prueba instrumental en la audiencia definitiva antes de alegar, transgrediendo con ello además el principio de contradicción de la prueba, por cuanto la contraparte en ese momento procesal ya no puede contradecir esa prueba, con lo cual, en ese caso queda en total indefensión, lo que prohíbe la Constitución en el Art. 24 numeral 17.

2.4 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Un hecho importante constituyó la Ordenanza Procesal Civil Austríaca de Franz Klein que entró en vigencia el 1 de enero de 1898.

Jairo Parra Quijano sostiene que con la indicada ordenanza se dio paso del sistema escriturario al oral en el imperio Austro – Húngaro y en la que entre otros hechos

trascendentes se acogieron como principios “la oralidad, la inmediación, la dirección del proceso por el juez...”.¹⁰⁶

Kevin sin duda, fue a su época un partidario vehemente de la oralidad de manera particular porque tenía la concepción de que sólo en ella era posible que se pueda obtener la inmediación, procesalista austriaco que consideró que el proceso debía ser sencillo y cómodo; y, fundamentalmente transparente.

En este sentido, Santiago Pereira Campos expresó “El propio KLEIN, autor de la Ordenanza Austriaca que tanto resultado ha dado, fundaba la virtud del nuevo Código en la inmediatez; decía que lo esencial era que el juez y las partes (luego los testigos) “se miraran a los ojos”. Pues si es esencial que el Tribunal vea y oiga a las partes, no lo es menos que éstas vean a quien los juzga”.¹⁰⁷

Cuya fuerza conceptual la he podido experimentar de manera personal en el escenario de las audiencias en el procedimiento laboral oral en el sistema ecuatoriano, tanto porque he sentido el acercamiento de la justicia al pueblo, cuanto porque en el audiencia pública se percibe directamente la actuación procesal de las partes y ello hace que el juzgador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso, que posibilitan las mejores condiciones para que el juez en aplicación de las reglas de la sana crítica llegue en forma adecuada a un estado de íntima convicción que permita resoluciones motivadas, justas y rápidas, siendo en ciertos casos impropio que el juez por la forma como está estructurado el procedimiento

¹⁰⁶ PARRA Quijano, Jairo, Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio, Ob. Cit., p. 40.

laboral en nuestro medio, no pueda dictar su resolución al concluir la audiencia definitiva como se establece en el Art. 18.3 del Código General del Proceso de Uruguay, en el que contempla “en el proceso por audiencias se pronunciará la sentencia al final de ésta”.

Por ello, Andrés de la Oliva Santos, sostiene que la inmediación constituye “una medida básica para garantizar la justicia y acierto de la actividad jurisdiccional decisoria sobre los hechos procesalmente relevantes, en congruencia con lo que exige la libre valoración de la prueba (aunque no se deba excluir en casos de prueba tasada o legal). El tribunal puede, gracias a la inmediación, extraer un convencimiento por impresiones directas y no por referencias escritas u orales de experiencias ajenas”¹⁰⁸

En este contexto el ponente uruguayo referido sostiene que los caracteres que definen la inmediación son tres: la presencia de los sujetos procesales ante el juez, la ausencia de un intermediario judicial, y la identidad física entre el juez que tiene contacto con las partes y el que dicta la sentencia.

Por lo cual, en el sistema oral, el juez adquiere un papel protagónico que es el de ser el director del proceso cuya actuación debe enmarcarse en los límites que le fijan la Constitución, los convenios y tratados internacionales y la ley.

¹⁰⁷ Ponencia de PEREIRA Campos, Santiago, con el tema “El principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad”, que consta en la página www.uv.es/ripj/11sant.htm.

¹⁰⁸ DE LA OLIVA Santos, Andrés, DIEZ – PICAZO Giménez, Ignacio y VEGAS Torres, Jaime, Derecho Procesal, Ob. Cit., p. 76.

2.5 OTROS PRINCIPIOS

Considero importante al menos dejar señalados de manera breve los siguientes.

2.5.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO

Por el cual “no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones...”.¹⁰⁹ Principio que consta en el Art. 195 de nuestra Constitución y que es la base del sistema oral en el Ecuador y de manera singular en el juicio laboral oral.

2.5.2 EL PRINCIPIO DE LEALTAD, BUENA FE Y PROBIDAD

Lo que el derecho procesal contemporáneo se conoce como la moralidad en el proceso que en palabras de Enrique Véscovi, son aquellos principios “que reclaman una conducta de las partes en el desarrollo del proceso, acorde con la moral. Y, en consecuencia, la posibilidad de sancionar la violación de los “deberes morales”.¹¹⁰

Hernando Devis Echandía sostiene “la lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden”.¹¹¹

¹⁰⁹ ECHANDIA, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Ob. Cit., p. 39.

¹¹⁰ VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, 2ª. Edición, Ob. Cit., p. 55.

¹¹¹ ECHANDIA; Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Ob. Cit., p. 55.

El Art. 97 numeral 18 de la Constitución Política establece como un deber y responsabilidad de todo ciudadano ecuatoriano el de “Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética” y que en concordancia con ello, se elevó a categoría legal la lealtad procesal en el Art. 585 inciso quinto del Código del Trabajo y para los casos que las partes procesales hayan litigado con temeridad o mala fe, está facultado por lo previsto en el Art. 588 íbidem., imponer sanción con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y,

2.5.3 PRINCIPIO DEL SISTEMA – MEDIO.

Principio este, cuyo fundamento se halla concretado en el Art. 192 de la Constitución Política al señalar que “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Principio que modificó por su jerarquía la dureza del principio dispositivo contemplado en el Art. 194 del mismo texto constitucional; pero que amerita decisiones de orden constitucional más claras y radicales al respecto, como se analizará más adelante.

Hernando Devis Echandía, al analizar el principio de interés público o general en el proceso, expresa que nadie discute que los distintos procesos entre ellos el laboral, “son eminentemente de interés público o general, porque persiguen y garantizan la armonía,

la paz y la justicia sociales”¹¹². Y en concordancia con este principio al tratar sobre el fin del proceso indica que el fin del proceso debe analizarse desde dos aspectos el uno objetivo y el otro subjetivo, precisando al respecto que: “Para el primero el fin del proceso es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, y para el segundo la tutela de los derechos subjetivos y de la libertad y dignidad humanas”. Desde esta posición el autor sostiene que “... la realización del derecho mediante la actuación de la ley en los casos concretos, para satisfacer el interés público o general que acabamos de mencionar, es el fin principal de todo proceso...”.¹¹³

CAPITULO TERCERO

3 LA PRUEBA ORDENADA DE OFICIO

3.1 CIRCUNSTANCIA PARTICULAR DEL ECUADOR, AL HABERSE CONSTITUCIONALIZADO EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LOS EFECTOS QUE ELLO CONLLEVA.

3.1.1 EL PRINCIPIO DISPOSITIVO NO TIENE RANGO CONSTITUCIONAL EN LAS CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS NI EN LAS DEMÁS DEL MUNDO.

Revisados los Textos Constitucionales de Ibero América y el mundo, mediante muestreo, en las regulaciones relativas al Poder Judicial o de naturaleza constitucional

¹¹² ECHANDIA, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Ob. Cit., p.p. 37.

¹¹³ ECHANDIA, Hernando Devis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Ob. Cit., p.p. 160 -161.

similar del modo que se precisa en adelante, no consta que en ninguno de ellos se haya elevado a categoría constitucional el principio dispositivo. Así:

En la Constitución de la Nación Argentina, Sección Tercera, “El Poder Judicial”, Capítulos Primero y Segundo, Artículos 108-119.

La Constitución de la República Federativa de Brasil, Capítulo III, “Del Poder Judicial”, Secciones I - V; Artículos 92-117.

En la Constitución de Chile, Capítulo VI, “Poder Judicial”, Artículos 73-80.

La Constitución de la República de Colombia, Título VIII; “De La Rama Judicial”, Capítulos. I - VI, Artículos 228- 257.

La Constitución de la República de Costa Rica, Título XI, “El Poder Judicial”, Capítulo Único, Artículos 152-167.

La Constitución de la República de Cuba, Capítulo XIII, “Tribunales y Fiscalía”, Artículos 120-130.

En la Constitución de República Dominicana, Título VI, Secciones I - VII; “Del Poder Judicial”; Artículos 63 – 81.

En la Constitución de la República de Guatemala, en su Capítulo IV, “Organismo Judicial”, Capítulo III, Secciones I -III; Artículos 203-222.

En la Constitución de la República de Honduras, “Del Poder Judicial”, en el Capítulo XII, Artículos 303-320.

En la Constitución de los Estados Unidos de Mexicanos, Capítulo IV, “Del Poder Judicial”; Artículos 94-107.

En la Constitución de la República de Nicaragua, Título VIII, Capítulo V, “Poder Judicial”, Artículos 158-167.

En la Constitución de la República de Panamá, en el Título V, “La Administración de Justicia”, Capítulos I y II, Artículos 198-221.

En la Constitución de la República de Paraguay, que en su Capítulo III, “Del Poder Judicial”, Secciones I-IV, Artículos 247-272.

En la Constitución Política del Perú, en el Capítulo VIII, “Del Poder Judicial”, Artículos 138-149.

En la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en el Artículo V, “Del Poder Judicial”; Secciones 1- 13.

En la Constitución de la República de El Salvador; Título VI, Capítulo III, Órgano Judicial, Artículos 172 – 190.

En la Constitución de la República Oriental del Uruguay, Sección XV; “Del Poder Judicial”, Capítulos: I – IX, Artículos 233 – 261.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Capítulo III, “Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia”, Sección Primera, Segunda y Tercera; Artículos 253-272.

En la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, Capítulo IX, “De la Jurisdicción” (“Die Rechtsprechung”), Artículos 92 – 104.

En la Constitución Federal Austriaca, Parte Segunda, “Del Poder Ejecutivo De La Federación” (“Gesetzgebung der Bundes”), B, “De La Jurisdicción” (“Genichsbarkeit”), Artículos 82 – 94

En la Constitución de Bélgica, Título III, Capítulo VI, “Del Poder Judicial”, Artículos 144 -159.

En la Constitución de la República de Chipre, Parte 10, “Del Tribunal Superior y de los Tribunales Subordinados”, Artículos 152 - 164.

En la Constitución del Reino de Dinamarca, Capítulo VI, “El Alto Tribunal de Justicia”, Artículos 59 – 65.

En la Constitución de Finlandia, Capítulo IX, “La Administración de Justicia”, Artículos 98 – 105.

En la Constitución Francesa, Título VIII, “De la autoridad judicial”, Artículos 64 – 66; y, TÍTULO IX, “Del Alto Tribunal de Justicia” Artículos 67 y 68.

En la Constitución de Grecia, Tercera Parte “Organización y funciones del Estado”, Sección E, “Del Poder Judicial”, Capítulos I, II; Artículos 87 – 100.

En la Constitución de la República Húngara, Capítulo X, “La organización judicial”, Artículos 45 – 50.

En la Constitución de Irlanda, “De Los Tribunales” Artículos 34 – 37.

En la Carta Constitucional de la Unión Europea, en las IV Partes que la conforman y de manera particular, en la Parte III, Título VI, Capítulo I, Subsección 5 que regula sobre “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

3.1.2 CIRCUNSTANCIA PARTICULAR DEL ECUADOR

3.1.2.1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN EL ECUADOR.

En la historia constitucional del Ecuador se pueden destacar varias circunstancias de orden procesal de importancia como en las siguientes:

1. Que en la Primera Constitución de 1930, en la Presidencia del General Juan José Flores, en el Art. 49 estableció dos disposiciones generales al señalar: “En ningún juicio habrá más de tres instancias. Los tribunales y juzgados fundarán siempre sus sentencias”.

2. En la Constitución de 1906, en la Presidencia del General Eloy Alfaro, de una parte, en el Art. 106 se constitucionaliza el principio de que “La publicidad es esencial en los juicios: Los tribunales pueden discutir en secreto, pero las votaciones serán públicas y se anunciarán en alta voz”; y, de otra, en el segundo inciso de la misma norma constitucional se estableció de manera técnico-jurídico que “Las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o fundamento en que se apoyen”, mejorándose con ello el texto inicial de 1830 de que los tribunales y juzgados “fundarán siempre sus sentencias” que permaneció hasta la Constitución de 1897.

3. En la Constitución de 1929, en la Presidencia de Isidro Ayora en el Art. 132, se estableció que “En materia de derecho procesal, la Ley tenderá a la rápida tramitación de los juicios...”.

4. En la Constitución de 1945, en el Art. 93, mejorando el texto antes referido de la Constitución de 1929 y reiterando el concepto de que se adopte en lo posible el sistema verbal se prescribió que las leyes procesales propenderán a la “simplificación y eficacia de los trámites (...) e impedirán el sacrificio de la justicia por sólo las formalidades legales”.

5. En la Constitución de 1946, en el Art. 120 en el inciso quinto, se precisa que en las leyes procesales se consultará la “mayor celeridad en la tramitación de los juicios...”.

6. En la Constitución de 1967 en el Art. 64 numeral 14 se estableció que “Los conflictos individuales de trabajo se tramitarán en juicio oral, en la forma que determine

la ley”; y, que al no promulgarse la ley referida no se implementó el sistema oral, ahí la importancia de la acción de inconstitucionalidad por omisión que se propone en él.

7. En la Constitución aprobada en 1978 mediante Referéndum se introduce por primera vez el principio del sistema - medio, al establecer en el Art. 92 que “El sistema procesal, es un medio para la realización de la justicia...”.

8. En la Primera Codificación de la Constitución de 1984, Art. 96 inciso segundo, se establece “la unidad jurisdiccional” hasta que en la Asamblea Nacional Constituyente de 1997 – 1998, que expide la Constitución de 1998, realiza cambios profundos en el sistema procesal ecuatoriano tales como: eleva la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso a la categoría de derechos civiles y para asegurar este último establece las garantías constitucionales en el Art. 24; en el Art. 191 reitera sobre el principio de la “unidad jurisdiccional”; en el Art. 192 liga el principio de que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, con el mandado de que este sistema hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por los principios de inmediación (que se introduce por primera vez) celeridad y eficiencia en la administración de justicia; para en el Art. 193 reiterar que las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites; y sobre toda esta reforzada conceptualización procesal; en el Art. 194 adopta el sistema oral, elevando al mismo tiempo a rango constitucional y sobre los cuales se ha de cumplir el sistema oral, estos son: presentación y contradicción de la prueba, dispositivo, de concentración e inmediación y con el condicionamiento previsto en el Art. 195 de que los juicios serán públicos.

3.1.2.2 EFECTOS QUE CONLLEVA EL HABERSE CONSTITUCIONALIZADO EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL ECUADOR.

Teniendo en cuenta los elementos que caracterizan al método tópico y los principios básicos que orientan la interpretación constitucional en combinación con las reglas de interpretación del derecho se establece: De una parte, que el juez en general debe tener presente y actuar en el proceso observando los subprincipios que integran el principio dispositivo, esto es, que el proceso debe comenzar por iniciativa de parte, que el objeto de este lo fijan las partes, que las pruebas a actuarse son también a petición de las propias partes, que los recursos y el impulso procesal corresponde de igual modo a las partes procesales; y,

De otra, que en el ámbito general y de manera particular teniendo presente la tutela constitucional del trabajo por parte del Estado a través de las normas fundamentales prescritas en el Art. 35 de la Constitución Política, y el principio del sistema - medio establecido en el Art. 192 ibídem, mediante el cual el sistema procesal “será un medio para la realización de la justicia”, se debería entender que el juez en cumplimiento de los elementos que rigen el principio de contradicción tiene la facultad para ordenar prueba de oficio en beneficio del accionante, antes trabajador, comportamiento procesal que podría poner a riesgo que el juzgador transgreda el principio de igualdad de las partes en el proceso, de no existir norma expresa de orden constitucional al respecto y por tanto para evitar aquello, el juez debería disponer prueba de oficio en forma general para la una y la otra parte en la búsqueda de la verdad material y en concordancia al principio de igualdad de las partes en el proceso.

De ahí que en las legislaciones procesales del mundo, este aspecto ha sido resuelto de manera simple, por cuanto el principio dispositivo sólo goza de categoría legal y no constitucional, con lo cual al no existir la fuerza que conlleva el principio de constitucionalidad sino uno de menor categoría como es el de legalidad, las legislaciones han creado mecanismos procesales como “el de las diligencias para mejor proveer” o de “procedimientos de juicio” y de este modo han resuelto cualquier dificultad a este nivel.

3.2 INCONGRUENCIA ENTRE PRINCIPIO DISPOSITIVO CON RANGO CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO LABORAL

El derecho laboral y con él varios otros entre los cuales está el principio protector surgen al momento que se reconoce que entre empleador y trabajador existe una marcada desigualdad económica.

Por tanto, teniendo en cuenta que el principio de igualdad entre las partes tiene vigencia en el proceso civil, ello no ocurre en el laboral.

Es por ello que Santiago Rubinstein sostiene que la traslación del principio de igualdad entre las partes al proceso laboral sin reserva alguna “es violatoria del principio de igualdad económica que debe imperar en una sociedad justa y solidaria”. De ahí que el autor referido para complementar su argumentación se remite a Radbruch, quien sostuvo que “La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la

igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico”.¹¹⁴

De manera concordante con lo antes expuesto, el Maestro Américo Plá Rodríguez sostuvo que el derecho del trabajo, responde “fundamentalmente, al propósito de nivelar desigualdades”; autor que para explicar su tesis se remite a Couture quien sostuvo: “el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades”.¹¹⁵

En ese contexto Plá Rodríguez sostiene que el principio protector se expresa en tres formas diferentes y que las concreta en las siguientes:

- “a) La regla “in dubio pro operario”. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

- b) La regla “de la norma más favorable”. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas”.

¹¹⁴ RUBINSTEIN, Santiago J., Fundamentos del Derecho Laboral, Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.p. 1, 2 y 3.

¹¹⁵ PLA Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral, p. 25.

- c) La regla “de la condición más beneficiosa”. Criterio por el cual, la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador”.¹¹⁶

Reglas que si bien tienen mayor aplicación en materia sustantiva laboral, son aplicables en distintos casos en el orden procesal.

Y que a criterio de Santiago Rubinstein, en el caso del principio in dubio pro operario, su razón de ser se halla en la justicia social y por ellos sostiene incluso que “Su aplicación en materia probatoria deriva de las dudas que puede tener el juzgador, después de haber confrontado y analizado las distintas probanzas”¹¹⁷. Autor que en ese sentido expresa “No concebimos la vigencia de la justicia social en el proceso laboral cuando se intenta excluir el principio “In dubio pro operario” en materia probatoria...”¹¹⁸

Principio protector que a criterio de Antonio Vásquez Vialard, está dirigido “al legislador y al juez”.¹¹⁹

Al legislador para que cree las normas respectivas que tutelen al trabajo y por tanto al trabajador; y, al juez para que establezca criterios de interpretación del texto de la norma o de aplicación de ella.

¹¹⁶ PLA Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Ob. Cit., p. 40.

¹¹⁷ RUBINSTEIN, Santiago J., Fundamentos del Derecho Laboral, Ob. Cit., p. 11,

¹¹⁸ RUBINSTEIN, Santiago J., Fundamentos del Derecho Laboral, Ob. Cit., p. 13.

¹¹⁹ VASQUEZ Vialard, Antonio, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo 2, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1982, p. 189.

3.3 REGULACIONES DE ORDEN LEGAL EN OTRAS LEGISLACIONES Y CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE LA PRUEBA DE OFICIO.

3.3.1 REGULACIONES DE ORDEN LEGAL DE LAS PRUEBAS DE OFICIO EN OTRAS LEGISLACIONES

Jairo Parra Quijano, realiza un estudio de las pruebas de oficio en el Derecho Comparado y establece lo siguiente en los países que se indican a continuación:

PERÚ

En el Código Civil de 1993, en el Art. 194 establece: “*Pruebas de oficio*. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnada, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

“Excepcionalmente, el juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial”.

MÉXICO

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, establece:

“*Artículo 278*: Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya

sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral”.

“*Artículo 279.* Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad”.

ITALIA

En el *Código di Procedura Civile* Italiano de 1942, establece:

“*Artículo 117. Interrogatorio no formal de la s partes.* En cualquier estado y grado del proceso tendrá el juzgador la facultad de ordenar la comparecencia personal de las partes en contradictorio entre sí, para interrogarlas libremente sobre los hechos del pleito. Las partes podrán hacerse asistir por los defensores”.

“*Art. 118. Orden de inspección de personas y de cosas.* El juzgador podrá ordenar a las partes y a los terceros, que consientan sobre su persona o sobre las cosas que posean las inspecciones que aparezcan indispensables para conocer los hechos del pelito, siempre que ello pueda realizarse sin grave daño para la parte o para el tercero, y sin constreñirles a violar ninguno de los secretos previstos en los artículos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal”.

Si la parte se niega a cumplir tal orden sin justo motivo, el juzgador podrá inferir de esa negativa argumentos de prueba, conforme al apartado segundo del artículo 116. Si se niega el tercero, el juzgador lo condenará a una pena pecuniaria que no exceda de dos mil liras”.

PROYECTO COUTURE

En el Proyecto de Código de Procedimiento elaborado por EDUARDO J. COUTURE, comúnmente denominado “Proyecto Couture”, para la República de Uruguay en 1945, establecía:

“Art. 198. Pruebas posteriores a la conclusión de la causa. Conclusa la causa, no será admitida a las partes prueba alguna.”

“El juez podrá disponer de cualquier prueba que considere indispensable para mejor proveer. De su resolución no habrá reclamo alguno. Pero si el tribunal de segunda o tercera instancia considera que mediante dicha prueba se ha alterado gravemente el principio de igualdad de las partes en el juicio, podrá prescindir de ella”.

COLOMBIA

En el Código de Procedimiento Civil Colombiano de 1970, se establece:

“Artículo 179. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la

verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que implique su práctica serán a cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas”.

“Artículo 180. Decreto y práctica de pruebas de oficio. Podrá decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar.

Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso”.

BRASIL

En el Código de Procedimiento Civil de 1973 vigente, el artículo referido a las pruebas de oficio reza:

“Artículo 130. Caberá ao juiz, de oficio ou requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indefirindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”

FRANCIA

En el Código de Procedimiento Civil (Décret n.75-1123 du 5 décembre 1975), establece en su Artículo 10:

“*Art. 10.* El juez tiene el poder de ordenar de oficio todas las medidas de instrucción, legalmente admisibles”.

PANAMÁ

En el Código Judicial establece:

“*Artículo 793.* Además de las pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el juez de primera instancia debe ordenar, en el expediente principal y en cualquier incidencia que surja, en el período probatorio o en el momento de fallar, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos en el proceso.

La resolución que se dicte es irrecurrible y si se tratare de la declaración de testigos en ella expresará el juez las razones por las cuales tuvo conocimiento de la posibilidad de dicho testimonio.

La respectiva diligencia se practicará previa notificación a las partes para que concurran a la diligencia si así lo estiman conveniente.

Los gastos que impliquen la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

El juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente”.

VENEZUELA

En el Código de Procedimiento Civil, expedido en 1986, reza:

“Artículo 401. Concluido el lapso probatorio, el juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias:

1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u oscuro.
2. Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.
3. La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.
4. Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún

archivo público y se haga certificación de algunas actas siempre que en el pleito de que se trate haya alguna mención de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.

5. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el tribunal, o se amplíe aclare la que existiere en autos.

El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso de apelación. Cumplidas las diligencias, se oirán las observaciones de las partes en el acto de Informes”.

En tanto que, en la Ley Orgánica Procesal de Trabajo del 2002, establece:

“*Artículo 71.* Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, que considere convenientes.

El auto en que se ordenen estas diligencias fijará el término para cumplirlas...”

URUGUAY

El Código General del Proceso de 1988, que recoge el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, establece:

“*Artículo 24. Facultades del tribunal.* El tribunal está facultado: (...) 4. Para ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes”.

“Artículo 125. Deberes del Tribunal. (...) 2. El tribunal deberá emplear las facultades y poderes que le concede este código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes; la omisión en el cumplimiento de estos deberes le hará incurrir en responsabilidad. (...)”

“Artículo 139. Carga de la prueba. Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión. La distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba. (...)”

“Artículo 193. Pruebas posteriores a la concusión de la causa. Concluida la audiencia y al retirarse el tribunal para considerar su decisión, no se admitirá ninguna otra prueba en la instancia. El tribunal podrá disponer, en el mismo acto en que se efectúe ese anuncio, diligencia para mejor proveer, debiendo dejar expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso su diligenciamiento de oficio, durante el trámite del proceso. (...)”

ESPAÑA

En la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, se establece:

“Artículo 282. Iniciativa de la actividad probatoria. Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen

determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley. (...)

“Artículo 429. Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio.

1. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrán verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal (...)

“Artículo 435. Diligencias finales. Procedencia (...)

2. Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que

existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.

En este caso, en el acto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrá de expresarse detalladamente aquellas circunstancias o motivos”.¹²⁰

3.3.2 CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE LA PRUEBA DE OFICIO

Dados los objetivos de esta investigación, utilizado el método de muestreo se observa en algunos países iberoamericanos lo siguientes:

3.3.2.1 CASO DE URUGUAY

En Uruguay, el avance cualitativo en el ámbito procesal se enmarcó en una propuesta de Reforma de la Justicia en ese país, que contó con el aporte del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal de Montevideo, fundado en las Jornadas de 1958, en homenaje al Maestro Eduardo J. Couture.

En las IVas Jornadas en Venezuela en 1967, por iniciativa del Presidente Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se acordó iniciar la tarea de preparar “códigos modelos” de derecho procesal civil y penal, encargándose en lo relativo al proceso civil, a los profesores uruguayos Adolfo Gelsi y Enrique Véscovi, quienes concluyeron su trabajo con el

¹²⁰ PARRA Quijano, Jairo, Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio, Editorial Temis S.A., 2004, Bogotá, p.p. 68 a 83.

apoyo del Dr. Luis Torillo, hasta que elaboraron el “Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”, que lo presentaron finalmente en las X Jornadas de Río de Janeiro de 1988, en donde fue aprobado, y que luego se han introducido pequeños cambios en base de las sugerencias recibidas. Proceso que los juristas uruguayos concluyeron en forma seguida con la aprobación del Código General del Proceso en Uruguay, mediante la Ley 15.982 de octubre de 1988, que tuvo la resistencia del sector conservador, por lo cual se postergó su vigencia, cuyo inicio el 20 de noviembre de 1989.¹²¹

En el texto del Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica no consta de manera expresa que se haya adoptado el principio dispositivo; sin embargo en el Art. 1 se establece que “La iniciación del proceso incumbe a los interesados el tribunal lo hará de oficio solo cuando la ley lo establezca expresamente”; en el Art. 3, se dice que promovido el proceso, “el tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización...”. En el Art. 33, entre las facultades del tribunal se establecen las de “4. Para ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes”. “5. Para disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito”, y, según lo constante en el Art. 182 “Concluida la audiencia y al retirarse el tribunal para considerar su decisión, no será admitida a las partes prueba alguna en la instancia”; en tanto que “El tribunal, en forma excepcional y dejando expresa constancia de las razones por las

¹²¹ VESCOVI, Enrique, La Reforma de la Justicia Civil en Latinoamérica, Ob. Cit., pp. 20 a 39.

cuales no dispuso con anterioridad su diligenciamiento, podrá disponer cualquier prueba que considere indispensable para mejor proveer...”.¹²²

En el Código General del Proceso, de igual modo que en el Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica no se adopta en su totalidad los principios relacionados con la iniciación del Proceso (Art. 1); impulso procesal (Art. 3); orden del tribunal de diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad (Art. 24.4); procedimientos posteriores a la prueba, el tribunal concluida la audiencia y al retirarse para considerar su decisión podrá disponer en el mismo acto “diligencias para mejor proveer”, mismas que pueden ser contradichas por la contraparte (Art. 193).¹²³

En esta República no se eleva a rango constitucional a ningún principio procesal, la única referencia que se hace en el Art. 255 es que “No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la Ley”.

Y que Ángel Londoni Sosa, al presentar su ponencia sobre “El Código GENERAL DEL PROCESO A QUINCE AÑOS DE SU VIGENCIA”, demuestra las bondades de este nuevo Código y los impactos positivos de los principios procesales de inmediación, contradicción y concentración de las pruebas en un marco de integralidad con lo cual la justicia ha adquirido un rostro más humano, cuyos avances entre otros aspectos se ha dado

¹²² Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, constante en la Obra Teoría General del Proceso de VESCOVI, Enrique, Ob. Cit., pp. 293 a 371.

¹²³ Código General del Proceso de la República Oriental de Uruguay, Ley 15.982, publicado por el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Cuarta Edición, fcu, Fundación de cultura universitaria, 1994.

a través de una total reformulación de los sistemas de justicia, el apoyo del Estado que en los 15 años ha triplicado las judicaturas.¹²⁴

3.3.2.2 CASO DE COLOMBIA

En Colombia según el análisis que realiza José María Obando Garrido, teniendo en cuenta la reforma y modificaciones de la Ley 712 de 2001, con la cual se planteó una nueva orientación del proceso laboral, sostiene: Que en ese país “el Juez Laboral goza de facultades extraordinarias e inquisitivas y el proceso de principios que posibilitan la brevedad de formar y las decisiones de mérito...”; y en concordancia con aquello, al abordar sobre los principios fundamentales del derecho procesal laboral, al tratar sobre el “Principio de impulsión del Proceso”, expresa que no son las partes las que impulsan el proceso sino que “el juez está obligado a proseguir el juicio hasta que profiera la respectiva sentencia, dictando las medidas necesarias, a tal efecto. Los artículos 30 y 71 del Código de Procedimiento Laboral así lo expresan, y el artículo 59 autoriza al juez a hacer comparecer a las partes para interrogarlas sobre hechos que se dirimen...”.¹²⁵

Autor que al tratar otros principios como el de la celeridad y concentración resalta el papel oficioso del juez y al analizar los Principios Extra y Ultra Petita sostiene de manera categórica que “Las decisiones de los jueces deben coincidir más con la justicia que con la técnica jurídica, pues es más fácil la equivocación del actor laboral en el planteamiento de sus pretensiones, que la apreciación y resolución de los derechos laborales en el momento de sentenciar”. Para en forma seguida señalar “Si el juez

¹²⁴ Ponencia presentada en el XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá D.C.- Colombia, 2005, pp. 909 – 937.

¹²⁵ OBANDO Garrido, José María, Derecho Procesal Laboral, Ob. Cit. p. 155

observa y encuentra demostrado que el trabajador tiene derecho a prestaciones, salarios e indemnizaciones o a derechos superiores, no pedidos en la demanda, debe fallarlos en su favor, de acuerdo con el principio de extra y ultra petita”.¹²⁶

El autor en referencia sostiene también que el juez laboral puede “ordenar en cualquier estado del proceso, la comparecencia de las partes, para interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos del pleito...”.¹²⁷

Criterios que en su parte esencial son ratificados por Gerardo Botero Zuloaga, quien al tratar sobre la “IMPULSIÓN OFICIOSA”, si bien aclara que el proceso laboral es “rogado para efectos de su iniciación (...) si está obligado a impulsarlo por su propia iniciativa...”. Para luego sostener de modo similar al que lo hace Obando Garrido al afirmar que “el proceso laboral es por naturaleza inquisitivo, ya que con él se busca la verdad real por encima de la formal, para lo cual el juez tiene la potestad de decretar pruebas de oficio”.¹²⁸

Criterios que son rebatidos de manera fundamentada por José Luis Blanco Gómez al sostener finalmente que “el examen de oficio, en sentido procesal, no significa vigencia del principio inquisitivo...”, sino “... adminículos imprescindibles para la eficaz ejecución de la dirección formal del proceso, encomendada al juez”.¹²⁹

¹²⁶ OBANDO Garrido, José María, Derecho Procesal Laboral, Ob. Cit., p. 167.

¹²⁷ OBANDO Garrido, José María, Derecho Procesal Laboral, Ob. Cit., p. 509.

¹²⁸ BOTERO Zuloaga, Gerardo, Guía Teórica y Práctica de Derecho Procesal del Trabajo y de a Seguridad Social, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C. Colombia, 2005, p. 58

¹²⁹ BLANCO Gómez, José Luis, Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio, Segunda Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, D.C., 1994, pp. 93 y 94.

Y, por su parte Adolfo Alvarado Velloso, luego de un análisis minucioso dice: “ descarto por completo que en los países de la región pueda -o deba- aplicarse el sistema inquisitivo y, por ende, el sistema mixto”.¹³⁰

Observándose por lo expuesto, que si bien no hay unanimidad de criterios, existe una posición dominante en cuanto a que la sola práctica de prueba de oficio o las disposiciones procesales de diligencias para mejor proveer, signifique que con ello se esté en aplicación y vigencia del principio inquisitivo, sino que responden a varios criterios como las órdenes de pruebas de oficio en el ámbito laboral, en aplicación del principio protector.

3.3.2.3 CASO DE ESPAÑA

Partiendo del antecedente de que nuestra legislación se identifica con el sistema jurídico romanístico y que por ello es parte de la familia procesal del “Civil Law”, a la cual pertenecen los países iberoamericanos y por tanto España y de ahí la influencia de su legislación en nuestro sistema jurídico, por lo que he creído necesario analizar en esta legislación algunas particularidades sobre el tema en estudio.

En el Libro I, Título VI, de la Ley de Procedimiento Laboral de España se establece como principios del proceso: la intermediación, oralidad, concentración y celeridad; y, en el Art. 75 ibídem, se prescribe “Los órganos judiciales rechazarán de oficio en resolución fundada las peticiones, incidentes y excepciones formuladas con finalidad

¹³⁰ ALVARO Velloso, Adolfo, Debido Proceso versus Pruebas de Oficio, Editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia, 2004, p. 174

dilatoria o que entrañen abuso de derecho. Así mismo, corregirán los actos que al amparo del texto de una norma, persiguen un resultado contrario al previsto en la Constitución y en las leyes para el equilibrio procesal, la tutela judicial y la efectividad de las resoluciones...”.

Así también al normar sobre el Proceso Ordinario en el Art. 88 de la Ley en referencia,

contempla que: “terminado el juicio y dentro del plazo para dictar sentencia, el Juez o Tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para mejor proveer, con intervención de las partes...”.

En el mismo Art. 88 indicado se dice: Si la diligencia se relaciona con la confesión judicial, o petición de documentos a una parte y ésta no compareciere o no lo presenta sin causa justificada en el plazo que se haya fijado “podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada”.

Práctica ésta que tiene similitud con la legislación procesal de Colombia.

Y que en el caso de España, Carlos Luis Alfonso Mellado, señala que “Desde el momento de la firma del acta, el pleito está pendiente de que el Juez o Tribunal redacte su sentencia, pero, al estudiar el pleito, puede entender necesario que se realice alguna prueba adicional, por ello, en atención a un principio de búsqueda de la verdad material y a pesar de la vigencia del principio dispositivo con arreglo al cual, en términos normales, el Juez o Tribunal deben resolver conforme a lo alegado y probado por las partes (216 LEC) el art. 88 LPL permite al órgano judicial, dentro del período que tiene para dictar sentencia, acordar la realización de cuantas pruebas estime pertinentes, es

decir, lo que se conoce como diligencias para mejor proveer, facultad judicial que viene a ser en el proceso laboral el equivalente a las diligencias finales en los términos de la LEC (435 y 436)".¹³¹

Actuaciones de orden procesal que en España se resuelven sin ninguna dificultad y para lo cual contribuye que en esa legislación el principio dispositivo no tiene rango constitucional. Así lo confirma Ignacio Albiol Montesinos y es ratificado por otros tratadistas quienes sostienen que este principio consta en el Código de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo de la vigencia del principio dispositivo en el sistema procesal de España, en el Libro II, Título II, Capítulo VII de la Ley de Procedimiento Laboral consta regulado el denominado "DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO", que tiene como base las certificaciones de las resoluciones firmes que dicte la autoridad laboral que surgen de las actas de infracción de la Inspección del Trabajo y de Seguridad Social; así como, de los acuerdos de dichas autoridades cuando éstas se percataran de la existencia de dolo, coacción o abuso de derecho; o por petición de la autoridad laboral al Juzgado.

Por tanto en el procedimiento laboral Español, el Juzgador tiene todas las facultades para realizar prueba de oficio, con respaldo de orden legal.

¹³¹ ALBIOL Montesinos, Ignacio, MELLADO, Alfonso, Carlos L., PELLIECER, Angel Blasco y GOERLICH Peset, José M., Derecho Procesal Laboral, 6ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2004, cita en la parte de la obra que escribe Carlos Luis Alfonso Mellado, p. 201.

3.3.2.4 CASO DEL ECUADOR

En el Ecuador por ser un caso particular, ya que es el único en el cual el principio dispositivo tiene rango constitucional, ello ha generado un debate sobre los límites que tendría el juez o tribunal para disponer pruebas de oficio.

Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en el 2004, al tratar sobre los límites de que se disponga de oficio la práctica de pruebas en materia civil, expresó que para ello existe una excepción "... en cuanto el juez se halla imposibilitado de fallar por falta de ella y del proceso aparecen datos o indicios respecto de la existencia de medios probatorios que harían coincidir la verdad material con la verdad procesal, caso en el cual el juez puede, dentro del proceso civil, ordenar de oficio la práctica de determinadas pruebas, excepto la declaración de nuevos testigos..."¹³²

Luego, en el año 2007, al referirse sobre el cuestionamiento que se hace de que el principio dispositivo tenga rango constitucional al señalarse que en materias de hondo contenido social como la laboral, así como de la niñez y adolescencia o en las atinentes al orden público, "el proceso muchas veces ha de responder al principio de necesidad y no al dispositivo...". Más adelante precisa que ni el sistema dispositivo ni el inquisitivo, en ninguna parte del mundo operan en forma pura y en ese sentido señala que "la solución es de naturaleza legal, no constitucional..."¹³³

¹³² ANDRADE Ubidia, Santiago, TRUJILLO, Julio César, VICIANO Pástor, Roberto, La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano, Centro de Estudios Jurídicos 24, Centro de Estudios Políticos y Sociales, España, Universidad de Valencia, España, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador, 2004, pp. 258 y 259.

Correspondiendo por tanto al legislador, de una parte, mediante ley reforzar la potestad del juez para que pueda disponer la práctica de diligencias probatorias para mejor proveer y de otra, la consulta obligatoria en caso de fallos adversos al trabajador y al menor de edad, como ocurre hoy en los fallos de primera instancia adversos al Estado e instituciones públicas.

Sobre este tema el Doctor Andrés Páez Benalcázar, uno de quienes apoyaron decididamente hasta la promulgación de las leyes reformativas al Código del Trabajo, con las que se implementó el sistema oral en materia laboral, al tratar sobre el principio dispositivo considera que en materia laboral por su naturaleza se justifica que el juez de trabajo disponga prueba de oficio y que así se concretó en los actuales Arts. 577 y 603 del Código del Trabajo. Sostiene que en “las sociedades modernas, encontramos un procedimiento mixto, es decir una mezcla de los sistemas acusatorios y los sistemas inquisitivos...”¹³⁴

Así mismo sostiene, que el sistema dispositivo que es reconocido por la Constitución no se opone al sistema oral.

Finalmente, los últimos aportes los realiza la Comisión de Juristas del CONESUP, al elaborar el Proyecto de Nueva Constitución Política del Ecuador que entre otros hechos en el Preámbulo entre los valores que precisa está “el trabajo” y la significación que ello

¹³³ Artículo escrito por el señor Doctor Santiago Andrade Ubidia sobre “La Función Judicial y la Nueva Constitución Política del Ecuador”, Revista de Derecho FORO, No. 7, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2007, p. 69.

¹³⁴ PAEZ Benalcázar, Andrés, El nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo, Ediciones Legales, Colección Profesional Ecuatoriana, Quito – Ecuador, 2004, p. 31.

conlleva en la trascendencia que da Gustavo Zagrebelsky al analizar el derecho por principios y el texto del Art. 182 sobre la sustanciación de los procesos.

Todo lo cual son esfuerzos colectivos acumulados importantes y que sin embargo de ello, se puede avanzar cada vez más.

3.4 ENTREVISTA A CONSTITUCIONALISTAS Y PROCESALISTAS SOBRE EL TEMA Y ANÁLISIS DE LAS MISMAS.

En esta parte apliqué una encuesta a través de un cuestionario de diez preguntas a cuarenta

y cuatro profesionales del derecho especializados en derecho constitucional y derecho procesal, y que agrego un ejemplar como anexo.

El interés con esta encuesta era de manera principal, de una parte, tener una idea objetiva del nivel teórico de comprensión sobre aspectos importantes y complejos del derecho constitucional y derecho procesal y luego medir su grado de aceptación sobre si el juez de trabajo puede realizar prueba de oficio en materia laboral, asunto que se logró y que resumo del modo que sigue.

Existe en los encuestados una alta comprensión que supera el 90%, sobre los elementos que caracterizan al Estado de derecho y el Estado social de derecho; al igual que al principio de constitucionalidad y legalidad.

Lo propio ocurre en la forma de comprender el alcance de orden constitucional al adoptarse en el Art. 194 el sistema oral sobre la base de los principios procesales que en

esa norma constan; lo propio ocurre en la relación existente entre el principio de contradicción y derecho de defensa y los demás relacionados con la encuesta.

A continuación presento el análisis de las preguntas vinculadas directamente con el tema:

PREGUNTA 8.

Siendo que el trabajo es el pilar fundamental de los derechos sociales y económicos ¿su interpretación debe considerarse en el marco de la interpretación de los derechos humanos y por tanto entender que por tutelar un derecho fundamental el juez de trabajo debe realizar prueba de oficio en materia laboral?

CUADRO No. 1

OPINION	No. DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
QUE SI	33	75%
QUE NO	11	25%
TOTALES	44	100%

Observándose por tanto una tendencia mayoritaria que alcanzó el 75% de los encuestados quienes manifestaron que en las controversias judiciales en materia laboral el juez de trabajo debe realizar prueba de oficio; y, en menor porcentaje que alcanzó el 25% no estaba de acuerdo, sin dar mayores razones sobre su negativa.

Al responder la PREGUNTA 9:

Teniendo en cuenta lo expresado en la pregunta anterior y la circunstancia de que al haberse constitucionalizado el principio dispositivo limita que el juez realice prueba de oficio, ¿considera usted que el juzgador en el ámbito del trabajo por tratarse de que éste es un derecho social fundamental, debe hacer prueba de oficio en esta materia?

Se observa lo siguiente:

CUADRO No. 2

OPINION	No. DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
QUE SI	32	72,73%
QUE NO	12	27,27%
TOTALES	44	100%

Concluyéndose de las opiniones vertidas, que muy a pesar de que al haberse constitucionalizado el principio dispositivo y que con ello limita que el juez realice prueba de oficio, admite que en materia laboral se debe hacer prueba de oficio.

Y al realizarse la PREGUNTA 10

Considera usted que al momento que el legislador ha establecido en el Código del Trabajo que el Juez Laboral puede disponer prueba de oficio, esta disposición que

actualmente tiene rango constitucional y que por tanto debe realizarse control difuso de esta norma o plantear la demanda respectiva de inconstitucionalidad?

Se pronunciaron del modo siguiente:

CUADRO No. 3

OPINION	No. DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
QUE SI	28	66,64%
QUE NO	16	36,36%
TOTALES	44	100%

Posiciones que no mantienen concordancia con las respuestas dadas a las preguntas 8 y 9; pero que en su conjunto ponen en evidencia la aceptación mayoritaria de que en materia laboral el juez de trabajo realice la prueba de oficio.

CAPÍTULO CUARTO

CONCLUSIONES

- 1 Con anterioridad al Estado Constitucional, el Poder fue explicado a partir del concepto de la desigualdad, lo cual justificó incluso la esclavitud y con el surgimiento del Estado Constitucional se invirtió esa concepción y el poder sólo se explica a partir del principio de igualdad.

- 2 Las reglas de interpretación del derecho de Savigny sirvieron en forma adecuada para interpretar la ley, mas cuando la norma constitucional adquiere fuerza normativa, siguen siendo importantes en el proceso de interpretación constitucional pero resultan insuficientes, por lo cual, surgen formas superiores de interpretación como al aparecimiento del “Método Tópico” y la necesidad de realizar esta interpretación a la luz de nuevos principios de orden constitucional.
- 3 En el Ecuador el principio dispositivo tiene rango constitucional del modo que consta en el Art. 194 de la Carta Fundamental, sin embargo de lo cual el Código del Trabajo concede al juez laboral facultad para disponer prueba de oficio, lo cual de una parte mantiene concordancia con el principio protector del derecho del trabajo y el principio procesal establecido en el Art. 192 de la Constitución en cuanto prescribe que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia.
- 4 La tendencia moderna del derecho procesal exige la inmediatez directa entre el juez y las partes, la concentración de la prueba y la eliminación de incidentes; y, por tanto, un proceso más realista y sensible, dotado de transparencia y buena fe, lo cual solo es posible en el proceso oral por audiencias.
- 5 La vigencia de un Estado Social y Democrático de Derecho como el caso del Ecuador, exige que en la praxis se efectivice el derecho a una tutela judicial efectiva y al cumplimiento estricto de las garantías procesales por parte de los

órganos jurisdiccionales y con mayor rigor de aquellos que tratan sobre derechos fundamentales como el trabajo.

- 6 El proceso es un instrumento del que dispone el Estado por medio del cual resuelve y decide los diversos conflictos sociales que surgen en la sociedad y se concretan en pretensiones de distinta naturaleza jurídica.
- 7 El Estado Social y Democrático de Derecho si bien es importante verlo retrospectivamente, más importante es analizarlo en perspectiva, esto es, como un Estado de garantías procedimentales de justicia material que hace eficaces y efectivos los derechos económicos, sociales y culturales.
- 8 En el Estado de Derecho predomina la interpretación legal, en tanto que, en el Estado Social y Democrático de Derecho, la interpretación de carácter Constitucional; sin embargo, las reglas de interpretación legal como las propuestas por Savigny siguen cumpliendo un rol importante; y se complementan con los principios de interpretación constitucional como los de la unidad, de la concordancia práctica, corrección funcional, función integradora y la fuerza normativa de la Constitución.
- 9 La acción, pretensión, el proceso y el derecho de jurisdicción deben ser analizados desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías procesales de las que debe gozar el ciudadano, en nuestro caso al tenor de lo previsto en el Art. 24 numeral 17 de la Carta Fundamental, en el marco de los principios en los cuales se fundamenta el Estado Social y Democrático de Derecho.

- 10** En el Ecuador la oralidad se cumple mediante un proceso por audiencias a través de un sistema que se rige mediante la observancia estricta de principios procesales con rango constitucional, cuyo acatamiento debe darse por medio de un auténtico proceso justo y por tanto garantista de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho.
- 11** El proceso oral desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva y de las garantías procesales, no puede dar margen a situaciones de indefensión del o los justiciables, mediante la privación o limitación de medios de defensa imputables al órgano jurisdiccional con carácter definitivo con incidencia en el fallo; ya que si la indefensión es por causa de la parte procesal y su defensa, si esta no responde el órgano jurisdiccional.
- 12** El principio dispositivo surge de la naturaleza particular de los derechos e intereses que se hallan en discusión, por lo que el proceso se construye reconociendo a las partes un rol importante a causa de lo cual la existencia del proceso, su objeto y resultados, dependen en mucho del libre poder de disposición que las partes procesales tienen y cuyas facultades les son dadas por los elementos que definen a este principio procesal que en nuestra estructura jurídica tiene rango constitucional.
- 13** Si bien el principio dispositivo tiene rango constitucional, de igual modo, en la Constitución aprobada en 1978 mediante referéndum y ratificada en 1998 se estableció el principio de que el sistema procesal será un medio para la

realización de la justicia lo cual viabiliza el que se disponga prueba de oficio aunque no con la fuerza suficiente que se desearía.

- 14** Al haberse constitucionalizado el principio dispositivo sin regular su aplicación en el derecho social se generó un estado de contradicción con el principio protector que tutela el derecho del trabajo.
- 15** En las legislaciones procesales de Uruguay, Colombia y España, el principio dispositivo no tiene rango constitucional y en sus instrumentos procedimentales en forma expresa se concede a los órganos jurisdiccionales la práctica de pruebas de oficio o denominadas para mejor proveer, aún a la conclusión de la audiencia final, lo cual, desde una posición doctrinaria ello no conlleva que con las indicadas prácticas oficiosas o las diligencias para mejor proveer se esté en la aplicación del sistema inquisitivo.
- 16** En el Ecuador, tanto por los criterios doctrinarios como por la encuesta aplicada a cuarenta y cuatro profesionales de derecho especializados en derecho constitucional y derecho procesal están en su mayoría de acuerdo que en los juicios laborales el juez de trabajo realice prueba de oficio.

RECOMENDACIONES

- 1** Impulsar acciones para que la Asamblea Nacional Constituyente de 2007 – 2008, tenga en cuenta al momento de redactar la Nueva Constitución Política

que en el Preámbulo, consten entre otros los valores que sugiere la Comisión de Juristas del CONESUP en el Proyecto entregado a los tres Asambleístas de mayor votación.

- 2 Que se trabaje y se realicen los acercamientos con el Bloque de Asambleístas de mayoría para que, teniendo en cuenta el principio protector en el derecho del trabajo y el del interés superior del niño en el caso de niños y adolescentes de manera expresa se contemple a nivel de norma constitucional la facultad del juez para disponer prueba de oficio en el ámbito del derecho social.
- 3 Que la Asamblea Nacional tenga en cuenta la propuesta de la Comisión de Juristas del CONESUP en relación al Art. 31 numeral 16 del Proyecto de Nueva Constitución que dice:

“La sustanciación de los procesos laborales se llevará de acuerdo a los principios de celeridad, inmediación, concentración y primacía de la realidad”.

Y que a dicho texto se adicione la facultad para los jueces de trabajo y tribunales de última instancia puedan disponer prueba de oficio; quedando el texto antes indicado con el aditamento que se recomienda del modo siguiente:

“La sustanciación de los procesos laborales se llevará de acuerdo con los principios de celeridad, inmediación, concentración, primacía de la realidad; quedando los jueces de trabajo y tribunales de última instancia facultados a disponer prueba de oficio de creerlo necesario”.

- 4 Que si la Asamblea Nacional no llegare a regular la prueba de oficio del modo antes indicado es necesario exigir que la misma Asamblea Nacional Constituyente o el Parlamento del futuro, regule la prueba de oficio mediante ley de manera clara y precisa a fin de que se garantice, con la indicada práctica, altos niveles de seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 ABARCA Galeas, Luis Humberto, La Defensa Oral en el Proceso Penal Acusatorio.- El Delito Objeto del Juicio Penal Oral. Con el auspicio de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura, S.F. de Quito – Ecuador, marzo 2006.
- 2 ALBIOL Montesinos, Ignacio, MELLADO, Alfonso, Carlos L., PELLIECER, Angel Blasco y GOERLICH Peset, José M., Derecho Procesal Laboral, 6ª. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2004.
- 3 ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Segunda Edición, Parte General, Tomo I, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires – Argentina, 1963.
- 4 ALVARO Velloso, Adolfo, Debido Proceso versus Pruebas de Oficio, Editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia, 2004.
- 5 ANDRADE Ubidia, Santiago, TRUJILLO, Julio César, VICIANO Pástor, Roberto, La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano, Centro de Estudios Jurídicos 24, Centro de Estudios Políticos y Sociales, España, Universidad de Valencia, España, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador, 2004.

- 6 Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, constante en la Obra Teoría General del Proceso de VÉSCOVI, Enrique.
- 7 Artículo escrito por el señor Doctor Santiago Andrade Ubidia sobre “La Función Judicial y la Nueva Constitución Política del Ecuador”, Revista de Derecho FORO, No. 7, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2007.
- 8 ASECIO Mellado, José María, Introducción al Derecho Procesal, 3ª. Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia – España, 2004.
- 9 AZULA Camacho, Jaime, Curso de Teoría General del Proceso, 3ª. Edición, Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.E. – COLOMBIA, 1986.
- 10 BLANCO Gómez, José Luis, Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio, Segunda Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, D.C., 1994.
- 11 BOTERO Zuluaga, Gerardo, Guía Teórica y Práctica de Derecho Procesal del Trabajo y de a Seguridad Social, Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C. Colombia, 2005.
- 12 CAMARGO, Pedro Pablo, El Debido Proceso, Editorial Lever, Bogotá D.C., 2000.
- 13 Código General del Proceso de la República Orientas de Uruguay, Ley 15.982, publicado por el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Cuarta Edición, fcu, Fundación de cultura universitaria, 1994.
- 14 COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.

- 15 DE LA OLIVA Santos, Andrés y DÍEZ-PICAZO Giménez, Ignacio, Derecho Procesal Civil, El proceso en declaración, Segunda Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid – España, 2001.
- 16 DE SANTO, Víctor, La Prueba Judicial, Editorial Universidad, Tercera Edición, Buenos Aires – Argentina, 2005.
- 17 DEVIS Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II.
- 18 FERNÁNDEZ Piedra, Luis Alberto, El Sistema Acusatorio y el Respeto a los Derechos Humanos, Cuadernos Judiciales, Año 3, No. 7, junio 2003.
- 19 GAVIRIA, Carlos, Artículo publicado en la Revista de Derecho, FORO 7, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, con el tema El Estado Social de Derecho y la presión política por el cambio.
- 20 GUERRERO Figueroa, Guillermo; Ponencia publicada en el Libro El Derecho del Trabajo Iberoamericano, publicado en homenaje al Dr. Baltasar Cavazos Flores, por el Dr. Teodosio A. Palomino, Editorial Juris Laboral, Perú, 2005.
- 21 GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, La Justicia Constitucional, Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1994.
- 22 MADRIÑAN R., Ramón Eduardo, El Estado Social de Derecho, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

- 23 MONROY Cabra, Marco Gerardo, La Interpretación Constitucional, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá – Colombia, 2002.
- 24 MONTERO Aroca, Juan, GÓMEZ Colomer, Juan Luis, MONTÓN Redondo, Alberto; y, BARONA Vilar, Silvia, Derecho Jurisdiccional I, Parte General, 11ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2002.
- 25 MORELLO, Augusto M., El Proceso Civil Moderno, Librería Editora Platense, La Plata, 2001.
- 26 OLANO V., Carlos Alberto, y OLANO G., Hernán Alejandro, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.- Estado Social de Derecho, Ediciones Librería del Profesional, Tercera Edición, Bogotá – Colombia.
- 27 OBANDO Garrido, José María, Derecho Procesal Laboral, Cuarta Edición, Ley 712 de 2001, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Ediciones Tunvimor, Bogotá – Colombia, 2003.
- 28 PÁEZ Benalcázar, Andrés, El nuevo Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo, Ediciones Legales, Colección Profesional Ecuatoriana, Quito – Ecuador, 2004.
- 29 Palabras de ESPINOSA – Saldaña, Eloy, al escribir el Prólogo en la Obra “Derechos Fundamentales y Proceso Justo” de BUSTAMANTE Alarcón, Reynaldo, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, Ara Editores.
- 30 PARRA Quijano, Jairo, Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio, Editorial Temis S.A., 2004, Bogotá.

- 31 PÉREZ Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Octava Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2002.
- 32 PLÁ Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral.
- 33 Ponencia de PEREIRA Campos, Santiago, con el tema “El principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad”, que consta en la página www.uv.es/ripj/11sant.htm.
- 34 Ponencia presentada en el XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá D.C.- Colombia, 2005.
- 35 RUBINSTEIN, Santiago J., Fundamentos del Derecho Laboral, Editorial Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1998.
- 36 SALGADO Álvarez, Judith, Artículo publicado en la Revista de Derecho FORO 7, de la Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, con el tema El reto de tomarnos en serio el Estado Social de Derecho y que al referirse a la dicotomía DCP y DESC, se refiere a los derechos civiles y políticos (DCP) y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).
- 37 TROYA Cevallos, Alfonso, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo I, PUDELECO, Editores S.A., Tercera Edición, Quito – Ecuador, 2002.
- 38 TRUJILLO V., Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Segunda Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Serie Estudios Jurídicos, Editorial Nacional, Quito, 2006.

- 39 VÁSQUEZ Vialard, Antonio, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo 2, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1982.
- 40 Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España. Directores Luis Aguiar de Luque y Pablo Pérez Tremps, Instituto de Derecho Público Comparado, Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2002.
- 41 VÉSCOVI, Enrique, La Reforma de la Justicia Civil en Latinoamérica, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1996.
- 42 VÉSCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá – Colombia, Segunda Edición, 1999.
- 43 VILA Casado, Iván, Nuevo Derecho Constitucional, Antecedentes y Fundamentos, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Medellín – Colombia, 2002.
- 44 ZAGREBELSKY, Gustavo, El Derecho Dúctil, ley, derechos, justicia, Editorial Trotta, España – Valladolid, Segunda Edición, 1997

