



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

Excepciones al debido proceso en materia probatoria dentro de acciones interpuestas por grupos vulnerables en materia laboral

AUTORA:

Carolina Elizabeth Díaz Vélez

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado académico
de:**

MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TUTOR:

Dr. Efrain Duque Ruiz, MSc.

06 DE JUNIO DE 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la AB. **CAROLINA ELIZABETH DÍAZ VÉLEZ**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dr. Efraín Duque Ruiz, MSc.

REVISOR

Ab. Johnny De La Pared Darquea. Mgs.

DIRECTOR DE LA MAESTRÍA

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, a los 06 días del mes de junio de 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Carolina Elizabeth Díaz Vélez

DECLARO QUE:

El proyecto de investigación **“EXCEPCIONES AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PROBATORIA DENTRO DE ACCIONES INTERPUESTAS POR GRUPOS VULNERABLES EN MATERIA LABORAL”** previa a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 06 días del mes de junio de 2022

EL AUTOR

Carolina Elizabeth Díaz Vélez



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Carolina Elizabeth Díaz Vélez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del proyecto de investigación de Maestría titulada: **“EXCEPCIONES AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PROBATORIA DENTRO DE ACCIONES INTERPUESTAS POR GRUPOS VULNERABLES EN MATERIA LABORAL”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 06 días del mes de junio de 2022

EL AUTOR:



Carolina Elizabeth Díaz Vélez



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are shown: 'Documento: [Tesis Ab. Diaz Apombada.docx](#) (D135699167)', 'Presentado: 2022-05-06 13:23 (-05:00)', 'Presentado por: Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)', 'Recibido: miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: RV: trabajo de titulación urkund [Mostrar el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates that 4% of the 60 pages consist of text from 20 sources. On the right, a table titled 'Lista de fuentes' shows a list of sources under the 'Bloques' tab. The table has columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed are: 'Tesis Ma. Mercedes Arreaga 40.docx', 'Tesis Ma. Mercedes Arreaga 410.docx', 'Tesis Israel Sanchez correccion final.docx', 'Tesis Ma. Mercedes Arreaga 42.docx', and 'CEVALLOS GRANIZO VALERIA ELIZABETH.docx'. The bottom of the interface includes navigation icons and a status bar with '0 Advertencias', 'Reiniciar', and 'Compartir' options.

| Categoría | Enlace/nombre de archivo |
|-----------|--|
| | Tesis Ma. Mercedes Arreaga 40.docx |
| | Tesis Ma. Mercedes Arreaga 410.docx |
| | Tesis Israel Sanchez correccion final.docx |
| | Tesis Ma. Mercedes Arreaga 42.docx |
| | CEVALLOS GRANIZO VALERIA ELIZABETH.docx |

Agradecimientos

A Dios por ser el camino, la guía y la fuerza.

A mis padres Ciro y Patricia por creer y confiar en mi trabajo y mi esfuerzo

A mi tutor por ayudarme en la recta final, dándome apoyo y direccionándome a través de su conocimiento.

A mi cónyuge por escuchar cada idea sin oposición y sin importar la hora, por acompañarme; y por estar pendiente de cada detalle.

A cada uno de mis colegas y amigos, con quienes compartí un punto de vista, un avance, una duda y de la mejor manera supieron corregir, alentar y motivar cada uno de mis pasos.

Este trabajo es por y para todos ustedes.

Dedicatoria

A Juan Sebastián: Mi compañero, mi apoyo, mi amor.

A Camilo: Quien estuvo en las noches de desvelo, de lectura y redacción.

ÍNDICE

| | |
|--|------|
| RESUMEN | XII |
| ABSTRACT | XIII |
| DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 2 |
| 1.1 Objeto de Estudio..... | 2 |
| 1.2 Campo de estudio | 2 |
| 1.3 Delimitación del problema | 3 |
| 1.4 Pregunta e hipótesis de investigación..... | 4 |
| 1.5 Objetivos de la investigación | 4 |
| 1.5.1 General | 4 |
| 1.5.2 Específicos..... | 5 |
| 1.6 Premisa | 5 |
| 1.7 Métodos teóricos..... | 5 |
| 1.8 Enfoque..... | 6 |
| 1.9 Métodos empíricos..... | 6 |
| 1.10 Novedad científica..... | 6 |
| MARCO TEÓRICO | 7 |
| 1.11 El debido proceso | 7 |
| 1.11.1 Definiciones..... | 7 |
| 1.11.2 El debido proceso como garantía constitucional..... | 9 |
| 1.11.3 Principios del debido proceso | 10 |
| 1.12 La prueba | 15 |
| 1.12.1 Definición de prueba..... | 15 |
| 1.12.2 Requisitos de la prueba | 16 |
| 1.12.3 Medios de prueba..... | 17 |
| 1.12.4 Presunción judicial..... | 18 |
| 1.12.5 Principio de la carga de la prueba..... | 19 |
| 1.12.6 Principio de la comunidad de la prueba | 20 |
| 1.12.7 La prueba dentro del debido proceso..... | 20 |
| 1.12.8 Prueba ilegal y prueba ilícita..... | 21 |
| 1.12.9 La prueba y el derecho a la defensa..... | 23 |
| 1.13 Los Ajustes Razonables | 25 |

| | | |
|--------------------------------------|---|----|
| 1.13.1 | Definición de los ajustes razonables | 25 |
| 1.13.2 | Origen histórico | 25 |
| 1.13.3 | Elementos..... | 27 |
| 1.13.4 | Los ajustes razonables en relación a otros grupos vulnerables | 28 |
| 1.13.5 | Ajustes razonables y acciones afirmativas | 30 |
| MARCO JURÍDICO..... | | 31 |
| 3.1. | Asimetría Jurídica..... | 31 |
| 3.2. | El debido proceso en la Constitución | 33 |
| 3.3. | La prueba dentro del ordenamiento Jurídico. | 35 |
| 3.3.1. | La Eficacia Probatoria | 36 |
| 3.3.2. | La Carga probatoria dentro del COGEP..... | 41 |
| 3.3.3. | El rol del Juez con respecto a la prueba para mejor resolver | 42 |
| 3.3.4. | La presunción judicial dentro del COGEP. | 46 |
| 3.4. | El Derecho Laboral y su contexto social..... | 48 |
| 3.4.1. | Excepciones procesales dentro del Derecho Laboral..... | 48 |
| 3.4.2. | Indubio pro-trabajador y la presunción judicial..... | 51 |
| 3.4.3. | Derecho laboral y grupos vulnerables | 52 |
| 3.4.4. | Análisis de Sentencia de Corte Constitucional: 093-14-SEP-CC | 54 |
| 3.5. | Derecho comparado | 58 |
| 3.5.1. | Argentina..... | 59 |
| 3.5.2. | Colombia..... | 61 |
| 3.5.3. | España..... | 67 |
| 3.5.4. | México..... | 68 |
| MARCO METODOLÓGICO Y RESULTADOS..... | | 70 |
| 4.1. | Marco metodológico | 70 |
| 4.1.1. | Enfoque de la investigación | 70 |
| 4.1.2. | Alcance de la Investigación | 71 |
| 4.1.3. | Métodos teóricos..... | 71 |
| 4.1.4. | Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis..... | 72 |
| 4.1.5. | Criterios éticos | 74 |
| 4.2. | Resultados | 75 |
| 4.3. | Conclusiones..... | 76 |
| 4.4. | Recomendaciones..... | 77 |
| PROPUESTA..... | | 78 |

| | |
|---|----|
| 4.5. Reforma al art. 169 del COGEP: | 78 |
| 4.6. Reforma al art. 172 del COGEP: | 79 |
| 4.7. Reforma al art. 194 del COGEP: | 79 |
| Bibliografía | 81 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|-----------|
| Tabla 1: Marco metodológico..... | 74 |
|---|-----------|

RESUMEN

Esta investigación se realizó con un enfoque cualitativo, aplicando además el método analítico - sintético, deductivo, exegético, descriptivo y jurídico comparado, para buscar la posible incorporación dentro de las acciones laborales, de ajustes razonables que beneficien la admisibilidad y valoración de pruebas para con los grupos vulnerables: adultos mayores, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad y con enfermedades catastróficas o de alta complejidad. Esto con el fin de derribar las asimetrías de poder y, por tanto, procurar el debido proceso, ya que como se da cuenta, existe desigualdad entre las partes que se suscita en materia probatoria, aun cuando el debido proceso se encuentra establecido en los parámetros de la ley y se vengan cumpliendo en los juicios laborales. Tras considerar las bases del principio de ajuste razonable para disminuir las asimetrías de poder de los grupos vulnerables dentro del proceso, así como revisar lo propuesto en legislaciones de otros países como Argentina, Colombia y España, se plantea una reforma legal que ajuste criterios generales con respecto a la carga probatoria, admisibilidad de la prueba y presunciones judiciales dentro de su valoración, promoviendo así la igualdad de condiciones de ambas partes, garantizando paridad de armas en favor de los grupos vulnerables dentro de acciones laborales al momento de admitir y valorar la prueba, sin que con ello se considere que el juzgador esté vulnerando el principio de imparcialidad.

Palabras claves: Acciones laborales, debido proceso, asimetrías de poder, grupos vulnerables, carga probatoria, ajustes razonables, igualdad de las partes.

ABSTRACT

This investigation was performed with a qualitative approach, also applying the analytical - synthetic, deductive, exegetical, descriptive, and comparative law methods; to seek the possible incorporation within the labor actions of reasonable definitions that benefit the admissibility and assessment of evidence for vulnerable groups: older adults, children and adolescents, pregnant women, people with disabilities, prisoners, and those with catastrophic or highly complex illnesses. This to break down the asymmetries of power and, therefore, seek the due process, since there is inequality that arises in Proof requirements even when due process is established in the parameters of the law. After considering the basics of the principle of reasonable accommodation to reduce the asymmetries of power of vulnerable groups within the process and reviewing what is proposed in the legislation of other countries such as Argentina, Colombia and Spain, a reform is proposed that adjusts general approaches regarding the burden of proof, admissibility of evidence and judicial presumptions within the assessment, thus promoting equal conditions for both parties, guaranteeing parity of weapons in favor of vulnerable groups within labor process at the time of admitting and assessing the proof, without it being considered that the judge is violating the principle of impartiality.

Keywords: Due process, vulnerable groups, burden of proof, principles, Presumption, proof, labor law.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.1 Objeto de Estudio

El objeto de estudio del presente trabajo es el debido proceso, el cual es un principio elevado a grado constitucional y que, debido a dicha posición jerárquica tiene un alcance por sobre las demás normas; teniendo así que toda disposición y actuación procesal deba sujetarse a este. Además de las siete garantías básicas que contempla la Carta Magna, se guarda relación directa con otros principios constitucionales como lo son el principio de igualdad, el acceso gratuito a la justicia y la tutela judicial efectiva, por su imperativo de procurar mantener en situación de paridad de armas a los contendientes.

Como adición, dentro del desarrollo del debido proceso, tanto en el marco procesal como constitucional en la legislación nacional, el estudio se encamina a revisar los antecedentes que llevaron a la instauración del debido proceso, es decir a la existencia de asimetrías de poder y cómo frente a estas desigualdades se logró llevar la lucha al nivel normativo, trascendiendo al plano de los derechos humanos, la urgencia de acortar estas brechas y otorgar igualdad de garantías, derechos y posibilidades para acceder a un litigio justo, un proceso de igualdad de condiciones y a ser juzgado por una persona competente, imparcial e independiente de los intereses de las partes.

Esta investigación está orientada analizar el principio del debido proceso en los juicios laborales, en donde se discuten intereses entre dos partes procesales, de las cuales el actor casi siempre es el trabajador, quien se ve obligado a ejercer una acción debido a que considera que su empleador no le ha reconocido sus derechos durante la relación laboral; pero que en ocasiones esta parte procesal, no interviene en igualdad de condiciones con la demandada, especialmente cuando forma parte de alguno cualquiera de los grupos vulnerables, por lo cual requiere de una protección especial del Estado.

1.2 Campo de estudio

El campo de estudio del presente trabajo es la prueba. La prueba en el conjunto de actividades, fuentes, entre otros, por medio de los cuales se busca convencer sobre la existencia o no de un hecho controvertido en juicio. En términos generales, la prueba es el accionar de los

medios probatorios y abarca tanto el anunciar como practicar los distintos instrumentos que nos otorga la ley (Mazón, 2020). La prueba se encuentra dividida con respecto a cada una de las etapas. Así, se tiene el momento de la obtención, que para tal efecto la misma debe darse siguiendo los requisitos mínimos contenidos en la norma y Constitución, so pena de que pueda catalogarse como ilícita o ilegal; con respecto a su admisibilidad, donde se rige bajo los criterios de control del debido proceso, su producción y finalmente la valoración que da el juez a la misma, considerándola suficiente o insuficiente para acreditar los hechos requeridos.

Este estudio requiere analizar la institución de la prueba y la armonía que cada una de estas etapas guardan con el debido proceso, para saber hasta qué punto la modificación de cualquiera de sus reglas es atentatoria a los principios constitucionales. En adición a las reglas generales referentes a la admisibilidad, carga y valoración probatoria, también se analizarán excepciones existentes como lo son la carga dinámica de la prueba y la prueba de oficio por parte del juez, ya que, si bien el debido proceso contempla y garantiza la igualdad entre las partes dentro de los juicios, en materia probatoria laboral, puede presentarse el caso de una carga desproporcionada para la parte actora al momento de tener la obligación de hecho con documentos que no tiene a su alcance obtener y su contrario sí, rompiéndose así esta igualdad en la práctica.

1.3 Delimitación del problema

Dentro de la Constitución existen medidas de protección y de discriminación positiva hacia los grupos vulnerables; sin embargo, dentro de los procesos judiciales aun es evidente la asimetría de poder entre las partes. La igualdad, en este sentido, permite el acceso gratuito a la justicia, pero una vez iniciado este, únicamente sobreentiende que las partes están en paridad de armas, situación que es improbable cuando una de ellas se encuentra en una situación de vulnerabilidad, afectando indirectamente su derecho al debido proceso.

Es particularmente contradictorio y alarmante que, en los juicios por acciones laborales permitan pasar desapercibida esta indefensión, por motivos que van desde lo social a lo económico, hacia la parte más débil, precisamente porque su finalidad va ligada con la defensa del más vulnerable en una relación de desigualdades. Es así como, el Derecho de Trabajo contiene reglas especiales de favorabilidad no contempladas para con el resto de los procesos generales, donde

ambas partes son realmente iguales buscando así dar solución a la desigualdad histórica que ha existido entre las partes litigantes por la posible precariedad de la parte actora.

En pro de la obtención de una igualdad material para las personas catalogadas como grupos vulnerables dentro de la Constitución actual, que ya se encuentra reconocida dentro de los parámetros generales; y, frente a la necesidad de que el debido proceso deba estar diseñado para tener una relación de igualdad de armas frente al Juez, cabría redefinir ciertos parámetros con respecto a la admisibilidad, carga y valoración de la prueba en acciones iniciadas por estos grupos, dentro de la materia que más íntimamente esté ligada con la obtención de una vida digna, esto es dentro de las acciones laborales, tomando como base principios ya existentes o incorporados del Derecho Internacional.

Definitivamente no se trata de una acción afirmativa, ni de un accionar desde cero o de diferente tipo de juicio, se trata de un ajuste razonable donde, de manera concreta, dependiendo de si el actor tiene algún tipo de desventaja o limitante para obtener una prueba, se puedan ejercer estos criterios excepcionales a favor de ellos.

1.4 Pregunta e hipótesis de investigación

¿Es posible incorporar dentro de las acciones laborales, ajustes razonables que beneficien la admisibilidad y valoración de pruebas para con los grupos vulnerables, tales como adultos mayores, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad y con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, y que estas sean consideradas como una forma de disminuir las asimetrías de poder y se genere igualdad entre las partes?

1.5 Objetivos de la investigación

El presente trabajo contempla los siguientes objetivos:

1.5.1 General

Establecer la desigualdad que se suscita en el debido proceso en materia probatoria, hacia los grupos vulnerables tales como: adultos mayores, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad y con enfermedades catastróficas o de alta

complejidad, frente a la contraparte, aun cuando el debido proceso se encuentra establecido en los parámetros de la ley.

1.5.2 Específicos

Para esclarecer el objetivo general, con el fin de comprobar la hipótesis del presente trabajo se establecen:

- Analizar el fin de la prueba para mejor resolver como excepción al principio dispositivo dentro del proceso laboral.
- Comparar la prueba ilegal y la prueba ilegítima, para efectos de su admisibilidad en el proceso en las materias no penales.
- Establecer las bases del principio de ajuste razonable para disminuir las asimetrías de poder de los grupos vulnerables dentro del proceso laboral.
- Comprobar a la presunción judicial, como un criterio favorable para la valoración de la prueba presentada por personas pertenecientes a grupos vulnerables: adultos mayores, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad y con enfermedades catastróficas o de alta complejidad.
- Determinar si los principios de carga dinámica de la prueba y presunción judicial son una vulneración al principio de imparcialidad del juez.
- Demostrar que el debido proceso en el ámbito laboral abarca el concepto de igualdad formal entre las partes procesales, desatendiendo al principio de igualdad material.

1.6 Premisa

Los grupos vulnerables: adultos mayores, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad y con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, se ven afectados en sus derechos cuando entablan acciones laborales, ante la desigualdad de condiciones entre las partes dentro del proceso, no surtiendo efecto la garantía constitucional del debido proceso, pues no se refleja en el principio de igualdad material.

1.7 Métodos teóricos

Método analítico, sintético, método deductivo, método exegético, método jurídico comparado.

1.8 Enfoque

Cualitativo

1.9 Métodos empíricos

Análisis normativo de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, Código Orgánico General de Procesos, Código del Trabajo y Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial.

1.10 Novedad científica

Esta investigación busca lograr identificar una situación dentro del debido proceso que pasa desapercibida, que se origina previo al inicio del proceso y solo se evidencia dentro de la fase probatoria: La carga desproporcionada para la obtención de medios probatorios, que se le impone a la parte que menos capacidad recursiva tiene y se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

La propuesta busca que, además del cumplimiento de solemnidades previamente contempladas con respecto al debido proceso y la finalidad de la prueba, se subsanen dichos limitantes que poseen los grupos vulnerables, producto de la asimetría de poder que se materializa dentro de las acciones laborales y les impide acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos en materia probatoria.

A través de esta propuesta, se enfatiza en la urgencia de que la protección a los derechos laborales de las personas vulnerables, sean compatibles con la realidad actual del proceso laboral, generándoles ciertas garantías que los acercan con un poco más de favorabilidad respecto de su relación con la otra parte, que no se encuentre en esa posición.

Realizar reformas legales en el proceso laboral, con respecto al trabajo de certificación de pruebas documentales, que limitan la capacidad del trabajador actor para obtener pruebas que cumplan con todos los requisitos de admisibilidad; documentos que, por regla general, requieren del aval notarial para su validez. Adicional a ello, la excesiva carga probatoria que, debido a su condición, estas personas no tienen cómo satisfacer, se resolvería con una reforma al Código Orgánico General de Procesos, incorporando los principios de la carga dinámica de la prueba y la presunción judicial al momento de valorar y resolver. Estos criterios probatorios existen y son aplicados en legislaciones de Colombia, Argentina, España, entre otros países.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1.11 El debido proceso

El debido proceso es la regla para que cualquier actuación procesal se tramite y obtenga un resultado enmarcado en lo justo, no solo dentro de lo formal sino abarcando inclusive el respeto de principios y Derechos Constitucionales; es decir, el debido proceso busca respetar la justicia en el más amplio de sus sentidos: el deber ser. El mismo, más que un conjunto de reglas es un conjunto de principios y garantías a las que deben someterse las partes, siendo el Juez el encargado de que se respeten y teniendo él bajo su responsabilidad la vigilancia de que se los respete, todo esto para que no exista indefensión que pueda ser alegada por los sujetos procesales.

1.11.1 Definiciones

El debido proceso es la obligación que se le implanta al administrador de justicia con respecto a cómo llevar los actos procesales, además a regular las actuaciones procesales de las partes con base a un ordenamiento jurídico previamente establecido y claro; y también, bajo la luz de principios y derechos fundamentales de las personas. El debido proceso no se limita a controlar el desarrollo de un proceso en términos generales, sino que debe asegurarse también de que: “Nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales” (Suárez, 2001, p.193).

El debido proceso se encuentra sujeto a las normas previamente establecidas, sin embargo, cuando estas son insuficientes se deben desatender y aplicar los principios constitucionales que, de igual manera, deben ser preexistentes. Visto de este modo, es la mayor expresión del derecho procesal. Cuando se hace referencia al debido proceso como una garantía constitucional, hay que recordar que es una institución integrada a la Constitución de la República, cuya finalidad es la protección de las partes procesales de cualquier arbitrariedad emanada por la contraparte, el juzgador o cualquier otro personero en representación del Estado (Wray, 2001). Uno de los aspectos fundamentales del alcance de protección del debido proceso, radica en procurar condiciones similares entre todos.

Para evitar la arbitrariedad entre las partes, se aplica el principio de igualdad y paridad de armas; para evitar la arbitrariedad frente al juzgador, se exige que quien conozca la causa sea un Juez imparcial, independiente y competente y, en general, se deben sujetar a los principios de inmediación y celeridad para evitar la indefensión. Todos estos actos están destinados a proteger y hacer valer la titularidad de un derecho.

En el Ecuador, el debido proceso puede definirse como el conjunto de principios y procedimientos, el cual se aplica cuando se investiga un hecho y cuya finalidad es la de hallar la verdad, respetando en todo momento los derechos de las partes (Benavides, citado por Espinoza, 2019). Resulta impreciso afirmar que el espíritu del debido proceso está en que los trámites que regula lleven apego a la ley, cuando en el sistema judicial nacional no hay una sujeción única a las leyes sino a todo un ordenamiento jurídico, con un particular orden garantista y de protección a derechos fundamentales, lo cual separa al debido proceso de ser una institución con un enfoque tradicional legalista y lo vuelve un derecho en sí mismo. El debido proceso en el Ecuador es el derecho que un ciudadano tiene a un proceso justo y sin vicios, requisito fundamental para que cualquier otro derecho procesal pueda ser respetado.

Hay que distinguir las dos dimensiones del debido proceso, existiendo el sustantivo y el formal adjetivo. El debido proceso formal adjetivo o procesal, alude a las distintas garantías estrictamente procesales con las que cuenta una persona cuando es parte procesal, es decir es el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la justicia para el caso. Por su parte, el debido proceso sustantivo o material, hace referencia al control de constitucionalidad de las normas y los actos de los demás poderes del Estado; parte de las garantías que conforman al debido proceso formal, pero las trasciende y apela a los principios complementarios de razonabilidad y conexión entre los hechos, derecho y sentencia, además de agregar el principio de certeza, oportunidad, legitimidad y justicia (Salas, 2018). El debido proceso desde su finalidad se refiere a las garantías procesales que buscan dar eficacia a los derechos fundamentales de las partes litigantes, por su parte su dimensión sustantiva lo protege de leyes y arbitrariedades de cualquier autoridad.

El concepto de Debido Proceso presupone el derecho de toda persona a recurrir al Juez, mediante un proceso en el que se respeten todas las garantías con el fin de obtener una resolución motivada, que sea conforme a derecho. El atributo del Debido Proceso reside en que se admiten

los mandatos legales que asisten a un individuo sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ser encaminadas a precautelar la decencia humana (Cepeda, 2014).

El Debido Proceso legal es parte del derecho Constitucional Procesal, que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional, para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad en el transcurso del proceso penal y su resultado. Dentro del debido proceso penal, este abarca además una protección de la persona que fuere acusada frente a la actividad de los órganos sancionadores y represivos de la Administración de Justicia Penal (Zavala, 2002)

1.11.2 El debido proceso como garantía constitucional.

Como garantía constitucional, el debido proceso busca “asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos” (Cueva, 2001, p.62). El hecho de que dentro de la legislación nacional se haya elevado al debido proceso como Garantía Constitucional es, además, de una manifestación de la naturaleza garantista de derechos y principios de la Constitución de Montecristi de 2008, elevar al más alto nivel la protección de las partes dentro de un proceso, pues jerárquicamente hablando, se encuentra por encima de la demás normativas y solamente al mismo nivel de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales también reconocen al debido proceso como elemento básico dentro de los procesos. Osvaldo Gozaini (2004) explica:

La constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que ‘es debido’. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia, culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado (p.24).

El rango constitucional no es para cumplir con los mínimos, ni para dar sugerencias a los administradores de justicia de cómo llevar un proceso, el rango constitucional exhorta a que en cada una de sus etapas: desde brindar un acceso gratuito a la justicia, hasta que se obtiene una resolución motivada, los sujetos intervinientes se encuentren protegidos, resguardados y en condiciones iguales para que no se vulneren sus derechos por algún tipo de indefensión. Y si bien

el debido proceso está para resguardar a ambas partes, su esencia está en auxiliar a quien se encuentre en una situación de desigualdad.

1.11.3 Principios del debido proceso

No existe un concepto único de qué es el debido proceso, el alcance de este depende del país y por tanto de la legislación que se esté analizando; sin embargo, para referirnos a los principios más reconocidos tenemos:

Principio de legalidad.- Parte del aforismo latín *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, que indica que, para que se pueda castigar con pena un delito debe existir previamente una ley que lo declare como tal. Este conocimiento previo por parte del ciudadano de la antijuridicidad de un acto lo sobre avisa de la existencia de una pena, pudiendo este reformar su comportamiento. De igual manera, el principio de legalidad abarca que, se deba establecer previamente la existencia y características de la pena para conocimiento de todos.

Al respecto hay que acotar también que el principio de legalidad se encuentra contemplado dentro de los principios constitutivos del debido proceso dentro de la Carta Magna, y en ese sentido se entiende a la legalidad como un limitante a la arbitrariedad y voluntad de las personas o instituciones, debido a que somete a todo el Estado de Derecho a obedecer a la norma previamente establecida. Es decir, el principio de legalidad, además de lo comprendido dentro de materias penales con respecto a la suerte del reo, en materias no penales es una máxima con respecto a que normativa someterse, obedecer y esperar un cumplimiento sin caer en arbitrariedades ni abusos.

Principio de igualdad.- El ejercicio de todo derecho estará bajo la premisa de que todas las personas son iguales en derechos, deberes y oportunidades. Dentro del campo del debido proceso, el principio de igualdad se materializa dentro del derecho a la defensa, brindándosele a las partes la posibilidad de acceder a la administración de justicia, la capacidad de intervenir dentro del proceso sea como accionante o accionado, el poder ser escuchado y presentar sus actos de proposición o contradicción, tener igualdad de condiciones al momento de obtener y practicar los elementos probatorios, esto último con el fin de acortar la brecha de desigualdad económica de las partes y, finalmente, poder ser juzgados por un juez competente e imparcial. Esta igualdad legal o formal, que se ha mencionado, busca evitar arbitrariedades en la aplicación de los derechos por parte del poder público.

La igualdad hace referencia a que las partes estarán en igualdad de condiciones, de armas, derechos y cargas, a fin de eliminar privilegios que alguno eventualmente podría llegar a tener. El doctrinario Robert Alexy (1993) hace énfasis en su libro, Teoría de los Derechos Fundamentales la fórmula aristotélica de que: “Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual” (p. 90), con la intención de abrir la perspectiva de lo que implica la igualdad siendo, en su lectura, un mandato encaminado a la igualdad material y no únicamente formal, recordando así que el otorgar igual condiciones dentro del proceso es insuficiente, si acaso antes de iniciar hay desigualdades que no han podido ser resueltas.

Derecho a un juez independiente, imparcial y competente.- La competencia del Juez radica debido a territorio, materia, jurisdicción. Este derecho implica que el juzgador debe conocer de la materia sobre la cual va a resolver y, previamente, haber sido designado a través de un concurso o sistema de sorteo, según los parámetros legales establecidos.

La independencia hace alusión al tipo de relación que debe existir entre el juzgador con los demás aparatos del órgano estatal, evitando así todo tipo de condicionamiento y temor de sanción por parte de cualquier otra instancia del poder judicial de parte de instancias superiores. El derecho a tener un Juez imparcial va de la mano con el principio de igualdad, en el sentido de que el administrador de justicia será objetivo y no podrá usar elementos ajenos a los aportados por las partes al momento de resolver, no entrará dentro de su sana crítica prejuicios, preconcepciones ni presunciones que se obtengan únicamente de sus inferencias. Para poder asegurar también la imparcialidad, existe la posibilidad de excusa y recusación del juzgador siempre y cuando exista alguna circunstancia que pueda afectar los intereses del juez para con las partes, “al juez le está vedado ser juez y parte a un mismo tiempo” (Cabrera, 1982, p.64).

En tal caso, existe una imparcialidad judicial en dos sentidos: subjetiva y objetiva. La primera es la referente a las convicciones personales e intrínsecas del Juez con respecto a las partes litigantes y el caso concreto; y la objetiva es aquella en la que se ven las garantías que debería reunir el juzgador con respecto al objeto propio de la causa. No es correcto afirmar que la imparcialidad es simplemente “no beneficiar” a una de las partes, cuando la finalidad de un proceso conlleva directamente ello: otorgarle el derecho a quien lo está reclamando, lo correcto es que la imparcialidad, que supone que el Juez aplique en derecho pero que al imponer el orden y la legalidad no se desprenda del tiempo que transita con sus adaptaciones y las angustias que lo

inciden, porque “hacer justicia” es dar a cada uno lo suyo sabiendo y conociendo la realidad que se comprende. (Gozaini, 2004, p.131)

Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. - Derecho que se traduce en el principio de celeridad que debe primar en todos los procesos. El juzgador debe prestar atención al cumplimiento de los términos establecidos, evitar los incidentes que tengan como único fin retrasar el proceso. Para ello es necesario que las partes sean comunicadas oportunamente de las actuaciones procesales para tener el tiempo suficiente para pronunciarse en caso de requerirlo asistido. Si bien el principio dispositivo obliga a las partes a ser quienes deben protagonizar el impulso procesal, eso no desliga al juzgador ser, como tercero regulador de los procesos judiciales, quien se encargue de hacer respetar los términos establecidos y dar oportuna respuesta a los requerimientos de los litigantes.

Principio non bis in ídem y cosa juzgada.- El principio de *non bis in ídem* o traducido como “no dos veces por lo mismo”, es una garantía para la persona de no ser juzgada de manera indefinida por un tema por el que ya fue procesado. En este mismo sentido concuerda el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) en su art. 14 numeral 7: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. La *non bis in ídem* es una garantía que va ligada con el principio de inocencia y en pro de la integridad y libertad del procesado, para que no deba vivir con el temor de alguna inesperada nueva acusación sobre el mismo objeto. Dentro de los procesos no penales, la cosa juzgada protege al demandado y evita abusos por parte de quien, de manera indebida, quisiese aprovecharse de un derecho que no es debido o que ya fue gozado en su momento.

Derecho de defensa.- El derecho a la defensa es, en relación al debido proceso, el principio que se encuentra más desarrollado, pues el mismo cuenta con trece subimplicaciones para poder entenderse por íntegra la defensa. Si bien algunos de los principios contenidos ya fueron tratados en párrafos precedentes, la relevancia del análisis del derecho a la defensa, está en hacer notar cuál es el acompañamiento que se le realiza a las partes desde que inicia el proceso: para procurar el acceso a la justicia a todas las personas se busca eliminar el primer mayor obstáculo para algunos, el cual es la insuficiente capacidad económica para poder contratar un abogado, teniendo el Estado la obligación de proporcionar uno de manera gratuita, si fuese necesario. De igual manera, la

exigencia de que en todo momento esté asistido por uno y, si además de ello no entiende el idioma, proporcionarle en iguales términos de gratuidad un traductor. El derecho a la defensa hace alusiones a la igualdad que debe haber entre las partes por cuanto a ambos se les da la garantía de ser escuchados oportunamente, tener el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa y poder presentar pruebas, argumentos y contradecir los del otro.

Principio de Publicidad- Con excepción a los casos especificados en la normativa correspondiente, por el principio superior de protección de la integridad de la víctima y no revictimización, la garantía de publicidad funciona como una limitante y control a la actividad jurisdiccional de los jueces, por cuanto permite una suerte de “control social” que puede impartir cualquier ciudadano. Esta publicidad puede ser inmediata e implicar la potestad de la persona, de acudir como público a las actuaciones procesales o mediata que es el acceso a ellas a través de la interposición de algún medio de comunicación (Sarango, 2008).

Principio de Motivación.- La Corte Constitucional define a la motivación como “la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad -en este caso, la autoridad judicial-, para adoptar determinada decisión” (020-13-sep-cc, 2013). Al respecto, la motivación es una muestra material del debido cumplimiento de los requisitos y principios bajo los cuales debe estar regido un proceso, tanto más que la motivación expone los motivos del porqué de una resolución en derecho.

Principio de doble instancia.- Queda reconocido el principio de poder “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 numeral 2, literal h); por cuanto toda resolución, a pesar de que se intente que este resguardada por el debido proceso y limitando el accionar del juzgador a través de normas previamente establecidas, este es humano y puede emitir una resolución cargada con fallas, errores y/o vicios. Por tanto, una segunda revisión judicial además de dar un segundo análisis con respecto a los derechos en disputa es un control y evaluación que se realiza a la forma de resolver y motivar del Luez de primera instancia. La doble instancia, además de lo que se lee en líneas generales que es poder apelar una sentencia, también implica eliminar los obstáculos para poder ejercer correctamente esta apelación, como el tener plazos insuficientes para la fundamentación por escrito, o el exceso de formalismos para poder materializar el reclamo.

Al respecto, Hernando Londoño (1982) acota:

Casi todo el procedimiento actual está regido por las dos instancias. Las excepciones legales son muy pocas (...) Su filosofía tiene que ver indudablemente con la aspiración del proceso penal a la máxima perfección de sus mecanismos legales, para adquirir un mayor grado de certeza en las decisiones de fondo que incumben a la jurisdicción. Para un acercamiento al encuentro más probable de la verdad real o histórica que se busca, la doble instancia representa una verdadera garantía a esos fines... Bien puede ocurrir —y ocurre con alguna frecuencia— que la revocación o reforma, por parte del *ad quem* de las decisiones del *quo*, contradigan equivocadamente lo resuelto por el último. Sin embargo, para el procesado que ha sido cobijado por una providencia desfavorable a sus pretensiones resulta una verdadera garantía a su derecho de defensa el control judicial de esa providencia por parte del superior jerárquico de quien la dictó bien sea un juez unitario o colegiado. Descartándose la hipótesis de una *reformatio in peius*, queda la posibilidad de una decisión favorable por el superior. De todas maneras, bien sea en orden a los generales intereses de la justicia o a los concretos del procesado, los funcionarios de la segunda instancia representan una mayor seguridad jurídica para los diversos derechos que deben tutelar. Si llegaron a esa más alta investidura jerárquica, es de suponer que fue por su mayor experiencia judicial, por sus más amplios y profundos conocimientos en la ciencia del derecho penal y de sus ramas auxiliares. Con mayor razón si se trata de un juez colegiado, como los tribunales superiores o la Corte Suprema de Justicia. (p. 80-81)

Del texto se recoge que más allá de limitarse a revocar o ratificar un fallo, perjudicando o beneficiando a las partes según su posición, la existencia de los jueces *ad quem* es un refuerzo para la seguridad jurídica y la certeza de obtener una resolución justa en derecho, pues el Tribunal posee mayor conocimiento tanto académico como empírico en la materia.

Principio de preclusión.- La preclusión es “la extinción en el seno de un concreto proceso de los poderes jurídico-procesales, no ejercitados por los sujetos que intervienen o pueden intervenir en ese proceso” (Vallines, 2016, p.2). En otras palabras, implica el respeto y orden de cada etapa procesal, no pudiendo pasar a la siguiente sin que se haya evacuado la instancia presente y no pudiendo regresar a la anterior una vez concluida la misma. La preclusión guarda estrecha relación con el principio de contradicción, publicidad y seguridad jurídica.

Tutela judicial efectiva.- La tutela judicial efectiva es un principio relacionado íntimamente con el debido proceso, es el punto de partida del ciudadano que pretende recurrir al órgano jurisdiccional, previo al debido proceso en sí, pues es la garantía mediante la cual se logra activar la protección que se necesita para la interposición y desarrollo de su acción (Tribunal Constitucional de la República del Perú, 1999).

1.12 La prueba

La prueba, tanto como un derecho como una institución, es uno de los pilares fundamentales del debido proceso: sin prueba no hay posibilidad de materializar el derecho a la defensa y sin derecho a la defensa no habría protección constitucional a la prueba. La prueba presupone también la existencia de una igualdad formal entre las partes, pues ambas la pueden usar a favor para sustentar o desvirtuar aseveraciones del otro y esta debe, sin excepción alguna, seguir con criterios básicos de admisibilidad y legalidad. A continuación, se abarcará lo que la doctrina expone con respecto al concepto, requisitos y principios rectores de esta institución.

1.12.1 Definición de prueba

La prueba, incluyendo la extensión de la palabra al conjunto de todas sus etapas en el proceso, es decir: admisibilidad, práctica y valoración, es un elemento esencial dentro del mismo pues tiene como finalidad hacer llegar al juzgador al convencimiento con respecto a la *litis* de la causa, su etimología hace honor a dicha importancia. Prueba entonces proviene del latín *probatio* que nace de *probos* y significa bueno, es decir lo que se busca probar es algo bueno en el sentido de que se ajusta a la realidad de los hechos (Melendo, 1979). En otras palabras, para llegar a la verdad de los hechos en disputa, el juez necesita de la prueba y en tal sentido de ideas, quien tiene la carga o responsabilidad de aportar con la misma es el interesado en probar los hechos, quien alega.

Dentro de la definición más doctrinal y moderna referente a la prueba, Manuel Tama (2013) enuncia lo siguiente:

Es la demostración al otro, de la verdad de algún hecho. Para hacerlo se acostumbra a utilizar medios habitualmente considerados como aptos, idóneos y suficientes. El otro, es el crítico, el que recibe esa demostración; y si acepta esa verdad, se dice que hay convicción,

es decir, la certeza que emana de la conjugación entre la verdad interna o subjetiva con la verdad externa u objetiva del hecho que está frente a sí. (p. 42)

Al respecto, se hacen dos señalamientos importantes con relación a la prueba: Primero, en lo concerniente a la admisibilidad de los medios de prueba que deben ser aptos, idóneos y suficientes; y, en segundo lugar, en cuanto al convencimiento al que debe llevar la prueba en su valoración. La prueba se encuentra sujeta, como el todo relativo al proceso, al debido proceso y sus reglas para evitar indefensión de alguna de las partes; inclusive está ordenado en la Constitución que se declaren sin validez “las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la ley” (Art. 76 numeral 4, CRE). En segundo lugar, señala la finalidad de la prueba que debe llevar al juzgador al convencimiento, esto amparado en otro elemento del debido proceso como lo es la motivación. Se requiere que la prueba sea conducente y llene con una convicción razonable al juzgador para poder motivar correctamente en caso de fallar a favor de quien aportó la prueba.

Cabe, además, para dejar en claro dos conceptos, establecer una breve diferenciación entre la prueba como medio y como fuente. Como medio, la prueba es el conjunto de modos e instituciones legalmente establecidos para obtener el acervo probatorio; y, la prueba como fuente, es concretamente el dato obtenido a través de estos medios que será valorado por el juzgador al momento de resolver (De Santo, 1988).

1.12.2 Requisitos de la prueba

La prueba que es aportada por las partes para que pueda surtir efecto probatorio e influir en la decisión del juez, deberá seguir con ciertos requisitos para asegurarse de que sea auténtica y esté encaminada con la verdad que se busca obtener. Estos requisitos se conocen por ser de dos tipos: intrínsecos y extrínsecos, atacando al fondo y la forma respectivamente. Los requisitos intrínsecos son inherentes a la actividad probatoria en general y los extrínsecos responden a los requisitos de proposición legalmente establecidos (Picó, 2005).

Dentro de los requisitos intrínsecos tenemos los siguientes:

- **Conducencia.** - Se refiere a “la aptitud legal de la prueba con respecto del medio mismo o en relación con el hecho por probar” (Echandía, 1970, p.342). Por lo tanto, para que la prueba sea conducente el medio o forma de obtención de esta, no puede estar prohibido o ser contrario a la moral o principios constitucionales reconocidos.

- **Pertinencia o relevancia.** - Para que exista pertinencia debe haber “alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, y puede existir a pesar de que su valor de convicción resulte nugatorio” (Echandía, 1970, p.133). Es decir, para que exista pertinencia el medio de prueba, debe mostrarse relacionado con la controversia y con cualquiera de los hechos que deberán probarse y que influyen para la toma de una decisión.
- **Utilidad.** - La prueba debe ser útil en el sentido de que debe ayudar y guiar al Juez al convencimiento de la causa. De nada sirve que sea legal y que esté relacionada con los hechos, si su fuerza no influye en el convencimiento para resolver.

Los requisitos extrínsecos, por su parte, dependen de los requisitos que los cuerpos legales dispongan para que la prueba sea considerada como tal e incluye: La oportunidad procesal y la preclusión, formalidades procesales para admisibilidad y producción de cada medio probatorio, la competencia y capacidad del Juez.

1.12.3 Medios de prueba

Los medios de prueba pueden observarse tanto como una actividad, como un instrumento (De Santo, 1992). En el primer escenario el medio es la acción de las partes de proporcionar al juzgador la información necesaria y elementos probatorios para que este se cree un criterio. Por otro lado, el medio de prueba es también el objeto, el elemento documental o testimonial que se le entrega al juzgador. A su vez los medios de prueba, tomando la acepción de este como instrumento, pueden dividirse en medios directos o indirectos en atención a lo sostenido por la doctrina de Enrique Tarigo (2015):

- **Medios de prueba directos.** - La calidad de directa que se le da a una prueba, va encaminada a la inmediatez que existe entre el hecho que se pretende probar y la percepción que el Juez realiza a este; siendo la prueba directa aquella que recoge referentes de calidad epistemológica, para construir la relación entre hechos y conocimiento por parte del juez.
- **Medios de prueba indirectos.** - A diferencia de los medios de prueba directos, en los medios de prueba indirectos los elementos intervinientes para el análisis probatorio, el hecho a probarse y la percepción del Juez se encuentran obstaculizados por un tercer

elemento que impide que entre ellos pueda existir un aperebimiento claro y absoluto. Este tercer elemento necesitará ser sometido a un análisis de inducción o deducción para poder significar el vínculo requerido. Estas pruebas, debe recalcar, son válidas y legales, sin embargo, por no acreditar de manera absoluta y fidedigna los hechos al juzgador, este deberá formular una hipótesis para hacer las ilaciones necesarias y llegar a un cierto grado de certeza.

1.12.4 Presunción judicial

La presunción, etimológicamente hablando hace referencia a “tomar antes, resolver con antelación, presentir, anticipar, conjeturar” (Parra, 2015, p.1). Por tanto, quien presume, toma como cierto previo a una comprobación fáctica de hipótesis. Dentro del derecho existen dos tipos de presunciones: legales y judiciales. Siendo que, en las primeras el rol de crear la conexión entre asumir y concluir corresponde al legislador y, por tanto, al existir una declaratoria normada de presunción al Juez solo le corresponde acatar y aplicar en derecho. Por otro lado, la presunción judicial es aquella donde el Juez es el protagonista y debe decidir, con los elementos contantes en el proceso, la existencia de un hecho.

El jurista Devís Echandía (1978) agrega que, se partirá de las máximas de la experiencia del juzgador sumado a principios lógicos, pudiendo concluir que la presunción judicial, más que conjeturas, son reglas para el criterio del Juez. Dichas puntualizaciones son necesarias y oportunas para que, al momento de dar su resolución, el Juez sepa debidamente como motivarla, no basta con realizar cualquier ejercicio lógico escueto de “X situación me lleva a concluir tal escenario” sino que se debe explicar cuáles fueron todos los elementos discursivos que llevaron a otorgarle a dicho ejercicio mental el convencimiento debido. La respuesta de la obviedad como salida para no fundamentar es imprecisa y, por, sobre todo, subjetiva, por cuanto habría primero que delimitar qué resulta obvio o evidente para todos.

La presunción judicial, a pesar de las opiniones contrarias de que otorga libre arbitrio al juzgador, pueden ser usadas como método probatorio válido y que guarde respeto y sujeción a los principios constitucionales, siempre y cuando esté compuesta de los siguientes elementos (Gómez, 2016):

- **Afirmación base o indicio:** Es el origen de la presunción que puede abarcar una o varias circunstancias. Esta presunción para que pueda ser tomada como punto de partida, para que el juzgador se forme un criterio, debe estar probada a través de cualquier otro medio probatorio.
- **Hecho que se presume:** Es la consecuencia indirecta de la primera afirmación referida. Para la acreditación de este hecho se recurre al primer indicio junto con algún medio probatorio que guarde relación, sin que pueda acreditar directamente el hecho presumido.
- **Nexo entre ambos hechos:** La conexión lógica, prudente y razonable entre los dos primeros elementos, es lo que otorga la calidad de presunción. La misma puede ser por disposición legal o tras el análisis realizado por el juzgador.

Existe una controversia con respecto a las presunciones judiciales, sobre si estas son o no medios de prueba. La doctrina recoge argumentos a favor y en contra en razón de que, si bien direccionan al juzgador al convencimiento de un determinado hecho, es la característica de subsidiaria a una prueba principal del objeto de la disputa. Como sustento a la primera teoría, está que las presunciones judiciales son un medio de prueba que se basa en una operación lógico-deductiva, tomando un hecho secundario para probar un hecho principal, por tanto, son pruebas indirectas, pero pruebas, al fin y al cabo (Navarrete, 2020).

Por otro lado, las teorías negacionistas de las presunciones como medios de prueba, se basan en que estas no están destinadas a acreditar hechos sino “a que se tengan por acreditados, que no es lo mismo” (Rubio, 2011, p.1), sumado a que “para que la presunción pueda constituirse es necesario que la afirmación base haya quedado plenamente acreditada (...) lo cual ocurre solamente a través de la prueba efectuada en el proceso” (Serra, 1981, p.560). Por tanto, para esta línea de pensamiento, la presunción judicial corresponde más a una pauta dentro del principio de la carga de la prueba, para el proceso de valoración de prueba, que como un medio probatorio en sí mismo.

1.12.5 Principio de la carga de la prueba

La carga procesal es una facultad que conlleva implícita, una obligación de las partes procesales de ejecutar o no un acto probatorio para su propio beneficio, sin que exista un tercero que pueda exigir su cumplimiento, pero ateniéndose a las consecuencias jurídico-legales en caso

de incumplimiento (Silva, 2019). *Onus probandi incumbit actori* es un aforismo latín que retrata la regla general con respecto a la carga probatoria que recae sobre quien alega, agregando, además, que la carga que le corresponda al contrario dependerá de sus alegaciones dentro de la contestación a la demanda. La carga de la prueba conlleva lineamientos para las partes sobre cuál debe ser su interés y acción con respecto a los hechos que les interesa probar o negar en beneficio de sus pretensiones. Menciona Cardoso (1979) que en caso de que el actor falle con su obligación de aportar con la prueba necesaria para la condena del reo, este deberá ser absuelto.

Dentro de la carga probatoria existen dos categorías: objetiva y subjetiva. La primera, llamada también carga material de la prueba, abarca la certeza que produce la prueba y sus efectos con respecto a la falta o deficiencia de esta. La segunda, llamada también carga de comprobación de la prueba, hace referencia a determinar qué pruebas debe proporcionar cada una de las partes (Fábrega, 1997).

La existencia de las teorías de la carga dinámica de la prueba son una ruptura al principio dispositivo, pues alivia la carga de obligatoriedad que tiene una de las partes en justificar sus decires. Este alivio, según indica Peyrano (2017), tiene el espíritu de que el juez identifique y reconozca que una de las partes no ha estado en la capacidad de conseguir todo el acervo probatorio necesario en relación a su contrario, entonces materializándose dicho escenario podría admitirse un trato diferenciado al momento de acreditar información probatoria dentro del litigio.

1.12.6 Principio de la comunidad de la prueba

Para hallar un sentido justo y lógico a este principio, hay que partir del antecedente de que la finalidad de la prueba es la de establecer una verdad, la verdad procesal, así que no puede pretenderse que la misma beneficie únicamente a una de las partes y, a la otra, solamente la perjudique. Como la prueba busca llegar a un solo fin, este principio establece que, dentro de la actividad procesal, todas las pruebas aportadas se vuelven un conjunto que se deja a libre disposición de las partes para su beneficio (Ramírez, 2005).

1.12.7 La prueba dentro del debido proceso

La prueba dentro de la normativa cumple una doble función, es tanto un derecho subjetivo para las partes, así como también forma parte de una garantía constitucional al estar incluido dentro del debido proceso. Entre las garantías del debido proceso hay dos referentes a la prueba: el de la

no validez de las pruebas que se obtuvieren o actuasen con violación a la Constitución y la ley; y también, incluida dentro del derecho a la defensa, la garantía de poder presentar pruebas y contradecirlas (Chumi, 2017). Como se vio anteriormente, la prueba debe cumplir con requisitos mínimos para su validez dentro de un juicio, siendo el de conducencia aquel que se relaciona directamente con el respeto al debido proceso, al ser el criterio mediante el cual se puede descartar a la prueba en caso de comprobarse que califica como ilícita.

1.12.8 Prueba ilegal y prueba ilícita

Hay que precisar primero la diferencia entre la prueba ilícita y la ilegal, pues a pesar de que ambas sean consideradas pruebas no válidas por haber incurrido en vicios que no permiten su perfeccionamiento, hay vicios que son posibles subsanar y otros que no. Al respecto, Ernesto Chiesa (1991) lo define de la siguiente manera: “La prueba ilícita es recolectada con violación grave de los derechos humanos, y gama de garantías constitucionales, al paso que la prueba ilegal es la compilada o descubierta con violación a los diversos requisitos legales” (p. 91-92). Ambas pruebas afectan al debido proceso, con la particularidad de que la prueba ilegal lo afecta de forma y, la prueba ilícita de fondo.

Otra diferencia entre ambas es la posibilidad de subsanar. La prueba ilegal podría ser subsanada tras un estudio con respecto hasta qué punto fue vulnerado el debido proceso y si esta trasgresión de requisitos legales deja en indefensión a alguna de las partes, sin embargo, la prueba ilícita no puede ser subsanada por cuanto la ilicitud es con respecto al contenido sustancial al momento de obtenerla o practicarla, y sumado a ello afecta a los derechos fundamentales de intimidad, dignidad, propiedad y comunicación (Gossel, 2002).

La prueba ilícita no produce efecto jurídico alguno por el hecho de que nunca nació dentro del proceso al tratarse de un elemento de nulidad absoluta. Al respecto hay que notar que la ilicitud no se refiere únicamente a la prueba como tal, sino que abarca también al medio con el cual se lo obtuvo, si este fuese fraudulento, la prueba no tiene cómo escapar de esa suerte; esto haciendo referencia a la doctrina del fruto envenenado.

La doctrina del fruto del árbol envenenado señala que, no puede aceptarse como válida la prueba que fuese obtenida usando medios ilícitos. Entonces, todo lo obtenido directamente por estos medios, además de los indirectamente relacionados, deberán ser excluidos por vulnerar

derechos fundamentales del acusado. Esta doctrina se originó en la sentencia *Silversthone Lumbre Co vs USA*, donde el juez Holmes, O. dijo:

La esencia de la regla que prohíbe un cierto modo de obtener la prueba consiste no sólo en que la prueba conseguida de esta manera no será utilizada ante el tribunal, sino en que no lo será de ninguna forma, y por lo tanto tampoco indirectamente, por medio de una prueba “limpia” basada en otra “contaminada”, y utilizó la *expresión fruit of the poisonous tree doctrine*, según la cual el vicio del árbol transmite a todos sus frutos. (Israel & Lafave, 1993, p.247)

Por otro lado, la doctrina del cesto de frutas permite elegir cuáles deben ser los frutos que deben ser retirados, pues estando en el mismo cesto es imposible que contamine a los demás. Esta doctrina se originó como limitante para detener el poder punitivo del Estado (Limitante al *IUS PUNIENDI*) por cuanto es la Fiscalía que, a través del cuerpo policial, tiene mayor facultad de obtener pruebas mediante medios ilegítimos o violentando derechos fundamentales en pro, falsamente hablando, de la obtención de justicia. Sin embargo, existen casos excepcionales que recoge la doctrina con respecto a la admisibilidad de pruebas, que en primera instancia es catalogada como ilícita:

- **Descubrimiento inevitable.** - Esta doctrina indica que la prueba obtenida directamente de una prueba o actuación ilícita será lícita, siempre y cuando la parte procesal interesada demuestre que esta misma prueba pudo ser obtenida por otro medio lícito.
- **Fuente independiente.** - Implica que toda prueba obtenida de datos o información que no estén derivados de una prueba ilícita, no deben ser privados de eficacia probatoria, inclusive si hace referencia a hechos que podrían acreditarse por la actuación en caso de ser lícita (Luengo, 2008). Más que una excepción como tal es una aclaración, pues esta doctrina hace referencia a que si, además de toda la prueba obtenida de manera ilícita, se logra acceder a la misma por una fuente aislada que no violenta ningún derecho, deberá considerársela válida.

Frente a la prueba ilegal, la que carece de algún requisito de forma, será el juez quien determine si el requisito que falta para la admisibilidad o producción de la prueba es esencial o no, es decir si es subsanable o no. En él radica el decidir pues “toda vez que la omisión de alguna

formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba (Corte Suprema de justicia de Colombia, 2005).

Para la admisibilidad y valoración de prueba ilegal, es el juzgador quien deberá motivar la trascendencia tanto del elemento probatorio a analizar como si la falla que lo vuelve ilegal es de igual manera trascendental o es un mero formalismo. Siendo este último caso, el juzgador deberá ponderar y admitir la prueba ilegal en virtud de lo dispuesto en la Constitución en el Art. 169: “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

1.12.9 La prueba y el derecho a la defensa

De igual manera, Devís Echandía (1978) califica a la prueba judicial como “conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso” (p. 15). Rompiendo la idea de que la prueba se limita a ser una pieza material o testimonial aportada por las partes para probar un punto. En atención a lo citado por Echandía con respecto a las diversas etapas que atraviesa la prueba, están las siguientes:

Obtención, admisión de la prueba.- La obtención probatoria responde a las preguntas de ¿dónde se obtuvo? Y, ¿cómo se obtuvo?, ligadas al medio y método empleado. En líneas generales, para la obtención de una prueba, no se pueden contravenir los principios constitucionales y esta obtención debió haberse hecho por medios legales. Con respecto a su admisibilidad, para que proceda en tal sentido la prueba obtenida debe, además de respetar los lineamientos constitucionales y legales, cumplir con los requisitos y solemnidades mínimas designadas para cada medio probatorio. El no cumplimiento de todos los requisitos deja en tela de duda con respecto a su veracidad y licitud y, por ende, no podría ser admitida.

Producción de la prueba.- Una vez admitida la prueba dentro del proceso, la misma deberá también seguir lineamientos para ser correctamente producida: los mismos incluyen al principio de publicidad y contradicción de la prueba. Dentro del sistema probatorio nacional, los procesos son orales, lo cual obliga a tener que, además de exhibir públicamente la prueba, en caso de una documental, leer a viva voz la parte pertinente para conocimiento de la contraparte y del juez.

Asunción de la prueba. - La asunción es aquel momento en que el Juez, a través de sus sentidos, conoce la prueba. Es el primer contacto que tiene con la misma, anterior a su análisis o valoración.

Apreciación o valoración de la prueba y su admisibilidad. - Al decir que probar es hacer conocidos los hechos para el Juez, es este quien tiene la responsabilidad de valorar la prueba. A través de esta valoración, actividad que este realiza para obtener la convicción suficiente, que va a poder motivar correctamente su decisión al momento de administrar justicia. Por tanto, la valoración de la prueba es la pieza clave para que funcione el sistema probatorio. La valoración también cumple con normas procesales, pues no puede desatenderse a la prueba o valorarla de manera aislada. Todas las pruebas aportadas tanto para probar el hecho como para desvirtuarlo deberán ser consideradas por el juzgador al momento de motivar su resolución.

Con respecto a la valoración de la prueba, la doctrina las ha clasificado de la siguiente forma (Echandía, 1997):

- Libre convencimiento: Permite al juez libremente apreciar y valorar las pruebas, basado en la lógica y su experiencia.
- Tasa legal: El juzgador se limita a seguir reglas previamente establecidas para su valoración, reina el principio de legalidad.
- Mixto: Es una combinación de los dos métodos anteriores.
- Íntima convicción: El juzgador valora con base de su discrecionalidad.
- Certeza moral: El juzgador resuelve con base a su conciencia.

En la actualidad, en Latinoamérica, el sistema de valoración de prueba más aceptado es el mixto o conocido también como Sana Crítica, el mismo que al depender de procesos lógicos, la dificultad de cada valoración dependerá del caso concreto; no pueden establecerse reglas taxativas con respecto a cómo se valorará, pues se estaría regresando a la tasa legal. A su vez estos procesos lógicos sí deben tener una fundamentación que no contraríe el ordenamiento jurídico para que no desemboque en un abuso por parte del juzgador.

El direccionamiento lógico o no que pueda realizar el juzgador dependerá, de cuánto las pruebas lleven al mismo a presumir un hecho como cierto. Dentro de la Sana Crítica, el Juez, de las pruebas aportadas llevará su intuición con los preceptos del razonamiento lógico, sumado con

lo que establece la normativa vigente y, finalmente, lo cotejará con sus experiencias para dar con la verdad.

1.13 Los Ajustes Razonables

Los ajustes razonables son una ruptura a la igualdad formal que, en términos generales debería existir entre todos, pues a pesar de que la situación acusada no fuese concebida con finalidades de establecer distinciones, al producir incapacidades de acoplamiento por parte de algún grupo o individuo, es necesario acudir a un trato diferenciado para poder llegar a una igualdad material.

Los ajustes razonables, dentro del derecho, se aplican como una técnica jurídica en la resolución de conflictos a favor de las personas con discapacidades, pues a pesar de la existencia de acciones afirmativas a favor de ellos para evitar discriminación y, la carga negativa que su propia condición le otorga, se evidenció que estas medidas generales y sin un estudio con respecto a la persona y sus necesidades dentro de la sociedad, volvió al individuo un mero receptor de derechos, quitándole la calidad de persona ante la sociedad (Quinn, 2009).

1.13.1 Definición de los ajustes razonables

Cayo (2012) se refiere a estos ajustes como “una actitud positiva” que tiene el sujeto obligado a realizar las modificaciones, puesto que implica un despertar social en dicho sujeto o institución con impacto social sobre la heterogeneidad de las personas. A su vez, además del cambio estructural, este cambio de enfoque debe generar un entorno de seguridad y protección de derechos para con el sujeto con discapacidad. Por otro lado, el glosario del informe Bouchard-Taylor de Canadá lo define como “un acuerdo que se enmarca en el ámbito jurídico a nivel jurisprudencial, que busca una relajación de la aplicación de una norma o de un estatuto en favor de una persona o grupo de personas en peligro de discriminación” (Bouchard-Taylor, 2008, 289).

1.13.2 Origen histórico

La noción de los ajustes razonables se origina en América del Norte: Estados Unidos y Canadá, en los años sesenta del siglo pasado, para evitar la discriminación hacia los grupos religiosos y/o población vulnerable, fundamentándose en el hecho de que solo a través de estas medidas se podría lograr un pluralismo integrador dentro de sociedades democráticas

interculturales. A pesar de que inició como una enmienda a los conocidos *Civil Rights*, relacionada a la diversidad cultural y religiosa, fue tras la expedición de la *Equal Employment Opportunity Act* en el año 1972, que tenía como fin combatir la discriminación en el área laboral (Finsterbusch, 2016), que empezó popularizarse, precisamente porque el área de enfoque abarcó un tema que afectaba a más personas. Si bien la discriminación en el área laboral iba enfocada únicamente a los mismos temas religiosos, con el pasar de los años terminó abarcando la discriminación hacia las personas con discapacidad, ganando así espacio y atención dentro de los tribunales.

En Canadá, su inclusión dentro del campo jurídico se dio en los años ochenta, a través de leyes y cartas “cuasi constitucionales” que garantizaban el derecho a la igualdad y, por deducción lógica buscaban eliminar cualquier práctica discriminatoria. Dentro de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades se definió de manera más formal la prohibición de discriminación, especialmente cuando se tratare de temas sobre raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o deficiencias; posteriormente la jurisprudencia determinó que en estos casos particulares, donde se evidenciara un acto discriminatorio hacia un grupo vulnerable, existía una obligación de hallar una solución, caso contrario, produciría una discriminación indirecta en perjuicio de un derecho fundamental (De Campos, 2011).

En el año 2006, las Naciones Unidas aprobaron la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde se realizó un cambio de enfoque con respecto a, ¿quién es la persona con discapacidad? Y, ¿cuál es la ayuda que necesita? Así, se los dejó de ver como objeto receptor de ayuda y se concluyó que más que una ayuda permanente, se necesitan romper las barreras sociales que les impiden ser incluidos en la sociedad: se les otorgó el rol de protagonistas como sujetos de derechos. La necesidad de este cambio de enfoque se dio porque “el modo de concebir la discapacidad condiciona la respuesta que la sociedad ofrece a la misma” (Biel, 2009, p.11), siendo el Estado quien tiene la responsabilidad de cambiar y mostrar aperturas a las personas con discapacidad. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos y políticas inclusivas, existen barreras que no son sencillas de remover, pues a pesar de no ser discriminatorias, a la persona por su condición le resulta insuficiente para poder alcanzar la inclusión, situaciones donde son indispensables los ajustes razonables.

1.13.3 Elementos

Los ajustes razonables son un mecanismo de protección supletorio que se deberán aplicar en caso de que “fracase el dispositivo de accesibilidad universal y su presupuesto el diseño para todas las personas” (Cayo, 2012, p.166). Sin embargo, para evitar caer en absolutos y aplicaciones desmedidas de ajustes frente a cualquier tipo de inequidad, Christian Finterbuch (2016) en su artículo titulado: “La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de los Derechos Humanos” destacó una serie de elementos constitutivos para la correcta y oportuna aplicación de los ajustes razonables:

Del acto

- La existencia de un acto u omisión por parte de una norma o procedimiento aplicada a un público en general o la sociedad.
- Que, en una primera lectura, el acto no sea contrario al principio de igualdad.
- Que el acto violente el principio de igualdad al aplicarlo en una situación específica frente a un grupo específico de personas.

Del ajuste: En este sentido, Luis Cayo, (2012) en su texto “La configuración jurídica de los ajustes razonables”, señala que los ajustes deben actuar para transformar y adaptar la situación específica de la persona con discapacidad, con la finalidad de que se subsane la indefensión en la que se encuentra; acomodando la aplicación de esta norma o procedimiento para el beneficio de la persona. Entre los elementos que debe cumplir este ajuste están:

- Que sea una conducta positiva de transformación del entorno (elemento fáctico del cambio).
- Debe remover de manera efectiva el impedimento de la inclusión y participación de las personas con discapacidad con respecto al resto de personas (elemento de individualización y satisfacción de las particularidades).
- Debe determinarse hasta qué punto la situación de discapacidad afecta su interacción con el medio y que no hay otra medida que sirva para subsanar la afectación (elemento de subsidiariedad).
- No debe significar una carga desproporcionada para quien deba realizar las adecuaciones pertinentes teniendo en cuenta los posibles costos de la medida, efectos

discriminatorios que implicaría la no aplicación de la medida, y la estructura o características de quien debería ponerla en práctica.

- Si bien es subjetivo referirse por lo “razonable”, este no se limita a impedir una carga indebida para el sujeto activo, que este ajuste o esfuerzo sea tomado como un sacrificio que no implique el desgaste máximo del individuo, sino el promedio de una persona (elemento de carácter razonable).
- Su finalidad y, por tanto, las medidas están estrictamente ligadas a la inclusión (elemento de garantía del derecho a la igualdad).

De los sujetos: Con respecto al sujeto activo de la obligación -quien debe realizar la adecuación- debe entenderse además que la razonabilidad de la exigencia va ligada también a las medidas que estén en su poder aplicar (Cayo, 2012). El sujeto pasivo de la obligación -el beneficiario del ajuste- debe ser alguien con algún tipo de discapacidad que incluye: deficiencia física, mental intelectual o sensorial a largo plazo.

En resumen, para poder aplicar un ajuste razonable se debe obedecer a tres criterios fundamentales: el Estado debe demostrar que dicha norma tiene fines legítimos en términos generales, que exista un balance razonable entre los medios que se emplearían para subsanar la diferencia y la finalidad, y que no existe otra medida que pueda cumplir dicho fin.

1.13.4 Los ajustes razonables en relación a otros grupos vulnerables

Con base a los antecedentes expuestos, se podría creer que cuando hablamos de ajustes razonables nos referimos a un criterio exclusivamente reglado para el beneficio de las personas con discapacidad; sin embargo, dichos parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad han trascendido al punto de ser tomados como un estándar y referente, con el fin de proteger a otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Dentro de la Convención sobre los Derechos para las Personas con Discapacidad, en la observación número 6 (2018), referente a la igualdad y no discriminación, el Comité recuerda la obligación de los países miembros de las Naciones Unidas de proteger a sus habitantes de cualquier discriminación. Una de las formas que dicha convención propone para que se elimine la discriminación es a través de los ajustes razonables que ya han sido estudiados. Es de tal manera que, realizando una analogía de casos, han sido varias Organizaciones Internacionales las que han

implementado este término como modificaciones en beneficio de otros titulares en condición de vulnerabilidad, que están sufriendo cualquier tipo de discriminación.

A continuación, se desarrollará los escenarios más notables:

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). - Actualmente, la CIDH ha dejado de ver a la discapacidad desde una perspectiva enteramente médica para adoptar un modelo social, el cual: “entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre la características funcionales de una persona y las barreras en su entorno” (Furlan y Familiares, 2016). Es decir, el medio en el cual uno se desarrolla, si impone barreras para el ejercicio de derechos y oportunidades de la persona, es también una discapacidad.

Basados en lo anteriormente expuesto, la Corte ha concluido que el vivir con enfermedades catastróficas o padecer de algún impedimento que marque socialmente al individuo, como la infertilidad biológica, pueden ser también consideradas discapacidades en cuanto lleven como resultado a impedir el libre goce de derechos. (García, 2019).

Organización internacional del Trabajo (OIT). - En el año 2017, la OIT elaboró una guía con disposiciones para fomentar la igualdad e inclusión a través de “ajustes” en el lugar de trabajo. La guía abarca cuatro categorías bajo las cuales prevé la eventual necesidad de aplicación de un ajuste razonable, esto es: trabajadores con discapacidad, trabajadores con VIH, trabajadoras embarazadas y/o con cargas familiares, y trabajadores que profesan una determinada religión o creencia. Sin embargo, sugiere analizar cualquier caso concreto que signifique una eventual discriminación, mencionando como ejemplo a la discriminación por identidad de género. Esto en virtud de que, para los intereses de la OIT, la finalidad de los ajustes razonables debe estar encaminada a proporcionarle al trabajador una condición digna y accesible para poder ejercer sus funciones y, de igual manera, proporcionarle al empleador de los mecanismos y criterios de adaptación que debe seguir para lograrlo, sin que signifique una carga desproporcionada para él.

Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. - En su artículo 4 señala la necesidad de volver a las personas mayores titulares, de medidas afirmativas y ajustes razonables para promover su plena “integración social, económica, educacional, política y cultural”; inspirados en el modelo social de discapacidad, ya reconocido por la CIDH.

1.13.5 Ajustes razonables y acciones afirmativas

Si bien ambas acciones benefician a los mismos sujetos quienes se encuentran en un grado de vulnerabilidad, los ajustes razonables aun cuentan con límites en cuanto a su aplicación, pues la jurisprudencia ha abarcado a personas con diferencias de carácter religioso/cultural y personas en condición de discapacidad y, las acciones afirmativas incluyen una mayor cantidad de grupos vulnerables.

La finalidad de ambas medidas es la de asistir, pero en la forma en que se hace la asistencia es que radica la diferencia: las acciones afirmativas se tratan de medidas que buscan la igualdad material de todo el colectivo, ignorando las individualidades de sus miembros.

Por otro lado, los ajustes razonables buscan crear medidas para casos concretos y condiciones de desigualdad individuales, concentrándose más en la persona que en el colectivo (Bolaños, 2014).

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. Asimetría Jurídica

Desde el origen de la palabra, la asimetría implica la ausencia de simetría, esto es un contraste entre o una o más variables que aparentemente deberían estar en igualdad de condiciones. Se rescata como un término neutro en comparación con la inequidad o desigualdad que van más encaminados a una denuncia negativa frente a situaciones no iguales.

Particularmente dentro de las relaciones humanas, la asimetría es consecuencia de la propia interacción social a la cual se exponen a diario las personas. Es imposible, partiendo del punto de que cada persona es un individuo único, irrepetible, que haya siempre una armonía con respecto a los demás y no empiecen a aflorar diferencias.

Dentro de la teoría de conjuntos y de la lógica relacional de Baldwin (1978), se identificaron cuatro tipos básicos de asimetría de poder, donde la característica que se repetía era la de la supremacía del primer sujeto sobre el segundo, a pesar de la variable de las circunstancias:

- La asimetría de causación: Donde el sujeto A ejerce poder sobre el sujeto B, pero el sujeto B no ejerce ningún tipo de poder sobre el sujeto A.
- Desequilibrio de influencia: Donde ambos sujetos ejercen poder, pero el sujeto A ejerce más poder sobre el sujeto B.
- Beneficios desiguales: Donde en un intercambio cerrado entre sujeto A y sujeto B, el sujeto A obtiene más provecho que el sujeto B.
- Distribución desigual del poder: Donde en un intercambio abierto, en el que interactúan varios sujetos, el sujeto A obtiene más poder que el sujeto B.

El origen de la asimetría para algunos filósofos se resume en dos tipos de lotería que definen al hombre al momento de nacer: la lotería natural y la lotería social (Rawls, 1921). Se usa el término de lotería por la analogía con el azar y porque se cuenta en manos de un tercero. El primer tipo se enfoca en determinar las condiciones propias con las que nacerá el individuo, tanto capacidades como características físicas, emocionales y psicológicas; mientras que lo social, se enfoca en cuál

será el contexto social en el cual se desarrollará: económico, cultural, religioso. La combinación de ambos es lo que definirá en gran medida las expectativas de vida y desarrollo de la persona.

De igual manera, Rawls propone cuatro etapas para poder llegar a una sociedad justa dentro de una sociedad regida por un sistema de derecho, siendo estas: primero el reconocimiento de los principios de libertad e igualdad, segundo la existencia de una Constitución política destinada para regular la convivencia en sociedad, tercero la creación de leyes que tengan como base la Constitución y finalmente que estas leyes sean aplicadas en todos los tribunales y posiciones de gobierno. Todas estas fases deben estar vinculadas de manera directa o indirecta con los principios de justicia, libertad e igualdad.

Un recorrido histórico a los tiempos clásicos lleva a analizar que hubo un tiempo en que no existía proceso, solo la justicia de propia mano, quienes tenían poder eran quienes podían disponer libremente de las libertades y vida de las personas. Es así como la historia de los orígenes de los derechos humanos lo gráfica, como una lucha entre dos clases, el oprimido y quien ostenta el poder (Sarango, 2008). Por tanto, fue la necesidad de calmar estas guerras lo que llevó a los gobernantes a ceder su poder absoluto en pro de la paz, como ejemplo está la suscripción de la “Carta Magna de las Libertades de Inglaterra” en el año 1215, donde los nobles, declarándose en rebeldía contra la monarquía, obligaron al Rey a concederles y respetarles libertades como las de: nadie puede ser apresado o privado de sus derechos sin un juicio previo e imparcial, a ser oído y a que se siga un debido proceso legal, creando de esta manera un límite al poder del rey (Camargo, 2000).

La historia también arroja otro evento con relevancia mundial, la Revolución Francesa de 1789, donde se terminó de consolidar el respeto al debido proceso en letras de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que posteriormente fue agregada a la Constitución del mismo país en el año de 1791. La Constitución de Filadelfia de 1787 instauró la práctica del llamado juicio equitativo e imparcial que no es más que otra forma de garantizar la garantía del debido proceso, eso amparado en la sexta enmienda que otorga al acusado, el derecho de un juicio a cargo de un jurado imparcial y a conocer el motivo de su acusación (Camargo, 2000).

Finalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948 adoptó la Carta Universal de los Derechos Humanos, como un texto con características universales con respecto a qué debía ser un juicio justo, equitativo e imparcial; y a nivel más cercano y de aplicación más

directa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José Costa Rica del 22 de noviembre de 1969.

Dentro de la Constitución Nacional del año 2008, el debido proceso está enmarcado dentro de los derechos de protección, entre las garantías básicas para todo proceso. Este calificativo de “básico” es comprensible, inclusive consecuente con la carga histórica expresada en líneas anteriores, pues se puede concluir que el debido proceso contiene el espíritu de la lucha por eliminar las desigualdades sociales y asimetrías de poder entre quienes fueren a encontrarse dentro de un proceso, brindándole igualdad y paridad de armas.

La Corte Constitucional sostiene que: “el debido proceso se constituye en el axioma madre, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar” (Sentencia 015-16, 2016); por lo que, no contar con una garantía que tutele el derecho al debido proceso en sede jurisdiccional, implicaría restarle importancia a este derecho-garantía y como tal, dejar en indefensión a las personas que dentro de un proceso jurisdiccional vean sus derechos vulnerados, permitiendo al Estado también cumplir con las obligaciones contraídas por el mismo, al ser signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2. El debido proceso en la Constitución

Como ha sido expuesto y definido por la doctrina, el debido proceso tiene su naturaleza en la lucha contra la desigualdad de clases, dicho sentir es compartido por la Constitución de 2008 (de aquí en adelante CRE), al ser garantista de derechos y principios y, promover el respeto y reconocimiento de estos en su texto. Al respecto, dentro del título II, capítulo primero, denominado “Principios de aplicación de los derechos”, se encuentra el mandato constitucional de respetar la igualdad entre todos, frente a todos. El art. 11 en su numeral dos expresa que “todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, sin embargo, en sus líneas subsiguientes se reconoce de manera tácita que no todas las personas necesariamente pueden ser tratadas como iguales.

Tal como en lo revisado dentro de los ajustes razonables, existe una diferencia entre la igualdad formal y la igualdad material, siendo esta última la materialización del goce, goce al cual no todos los grupos sociales pueden acceder. Estos grupos, denominados también como

vulnerables, son aquellos que por su naturaleza y por los antecedentes socio históricos, se han encontrado en situaciones en las cuales sus derechos han sido vulnerados y explotados.

Lo primero que la Constitución hizo para poder protegerlos fue reconocerlos, teniendo en el art. 35 del mismo cuerpo legal, la enumeración de las personas y grupos de atención prioritaria, donde se incluyen los siguientes: personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas. Frente a todas estas personas, el Estado tiene el deber de brindarles atención prioritaria y también, deberá “adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (art. 11 numeral 2, tercer inciso CRE). Así que más allá de merecer protección, estos grupos están constitucionalmente respaldados por acciones afirmativas con el fin de eliminar desigualdades.

Con respecto a la igualdad dentro del debido proceso, específicamente al derecho a la defensa, el art. 76 de la CRE reconoce la garantía de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. ¿Cómo se procura la igualdad de condiciones dentro de un proceso? Permitiendo el libre y gratuito acceso a la justicia en primer lugar, que va acompañado a la posibilidad de acceder a un defensor público gratuito y en igual sentido, a un traductor en caso de ser necesario, pues es el dinero uno de los mayores limitantes para actuar dentro de la sociedad y al haber identificado aquello, es que se ha brindado este beneficio de la gratuidad. Sin embargo, ¿estos antecedentes son suficientes para garantizar una igualdad material en un litigio frente a grupos vulnerables? No se puede asumir que únicamente por poder acceder a la justicia automáticamente se genera un estatus de paridad de armas entre las partes procesales, pues a pesar de que el debido proceso contempla reglas generales y objetivas, no se encarga de resolver las desigualdades preexistentes.

Al respecto, de alguna manera el Código Orgánico General de Procesos (de ahora en adelante COGEP), ha recogido adaptaciones que benefician a los grupos vulnerables dentro de un proceso judicial, entre ellas tenemos:

- Principio de celeridad y términos más cortos en juicios que involucren a niños y adolescentes.
- Improcedencia de la figura de abandono en temas de niñez y adolescencia.

- Inversión de carga de la prueba en materia de niñez, con respecto a quien corresponde probar los ingresos del padre.
- Principio *indubio pro hominen* en beneficio de las personas con discapacidad y de los niños y adolescentes.

Estos casos excepcionales sobre cómo proceder dentro del COGEP con grupos vulnerables, se concentran en la necesidad de resolver con premura las causas de niños y adolescentes, por la vulnerabilidad de estos, pero no son más que generalidades, pues la velocidad con la que avanza un proceso es insuficiente, si no garantiza que el mismo se desarrolla en un campo de igualdad de condiciones. El solamente contar con un abogado y dar inicio a una acción en persecución de un derecho, no significa que estos vacíos estén resueltos.

3.3. La prueba dentro del ordenamiento Jurídico.

El principio de supremacía constitucional obligó al resto del ordenamiento jurídico a cambiar sus estándares y abandonar el legalismo, a nivel procesal se profundizó lo concerniente al debido proceso. El artículo 76 de la CRE establece en su cuarto numeral que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o a la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. En ese sentido, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) ha incluido entre los principios para la prueba penal, que manifiesta: “toda prueba o elemento de convicción obtenido con violación a los derechos establecidos en la constitución (...) carecerá de eficacia” (Art 454 # 6 COIP); inclusive existen actuaciones que al violentar derechos fundamentales como privacidad, intimidad, son tipificados como delitos.

Con respecto a los juicios no penales, la regulación que hace el COGEP es similar, pues establece que la prueba para ser admitida deberá reunir requisitos de:

Pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley. (...) La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley. Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. (COGEP art. 160)

En resumen, el debido proceso en materia probatoria establece que un medio probatorio para ser admitido como válido debe: ser pertinente, útil y conducente, no debe violentar derechos

constitucionales tales como la privacidad, la dignidad humana, no debe contravenir a la Constitución ni a otro cuerpo legal y no deberá ser obtenido por simulación, fuerza, dolo, soborno.

La etapa de la prueba, regida también por el debido proceso, es probablemente la parte fundamental de un juicio, pues su motivo de ser es el de llevar al juzgador al total convencimiento de lo que se pretende. De la lectura de lo establecido en el COGEP con respecto a la admisibilidad de la prueba (art. 160 en adelante), encontramos que hay ciertos medios probatorios que, para que gocen de plena eficacia deben atravesar por procesos que requieren una inversión económica, concluyendo de esta manera que estos requisitos constituyan un impedimento material para que una persona en situación de vulnerabilidad pueda prosperar en un juicio. El acceso gratuito a la justicia no implica consigo el acceso gratuito a la prueba, es decir, la idea de poder acceder de manera gratis a la justicia es una ilusión que se confronta con la realidad, de que solo quien tiene acceso pleno a los medios necesarios puede dar con una sentencia justa.

3.3.1. La Eficacia Probatoria

La eficacia probatoria se puede abarcar desde dos puntos: desde el punto de vista del objeto que son los medios probatorios y desde el punto de vista de los sujetos que son las partes. Las reglas con respecto a la carga de la prueba se encuentran en el art. 169 del COGEP, donde queda establecido de quién es la responsabilidad y obligación de demostrar con pruebas sus pretensiones y contradicciones. El sistema procesal actual también es público y tiene el principio de preclusión y contradicción, evitando cualquier tipo de prueba “sorpresa” o “de último segundo” para darle a las partes igualdad de tiempo y condiciones para prepararse ante lo que presenta el otro.

Como filtro a la posible extensa cantidad de pruebas a presentar junto con las demandas, pues no hay un número límite, se establecieron criterios de admisibilidad, esto es, que toda prueba presentada, al momento de anunciarse, debe justificarse la pertinencia de esta, la cual debe tener una relación directa con el objeto de controversia.

La eficacia probatoria dentro del proceso está en poder demostrar la realidad de los hechos controvertidos, a través de pruebas que además de ser pertinentes, deben cumplir con todos los requisitos de admisibilidad, siendo estos los constantes en el art. 160 del COGEP:

- **Licitud:** La prueba deberá haber sido obtenida de manera legítima, sin que exista violación de constitución o ley para ello, de igual manera la prueba debe recaer

sobre objeto lícito. Con respecto a cuál es la licitud legal que se enuncia, más adelante se observará que cada medio probatorio tiene sus características y requisitos específicos para su eficacia.

- **Pertinencia y conducencia:** La prueba presentada deberá estar encaminada y relacionada de manera directa o indirecta con los hechos controvertidos, además de que en su contenido debe llevar al convencimiento al juzgador, debe tener una fuerza de evidencia.
- **Idoneidad:** Hace referencia a que el medio probatorio no adolezca de ningún vicio que pueda perjudicar objetividad para cumplir con la finalidad de probar el hecho. Como ejemplo están los documentos defectuosos, a los cuales hace referencia el art. 197 del COGEP que indica que, podrá ponerse en duda la idoneidad cuando el documento contenga alteraciones, tachas o exista alguna duda razonable con respecto a su integridad. De igual manera el COGEP permite cuestionar la idoneidad e imparcialidad de las declaraciones de peritos (art. 222 del COGEP) y de los testigos, en cuanto a su calidad de testigo directo o referencial y las causales de falta de idoneidad que indica el propio art. 189 del COGEP.
- **Utilidad:** Va encaminado a qué tanto servirá al juzgador dicho elemento probatorio para llegar a una decisión debidamente motivada. En este sentido, funciona como un complemento a los requisitos de pertinencia y conducencia, pues si aún, dichos elementos están relacionados y pueden llevar al convencimiento del juzgador, si solo proporcionan una leve certeza, no resulta útil.
- **Necesidad:** La necesidad de la prueba la deciden las partes, pues solo deberán ser probados los hechos alegados por las mismas. En concordancia con el principio dispositivo y la imparcialidad que debe tener el juez, él no puede aumentar hechos que considere deban probarse si han sido aceptados por las partes, ni tampoco considerar como una prueba necesaria conocimiento propio y externo con respecto a los hechos controvertidos. Por regla general todo hecho alegado tiene la necesidad de ser probado, con excepción del listado proporcionado por el art. 163 del COGEP:

Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvención, o los que se determinen en la audiencia preliminar; los hechos imposibles; los hechos

notorios o públicamente evidentes; y, los hechos que la ley presume de derecho.

La eficacia probatoria, con respecto a los sujetos procesales, está ligada a quien tiene la obligación de probar. En atención al principio dispositivo, son las partes quienes deben impulsar el proceso siendo quien tiene la carga principal el actor y de manera subsidiaria el demandado si acaso llegase a afirmar explícita o implícitamente un hecho controvertido. Si bien el Juez dentro del proceso de litigación oral que incorporó el COGEP es un ente activo, debe mantenerse en una posición de tercero alejado en lo correspondiente al impulso, el cual pertenece a las partes. La actividad del Juez va encaminada a hacer prevalecer garantías y derechos fundamentales, a respetar el debido proceso y evitar abusos entre los litigantes.

La eficacia probatoria con respecto al objeto, como se mencionó en términos generales, guarda relación con los medios probatorios. Cada medio de prueba tiene requisitos diferentes para su validez. Al respecto, además de enunciar cuáles son los medios probatorios que contempla el COGEP, se hará hincapié cuando estos requisitos que la ley exige vayan ligados a una necesidad de inversión económica:

Prueba testimonial. - Se encuentra a partir del art. 174 del COGEP hasta el 192 inclusive. Dentro de la prueba testimonial se encuentra la declaración de parte tanto de actor como demandado, juramento decisorio, juramento diferido y declaraciones de testigos. Al ser un medio de prueba que requiere la presencia física del declarante, no es necesario ninguna inversión económica para poder desarrollar correctamente dicha prueba. Como único caso puntual que contempla el COGEP es el del art. 192 de este mismo cuerpo legal, que indica que en los casos que se requiera la presencia de un testigo que resida en otro lugar y no pueda realizarse la comparecencia por medios telemáticos, los costos de traslado y permanencia del testigo correrán por parte del solicitante.

Prueba pericial e inspección judicial. - El COGEP contiene las reglas generales con respecto a estos medios probatorios del art. 221 al 232. Las inspecciones judiciales y todo medio probatorio que incluya la intervención de un perito se traducen en la necesidad de cancelar los honorarios de este. Los honorarios del perito se encuentran regulados en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, en su art. 29 donde consta un cuadro denominado “Tabla de honorarios por especialidad y actividad” y más adelante, dentro del mismo artículo consta un

apartado con criterios para la fijación de estos honorarios, donde en su último criterio de razonamiento indica: “En ningún caso se fijará como honorarios periciales menos del valor mínimo ni una cantidad mayor del valor máximo fijado para cada rango”, dejando establecido que además de someterse a la tabla, el monto será finalmente fijado por el Juez o autoridad competente.

En promedio, el mínimo de los honorarios del perito es la mitad de la remuneración básica unificada, y como máxima, dependiendo de la materia, hasta diez veces la remuneración básica unificada, los mismos además deberán ser cancelados en un porcentaje 80% - 20% con respecto al momento en que se realiza el peritaje. La finalidad de la pericia es brindarle al juzgador una apreciación correcta de algún conocimiento que por su grado de tecnicismo le sería imposible acceder o validar por su propia cuenta; es el informe elaborado por un experto en un lenguaje comprensible, lo que permite al Juez llegar a este conocimiento. La obligación de cumplimiento del pago de los honorarios del perito corresponde a la parte interesada, existe un caso excepcional contemplado en el COGEP (art. 226), donde el pago de los honorarios de este correrá por cuenta del Consejo de la Judicatura, siempre que se cumpla uno de los siguientes requisitos: que la parte sea representada por un defensor público o demuestre tener escasos recursos económicos.

Prueba documental. - Con respecto a la prueba documental, se encuentra entre los art. 193 a 220 del COGEP, abarcando los documentos públicos y privados, observamos que esta naturaleza es lo que define la presunción de autenticidad que se les otorga. Los documentos públicos se reputan auténticos por el hecho de haber sido generados por una entidad pública ya sea de forma física (art. 205 del COGEP) o por medios electrónicos (art. 51 y 53 de Ley de Comercio Electrónico) necesitando, en ambos casos, únicamente cumplir con requisitos esenciales como son “nombres, cosa, cláusulas para conocer su naturaleza, lugar y fecha de otorgamiento y la suscripción de los intervinientes” (art. 206 del COGEP). La presunción de autenticidad es tal, que es la persona que alegue la falsedad de este, quien deberá probar que, efectivamente adolece de un vicio o alteración que acarree su nulidad (art. 54 Ley de Comercio Electrónico). Sin embargo, no todo documento público puede ser obtenido gratuitamente, pues además de la existencia de la documentación obtenida directamente de páginas estatales, como vendría a ser la información del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la que se encuentra registrada en la Superintendencia de Compañías, existen documentos públicos que debido a las solemnidades que deben cumplir y la afectación para algún tercero que eventualmente podrían tener, necesitan de la fe notarial y, en

resumidas cuentas, conlleva a una inversión económica. Como ejemplo de estos documentos públicos, podría mencionarse la autorización de salida del país de un menor, testamentos, declaraciones juramentadas, Acta de acuerdo de jubilación patronal, entre otros.

Por otro lado, los documentos privados son aquellos que han sido realizados “por personas particulares, sin la intervención del funcionario público alguno, o con estos, en asuntos que no son de su empleo” (art. 216 COGEP), y para su validez estas deben ser presentadas en original o en copia debidamente certificada. La presunción de autenticidad con respecto a los documentos privados solo es considerada para los documentos originales en físico, pues para que una copia o compulsas pueda cumplir con los requisitos mínimos de admisibilidad y ser considerada prueba plena, debe estar certificada por un Notario (art. 74 del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial); y sin importar que la necesidad de realizar la protocolización sea por voluntad de la persona, disposición legal u orden judicial, la misma tiene un valor monetario (art. 73 Reglamento de Sistema Notarial Integral de la Función Judicial). Igual suerte tienen los documentos privados que se encuentren materializados en cualquier soporte electrónico, como correos.

La existencia de los Notarios está contemplada y resguardada en la Constitución como depositarios de la fe pública, pues ayudan a velar por la seguridad jurídica, autenticidad y legalidad de los actos y documentos suscritos por las partes y resguardados bajo su poder. Sin embargo, es inevitable dirigir la atención a que esta labor requiere un “gasto elemental” para otorgar una solemnidad sin la cual, ciertos documentos no podrán ser presentados ni admitidos dentro de un proceso, en virtud de que se debe velar por la autenticidad de estos, frente a la posibilidad de que este pueda estar defectuoso, diminuto o alterado en una parte esencial (Art. 195 del COGEP). El gasto al cual se ha hecho alusión y al que obligatoriamente se debe incurrir corre por cuenta de quien está interesado en producirlos dentro del proceso.

Los únicos casos excepcionales son los contemplados en el art. 126 y 127 del reglamento referido, que se refieren a tarifas especiales para personas adultas mayores y para personas con discapacidad, donde la tarifa de los primeros será de un 50% sobre actos donde contengan su única y exclusiva declaración de voluntad, y para el segundo grupo, es una exención de pago del 100% del valor, este beneficio se podría extender al cónyuge, padres, hijos, hermanos o quien tenga a cargo la manutención de la persona con discapacidad.

De lo expuesto se evidencia que la obtención de cierta prueba auténtica y que cumpla con los requisitos de admisibilidad, sin importar lo trascendental de la misma dentro del proceso, depende de la capacidad económica del actor para poder obtenerla. El COGEP no contempla qué hacer en el escenario de que el actor no tenga el dinero suficiente para poder acceder a este tipo de pruebas, pues como también se dejó en claro, se presupone que las partes inician el juicio en igualdad de condiciones y tienen a su potestad la facilidad de obtener pruebas. El COGEP lo que contempla al respecto es una medida que grafica más como una reparación que una solución, al establecer el pago de las costas procesales, pero para la procedencia de costas, además de que necesita estar enmarcada en uno de los casos del art. 286 del COGEP, es insuficiente, pues las mismas serían restituidas al final del proceso, en la etapa de ejecución, cuando estos costos son realizados al inicio. El COGEP grafica el pago de costas, de alguna manera, como la consecuencia de una inversión que debe hacer el actor previo una sentencia favorable.

3.3.2. La Carga probatoria dentro del COGEP

El principio dispositivo, o llamado también el principio de iniciativa o responsabilidad de partes, nace desde el momento en que una de las partes propone la acción. Al ser las partes quienes tienen la iniciativa de proponer la acción, son estas quienes deben continuar con esta iniciativa de avanzar y resolver la acción. Al respecto la Corte Nacional menciona lo siguiente:

La carga de la prueba consiste en la obligación legal que tienen las partes de demostrar satisfactoriamente a los juzgadores acerca de la veracidad de sus afirmaciones sobre los hechos constantes en la demanda o en la contestación a la demanda si en ella existen afirmaciones explícitas o implícitas; por tanto, cada una de las partes está en el deber de actuar pruebas que permitan al juzgador establecer sin lugar a dudas los hechos para formarse un criterio y una decisión. (Sentencia 422-2012 Corte Nacional de Justicia, p.9)

Por tanto, la obligación que tiene la parte interesada de promover el proceso incluye no solamente darles movilidad a los actos procesales, sino a dar también la certeza al juzgador para que falle a favor de sus pretensiones. El Juez no puede asumir hechos que no han sido probados ni son parte de hechos públicos o notorios. Este deber implícito de promover el proceso obliga al actor, quien inicia el acto de proposición, a acompañar sus decires con los medios probatorios permitidos por la ley y que cumplan todos los requisitos de admisibilidad para probar y llevar al convencimiento. La contraparte tiene a su vez la capacidad de entrar a una inactividad probatoria

al responder con una negativa pura y simple, lo cual no le impide contradecir e impugnar la prueba del actor (art. 169 del COGEP).

3.3.3. El rol del Juez con respecto a la prueba para mejor resolver

La existencia de la prueba de oficio data del antiguo sistema inquisitivo propio de la Edad Media, enfocado al Derecho Penal, la misma se mantiene dentro del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) como una facultad jurisdiccional del Juez: “ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad” (COFJ art. 130 #10). El COGEP limita a la prueba de oficio llamándola, “prueba para mejor resolver” y mencionando que es una prueba de carácter excepcional, por tanto deberá tener una finalidad justificada que deberá constar debidamente motivada en la providencia en la cual la peticiona; contrario a otras legislaciones donde la prueba de oficio se encuentra a libre disposición del juzgador, por cuanto puede usarla para poner en igualdad de condiciones a las partes, que muchas veces son desiguales históricamente hablando.

La prueba de oficio, o para mejor resolver, debe tener dos finalidades: una práctica que es acercarse más al deber ser de justicia que debería perseguir toda resolución y una defensora, de evitar sentencias fraudulentas o con nulidades por deslealtad procesal por parte del demandado al querer, en primer término, negar poseer un medio probatorio que favorecería al actor, asegurando así además del primer punto, la igualdad entre las partes. Se podría considerar, en una primera lectura, que esta facultad del Juez violenta el principio dispositivo de las partes, pero el hacer una interpretación extensiva de dicho principio lo ubicaría en un rol totalmente pasivo, donde su única labor sería la de supervisar y dictar una sentencia, cuando con el pasar de los años su rol se ha ido puliendo al punto de ser una parte más que interviene activamente en el proceso. La normativa le otorga facultades y potestades que pueden ser utilizadas y no violentan la Constitución ni los derechos de partes; siendo una de las facultades del Juez, “esclarecer la verdad” (art. 160 del COGEP), está en su poder realizar las diligencias pertinentes para llegar a la misma.

La Corte Constitucional con respecto al activismo judicial señala que, el Juez es el “custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho, dando énfasis a la necesidad de defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad” (Sentencia 020-10-sep-cc); es decir que el juez dentro del proceso, además de revisar las formalidades legales, es el protector y garantista de que

se respeten condiciones justas que deberían envolver al proceso y a los principios del debido proceso para garantizar la igualdad de partes, solamente así se logrará la tutela judicial efectiva. El Juez trasciende de tener que revisar qué ocurre puntualmente entre las partes A y B y analiza cuáles deben ser las condiciones para una resolución justa y en derecho.

Con ello no significa que el Juez va a suplir los vacíos de una de las partes o que se parcializará, pues la prueba que solicitase no tiene como fin beneficiar a alguna de las partes, sino llenarse con una plena convicción con respecto a los hechos y la realidad de estos (COFJ 27, 130.10), los mismos que solo serían los propuestos por las partes. El que el juzgador incorpore puntos de controversia o violente directamente el alcance que las partes han dado al punto o medios probatorios, sería la violación del debido proceso.

De igual manera se podría considerar, erradamente, que la iniciativa de que el Juez aporte con medios probatorios violenta con el principio de igualdad por cuanto la prueba dispuesta por el juzgador, beneficiaría ciertamente a una de las partes; sin embargo, si vemos el origen y destino de este tipo de prueba, se observa que busca beneficiar al proceso y su finalidad de esclarecer la verdad, independientemente del beneficio que alguna parte pueda obtener. Tampoco violenta la igualdad, porque la prueba solicitada por el Juez no entra necesariamente en contraposición con la existente sino al contrario, la complementa. Precisamente para que se respete el principio de igualdad y el de contradicción, esta prueba puede ser impugnada y es puesta con conocimiento a la contraparte para que pueda pronunciarse al respecto.

La práctica de prueba de oficio incluye, además del anuncio por parte del Juez, la práctica de prueba a las que ha “renunciado” una de las partes a practicar posterior a su anuncio y admisibilidad, esto en virtud de que no se puede renunciar a una prueba que ya obra parte del proceso por el principio de la comunidad de la prueba. Existen criterios judiciales, que, si bien son aislados y no constituyen jurisprudencia por no tratarse de fallos de triple reiteración, sirven como motivación al porqué es procedente la práctica de prueba por el Juez, aún por sobre la negativa y renuncia de una de las partes.

Dentro del juicio sumario por pago de haberes laborales 18371-2018-00173, el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua señala que:

El fin de la prueba es el interés público relacionado a la administración de justicia y al esclarecimiento de la verdad de los hechos, por lo cual no le corresponde a la parte procesal determinar si una prueba que interese a los fines del proceso debe ser o no aducida, sino que el Juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso; e igualmente significa que una vez solicitada la práctica de una prueba por una de las partes, carece de facultad para renunciar a su práctica, si el Juez la estima útil y que si fue ya practicada o presentada, no puede renunciar a ella para que deje de ser considerada por este.

En este juicio por impugnación de visto bueno, las partes procesales, entre otras cosas, dentro del objeto de la controversia se disputa el pago o no de remuneraciones pendientes. La parte actora, dentro de su demanda acompaña documentos sobre los cuales reconocerá su firma y, de manera subsidiaria a la acción, la intervención de un perito grafológico. La contraparte en su contestación también solicita que la actora reconozca su firma en otros documentos, sin embargo, no solicita la práctica de la pericia grafológica. Debido a este descuido por parte de la empresa, la actora desiste de su prueba con respecto al informe del perito grafológico y sus propias firmas.

Dentro de la audiencia de apelación, el tribunal resuelve que debe primar dentro de los procesos el principio de la verdad procesal, por tanto, no se puede desistir de una prueba solo porque tras darse cuenta de que, a pesar de que fue uno mismo quien la solicitó, le podría traer más perjuicios que beneficios. Siguiendo ese orden de ideas, el Tribunal de alzada dispuso como prueba de oficio la práctica del informe grafológico del cual se había desistido en primera instancia, para que la parte actora reconozca su firma en todos los documentos controvertidos, evidenciándose así que dentro de uno de los documentos que había negado firmar, se encontraba una firma de su autoría.

Dentro del juicio sumario por pago de haberes laborales 09359-2020-01405, la jueza *a quo* expresa lo siguiente en su resolución:

Si bien es cierto que el actor no aportó el documento de finiquito que es materia de controversia, sin embargo este documento fue incorporado como prueba por la accionada, anunciada como prueba y admitida por la Juzgadora en audiencia, siendo un acto de deslealtad la acción ejercida por la defensa de la accionada en audiencia, al expresar que desistía de la práctica de esta prueba del acta de finiquito para que se quede el actor sin esta prueba y así la Jueza este impedida de declarar el derecho reclamado. La Jueza considera

que, al estar incorporado el documento de finiquito, anunciada y admitida la prueba, esta constituye un medio de prueba obtenido por los medios legales, y aquello es suficiente para que la Juez la considere para su análisis del caso, en atención a nuestra Constitución de la República que señala en su Art. 169 que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” En aplicación a este principio constitucional y por cuanto la accionada se ha referido sobre el acta de finiquito en la contestación que dio a la demanda, su no práctica injustificada en audiencia por la defensa de la accionada, no le impide su análisis a la Juzgadora.

En este proceso de carácter laboral también se ventilaba una impugnación a un acta de finiquito, la misma que, por un descuido, a pesar de haber sido anunciada por la parte actora no fue adjuntada. Sin embargo, la parte demandada al momento de contestar su demanda la reconoció, anunció y adjuntó. En esta situación, dentro de la audiencia única, la parte demandada una vez más anunció el acta de finiquito, pero ya luego de dictado el auto interlocutorio de admisibilidad de prueba y haber iniciado la fase de producción, la empresa decide desistir de la práctica de esta para dejar en indefensión a la parte actora y que no tenga cómo probar sus afirmaciones. Frente a esta evidente y flagrante deslealtad procesal, además del pago de costas procesales, la Jueza al momento de resolver decidió usar la prueba de la cual desistió la parte demandada por cuanto ya se encontraba dentro del expediente y había pasado el filtro de admisibilidad.

De los casos expuestos se evidencia y confirma el rol del juzgador como partícipe activo dentro de los procesos y apegado a su deber de procurar la justicia y la verdad. La verdad procesal no se construye con sorpresas o engaños para perjudicar a uno, esta se obtiene de la correcta valoración de las pruebas aportadas, en este sentido se regresa al principio de la comunidad de la prueba y ya siendo la prueba no de las partes sino del proceso, faculta al juzgador a practicarla así sea de oficio en caso de que uno de los intervinientes se negare.

Luego de expuestos los beneficios y facultades de decisión que tiene el juzgador sobre la prueba, hay que tener presente que la prueba para mejor resolver no puede desatender las reglas procesales que acogen a las pruebas en general. Es decir, debe existir la debida contradicción y

cumplir con el principio de publicidad. Las partes deben tener el tiempo suficiente para que sea puesta en su conocimiento y contradecirla. Existen ciertos límites que el COGEP impone a la práctica de la prueba para mejor resolver y esos son:

- No poder pedir una prueba ajena a las anunciadas en el libelo a la demanda. Esto del art. 143 del COGEP que indica que: “La o el juzgado no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practicara, carecerá de todo valor probatorio”. Este último inciso guarda relación con la existencia de los habilitantes y pruebas documentales que se supone que al menos deben estar anunciadas dentro de la demanda y guardan pertinencia con la pretensión del libelo inicial.
- Caso especial para pedir un informe pericial para mejor resolver (art. 226 del COGEP): solo procederá cuando existan dos informes periciales, uno presentado por cada parte y que los mismos sean contradictorios entre sí.

3.3.4. La presunción judicial dentro del COGEP.

La presunción judicial, tal como se encuentra planteado en el COGEP presenta dos grandes ambigüedades. En primer lugar, no se define de manera legal que debería ser una presunción judicial, así que solo se tiene como referencia lo que menciona la doctrina. Además, no especifica el alcance de las características “graves, precisos y concordantes”, que son elementos esenciales para que se pueda declarar la presunción, lo cual podría acarrear a una interpretación extensiva por parte del juzgador. La mayor cercanía que el Código presenta con respecto a la presunción se encuentra en el art. 163 del mismo cuerpo legal, al indicar, en un listado, circunstancias que deberán presumirse como reales, es decir, presunciones de derecho, siendo estos:

- Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvenición o los que se determinen en la audiencia preliminar.
- Los hechos imposibles.
- Los hechos notorios o públicamente evidentes.
- Los hechos que la ley presume de derecho.

En tal sentido, se podría entender que la presunción judicial son circunstancias que, cumpliendo con ciertas características, pueden terminar entendiéndose como reales, siendo su naturaleza la de *iuris tantum* (que admite prueba en contrario), y las presunciones de derecho de una naturaleza *ius et de iure* (que no admite prueba en contrario).

Para que estos actos, circunstancias o signos puedan constituir una presunción judicial, el COGEP en su art. 172 indica que deben tener las características de “graves”, “precisos” y “concordantes”. Al respecto, y según lo que el idioma permite interpretar, se deduce que grave hace referencia a que sean hechos importantes y no pasen desapercibidos, precisos que tengan la característica de imprescindible y, concordantes que exista una conexión lógica entre ellos. Hay que sumar que debe haber medios de prueba que acrediten los hechos referidos, los mismos medios de prueba que si bien en términos de estricta legalidad serían insuficientes para probar el hecho principal, en este caso brindan indicios para que el Juez pueda suplir el vacío con respecto a la falta de prueba sobre el hecho controvertido principal, pues llevan a entender una situación.

Este ejercicio mental no se trata de una arbitrariedad del razonamiento del Juez, pues debe estar acompañado con hechos, actos, pruebas y poderse motivar debidamente; estas presunciones no pueden contradecir ninguna prueba aportada, si acaso no guarda armonía lo que se presume con lo probado, no sería aplicable. Además de ello, al encontrarse los requisitos antes expuestos unidos por una conjunción copulativa, es parte de la labor del juzgador concluir que todas ellas se han cumplido. Es, por tanto, un proceso lógico que realiza el Juez, para acreditar un hecho supuesto teniendo un hecho base comprobado y debidamente demostrado; pero como este primer hecho es contundente e irrefutable, otorga una certeza de convencimiento para el segundo que cuenta con una insuficiencia probatoria. Esta presunción puede o no ser alegada por las partes, pero deberá ser debidamente motivada en el pronunciamiento judicial en adición con su sana crítica.

Otra cosa que puede observarse es que el COGEP ubica a las presunciones judiciales dentro del título II PRUEBA, lo que daría a entender que se le otorga esta calidad de medio probatorio; sin embargo, no hay mayor especificación al respecto, por lo cual no podría posicionárselo en igual lugar junto con los medios probatorios ordinarios por falta de norma legal y porque no sigue con los requisitos del debido proceso que rigen a los demás medios probatorios. En tal caso, lo que podría considerarse a la presunción judicial, sería como una prueba indirecta, que funciona de soporte al juzgador.

3.4. El Derecho Laboral y su contexto social.

Siendo el Derecho Laboral la rama del derecho, que se originó precisamente por los antecedentes históricos de abuso dentro de la relación empleador – trabajador; llamándola la misma Corte Constitucional “un derecho especial, toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 016-13-SEP-CC, caso 1000-12-EP), no es de sorprender que, además de las acciones afirmativas para con los grupos vulnerables que varían dependiendo de las necesidades de cada uno, la que siempre se repite en todos los escenarios es la protección y no explotación laboral, abarcando inclusive los derechos del trabajador pasivo, como lo es la jubilación patronal. La protección al trabajo, presupone el amparo a la vida digna y a la urgencia de ubicar en igualdad de condiciones a la parte más débil del vínculo laboral.

¿Por qué el derecho laboral es particularmente relevante para los grupos vulnerables? Porque el mismo, contrario a las ramas más generales del derecho, parte del reconocimiento de que hay relaciones donde no existe la paridad de armas e históricamente hablando, una de ellas siempre se encuentra desde una posición de poder. El derecho laboral tiene como espíritu el tener un fin social y colaborar a que el obrero alcance, dentro de lo posible, tener una vida digna. Tanto es así que, dentro de la protección laboral, existe una vulneración a la dignidad humana desde el momento en que “los jueces laborales, quienes precisamente deben ser los llamados a tutelar y proteger dichos derechos, hayan actuado de forma menos que diligente y no hayan verificado al menos de un modo mínimo, la posible existencia de una relación laboral” (Sentencia 093-14-sep-cc).

3.4.1. Excepciones procesales dentro del Derecho Laboral

Luego de haber estudiado los principios constitucionales con respecto al debido proceso y la forma en que regula la prueba, sumado a los requisitos y principios generales con respecto a la prueba que se encuentran contenidos en el COGEP, es posible percatarse que, dentro del Derecho Laboral se tiene un trato disruptivo dentro de reglas comunes a otros los procesos y beneficios encaminados, mayormente, a la carga y valoración probatoria.

Inversión de la carga de la prueba. - Con el antecedente de que el Derecho Laboral se aleja de los términos generales del Derecho Civil, en adición a que dentro de estos procesos no se puede pasar por alto el hecho de que hay sujetos de poder dentro de la relación, y que, además, el Código

de Trabajo establece obligaciones expresas del empleador para con el trabajador, una vez probada la relación entre empleador-trabajador, el primero deberá inmediatamente justificar el cumplimiento de estas obligaciones a las cuales hace referencia el art. 42 de la materia, a pesar de haber dado una contestación de negativa pura y simple. Al respecto la ex Corte Suprema de Justicia se ratifica en el siguiente sentido:

TERCERO: La legislación laboral al establecer en su art. 1 que los preceptos del código regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo, determinó una transformación fundamental, que la separa de las normas consuetudinarias del procedimiento civil, en orden a determinar el peso o carga de la prueba, un vez justificada la relación laboral; peso que tiene que soportarlo el patrono o empleador, puesto que las obligaciones empresariales, fijadas en la ley, deben ser justificadas por el patrono obligado en el cumplimiento de ellas; al extremo de que casi todos los tratadistas en materia laboral dan primacía y algunos, exclusividad a la relación laboral antes que al contrato de trabajo, invirtiendo así el peso de la prueba, que en el campo de lo civil corresponde soportarlo al que quiere innovar o reclamar. (Gaceta Judicial, Serie XII, No. 8, p. 1596-1597)

Es decir, el origen de este caso excepcional de la inversión de la carga de la prueba, se da porque al sobreentenderse que dentro de una relación laboral sana, el empleador se mantiene al día con el pago de beneficios sociales, vacaciones, uniforme de trabajo, entre otros; el exigirle la justificación de la cancelación de estos rubros no debería significar una carga insostenible o algo que no pudiese probar, pues su no cumplimiento, aún sin la existencia de un juicio, podría acarrearle consecuencias con otras instituciones públicas.

Imprescriptibilidad de la acción. - Doctrinariamente hablando, la prescripción tiene como finalidad extinguir el derecho por no haber sido ejercitado de manera oportuna, funciona como un limitante de tiempo tanto para apresurar al titular en su acción como para darle un descanso al contrario siendo de carácter extintiva y liberatoria a la vez. Dentro de materia laboral la prescripción para ejercer acciones relacionadas a la materia es de tres años, este plazo que resulta más corto con respecto a otros asuntos civiles, radica en que existe un interés social en no prolongar la situación de incertidumbre con respecto a los posibles derechos y obligaciones de las partes (Claro Solar, 1978).

Sin embargo, a pesar de que las acciones provenientes de actos y contratos laborales prescriben, la jubilación patronal obedece a una suerte diferente. El jubilado es considerado un trabajador en situación pasiva que ha adquirido esta calidad tras haber completado determinada cantidad de años trabajando; diversos fallos de triple reiteración han coincidido en que, por su relación directa con la vida digna y el descanso que se le debe procurar a una persona en sus últimos años de vida, que: “el derecho del trabajador a percibir la pensión jubilar es imprescriptible e intangible y no pueden ser objeto de pago acumulado, negocio o transacción” y que “es imprescriptible el derecho del trabajador, que hubiere prestado sus servicios por 25 años o más en forma continuada o ininterrumpida, para que se beneficie con la jubilación patronal” (Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 05 de julio de 1989, RO-S 233 de 14 de julio de 1989). Se menciona además dentro de la doctrina:

Los sustentadores de la tesis contraria, que en definitiva tiene efecto generalmente obligatorio, mientras la ley no disponga lo contrario, se fundamentan en la naturaleza social de este derecho y en la injusticia que conllevaría el privar al trabajador que ha laborado por lo menos veinticinco años en una misma empresa, del derecho al descanso remunerado definitivo que ha conquistado después de tan largo lapso, por lo que estiman que la excepción de prescripción extintiva de tal derecho solo procede en cuanto a las personas dejadas de cobrar desde la conclusión de la relación laboral; pero no al derecho de jubilación; que por ser una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio no prescriben en cuanto al derecho en sí mismo, subsistiendo, en consecuencia sobre todas las pensiones posteriores a su demanda. (Egas, 2015)

Prohibición de abandono. - La reforma realizada al COGEP del 26 de junio del 2019, agrega al art. 247 de este cuerpo normativo, que se tituló “improcedencia del abandono” un numeral más a los casos excepcionales, teniendo ahora como materia no susceptible de abandono: “las causas en las que estén involucrados derechos laborales de los trabajadores”. Sumado a ello la sentencia de Corte Constitucional que se emitió luego en ese mismo año, con respecto a una consulta sobre la aparente contradicción entre este principio de irrenunciabilidad con el art. 249 del COGEP, en el cual se concluye que a pesar de que la parte actora no asista a la audiencia por la situación que sea, no se podría declarar abandono, porque esa figura es ahora inexistente en materia laboral, lo que la decisión indica es que “al no existir abandono en los procesos laborales, el juez

deberá continuar con la sustanciación de la causa, de conformidad con el COGEP y la Ley Orgánica Reformativa del Código General de procesos” (Sentencia 13-17-CN/19).

3.4.2. Indubio pro-trabajador y la presunción judicial

La presunción judicial, según lo establecido en el COGEP requiere actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados y de carácter grave para poder llevar al juzgador a una conclusión sobre un hecho indirectamente relacionado, es decir sobre el cual exista una duda. Al respecto, la constitución entre sus mandatos deja establecidas reglas con respecto a cómo proceder para con los derechos de los trabajadores, estableciendo en el art. 326 #3 el llamado *indubio pro-operario*, el cual establece que, en caso de duda sobre una norma o alcance, deberá resolverse siempre de la manera más favorable a la persona trabajadora. De una primera lectura podría entenderse, erradamente, que la Constitución ordena fallar siempre en beneficio del trabajador, lo cual sería injusto teniendo en cuenta el principio de la paridad de armas, sin embargo, para no caer en ese error, la Corte Constitucional hace la siguiente aclaración:

El fin del derecho procesal laboral es proteger lo más posible la condición digna del trabajador; sin embargo, sus principios no tienen por finalidad lograr una sentencia favorable al trabajador, sino dotar a este de un conjunto de herramientas capaces de equiparar a las posibilidades del empleador dentro del proceso judicial. (Sentencia 13-17-CN/19, Corte Constitucional del Ecuador)

Es decir, estos indubio buscan otorgar herramientas que dentro de las cargas sociales previas que tenían las partes le han sido impedidas o dificultadas a la parte más vulnerable, esto es el trabajador. Teniendo ese principio en claro, para que una presunción judicial exista en materia laboral, los hechos, actos requeridos por el Juez para probar algo deberían ser menos estrictos, pero de igual manera contener la certeza para que este pueda tener una base motivada para resolver. Como ejemplo de ello hay la elaborada jurisprudencia con respecto a la procedencia del único testigo como prueba idónea, pues en términos generales, el principio dicta *testis unus, testis nullus* por cuanto un único testigo no es prueba suficiente, sin embargo dentro de materia laboral y precisamente por la falta de medios probatorios idóneos que pudiese tener el actor se ha desarrollado jurisprudencia que concluye que: “Cabe perfectamente otorgar valor probatorio a un solo testigo, siempre que el contenido de lo que declara tenga la suficiente conducencia y veracidad”, agregando además que en materia laboral no interesa la cantidad de testigos sino la

calidad de los mismos, y que ellos deben ser coherentes y lógicos en cuanto lo que declaran (Gaceta Judicial, Año CII. Serie XVII. No. 7, Pg. 2097).

3.4.3. Derecho laboral y grupos vulnerables

Dentro del manto de protección y responsabilidades que tiene el Estado para con el cuidado de los grupos vulnerables, es reincidente la necesidad de protección integral de sus derechos laborales: sea para procurar su inclusión, no explotación, respeto de carga horaria o el reconocimiento de la pensión jubilar patronal. En este sentido es importante reconocer al derecho laboral como una materia que compete a todos los ciudadanos por su íntima estrechez con la dignidad humana y el buen vivir, como será desarrollado más adelante. El trabajo es un derecho reconocido y resguardado por la Constitución de la República, la misma que en su artículo 33 enuncia las obligaciones que el Estado tiene para garantizar los derechos de las personas trabajadoras, que va en el siguiente sentido:

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Art. 33, CRE)

Es decir, la Constitución coloca al trabajo como una necesidad humana y como tal necesita protección por parte de los organismos estatales lo que, de manera particular, es uno de los justificativos para que tenga su propio cuerpo normativo. Además de ello, el Estado en su rol de protección debe tener políticas preventivas para evitar las irregularidades entre las relaciones obrero-empedor. Teniendo esto presente, sumado a la premisa de que la existencia de reglas generales puede dejar en exclusión a grupos particulares, el derecho del trabajo contempla casos particulares con respecto a la protección de ciertos grupos vulnerables reconocidos en la Constitución:

Mujeres embarazadas/en periodo de lactancia: Partiendo del mandato constitucional incluido en el art. 332, donde se incluye la protección de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, donde se incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, acceso y estabilidad laboral sin que el embarazo, condición de lactante o hijos sea impedimento y la procedencia de los derechos relacionados a maternidad, lactancia y paternidad, se encuentra además la prohibición de discriminación y despido de la mujer que se encuentra gestante o en

periodo de lactancia. Esta prohibición se materializó en la Reforma al Código de Trabajo del año 2015 a través de la “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”, donde en su artículo 35 hace una adición al art. 195 del Código de Trabajo, incorporando la figura del despido ineficaz, el mismo que aplica a la mujer embarazada y dirigentes sindicales. Entre las particularidades de este tipo de despido está:

- Se ventila en una acción especial denominada “acción de despido ineficaz” la misma tendrá como plazo para su interposición: 30 días.
- Maneja términos más cortos que el juicio sumario con respecto a citación, término para contestar demanda y para la convocatoria de audiencia.
- Además de las indemnizaciones propias del despido intempestivo, declarada la ineficacia, a la persona embarazada o en periodo de lactancia, se le ordenara el pago de las remuneraciones pendientes más el 10% de recargo y una indemnización de doce meses de sueldo, en caso de que no quiera reincorporarse al puesto de trabajo.

Personas con discapacidad: La estabilidad para las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante, así como de quien tiene a su cargo la manutención de estos, está respaldada a través de la indemnización por despido injustificado con un valor de dieciocho meses de la mejor remuneración percibida, además de las indemnizaciones correspondientes al caso (art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades).

Personas que adolezcan enfermedades catastróficas: Existe la prohibición del empleador de dar por terminada la relación laboral en el caso de incapacidad temporal para el trabajo proviniendo de una enfermedad no profesional del trabajador. En el caso que lo hiciera, sería considerado un despido intempestivo y además de los rubros correspondientes a esta indemnización, deberá cancelarle seis meses de remuneración. Además de la obligación de este empleador de reintegrarlo a su puesto de trabajo, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que recuperó su salud (Art. 174-176 y 179 del Código de Trabajo).

Niños y adolescentes: Dentro de la legislación vigente, el trabajo se encuentra prohibido para niños y adolescentes menores de quince años, sin embargo, en caso de determinarse que el empleador ha hecho caso omiso a esta prohibición se contemplan como sanción: El pago al menor el doble de su remuneración, el pago de todas las demás obligaciones laborales y sociales propias

de una contratación indefinida y con multas propias del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (art. 134 del Código de Trabajo).

En el caso de los adolescentes que pueden trabajar legalmente, es decir los que tienen de quince años en adelante, existen las siguientes limitantes que debe seguir el empleador: Prohibición de que el trabajo impuesto obstaculice los estudios del menor, jornadas de hasta seis horas diarias y treinta horas semanales, remuneración no menor al 75% del salario básico unificado, prohibición de trabajo nocturno; y prohibición de trabajos que sean considerados peligrosos o insalubres para ellos y su desarrollo. (Art. 135 al 138 del Código de Trabajo).

3.4.4. Análisis de Sentencia de Corte Constitucional: 093-14-SEP-CC

Como ruptura a todas las reglas y principios contemplados en el COGEP, con respecto a la eficacia probatoria y la necesidad de convencimiento que la prueba debe producir en el juzgador, se encuentra la sentencia 093-14-sep-CC de la Corte Constitucional, donde se desarrolla una crítica y llamado de atención a los juzgadores por exigir exceso de formalidades en materia probatoria sin ser conscientes de la condición social del actor, sobre quien recae la carga de la prueba, quien en la especie es un trabajador que se encontraba en una situación de precariedad laboral. Si bien las personas trabajadoras no se encuentran de manera directa reconocidas en el grupo de personas vulnerables, sí son un grupo frente al cual la Constitución presenta especial atención y protección por su situación vulnerable al abuso por parte de su empleador.

Como antecedente para la misma, en la ciudad de Babahoyo, el actor señor Zenon Estuardo Bajaña García inició una demanda laboral por el pago de indemnizaciones y haberes en contra del señor Ángel Bajaña Moyano y, posteriormente, en calidad de herederos, los señores Ángel Luis, José Tito, Amelia, Amelio y Alicia Bajaña Minda. El actor de la causa laboró desde el año 1968 para los accionados como cuidador de la Hacienda La Lidia, cuidando y recibiendo como paga la posibilidad de vivir en dicho lugar y usar el espacio para criar su propio ganado, en ese sentido la paga que se le daba al actor por su trabajo significaba un símil a la antigua dinámica entre señor feudal y campesino. Con fecha 2008, los herederos del señor Ángel Bajaña se reunieron y le indicaron que ya no había más trabajo para él, sin embargo, le permitieron que continúe viviendo en el predio.

Como primer objeto a probar dentro del litigio era la existencia o no del vínculo laboral, pues era un requisito esencial para poder acceder a demás beneficios. Para probar dicho vínculo laboral el actor anunció y practicó las siguientes pruebas: Confesiones judiciales de los accionados (hoy en día conocidas como declaración de parte), juramento deferido del actor; por su parte, los demandados, además de negar la relación laboral presentaron como prueba una reconvención dentro de un juicio ordinario paralelo que también seguía el señor Zenon Bajaña en contra de ellos, donde este primero vía ordinaria, solicita se declare la prescripción adquisitiva de dominio a su favor sobre ese predio donde llevaba más de quince años. Al respecto, tanto el juez Primero Provincial del Trabajo de Los ríos (Causa 2009-252) y el Tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de los Ríos (Causa 2011-0199), rechazaron la demanda propuesta, realizando el siguiente análisis probatorio:

El asunto central de la litis es la determinación de la relación laboral habida entre los justiciables. Al respecto, la sala advierte que con las copias certificadas agregadas al proceso, contentivas en el juicio ordinario reivindicatorio de dominio No. 200-2009, seguido en el Juzgado Décimo Primero de lo Civil en Pueblo Viejo, conocido en segunda instancia por esta sala con el No. 92-2010, se ha demostrado que el actor ha reclamado en aquel juicio reivindicatorio la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de los accionados de esta causa y actor en aquella, señalando que el predio donde dice haber laborado mantiene posesión real, pacífica, tranquila, con ánimo de Señor y Dueño, hecho que contradice lo afirmado en su acción en donde se presenta como trabajador en dicho predio. TERCERO: Los testimonios presentados por el accionante dicen relación con la existencia de una supuesta relación de trabajo, pero lo afirmado por el propio actor en el mencionado juicio ordinario desdice las declaraciones presentadas, advirtiéndole que los predios en cuestión son los mismos en cuanto a espacio y tiempo de supuesta labor del accionante, notándose que el actor en su demanda de reconvención fundamentada en la prescripción no refiere en momento alguno la existencia de la relación laboral, ni con los accionados en esta causa, ni con el causante padre de los demandados. CUARTO: las confesiones judiciales de los accionados no contienen declaración o reconocimiento en su contra de los asertos expuestos por el actor en su demanda, por lo que no se consideran para los efectos requeridos por el accionante. De otro lado, no se puede considerar como prueba de la relación laboral el juramento deferido rendido por el accionante, ya que como lo señala

la ley y la doctrina esta es una prueba supletoria para acreditar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, pero esto una vez acreditada la relación laboral. Por las consideraciones que anteceden, la Sala Especializada de lo Civil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN EL NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA COSNTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, CONFIRMA la sentencia recurrida. (Sentencia 093-14-SEP-CC, p.2.3)

En la sentencia, que fue materia de análisis para la Corte Constitucional se evidencia que el criterio de la Sala de Corte Provincial, en armonía con lo razonado por el juez de primera instancia, resuelven que las pruebas de carácter testimonial son insuficientes y no tienen la fuerza de convicción necesaria para dar como cierto el vínculo laboral y que de la documentación presentada, con respecto al juicio ordinario de las mismas partes sobre el predio donde el actor laboraba, no se hacía referencia a la existencia de una relación laboral, por tanto concluyeron que la misma era inexistente. Al respecto, el Tribunal de la Corte Constitucional concluye que tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, carecen de motivación, al no cumplir con los requisitos del test de motivación, analizando la sentencia de Corte Provincial en el siguiente sentido.

Con respecto a la razonabilidad que debía contener la sentencia: la Corte Constitucional cuestiona lo resuelto sobre la “insuficiencia de los testimonios” al haber sido contrastados con el contenido de un juicio civil que es totalmente independiente del juicio laboral, pues la sentencia impugnada hace mención de que como existe una contradicción entre lo aseverado en el juicio laboral y en el juicio ordinario, no son prueba suficiente los testimonios. No hay una fundamentación basada en normas ni establece una justificación con base legal, sobre cómo los hechos aislados de un juicio de materia civil pueden surtir efecto en un juicio de orden laboral, lo que deviene en una decisión arbitraria.

Con respecto a la lógica, la Corte Constitucional constata que los jueces de segunda instancia intentan conectar dos premisas que no guardan lógica alguna. Que al no considerar prueba suficiente las confesiones de los demandados no son procedentes los efectos del juramento deferido, cuando objetivamente ambas premisas no guardan relación en sí al referirse a aspectos

fácticos diferentes; las declaraciones que se realicen sobre un hecho no son una condicionante directa para la procedencia o no del juramento deferido.

Y con respecto a la comprensibilidad, la Corte considera que la sentencia de segunda instancia usó un lenguaje laxo, evasivo y poco claro, propio de resoluciones que no cuentan con una motivación objetiva y conforme a derecho.

La Constitución de la República establece en su art. 325 que el Estado, además de garantizar el derecho del trabajo, procurará la protección de los derechos de todos los trabajadores. El absoluto “todos” va encaminado a todas las personas como a todos los tipos y modalidades de trabajo. Teniendo el antecedente de que además de las modalidades de trabajo reconocidas y regladas por la ley, existen otras que procuran pasar desapercibidas a través de simulaciones o precariedades.

Los administradores de justicia deben dar la debida protección y atención a cada una de estas. Si se tratase de una modalidad ordinaria de trabajo como lo es un contrato indefinido, los medios probatorios idóneos para probar la misma serían los documentales: aviso de entrada al IESS, historia laboral, contrato de trabajo, roles de pago, etc., sin embargo, el caso sub judice era una realidad totalmente ajena a la del ejemplo.

De lo aportado por el actor en su demanda se identifica que este se encontraba en una relación laboral precarizada, en la que se intercambiaban sus servicios a cambio de brindarle un lugar donde vivir. Los herederos del demandado corroboran este hilo de ideas al momento de contestar la demanda, reconociendo que el actor realizaba “algunos trabajos esporádicos”, sin embargo, los jueces de ambas instancias consideraron estas afirmaciones y reconocimientos insuficientes, llegando inclusive en la sentencia de primera instancia a afirmar que “la prueba testimonial aportada por el actor resulta insuficiente (...) por ser meramente referenciales”. Estos trabajos esporádicos no podrían entenderse como un servicio prestado de manera aislada, pues el actor vivía en dicho predio. El demandado en su contestación también reconoce esta continuidad, pues indica: “Nuestro difunto padre, el mismo que por lástima le dio posada a cambio de eso el actor le realizaba algunos trabajos (...) esto unas horas y no todos los días de la semana”. Por tanto, al ser una modalidad de trabajo informal, con una contratación verbal y una paga probablemente inexistente o, en el caso de existir, no tendría soporte documental, se vuelve ilógico pretender para comprobar la existencia de una relación laboral de este tipo el requisito de medios probatorios físicos, restándole valor a los testimoniales. La sentencia de la Corte Constitucional señala:

Al respecto, se debe precisar que los jueces al ser los administradores de justicia deben garantizar los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y debido proceso dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento, a través del empleo de todos los medios que el ordenamiento jurídico les otorgue, a fin de buscar la verdad y por ende la realización de la justicia dentro de cada caso concreto. Por ende, una actuación judicial que sobreponga meras formalidades de manera desproporcionada a la realidad fáctica del caso, por encima de derechos y principios constitucionales, supone una vulneración a la norma constitucional y un sacrificio a la justicia. (p. 22)

La sentencia examinada es jurisprudencia de obligatoria aplicación al haber sido dictada por la máxima autoridad de justicia. En la misma se desprende la importancia de analizar la carga probatoria que debe exigírsele a las partes, teniendo como punto de partida analizar las condiciones socioeconómicas de quien propone la acción, existiendo escenarios donde frente a la imposibilidad material de conseguir un medio probatorio, la rigurosidad del análisis y valoración debe volverse por sobre los medios existentes. Finalmente, la sentencia es un exhorto a que los administradores de justicia recuerden su rol de protectores y garantistas de los derechos, aún más particularmente de los derechos de las personas que contienen un legado histórico de abusos y desigualdades.

3.5. Derecho comparado

Dentro de la normativa nacional de los países hispanohablantes elegidos, se evidencia de manera recurrente la aceptación de la teoría del dinamismo probatorio, el cual no se trata de desconocer las reglas básicas de carga probatoria, sino que está en la búsqueda de complementarla en los casos previamente expuestos. Tampoco se trata de una imposición arbitraria, pues el Juez en su calidad de defensor del debido proceso y de la igualdad de las partes, es quien deberá disponer, en los casos que se amerite, quién es el sujeto procesal que está en mejores condiciones para aportar un determinado medio probatorio; en tal sentido se analizarán los parámetros, limitantes y reglas que cada legislación propone para ello.

De igual manera, dentro del análisis se han encontrado diferentes figuras legales y mecanismos destinados a aliviar las taras procedimentales con respecto a la admisibilidad y valoración probatoria; y además la implementación dentro de normativa nacional del concepto de

“ajustes razonables” que fueron estudiados previamente, pero extendiendo el alcance de estos criterios a medidas destinadas a la protección y no discriminación de grupos vulnerables

3.5.1. Argentina

Distribución de la carga de la prueba: Este país califica de “distribución” de la prueba a lo que en términos generales conocemos con el nombre de dinamismo probatorio, el art. 1735 del Código Civil lo define de la siguiente manera:

El juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de (sic) permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

La ponderación que debe hacer el juzgador recuerda que este debe basarse en su sana crítica como criterio para la procedencia o no de esta práctica, pero ésta sana crítica debe tener como principio rector el principio de equidad, tal como lo menciona la jurisprudencia argentina (Corte Suprema de Mendoza, 1991). Esta jurisprudencia señala las categorías objetiva y subjetiva necesarias para la distribución de la carga de la prueba:

- Asignación de quien debe realizar el esfuerzo probatorio
- Tiempo que se le otorga para cumplir con la diligencia requerida
- Decisión judicial donde el juez tomará en cuenta si se aportó o no con la prueba de hechos fundamentales

En los art. 387, 388 y 389, el Código Procesal indica que, en cuanto a la prueba documental, es quien tenga en su poder el documento, sean las partes procesales o terceros, quien deberá presentar estos de manera obligatoria en original o, en su defecto, informar si se encuentran contenidas en algún archivo para poder oficiar su obtención. Y que, en caso de incumplimiento de esta orden o negarse su existencia, a pesar de existir indicios de que sí existe, el juzgador tiene una potestad coercitiva frente a ello y su cumplimiento. La única excepción con respecto a esta obligatoriedad es si la negativa de presentación se funda en que el exhibir dicho documento, acarrearía un perjuicio irreparable en la persona.

La idea de que los principios de la carga probatoria no deben ser estáticos se encuentran plasmados en varias sentencias desde los años sesenta. La primera sentencia en la que se hace referencia a esto es la dictada por la Corte Suprema el 21/06/1957, en contra del político argentino Juan Perón por casos de corrupción, donde en su parte pertinente se señala que:

En materia de enriquecimiento ilícito de los funcionarios, las circunstancias mismas y la naturaleza de las cosas, que toda legislación seria debe respetar en primer término, son las que exigen que sea el funcionario quien produzca la prueba de la legitimidad de su enriquecimiento y no el estado la de la ilegitimidad; es aquel quien está en las mejores condiciones para suministrar esa prueba, en tanto que para este existirá, sino una imposibilidad, una grave dificultad evidente.

Si bien el escenario va relacionado más con un caso de inversión de la carga de la prueba por tema de legitimidad, deja establecidos los parámetros de que quien tenga la mejor condición para suministrar una prueba, es quien deberá hacerlo, caso contrario sería una desventaja notoria para la parte actora.

Una resolución más moderna es la de la Corte Suprema del año de 1997, del caso Piñeiro, Ana María, relacionado a una mala praxis médica. En el caso se impugnaba la sentencia por considerar una incorrecta y arbitraria valoración de la prueba donde la única prueba “real” aportada fue un peritaje médico donde se eximia de responsabilidad a los doctores. El tribunal encontró que la parte actora no tenía pruebas completas o suficientes, frente a lo cual concluyó que dicha sentencia era una violación de los derechos de la actora pues, quien debía tener la responsabilidad de cumplir con el aporte probatorio para acreditar que no existió mala praxis médica, era el hospital pues son ellos quienes fueron autores y custodios de cualquier eventual prueba, muchas veces exclusivos y sin que pueda la contraparte acceder a ellos.

La jurisprudencia argentina, en relación con criterios previamente establecidos, ya ha estandarizado una serie de situaciones donde se deben aplicar las cargas probatorias dinámicas, en atención a quien tiene la responsabilidad y posibilidad de probar los sucesos controvertidos (Groia, 2003):

- En la responsabilidad profesional de daños por mala praxis médica
- En el juicio de simulación

- En la responsabilidad por animales sueltos en las autopistas
- En las controversias de nombres de dominio de internet
- En el fideicomiso
- En juicios contra empresas telefónicas
- En la violación del derecho a la intimidad
- En juicios de daños causados por animales
- En juicios de daños derivados del contrato de garaje

3.5.2. Colombia

Dinamismo probatorio: Dentro de las reglas generales, en la legislación colombiana se respeta el principio general de carga de la prueba, esto es que quien alega debe probar y que, al no ser una obligación, cada parte es responsable de las consecuencias de incumplir con este mandato. Sin embargo, cuando existe confusión u oscuridad con respecto a un punto trascendental de la *litis* y la parte interesada no cuenta con las condiciones para esclarecer la duda, mientras que de forma simultánea es posible evidenciar que la contraparte su condición tiene acceso a la prueba trascendental, el juzgador puede alejarse del *Onus Probandi* y otorgarle este peso de probar a quien tiene las condiciones. No se debe entender tampoco a la carga dinámica de la prueba como un caso de inversión de carga probatoria, pues es más una exigencia basada en la buena fe y lealtad procesal con respecto a los hechos que conocen y tienen a su alcance y, para precautelar el principio de igualdad material.

El Código General de Procesos de Colombia en su art. 167 cuenta con la definición en el siguiente sentido:

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre

la contraparte, entre otras circunstancias similares. (Código General de Procesos de Colombia)

Observamos que para que el Juez disponga que una de las partes tenga la obligación de presentar un medio probatorio en específico, deberá considerar una serie de aspectos donde es destacable el “estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte”, esto en pro de una aplicación de la igualdad material con respecto a la carga probatoria. Esta decisión del Juez es apelable por cualquiera de las partes.

De igual manera, la jurisprudencia de Colombia agrega un requisito más para que opere este principio:

La parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, SL 11325-2016. Radicación No. 45089)

Por tanto, queda en claro que no se trata de acudir al Juez o a las facilidades que da la ley para suplir un descuido o falta de diligencia al momento de adjuntar un medio probatorio que, en líneas generales, correspondía a una de las partes. La sentencia citada recalca que no es un reemplazo o inversión de carga probatoria, sino un alcance frente a una dificultad probatoria que solamente puede evidenciarse si hubo una actividad probatoria previa, así esta sea mínima. La necesidad de recurrir a la carga dinámica de la prueba no puede basarse en simples alegaciones.

El art. 167 del Código General del Proceso, enuncia cuáles son los criterios que se tomarán en cuenta para definir si una de las partes está en mejor posición para probar un hecho:

- Cercanía con el material de prueba
- Posesión del material de prueba
- Circunstancias técnicas especiales
- Intervención directa dentro de los hechos que originaron el conflicto
- Incapacidad o indefensión de la contraparte
- Otras.

El desatender requisitos elementales para la procedencia o no de este principio, sería una arbitrariedad e iría en contra de la tutela efectiva de los derechos y el debido proceso; pues hay que recordar que, si bien el dinamismo con respecto a la prueba busca alcanzar una igualdad material, es una medida que debe ser aplicada de manera concreta en cada caso, no es una regla general y su finalidad es lograr la eficaz aplicación del derecho a la defensa entre las partes.

Frente a la posible paradoja de, ¿cómo la implementación del dinamismo probatorio procura la igualdad si pone en desigualdad a las partes?, primero hay que revisar el concepto de igualdad en la Carta Magna colombiana, la cual expresa:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos. (...) El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Art. 13)

La constitución realiza la distinción entre igualdad formal y material, siendo la igualdad formal la que corresponde a todos los individuos con respecto a sus derechos básicos y oportunidades, sin embargo, en los párrafos que suceden reconoce que no todos son iguales y existen grupos socialmente discriminados y marginados así que, ante ellos se debería aplicar un trato preferencial, por tanto, el dinamismo probatorio no rompe la igualdad, la garantiza.

Uno de los criterios a discernir para la procedencia del dinamismo probatorio es precisamente la posición de indefensión de una de las partes, y pues es lógico que contravengan todo principio constitucional y del debido proceso que se le obligue a quien se encuentra en una desigualdad social, a tener las mismas cargas dentro del proceso que otro que cuenta con mayores privilegios.

La Corte Constitucional para evitar abusos, dispuso en la sentencia C-665 de 1998 agregar dentro del artículo 13 de la Carta Magna, que se revisó anteriormente, requisitos con respecto a cómo aplicar las medidas de diferenciación a favor de los grupos discriminados sin que impliquen una desigualdad o un daño a los grupos no favorecidos:

- Que exista una justificación objetiva y razonable: la objetividad podría entenderse como la finalidad que se persigue, que obedeciendo los principios generales de carga probatoria se perpetúe una situación de desequilibrio entre las partes, la misma deberá ser analizada en cada caso concreto, no la finalidad en general. Y además de la objetividad que exista una conexión lógica y razonable que acredite la necesidad de incluir este trato diferencial, el mismo debe estar vinculado con los principios de justicia y equidad para no dejar en indefensión a la contraparte a quien se le trasladaría la carga.
- Que exista una relación de proporcionalidad entre lo que se solicita y los medios que tiene el solicitante para cumplir con dicha obligación: la misma debe darse entre los tres elementos. 1. La justificación objetiva y razonable sobre la existencia de la situación de desequilibrio y su afectación en los derechos de la persona. 2. Los hechos concretos. 3. El fin que se persigue.
- Que el fin sea el de despejar al juez de una duda trascendental con respecto a lo que se pretende y solo esa prueba pueda despejar dicha duda.

Para desechar cualquier idea de subjetividad del Juez dentro de la objetividad exigida para recurrir a la justificación de aplicación de la carga dinámica se recurre a estándares de certeza, que se encuentran en la sentencia T-352 de 1997:

Para que una medida que establece un trato diferenciado en virtud de uno de los criterios constitucionalmente “sospechosos” supere el juicio de igualdad (...) se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que persiga un objetivo constitucionalmente imperioso; (2) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (3) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (4) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa; y (5) que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucrados. Si una medida de la naturaleza de la que se estudia no cumple alguna de estas condiciones, compromete el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, 1997, p.11)

Para que se pueda determinar la existencia real y efectiva de un desequilibrio social entre las partes, el Juez debe realizar un análisis a cada caso concreto con respecto a la situación de cada

uno de los litigantes, pudiendo de ser necesario solicitar a la parte que se encuentra en indefensión que justifique que no tiene otro mecanismo de defensa. Debe existir una proporcionalidad para evitar caer en arbitrariedades y, por mejor hacer, terminar dejando en indefensión y otorgarle una carga desproporcionada, al contrario. Por tanto, no podrá aplicarse la carga dinámica de la prueba para enmendar negligencia o falta de cuidado del actor con respecto a su responsabilidad probatoria general.

Presunción de autenticidad de prueba documental: Los documentos son, dentro del Derecho, elementos materiales que sirven para representar una declaración (Echandía, 2007), por tanto, su autenticidad va ligada a la certeza con respecto a su origen y autoría, siendo indispensable para la eficacia del medio probatorio. La presunción opera dando el beneficio de la duda a favor del documento con respecto a su veracidad, optimizando el desarrollo de la audiencia y las energías de los intervinientes al no tener que someterse por validaciones exhaustivas. En cuanto a los documentos emitidos por autoridad pública y los documentos entre privados que se encuentren en su calidad de original, es sencilla la tarea de presumir su autenticidad basados en el principio de buena fe procesal, sin embargo, al tratarse de documentos privados que se encuentran en copias simples, existe un riesgo justificado frente a la posibilidad de adulteración de este, por lo cual la presunción se anula o se condiciona.

El alcance que la legislación colombiana realiza a la presunción de los documentos privados en copias simples, muestra mayor apertura que lo que dicta la norma nacional, que de manera inexcusable mantiene el requisito de la certificación vía notarial. El Código General de Procesos colombiano establece el art. 245:

Aportación de documentos. Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia. Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello.

Las reglas con respecto a la autenticidad de las copias simples son inclusive anteriores a la existencia del Código General de Procesos, pues este es del año 2012. Al respecto como antecedente en una ley anterior está la ley 446 de 1998:

AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS. En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros. (Art. 11)

Hay que tomar en cuenta que ambos artículos citados hacen referencia a la presunción de autenticidad del documento privado en copias con respecto a su admisibilidad dentro del proceso, la misma que se encuentra condicionada, indica el art. 245 en su segundo inciso, a tener que justificar el no tener en su poder el documento original, además de indicar dónde se encuentra este, de saberlo. Al admitir la prueba en copias simples dentro del proceso, se le otorga a la parte interesada el beneficio de tener un sustento *probatio* más para sostener sus afirmaciones en el proceso, al poderla practicar y darle un igual valor probatorio que si se tratara de un documento original (Art. 246 del Código General de Procesos), siendo, además, una forma de hacer prevalecer el debido proceso. Sin perjuicio de lo anterior, el juzgador deberá oportunamente valorar dicha prueba con las demás aportadas en el proceso.

En igual sentido, la presunción de autenticidad al seguir los parámetros delimitados por el debido proceso, no elimina el derecho de impugnar y contradecir dicha prueba. Esta tacha a quien se le atribuya un documento como de su autoría cuando no sea el caso, podrá realizarse tanto en la contestación a la demanda como dentro de la audiencia de sustentación (Art. 269 del Código General de Procesos). Sumada a esta regla general sobre la tacha de documentos, con respecto a la impugnación que se le puede hacer específicamente a una copia, el Código General de Procesos indica lo siguiente:

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente. (Art. 246 inciso segundo).

La Corte Constitucional Colombiana indica, además, dentro de su sentencia SU774/14, que esta presunción con respecto al valor probatorio de documentos públicos en copias simples, se extiende inclusive al campo de la jurisdicción contencioso-administrativa, basándose en los siguientes criterios:

- Favorece al correcto ejercicio del debido proceso y acceso a la administración de justicia.
- Otorga efectividad y cumplimiento del fin dentro de los procesos contenciosos administrativos.
- Es una disposición que se encuentra en armonía con la legislación vigente.
- Existe el antecedente judicial SU-226 de 2013 que, en resumen, centra su análisis en la razonabilidad de la valoración probatoria de los jueces.

Ajustes razonables a favor de niños y adolescentes. – Este país encamina la necesidad de los ajustes razonables para lograr una igualdad de condiciones y no discriminación dentro de la educación, esto a partir del año 2017 a través del “Plan individual de ajustes razonables” (PIAR) donde se definen a estos ajustes como “acciones, adaptaciones, estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo, basadas en necesidades específicas de cada estudiante” (Ministerio de educación, 2017). Y si bien está encaminado a dirigirse a niños con algún tipo de discapacidad, más adelante el texto hace referencia a que “estos pueden ser materiales e inmateriales y su realización no depende de un diagnóstico médico de deficiencia, sino de las barreras visibles e invisibles”; volviendo nuevamente al modelo social de discriminación, no requiriendo de un diagnóstico de discapacidad sino de la constancia de que el niño presente una dificultad por sobre los demás para poder ejercer su derecho a la educación.

3.5.3. España

Factibilidad probatoria de las partes: Dentro de la normativa española existe la flexibilidad del *onus probandi* basados en la necesidad de llegar a la verdad y según la naturaleza de los hechos, la disponibilidad probatoria dependerá de situaciones concretas. Dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 se incluyó de manera expresa esta posibilidad dentro de las directrices de principios de carga de la prueba, teniéndolo redactado de la siguiente manera:

Carga de la prueba:

6. Las normas contenidas en los apartados precedentes, se aplicarán siempre que una disposición legal expresa atribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y factibilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. (Art. 217)

Los primeros numerales que no fueron citados textualmente, hacen referencia a las reglas comunes con respecto a la carga probatoria, este es el *onus probandi incumbit actore*, sin embargo, en los numerales seis y siete se plantean dos escenarios excepcionales: el numeral seis, indica que las reglas generales con respecto a la carga de la prueba se aplicarán siempre y cuando no exista una ley especial que indique lo contrario y el numeral siete, pone en consideración del tribunal la existencia de factores de “disponibilidad” y “factibilidad” que tenga cada parte para cumplir con dicha responsabilidad.

Ajustes razonables para enfermos y mujeres embarazadas. - La legislación española ha desarrollado la idea de “ajustes razonables” como medidas diseñadas a mejorar la calidad en los puestos de trabajo y que si bien, ideando dichos ajustes originalmente para personas con alguna discapacidad; utiliza las expresiones: capacidad disminuida y discapacidad sobrevenida, para abarcar dentro de los titulares de estas medidas a las personas con alguna enfermedad o accidente profesional; y a las mujeres embarazadas respectivamente (Ministerio de Educación política, social y deporte, 2008).

3.5.4. México

Ajustes razonables relacionados a problemas de accesibilidad. - La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en el Informe Especial sobre el Derecho a la Accesibilidad de Personas con Discapacidad, analizó las medidas y políticas públicas que el Estado mexicano implementó en favor de las personas con discapacidad, teniendo como criterios a calificar: la accesibilidad en cuanto al entorno físico, al transporte, y a la información y comunicaciones. Donde, al plantear la posibilidad de las personas de solicitar ajustes razonables indica que:

Si bien, los ajustes razonables se entienden para las personas con discapacidad, se debe aclarar que cualquier persona, sin importar su origen étnico o nacional, el género, la edad, la condición social, las condiciones de salud, la religión las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra, podrá solicitar el ajuste razonable que considere

necesario para el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones, siempre y cuando el ajuste que solicita cumpla con criterios para determinar si es razonable. (CDNH, 2019)

Pues, el texto de la CNDH entiende que los ajustes razonables con respecto a la accesibilidad que eventualmente necesitaría una persona con discapacidad, para poder movilizarse en ciertos lugares podrían sufrirla alguien que, aun sin tener una discapacidad, tiene un impedimento producto de un estado, como embarazo o enfermedad; o de la edad, como niños o ancianos. Asimismo, establece una relación directa de la accesibilidad con el derecho de educación, el Informe cita a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General Número 4 que: “sin accesibilidad se limita o se impide el ejercicio del derecho a la educación, subrayando la necesidad de contar con accesibilidad en el transporte a la escuela, en los edificios escolares, en todo el proceso educativo (...) promoviendo el diseño universal y proporcionando los ajustes razonables cuando sea necesario” (2016).

Sin embargo, previo al informe del 2019, el gobierno mexicano incorporó dentro de su legislación el uso y aplicación del término “ajuste necesario” para con los grupos vulnerables en general, tal como se evidencia del cuerpo legal denominado: “Criterios para que los sujetos obligados garanticen condiciones de accesibilidad que permitan el ejercicio de los derechos humanos de acceso a la información y protección de datos personales a grupos vulnerables”. Aquí se rediseña y amplía la definición de los ajustes razonables, extendiéndolos para todas las personas en situación de vulnerabilidad, pero limitando su alcance al del acceso de la información y protección de datos.

De igual manera, con respecto a la accesibilidad a espacios físicos, menciona a los ajustes razonables: “para procurar la accesibilidad, la permanencia y el libre desplazamiento en condiciones dignas y seguras de las personas con discapacidad, adultos mayores y mujeres embarazadas, en las instalaciones y espacios de las Unidades de Transparencia” (2016).

Capítulo IV

MARCO METODOLÓGICO Y RESULTADOS

4.1. Marco metodológico

Se denomina marco metodológico, al conjunto de todas las acciones, pasos, métodos y mecanismos encaminados a escudriñar, analizar e identificar el problema planteado, con la finalidad de poder confirmar o descartar la hipótesis formulada con el mismo. El marco metodológico es una aplicación progresiva del conocimiento, en adición a las fundamentaciones teóricas que van surgiendo como justificativos del estudio del tema particular (Azuelo, 2018).

4.1.1. Enfoque de la investigación

El enfoque que se le ha dado a la investigación ha sido de tipo cualitativo. La investigación jurídico-cualitativa que es la que atañe por la materia, implica según Lino Aranzamendi (2015) que esta investigación: “esté orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación. Predicción y control” (p. 148). También agrega que, el conocimiento que se adquiere a través de este método no implica descubrir desde cero sino construir sumando los diferentes textos, estudios, realidades y comportamientos sociales.

Características de la investigación cualitativa: Goetz & LeCompte (1988) sintetizan los criterios definitorios de los estudios cualitativos de la siguiente manera:

- Inducción: Inicia con la recolección de datos a través de la observación empírica o mediciones; luego construye las categorías y proposiciones teóricas. Su finalidad es descubrir una teoría que justifique los datos recolectados.
- Generación: Es el descubrimiento de proposiciones que nacen a partir de una base de datos o evidencias previas.
- Construcción: Se basa en analizar las distintas categorías que surgen a partir del continuo comportamiento. En este proceso se revelan las unidades de análisis mediante la observación y la descripción, para así poder abstraer este conocimiento.
- Subjetividad: Busca reconstruir categorías específicas y analizar datos con un fin subjetivo, a través de la conceptualización de sus experiencias.

4.1.2. Alcance de la Investigación

El trabajo de investigación tiene los siguientes alcances:

- Exploratorio: Es de carácter prospectivo, la interpretación de sus resultados es provisional. Al ser el objeto de la investigación un tema nuevo, da un primer acercamiento al problema e hipótesis. La presente investigación es exploratoria, porque parte del análisis de supuestos doctrinales generales.
- Descriptivo: De los datos textuales o narrativos obtenidos de los procesos cualitativos. La investigación muestra su alcance descriptivo por la especificación de las características, rasgos y clasificaciones obtenidas del objeto y campo de estudio.
- Explicativo: Teniendo como finalidad fenómenos y relaciones que se dan dentro de la realidad social, en la presente se muestra al momento de trabajar en las unidades de análisis.

4.1.3. Métodos teóricos

Los métodos teóricos son una serie de procedimientos que permiten asimilar teóricamente la realidad. Estos permiten, además, llegar a la esencia del objeto de la investigación, alcanzando aquello que no puede ser descubierto a simple vista. Para la investigación que nos ocupa, se ha procedido a recurrir a los siguientes métodos teóricos:

Método analítico y sintético (análisis-síntesis): El método analítico es aquel que se basa en la observación y escrutinio de un hecho particular, descomponiendo el todo en sus partes (Ramón, 2006). Solamente a través del desmembramiento de un fenómeno y revisión pormenorizada de cada una de sus partes puede llegarse a observar y entender la naturaleza, efectos, causas y peculiaridades que no pueden ser apreciadas a simple vista. Por su lado, el método sintético o la síntesis, es la reconstrucción de los elementos que fueron separados previamente en el análisis, es volver al todo luego de comprenderlo y conocerlo, llegando a ser un nuevo todo (Cegarra, 2004).

En otras palabras, el análisis-síntesis debe funcionar en conjunto para poder llegar a una hipótesis, pues solamente se puede cuestionar y crear sobre lo que se conoce a fondo, y este conocimiento de hechos particulares solamente puede ser útil para la investigación, si se le vuelve a dar una forma armónica en conjunto, no con fenómenos aislados.

Método deductivo: Este método establece que las conclusiones que se buscan son una consecuencia implícita en las premisas, es decir, es accesorio a la veracidad de las premisas (Lizardo, 2002). El método deductivo se basa en la descomposición de ideas generales que se entienden como leyes y principios a supuestos particulares, como lo son hechos concretos, es a través de este análisis lógico que se puede llegar a la conclusión deseada (Gutiérrez, 2001).

Método exegético jurídico: Este método es el estudio de los cuerpos legales, artículo por artículo, con el propósito de llegar al origen y significado de la norma. En otras palabras, este método procura, más allá de una interpretación literal de la normativa revisada, descifrar la intención del legislador sobre el alcance de la ley (Sánchez, 2019). Particularmente dentro del caso de estudio, se aplicará el método exegético jurídico con relación a artículos contenidos en el Código Orgánico General de Procesos, Código de Trabajo y la Constitución de la República, en relación con el debido proceso y la prueba.

Método jurídico comparado: El derecho comparado es poner en contraste nuestra normativa con la de algún otro país, para revisar falencias o ventajas que tenemos contra este. El aplicar esta comparación como un método dentro de la investigación permite entender nuestro ordenamiento jurídico a través de otros y contribuye, además la a inserción de ideas y posibles soluciones para con el problema planteado, al examinar las ventajas y desventajas que normas similares han tenido en dicho país (Mancera, 2007).

El presente estudio recurre al análisis de las legislaciones de Argentina, Colombia, España y México para establecer lo concerniente a la carga dinámica de la prueba y reglas con respecto a la autenticidad de los documentos privados, instituciones que no se encuentran desarrolladas en el país; además de demostrar la aplicación de los criterios de ajustes razonables dentro de la normativa en beneficio de otros grupos vulnerables.

4.1.4. Categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis

La presente investigación estudia las instituciones del debido proceso y la prueba como objeto y campo de estudio respectivamente, frente a lo cual se realiza un análisis normativo y jurisprudencial, luego de lo cual, como consecuencia de los resultados de la investigación, se llegan a las conclusiones y recomendaciones.

| Doctrina general | Doctrina sustantiva | Medios e instrumentos | Unidad de análisis |
|-------------------|---------------------|------------------------|---|
| El debido proceso | La prueba | Análisis normativo | <ul style="list-style-type: none"> ● Constitución de la República del Ecuador 2008: art 11 num.2, art. 35, art 75, art 76 #4, art. 326 #3, art. 33. ● Código Orgánico General de Procesos: Art. 160-163, art. 197, art. 189, art. 226, art. 205, art. 195, art. 169, art. 143, art. 172, art. 163, art. 247, art. 249 ● Código de Trabajo: Art. 42, art. 174-176, art. 179. ● Reglamento del Sistema Notarial integral de la Función Judicial: art. 126-127 ● Reglamento de peritos: Art. 29 ● Ley Orgánica de Comercio Electrónico: art. 51, art. 53, art. 54 ● Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 27, art. 130 #10 |
| | | Precedentes judiciales | <ul style="list-style-type: none"> ● Sentencia de la Corte Constitucional 093-14-sep-cc ● Sentencia de la Corte Constitucional 020-13-sep-cc ● Sentencia de la Corte Constitucional 015-16, año 2016 ● Sentencia de la Corte Nacional de Justicia 422-2012 |

| | | |
|--|-------------------|---|
| | | <ul style="list-style-type: none"> ● Sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua Juicio 18371-2018-00173 ● Sentencia de la Unidad Judicial de Trabajo de Guayaquil Juicio 09359-2020-01405 ● Resolución de la Corte Suprema de Justicia 05 de julio de 1989, R.O.-S 233 ● Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador 13-17-CN/19 |
| | Derecho comparado | Argentina Colombia España México |

Fuente: Elaboración propia

Tabla 1: Marco metodológico

4.1.5. Criterios éticos

Los criterios éticos de la presente investigación de carácter cualitativa, responden a las reflexiones realizadas por la investigadora en virtud del alcance, las consecuencias y los elementos que implican el problema, objeto y campo de investigación, métodos, instrumentos y derecho comparado, considerando las distintas posturas que han permitido obtener una propuesta para la solución de la problemática planteada.

Todo esto respetando la pertinencia, necesidad y novedad científica que implica atender el problema, sin que haya implicado una alteración o daño a terceros durante la recolección de información.

4.2. Resultados

Los resultados a los que se ha llegado luego del análisis normativo nacional, jurisprudencia y derecho comparado, son los siguientes:

1. La asimetría de poder, como problema sociopolítico, no ha podido ser eliminado de las relaciones humanas; sin embargo, la Constitución, consciente de ello, ha ideado mecanismos y acciones de protección para promover la igualdad ante los grupos más vulnerables a ser afectados por los abusos provenientes de la desigualdad, como son los casos de acción afirmativa.
2. El debido proceso, como principio para procurar la igualdad dentro de todas las etapas de un proceso judicial, regula además la fase probatoria estableciendo parámetros para la admisibilidad, producción y valoración de los medios probatorios, de tal manera que se procure la igualdad entre partes.
3. La urgencia de recurrir a terceros para validar medios probatorios, tales como copias de documentos privados implican gastos, los cuales deben ser solventados por el interesado en presentar dicha prueba, en atención al principio general de carga de la prueba que recae sobre el actor; sin que el COGEP contemple un escenario, en el cual la parte interesada no cuente con la facilidad económica para solventar dichos gastos.
4. Es necesario reformular el rol del Juez dentro de la fase probatoria, para que, además de ser quien admita y valore la prueba, se le ha otorgado un rol activo y participativo a través de las figuras de la presunción judicial y la petición de prueba para mejor resolver, donde pueda presumir hechos o solicitar pruebas que no han sido anunciadas, siempre y cuando exista la debida necesidad y motivación.
5. El derecho laboral, como rama social, protege y tutela al trabajador por ser la parte débil de la relación laboral, así como a personas pertenecientes a grupos vulnerables, a través de indemnizaciones especiales, prohibición de despidos y procesos más ágiles.
6. De igual manera, dentro del área procesal, las acciones laborales cuentan con excepciones a reglas generales como son: la imprescriptibilidad de ciertas pretensiones, la prohibición de abandono de la acción, el principio de la duda a favor del trabajador, pero pudieran resultar insuficientes para proteger a los grupos vulnerables en los procesos laborales.

7. La normativa internacional analizada cuenta con figuras procesales que tienen como finalidad eliminar la carga probatoria desproporcionada que, en ocasiones, se descarga sobre la parte actora y también volver más ágil la obtención de medios probatorios; esto es a través de la carga dinámica de la prueba y la presunción de autenticidad de los documentos privados.

4.3. Conclusiones

1. El COGEP no contempla reglas para presumir la autenticidad de documentos, más allá de los que contengan firmas que no hayan sido impugnadas; y, por el contrario, exige que los mismos sean presentados únicamente en originales o copias debidamente certificadas, pues cuando el vicio del que adolece una prueba documental contraviene derechos fundamentales, esta es considerada ilegítima y, por tanto, no puede ser admitida, no obstante que la documentación aportada por las partes como prueba, lleva consigo el principio de buena fe procesal, sin embargo, de lo cual no se aplica el criterio de la presunción de autenticidad para su admisibilidad.
2. La presunción judicial como criterio favorable para la valoración de la prueba, tiene su razón de ser en la incapacidad material del actor de conseguir una prueba que dé una certeza absoluta, pudiendo ser capaces únicamente de brindar medios probatorios que generen hechos que permitan una duda a favor de ellos.
3. Dentro de la evolución procesal, el juez ha adoptado un rol dinámico, pudiendo participar dentro del proceso de manera activa, pudiendo utilizar la figura de la prueba para mejor resolver, como manifestación del rol activo del juzgador dentro de la audiencia y su búsqueda del esclarecimiento de los hechos.
4. El Código de Trabajo no obstante su carácter protector, no contiene normas que eliminen la brecha de poder y oportunidades entre las partes, porque no ha podido eliminarse la brecha de desigualdad, no obstante que se cuenta con la protección Constitucional y el precedente de tener garantías laborales particulares para personas pertenecientes a grupos de vulnerabilidad.
5. Los grupos vulnerables dentro de los procesos laborales cuentan con reconocimiento y protección a través de acciones especiales, beneficios e indemnizaciones para frenar los abusos por parte de la parte empleadora, pero no existen ajustes razonables para equiparar los principios de igualdad y no discriminación, pues a diferencia de las acciones afirmativas, no son reglas generales.

6. La Constitución establece la igualdad como un principio rector para todos y para promover la no discriminación, las acciones afirmativas; sin embargo, dentro de un proceso judicial, particularmente en la fase probatoria, existe un vacío frente a la realidad de que una de las partes sea la más vulnerable, por lo que se encuentra incapacitada de acceder o proponer un medio probatorio por su condición o limitantes, rompiéndose de esa forma el principio de igualdad señalado en la Constitución de la República.

4.4. Recomendaciones

1. Que los juzgadores participen de manera activa en las audiencias, haciendo uso de la facultad de poder solicitar prueba de oficio para el esclarecimiento de los hechos en caso de duda, por lo que, un medio probatorio adolece de un vicio formal y puede ser subsanado, dependerá del juzgador admitirla o no, sin que por ello contravenga norma alguna, aplicando los principios de carga dinámica de la prueba y la presunción judicial, siempre y cuando estén debidamente motivados y guiados por la sana crítica, lo que no implicará falta de imparcialidad del juzgador.

2. Que se limite el exceso de formalismos para la validez de medios de pruebas documentales que, además de implicar un excesivo gasto notarial, entorpece e inclusive limita la capacidad de aportar determinadas pruebas por parte del actor.

3. Los ajustes razonables deben estudiarse en cada caso concreto donde se demuestre que existe una carga desproporcionada de exigencia para el actor del proceso, otorgándoles así excepciones que les permiten equipararse de alguna manera a las mismas condiciones del otro.

4. Que los grupos vulnerables reconocidos por la Constitución y previamente detallados, tengan a su favor ajustes razonables dentro de juicios laborales para la admisibilidad y valoración de prueba, en casos de encontrarse en una incapacidad de obtener un medio probatorio, para frenar los abusos de la parte empleadora.

5. Que se reconozca en la normativa nacional, la existencia de la carga desproporcional en materia probatoria dentro de los procesos laborales, como alternativa para reformar la legislación procesal, que proteja a los grupos vulnerables que son parte procesal.

6. Que se acojan los ajustes que se recomiendan hacer mediante reforma al capítulo de la Prueba del Código Orgánico General de Procesos, para introducir disposiciones con ajustes razonables aplicables en los procesos laborales, que beneficien a los grupos vulnerables, volviendo al derecho laboral la rama del derecho ideal para aplicar las reformas normativas propuestas.

Capítulo V

PROPUESTA

El Código Orgánico General de Procesos, al ser la normativa contentiva de las reglas comunes a todos los juicios en materia no penal, es el cuerpo legal donde se pueden modificar las concepciones tradicionales que se han mantenido con respecto a los criterios generales de carga de la prueba, teniendo en consideración la urgencia de aliviar con cargas insostenibles a quienes no puedan acceder a ciertos medios probatorios.

La presunción judicial de la manera que se encuentra redactada en el COGEP, es imprecisa al solo establecer calificativos genéricos sobre qué se requiere para llegar a dicha presunción. Al significar la presunción judicial un soporte a favor de quien no pudiese llegar a un convencimiento pleno del juzgador sobre el hecho con su prueba aportada, es importante encaminar dicho artículo en beneficio de personas que se encuentren comprendidas en los grupos vulnerables:

El COGEP no contempla en ningún artículo reglas para presumir la autenticidad de documentos, más allá de los que contengan firmas que no hayan sido impugnados; y por el contrario, exige que los mismos sean presentados únicamente en originales o copias debidamente certificadas, por lo que este requisito no cuenta con excepciones y además se aleja del principio de gratuidad en la justicia, constituyendo un impedimento para el trabajador actor al momento de poder obtener una prueba plena, por falta de capacidad de costear una certificación.

Luego del análisis realizado, se propone reformar al Código Orgánico General de Procesos en el siguiente sentido:

4.5. Reforma al art. 169 del COGEP:

Es necesario agregar los siguientes artículos a continuación del art. 169:

Art. 169.1.- Sin perjuicio de las reglas generales con respecto a la carga de la prueba, el juzgador podrá distribuir esta carga, ponderando cuál de las partes se halla en mejor condición para aportar determinado medio probatorio. Si el juez lo considerara pertinente durante la audiencia, previo a concluir la fase probatoria comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de que suspenderá la audiencia y otorgará a las partes un término prudencial, no mayor a diez días, para

que proporcionen los elementos de convicción solicitados y sean agregados al proceso, previo a reinstalar la audiencia.

Art. 169.2.- Los motivos bajo los cuales el juzgador pueda optar por el criterio de la carga dinámica de la prueba serán los siguientes:

1. Cercanía o posesión que tuviese la parte contraria con la prueba.
2. Circunstancias técnicas especiales que brinden facilidades a una de las partes de obtener la prueba.
3. Imposibilidad de la parte actora de acceder a la prueba por contar con medios limitados para su obtención.
4. Evidencia de que las partes se encuentran en desigualdad material por pertenecer a un grupo vulnerable de los establecidos en la Constitución.
5. Otras determinadas por la ley.

Esta decisión podrá ser impugnada de manera oral con efecto diferido dentro de la audiencia.

Art. 169.3.- En materia laboral cabrá este criterio cuando la reclamación verse sobre el pago de beneficios sociales, remuneraciones pendientes y existencia de despido, siempre y cuando la existencia del vínculo laboral no sea objeto de la controversia.

4.6. Reforma al art. 172 del COGEP:

Art. 172, inciso segundo: Para determinar la rigurosidad de certeza en la cual debe basarse el juzgador con respecto a los actos requeridos para su presunción, este deberá observar las condiciones inherentes de las partes y si existe alguna desigualdad material entre ellas, que impida la igualdad material dentro del desenvolvimiento de la audiencia. De igual manera, deberá considerar la existencia o no de principios de beneficio de duda de alguna de las partes.

4.7. Reforma al art. 194 del COGEP:

Art. 194, inciso tercero: En materia laboral, las copias simples agregadas al proceso se presumirán auténticas por el principio de buena fe procesal, siempre y cuando no contravengan los requisitos mínimos exigidos en el artículo 195 para su eficacia.

Al momento de realizar su contestación, el demandado podrá impugnar y deslegitimar la autenticidad de estos documentos, el juzgador ordenará al actor que en el término de diez días realice las certificaciones debidas, so pena de tenerse como no presentada dicha documentación.

En caso de que se demostrare que la impugnación por falta de legitimidad se realizó de mala fe, la parte que impugnó los documentos será condenada al pago de los gastos notariales que hayan sido necesarios realizar.

Bibliografía

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Fareso S.A.
- Alvarado, A. (s.f.). *Lecciones de Derecho procesal civil*. Recuperado de http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Botto_TODO.pdf
- Anexo del Acuerdo CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT13/04/2016-04 Criterios para que los sujetos obligados garanticen condiciones de accesibilidad que permitan el ejercicio de los derechos humanos de acceso a la información y protección de datos personales a grupos vulnerables. Diario Oficial de la Federación de México, Ciudad de México, 04 de mayo de 2016. Recuperado de http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5436057&fecha=04/05/2016
- Aranzamendi, L. (2008). *Epistemología y la Investigación Cualitativa y Cuantitativa en el Derecho*. Lima, Perú: ADRUS.
- Azuero, A. (2018). Significatividad del marco metodológico en el desarrollo de proyectos de investigación. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria KOINONIA*, 8(4), 110-127. Doi <http://dx.doi.org/10.35381/r.k.v4i8.274>
- Baldwin, D. (1978). Power and Social Exchange. *The American Political Science Review*, 72(4), 1229-1242.
- Biel Portero, Israel (2009): “Los derechos de las personas con discapacidad en el marco jurídico internacional universal y europeo”, en: Tesis Doctoral. Dirigida por el Dr. D. Jorge Cardona Llorens (Castellón, Universitat Jaume).
- Bolaños, E. (2014). *Los ajustes razonables como garantía complementaria para la igualdad de las personas con discapacidad: tratamiento jurídico en Perú y propuestas para su adecuada regulación*. Recuperado de https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/concursos/2014/2DO_PUESTO.pdf

- Bouchard, G. & Taylor, C. (2008). *Fonder L'avenir Le tems de la conciliation*. Quebec, Canadá: Gouberment du Quebec. Recuperado de <https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/autre/RapportBouchardTaylor2008.pdf>
- Cabrera, B. (1982). *Teoría general del proceso y de la prueba*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Sexta edición.
- Camargo, P. (2000). *El debido proceso*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Cardoso, J. (1979). *Pruebas judiciales*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Cayo, L. (2012). *La configuración jurídica de los ajustes razonables*. Recuperado de https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/LA_CONFIGURACION_JURIDICA_DE_LOS_AJUSTES_RAZONABLES.pdf
- Cegarra, J. (2004). *Metodología de la Investigación Científica y Tecnológica*. Madrid, España: Ediciones Diaz de Santos.
- Cepeda, C. (2014). *La aplicabilidad del debido proceso en la legislación ecuatoriana*. Universidad central del Ecuador, Quito. Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3950/1/T-UCE-0013-Ab-246.pdf>
- Chiesa, E. (1991). *Manual de derecho Procesal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Bogotá, Colombia: Tercer Mundo
- Chumi, D. (2017). *El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho a la defensa* (Tesis inédita de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5633/1/T2285-MDP-Chumi-El%20deber.pdf>
- Claro Solar, L. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, volumen VIII*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, (2019). *Informe Especial sobre el Derecho a la Accesibilidad de las personas con discapacidad*. Recuperado de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-08/IE-Accesibilidad.pdf>

Convención americana sobre Derechos humanos, Pacto San José (1969)

Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, (2015)

Corte Constitucional del Ecuador, (2013) Sentencia 020-13-SEP-CC

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, (2014). Sentencia de casación de la Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio ordinario 422-2012. Recuperado de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2014/422-2012.pdf.

Corte Suprema de justicia de Colombia (2005) Sentencia de casación 02 de marzo de 2005, radicado No. 18.103

Corte Suprema de Justicia de Colombia, (2016). Sentencia de la sala de Casación Laboral SL 11325-2016. Radicación 45089. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/la/bnov2016/SL11325-2016.pdf>.

Cueva, L. (2001). *El debido proceso*. Quito, Ecuador: Impreseñal.

Cuevas, N. (s.f.). *La presunción de autenticidad de los documentos privados en copia en el Código General de Procesos* (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia.

De Santo, V. (1988). *El proceso civil, Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: DE SANTO Víctor, El Proceso Civil, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, página 8.

De Santo, V. (1992). *La prueba en general*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de la prueba judicial. Tomo II. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2007. Pág. 12.

- Echandía, D. (1970). *Teoría General de la Prueba judicial*. Buenos Aires, Argentina: Fidenter.
- Echandía, D. (1997). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Argentina: Universidad
- EGAS, Peña Jorge. Comentarios de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia.
Imprescriptibilidad del Derecho a la Jubilación Patronal. Revista Jurídica facultad de
Derechos Universidad católica de Guayaquil. 2015. Pág. 67.
- Espinoza, L. (2019). *La notificación un acto de comunicación base del respeto del debido
proceso*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Recuperado de
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14083/1/T-UCSG-POS-MDDP-31.pdf>
- Fábrega, J. (1997). *Teoría General de la Prueba*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo
Ibáñez
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón*. Madrid, España: Trotta.
- Finsterbusch, C. (2016). La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en
situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos. *Ius et Praxis*,
22(2), 227-252. Recuperado de <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v22n2/art08.pdf>
- Furlan y Familiares vs. Argentina, serie C 246 (2012)
- Gaceta constitucional 005 del Ecuador, (2013). Sentencias No. 020-10-SEP-CC. CASO No.
0583-09-EP. 11 de mayo del 2010. Recogida por la sentencia No. No. 102-13-SEP-CC,
CASO No. 0380-10-EP.
- García, S. (2019). Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia “transformadora” de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos. *Cuestiones Constitucionales*, (41), 3-34.
Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n41/1405-9193-cconst-41-3.pdf>
- Goetz, J.P. y M.D. LeCompte (1985). *Etnografía y diseño cualitativo en investigación educativa*.
Madrid, España: Morata.
- Gossel, K. (2002). *En la búsqueda de la verdad y la justicia Fundamentos del procedimiento
penal estatal con especial referencia a aspectos jurídico-constitucional y político*

criminales. Ciudad de México, México: Porrúa.

<https://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/download/194215/260389/0>

Gozáini, O. (2004). *El debido proceso Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Editores. Recuperado de <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/07/Debido-proceso.pdf>

Groia, A. (2003). *Cargas probatorias dinámicas* (Tesis de pregrado). Universidad Abierta Interamericana, Rosario, Argentina.

Gutiérrez, R. (2001). *Introducción al Método Científico*. Juárez, México: Esfinge.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000100007#notas

<https://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf>

Israel, J., & LaFave, W. (1993). *Criminare procedure and the constitutional limitations in Nutshell*. Minnesota, USA: West Publishing.

Juan Luis Gómez Colomer, “Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil” (Valencia: Tirant Lo Blanc, vigésimo cuarta edición, 2016), 301.

Juicio 18371-2018-00173

Juicio laboral 09359-2020-01405

Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, del 7 de enero. España

Lizardo, C. (2002). *Metodología de la Investigación, curso general y aplicado*. Cali, Colombia: Poemia.

Londoño, H. (1982). *Derecho procesal penal*. Bogotá, Colombia: Temis.

López Blanco, H.F. (2001). *Procedimiento civil. Pruebas*; Bogotá; Dupré ediciones.

- Luengo, T. (2008). *Excepciones a la regla de exclusión de prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales* (Tesis inédita de pregrado). Universidad de Chile, Santiago de Chile.
- Ministerio de Educación nacional, (2017). Decreto 1421-2017. Plan individual de ajustes razonables. Gobierno de Colombia. 24 de agosto de 2017.
- Ministerio de Educación, Política social y deporte, secretaria de Estado de Política Social, (2008). Informe final: Ajustes razonables del puesto de trabajo para personas con discapacidad – Estudio de fuentes secundarias. Gobierno de España. Recuperado de <https://sid.usal.es/idocs/F8/FDO22275/factoresadaptpuestos.pdf>
- Naciones Unidas, (2016). *Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Observación general numero 4 sobre el derecho a la educación inclusiva*. Recuperado de <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-4-Articulo-2-4-Educaci%C3%B3n-inclusiva.pdf>
- Navarrete, A. (2020). *Las presunciones judiciales como forma de resolver los procesos regidos por el COGEP* (Tesis de maestría). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.
- Organización internacional del trabajo, (2017). Fomentando la diversidad y la inclusión mediante ajustes en el lugar de trabajo; una guía práctica. Oficina internacional de trabajo, Ginebra,
- Pacto internacional de derechos Civiles y Políticos (1976).
- Parra, J. (2015). Reflexiones sobre las presunciones. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 8(8). Recuperado de www.publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/288/pdf
- Peyrano, J. (2017). “*Las cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes*”, en *Elementos de derecho probatorio*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal.
- RAMÍREZ SALINAS, Liza, A. (2005). Principios Generales que Rigen la Actividad Probatoria. En *Revista La Ley*. Asunción, Paraguay. P

- Ramon, R. (2006). *Historia y evolución del pensamiento científico*. Culicán, México: Trillas.
- Rubio, M. (2011). ¿Resulta «siempre» posible practicar prueba en contrario de una presunción judicial? *Revista electrónica Dialnet*. Valencia, España. Recuperado de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3025/documento/escriva.pdf?id=2787>.
- Ruiz, O. (2019). *La prueba indiciaria y la presunción judicial en el Código Orgánico General de Procesos* (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
- Salas, M. (2018). *La universalización del debido proceso en todas las instancias del Estado como expresión del desarrollo del Estado Constitucional de Derecho* (Tesis inédita de pregrado). Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima. Recuperado de http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2692/TESIS_MILAN%20IGNACIO%20SALAS%20VEGA.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Sánchez, R. (1989). Algunas consideraciones sobre el método exegético jurídico. En Instituto de investigaciones jurídicas, *Anuario Jurídico XVI Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (pp. 269-282). Ciudad de México, México: Universidad nacional Autónoma de México.
- Sarango, H. (2008). *El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/422/1/T627-MDE-Sarango-El%20debido%20proceso%20y%20el%20principio%20de%20motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones....pdf>
- Sentencia C-665-98 Corte Constitucional Colombiana
- Sentencia corte suprema de justicia de la nación capital federal ciudad autónoma de buenos aires, 10 de diciembre 1997. Caso Piñeiro, Ana María y otros
- sentencia SU774/14 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA
- Sentencia T-352-97 Corte Constitucional Colombiana

- Sentis, M. (1979). *La prueba*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Serra, M. (1981). De las presunciones, en comentarios al Código Civil y compilaciones. *Revista de Derecho Privado*. 16(2). Madrid, España.
- Silva, P. (2019). *La iniciativa probatoria del juez en el Código Orgánico general de procesos* (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
- Suarez, A. (2001, julio). El debido proceso penal. *Panamericana*, 2(1), 193.
- Suprema Corte de Justicia de Mendoza, (1991). Causa 48.373, caso “Dyas de Silva”.
- Tama, M. (2013). *Sinopsis gráficas de juicios y asuntos civiles*. Guayaquil, Ecuador: Edilex.
- Tarigo, E. (2015). *Lecciones de Derecho Procesal Civil II*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Tribunal Constitucional de Perú. (1999). *Revista peruana de Derecho Constitucional*. Lima, Perú: Enmarce. Recuperado de https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana-_der_consti_1.pdf
- Vallines, E. (2016). Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: A vueltas con el artículo 400 de la ley de enjuiciamiento civil. *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos, Centro de Estudios Ramon Areces, 1*, 3171-3195. Recuperado de https://eprints.ucm.es/id/eprint/48150/1/Preclusi%C3%B3n_cosa_juzgada_y_seguridad_jur%C3%ADdica_ENRIQUE_VALLINES.pdf
- Wray, A. (2000). El debido proceso en la Constitución. *Iuris Dictio*, 1(1), 35. Recuperado de <https://doi.org/10.18272/iu.v1i1.470>
- Zavala, J. (2002). *El debido Proceso penal*. Guayaquil, Ecuador: Edino.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Carolina Elizabeth Díaz Vélez**, con **C.C.: 0926648155**, autora del trabajo de titulación: ***Excepciones al debido proceso en materia probatoria dentro de acciones interpuestas por grupos vulnerables en materia laboral***, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 06 de junio de 2022

f. 

Carolina Elizabeth Díaz Vélez

C.C: 0926648155

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGIA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

| | | | |
|--|--|-----------------------------|----|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | Excepciones al debido proceso en materia probatoria dentro de acciones interpuestas por grupos vulnerables en materia laboral | | |
| AUTOR(ES) | Díaz Vélez, Carolina Elizabeth | | |
| REVISOR(ES/TUTOR/(ES) | Duque Ruiz, Efrain Humberto/ De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto | | |
| INSTITUCION: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Sistema de Posgrado | | |
| CARRERA: | Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal | | |
| TITULO OBTENIDO: | Magister en Derecho Mención Derecho Procesal | | |
| FECHA DE PUBLICACION: | 06 de junio de 2022 | N° DE PAGINAS | 88 |
| AREAS TEMATICAS: | Derecho procesal, derecho laboral, grupos vulnerables | | |
| PALABRAS CLAVES/KEYWORDS | Acciones laborales, debido proceso, asimetrías de poder, grupos vulnerables, carga probatoria, ajustes razonables, igualdad de las partes | | |
| RESUMEN/ABSTRACT: | <p>Esta investigación se realizó con un enfoque cualitativo, aplicando además el método analítico - sintético, deductivo, exegético, descriptivo y jurídico comparado, para buscar la posible incorporación dentro de las acciones laborales, de ajustes razonables que beneficien la admisibilidad y valoración de pruebas para con los grupos vulnerables: adultos mayores, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad y con enfermedades catastróficas o de alta complejidad. Esto con el fin de derribar las asimetrías de poder y, por tanto, procurar el debido proceso, ya que como se da cuenta, existe desigualdad entre las partes que se suscita en materia probatoria, aun cuando el debido proceso se encuentra establecido en los parámetros de la ley y se vengan cumpliendo en los juicios laborales. Tras considerar las bases del principio de ajuste razonable para disminuir las asimetrías de poder de los grupos vulnerables dentro del proceso, así como revisar lo propuesto en legislaciones de otros países como Argentina, Colombia y España, se plantea una reforma legal que ajuste criterios generales con respecto a la carga probatoria, admisibilidad de la prueba y presunciones judiciales dentro de su valoración, promoviendo así la igualdad de condiciones de ambas partes, garantizando paridad de armas en favor de los grupos vulnerables dentro de acciones laborales al momento de admitir y valorar la prueba, sin que con ello se considere que el juzgador esté vulnerando el principio de imparcialidad.</p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SÍ | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES | 0980152186 | Diazv.carolinae@gmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCION: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil Ing. Andrés Obando Ochoa Telefono: 042-200439 Ext 2226 | | |
| SECCION PARA EL USO DE BIBLIOTECA | | | |
| N° DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| N° DE CLASIFICACION: | | | |
| DIRECCION URL (tesis en la web): | | | |