DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Fundamentos y singularidades

DIANA ACOSTA-FELDMAN



Colloquium



Título. Derecho Procesal del Trabajo. Fundamentos y singularidades
Autora
Diana Acosta-Feldman
Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Ecuador
diana.acostaj@ug.edu.ec · ORCID: 0009-0000-9730-418X

Colloquium, 2026
Guayaquil - Ecuador https://colloquiumbiblioteca.com/index.php/web Primera Edición, 2026
ISBN: 978-9942-600-96-7

Online distribution
Open access

This book has been duly reviewed and evaluated using a double-blind peer review process to ensure the quality of the publication. Copyright encourages creativity, defends diversity in the realm of ideas and knowledge, promotes free expression, and fosters a vibrant culture. The production or storage of this publication, in whole or in part, including the cover design, as well as its transmission by any means, whether electronic, chemical, mechanical, optical, recording, or photocopying, without the authorization of the copyright holders, is strictly prohibited and punishable by law.

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Fundamentos y singularidades

DIANA ACOSTA-FELDMAN

Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Ecuador

diana.acostaj@ug.edu.ec · ORCID: 0009-0000-9730-418X

A mis hijos:
el perfecto principio
de la razón suficiente.

Presentación

Este libro sostiene tres tesis: que el derecho procesal del trabajo es una rama autónoma, aunque relativamente; que sus principios propios son solo dos, la tutela del trabajador y la primacía de la realidad, y que la oralidad, la inmediación, la concentración y las demás notas del proceso laboral no son principios, sino peculiaridades al servicio de aquellos. Y las sostiene desde el horizonte de los derechos humanos.

Durante mucho tiempo, la suerte de los principios del proceso laboral dependía casi por entero de la voluntad del legislador nacional. Hoy no es así. La Corte Interamericana de Derechos Humanos declara de manera autónoma la violación del derecho al trabajo; los órganos de tratados de las Naciones Unidas han precisado el contenido del juicio justo; la Organización Internacional del Trabajo ha consagrado la primacía de los hechos sobre las etiquetas contractuales, y los tribunales europeos han convertido la redistribución de la carga de la prueba en un estándar común. Este libro incorpora ese acervo en cada capítulo, no como un apéndice erudito, sino como el fundamento que confirma y amplía nuestras conclusiones.

Tres aportes merecen mención especial. Al final del capítulo I proponemos una quinta directriz de la autonomía, la convencional, que se suma a las cuatro clásicas de Cabanellas. Al cierre del capítulo II sometemos nuestra arquitectura de dos principios a la prueba de la igualdad material y explicamos por qué no es necesario añadir un tercero. Y al término del capítulo III examinamos qué les ocurre a las peculiaridades del proceso laboral cuando la sala de audiencias se convierte en una pantalla. El libro se cierra con un epílogo que presenta el proceso laboral como garantía de los derechos humanos.

El Ecuador es nuestro punto de partida y nuestro principal campo de observación. Pero, para el lector de otros países, hemos contrastado cada institución con el derecho español (que, a diferencia del ecuatoriano, cuenta con una ley procesal laboral propia) y con los estándares interamericanos, universales y europeos. La comparación no pretende exhaustividad; busca mostrar que lo que aquí defendemos no es una aspiración local, sino una exigencia compartida.

Resumen

Este libro examina los fundamentos del derecho procesal del trabajo desde el ordenamiento ecuatoriano, contrastado con el derecho español y con los estándares interamericanos, universales y europeos de derechos humanos. Sostiene tres tesis: que el derecho procesal del trabajo es una rama relativamente autónoma, plena en lo jurisdiccional y en lo científico, parcial en lo legislativo e incipiente en lo didáctico y en lo doctrinal; que sus principios propios son solo dos, la tutela del trabajador y la primacía de la realidad, y que la oralidad, la sencillez, la inmediación, la concentración, la celeridad, la publicidad, la gratuidad y el carácter dispositivo en el inicio e inquisitivo en la continuación no son principios, sino peculiaridades al servicio de aquellos. Propone, además, una quinta directriz de la autonomía, la convencional; somete la arquitectura de dos principios a la prueba de la igualdad material, y analiza las peculiaridades del proceso laboral ante la justicia telemática. Concluye que el proceso laboral solo se justifica como garantía de los derechos humanos si compensa la desigualdad entre las partes en lugar de legitimarla.

Palabras clave: derecho procesal del trabajo; autonomía; principio protector; primacía de la realidad; carga de la prueba; control de convencionalidad; Ecuador.

Abstract

This book examines the foundations of labor procedural law from the standpoint of Ecuadorian law, contrasted with Spanish law and with Inter-American, universal and European human rights standards. It advances three theses: that labor procedural law is a relatively autonomous branch, fully so in its jurisdictional and scientific dimensions, partially in its legislative dimension and only incipiently in its teaching and scholarly dimensions; that it has only two principles of its own, the protection of the worker and the primacy of reality; and that orality, simplicity, immediacy, concentration, speed, publicity, gratuity and

a procedure that is dispositive at its start and inquisitorial thereafter are not principles but features serving those two. It also proposes a fifth, conventional criterion of autonomy; tests the two-principle architecture against substantive equality; and analyzes the features of labor proceedings in the face of online justice. It concludes that labor proceedings are justified as a guarantee of human rights only if they offset, rather than legitimize, the inequality between the parties.

Keywords: labor procedural law; autonomy; protective principle; primacy of reality; burden of proof; conventionality control; Ecuador.

Índice

Presentación 1
Introducción 10
Aproximaciones conceptuales 12
CAPÍTULO I 16
Autonomía del derecho procesal del trabajo 16
1. La autonomía de una rama jurídica 16
2. La autonomía del derecho procesal del trabajo 18
3. La autonomía del derecho procesal del trabajo en el Ecuador 21
4. La dimensión convencional de la autonomía: hacia una quinta directriz 26
La autonomía como estructura multinivel 27
Una relectura del déficit ecuatoriano 28
Una autonomía que sigue siendo relativa 28
CAPÍTULO II Los principios del derecho procesal del trabajo 29
1. El principio de tutela o protector 31
La tutela del trabajador en el derecho internacional de los derechos humanos 34
Las reglas pro operario 35
La distribución social de la carga de la prueba 45
Tratamiento desigual a conductas semejantes 53
2. El principio de primacía de la realidad o de la verdad real 58
La limitación del formalismo 62
La flexibilidad en la apreciación de las pruebas o libertad probatoria 64
Los fallos ultra petita y extra petita 66
Juzgar en conciencia 69

3. La recepción de los principios por la jurisprudencia internacional y constitucional 70
La Corte Interamericana de Derechos Humanos 71
La jurisprudencia europea 72
La Corte Constitucional del Ecuador 73
4. ¿Dos principios o tres? La arquitectura principial ante la igualdad material 73
La tentación de un tercer principio 74
Pro operario y pro persona: convergencia, no adición 74
La carga de la prueba, instrumento de la igualdad material 75
CAPÍTULO III Características o peculiaridades del derecho procesal del trabajo 77
1. Oralidad 81
2. Sencillez 86
3. Inmediación 87
4. Concentración 90
5. Celeridad 91
6. Publicidad 92
7. Gratuidad 94
8. Dispositivo en su inicio e inquisitivo en su continuación 95
9. Las singularidades del proceso laboral ante la justicia telemática 99
La inmediación ante la pantalla 99
Publicidad, celeridad y gratuidad en el entorno digital 100
La prueba digital y el juez activo 101
EPÍLOGO El proceso laboral como garantía de los derechos humanos 103
Bibliografía 106
Doctrina 106

Jurisprudencia e instrumentos internacionales 108
Sistema interamericano 108
Sistema universal y Organización Internacional del Trabajo 109
Sistema europeo..... 109
Legislación y jurisprudencia nacionales 110
Ecuador 110
España 111
Colombia y Uruguay 111

Abreviaturas

art., arts.	artículo, artículos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
COGEP	Código Orgánico General de Procesos (Ecuador)
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (España)
n.º, núm., núms.	número, números
OC	Opinión Consultiva
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p., pp.	página, páginas
párr., párrs.	párrafo, párrafos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (España)
t.	tomo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

Nota sobre el lenguaje

En esta obra se emplea el masculino genérico («el trabajador», «el empleador») para designar a todas las personas, con independencia de su sexo o género, conforme a la norma académica de la lengua española. Se conservan sin alteración las expresiones de las normas y sentencias citadas textualmente, como «personas trabajadoras».

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Fundamentos y singularidades

Introducción

Dada la condición humana, es muy probable que la justicia, como meta de la actividad propia, no deje nunca de ser el anhelo de unos cuantos, una esperanza inalcanzable, un tema siempre pendiente; en el mejor de los casos, algo más que una excepción frente a la injusticia, que sigue y seguirá siendo la muy triste regla general.

A pesar de sus muchas definiciones (comenzando por la célebre de Ulpiano, «la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo») y de las interminables discusiones acerca de si es o no el objeto último del derecho, el concepto de justicia desborda con creces el mundo jurídico. Los más grandes pensadores (filósofos, juristas, estadistas, politólogos, sociólogos, economistas, literatos o, simplemente, románticos) lo son en buena medida por haber dedicado su inteligencia y buena parte de su tiempo a esta materia, que debiera ser la preocupación fundamental del ser humano.

La justicia, pues, excede el ámbito de lo jurídico, pero no deja de ser la inquietud esencial del auténtico jurista. Al menos en teoría, el derecho es, a fin de cuentas, un instrumento de la justicia: sea para regular la conducta del ser humano en sociedad, de manera que se conduzca siempre con el ánimo de respetar los derechos de los demás, sea para que, si no lo hace voluntariamente, se le obligue a hacerlo por la vía coactiva.

El derecho, sin embargo, no puede conformarse con enunciar esas reglas objetivas que regulan la actividad social. Tiene que construir también una estructura compleja para atender y resolver los conflictos que surgen del incumplimiento de esas reglas o de la pretensión de quien alega que otro las ha incumplido. Es esa estructura la que llamamos derecho procesal o derecho adjetivo. Y así como se han ido construyendo distintas ramas del derecho sustantivo para atender las diversas facetas de las relaciones sociales (el derecho civil, el penal o el laboral, por señalar

algunas), han ido surgiendo también las estructuras especiales que buscan resolver los conflictos jurídicos propios de cada una de ellas: el derecho procesal civil, el derecho procesal penal o el derecho procesal del trabajo.

Desde este punto de partida, es natural que los diferentes derechos procesales compartan principios que suelen considerarse generales o incluso universales, como la imparcialidad del juzgador o la garantía de audiencia, por señalar dos de los más evidentes. Pero las circunstancias propias de los distintos ámbitos en que se traban las relaciones sociales, que han dado origen a las diversas ramas del derecho objetivo, propician también que las normas procesales adquieran sus propias características, sus peculiaridades y principios: su propia fisonomía. El derecho del trabajo requiere un derecho adjetivo que tenga en cuenta las particularidades específicas de las relaciones laborales.

Las reglas procesales del derecho privado han demostrado su incapacidad para resolver con justicia los conflictos de trabajo, en los que la desigualdad de las partes es la regla general y en los que los principios liberales e igualitarios del derecho civil no hacen sino acentuar las diferencias preexistentes.

Los principios procesales, a su vez, requieren de ciertos instrumentos. La noción moderna de justicia busca garantizar la efectividad de los principios fundamentales del derecho del trabajo por medio de la inmediación, la oralidad, la concentración, la celeridad, la sencillez y la economía procesal, para hacer realidad el tan anhelado ideal de una justicia pronta, casi desconocido en nuestros países iberoamericanos. Es esta aspiración la que nos anima a dedicar este estudio al análisis de los principios y peculiaridades fundamentales del derecho procesal del trabajo.

Aproximaciones conceptuales

Es frecuente advertir opiniones diferentes, y hasta contradictorias, entre los tratadistas nacionales y extranjeros que se han ocupado de los principios y peculiaridades del derecho procesal del trabajo. Delimitar este tema es de la mayor importancia, pues, como hemos apuntado, son unos y otras los que dan a una rama del derecho su fisonomía propia y los que reflejan los instrumentos con que cuenta la autoridad jurisdiccional para atender los conflictos que se le someten. No existe una opinión claramente dominante, ni mucho menos unánime, entre los especialistas respecto de esta cuestión fundamental para el derecho laboral; ni siquiera en la definición de los principios procesales, que a menudo se confunden con otras características del proceso que no merecen tal calificación.

A lo largo del poco más de un siglo de vida de nuestra disciplina, se han ido planteando diversas posiciones sobre cuáles deberían ser los principios fundamentales del derecho procesal del trabajo, casi todas preocupadas primordialmente por la protección del trabajador. De allí que exista un amplio consenso, no exento de detractores, en que la protección o tutela procesal en favor del trabajador, parte más débil de la relación laboral y razón de ser del derecho del trabajo, es uno de esos principios fundamentales. Pero ese consenso no llega mucho más lejos.

Junto con la tutela procesal se han ido proponiendo otros principios que, a nuestro juicio, no lo son: se trata, más bien, de características o peculiaridades del derecho procesal laboral que, en realidad, sirven como medios para la consecución de los verdaderos principios.

Por ello, nuestro análisis se enfocará en identificar aquellos valores esenciales que merecen ser considerados principios fundamentales del derecho procesal del trabajo. Ello nos obliga, por un lado, a excluir los principios generales del derecho procesal, esto es, aquellos que, siendo comunes a todos los procesos, forman parte también del proceso laboral

sin serle propios, ni mucho menos exclusivos; y, por otro, a diferenciarlos de esas otras características de nuestro derecho procesal que la mayoría de autores confunde con sus principios, pero que constituyen meros instrumentos subordinados a ellos, y que tratadistas como el brasileño WAGNER GIGLIO o el peruano MARIO PASCO COSMÓPOLIS denominan «peculiaridades» para distinguirlas con claridad de los verdaderos principios (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 38).

En el presente trabajo propondremos, en consecuencia, cuáles deben ser, a nuestro juicio, los principios y las características fundamentales que han de conducir al derecho procesal del trabajo en su delicada tarea de resolver con justicia los conflictos laborales: esas normas que deben inspirar al conjunto de las reglas procesales en la consecución de sus fines y que ninguna regla puede contrariar.

Antes de acometer esta tarea, conviene detenernos brevemente en un problema algo complejo: el de la relación que cabría esperar entre los principios del derecho procesal del trabajo y la definición misma de nuestra disciplina, relación que las diversas propuestas doctrinales no suelen poner de manifiesto.

Como concepto meramente descriptivo, puede decirse que el derecho procesal del trabajo es la rama del derecho público que contiene las normas que regulan el modo en que deben ventilarse y resolverse los conflictos jurídicos que tienen su origen en las relaciones de trabajo. Pero una definición de este tipo, válida para distinguir al derecho procesal del trabajo de otras ramas jurídicas, resulta insuficiente como punto de partida para identificar sus principios y características.

Tenemos que acudir, pues, a alguna de esas definiciones que no se conforman con describir la disciplina, sino que atienden a sus aspectos teleológicos. Sin embargo, difícilmente encontraremos en la definición de un derecho procesal una finalidad que vaya más allá del objetivo antes señalado: la solución de los conflictos correspondientes.

Lógicamente, será en las definiciones del derecho sustantivo (en nuestro caso, del derecho del trabajo), más que en las de su derecho procesal, donde hallaremos las referencias a su finalidad. Ello es así porque el derecho procesal será siempre un instrumento para alcanzar los fines del derecho sustantivo al que sirve, y serán los fines de este los que impongan los principios de aquel. Tomemos como ejemplo el principio de tutela procesal: resulta evidente que deriva de un principio fundamental del derecho laboral, el equilibrio entre el capital y el trabajo. Encontramos una buena ilustración en el maestro mexicano ALBERTO TRUEBA URBINA, quien definía el derecho social como:

> «el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles» (Trueba Urbina, 1970, p. 55).

Con estas palabras, TRUEBA URBINA incorporaba a su definición la protección o tutela y la reivindicación de los derechos de los trabajadores, que constituían para él dos de los principios fundamentales del derecho del trabajo. Pese a haber sido un apasionado defensor de la tutela procesal, el maestro nos dice muy poco, o nada, sobre este u otros principios en su definición del derecho procesal del trabajo:

> «Conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico en las relaciones obrero-patronales, interobreras e interpatronales» (Trueba Urbina, 1970, p. 74).

Es lógico que así sea, pues, como ya apuntamos, el derecho procesal es un instrumento para hacer realidad los principios del respectivo derecho sustantivo. Sin embargo, en una definición que atiende más a la finalidad específica del derecho procesal del trabajo que a la descripción de la disciplina, el afamado procesalista uruguayo EDUARDO J. COUTURE lo concibió como aquel

> «elaborado con el propósito de impedir que el litigante económicamente más poderoso pueda desviar o retardar los fines de la justicia» (citado en De Buen Lozano, 2003, p. 37).

De esta manera, COUTURE llevó a la definición del derecho procesal del trabajo el sentido social que TRUEBA URBINA no había imprimido a la suya.

Nada de ello significa que los principios del derecho del trabajo sean los mismos que los del derecho procesal del trabajo, sino que la relación entre ambos ha de ser, por necesidad, sumamente estrecha. Mientras el derecho del trabajo busca proteger al trabajador en el día a día de la relación laboral (sustancialmente, frente al empleador), el derecho procesal del trabajo lo protege ante el juzgador. Al respecto, el ilustre maestro EDUARDO R. STAFFORINI sostenía que

> «las reglas procesales han de adaptarse a la índole de los derechos que tienden a hacer efectivos y cuando se trata de materias jurídicas especiales, como la del trabajo, que justifican la existencia de un derecho autónomo, ha de admitirse la necesidad de un fuero y procedimiento propio» (citado en Arcila Urrea, 1992, p. 30).

No es lógico pensar, por tanto, que las mismas reglas procesales sirvan para hacer valer derechos que corresponden a intereses estrictamente particulares y aquellos que derivan del interés público. Por ello ha sido preciso que el legislador se ocupe de crear una jurisdicción especial, encargada de conocer las controversias que tienen su origen directo o indirecto en la relación de trabajo, y un procedimiento propio, acorde con esta clase de conflictos (Arcila Urrea, 1992, p. 30).

Este es, entonces, nuestro punto de partida: que este proceso, todavía joven, debe inspirarse en sus propias máximas y en sus propios principios, y contar con instrumentos propios que le permitan alcanzar sus objetivos y, a través de ellos, llegar a la justicia.

CAPÍTULO I

Autonomía del derecho procesal del trabajo

La autonomía del derecho del trabajo, y con ella la del derecho procesal del trabajo, ha sido y sigue siendo objeto de muchas y muy diversas discusiones doctrinales. El problema, además, no tiene las mismas dimensiones en los distintos sistemas jurídicos nacionales: una misma rama del derecho puede haber alcanzado un grado razonable, o incluso avanzado, de autonomía en un país y estar muy lejos de lograrlo en otro. Ello nos obliga a estudiar la autonomía del derecho procesal del trabajo desde una doble perspectiva: la general, que considera al derecho laboral en su evolución mundial, y la nacional, la del derecho ecuatoriano. A ambas añadiremos, al cierre del capítulo, una tercera que el tiempo ha vuelto ineludible: la del derecho internacional de los derechos humanos.

1. La autonomía de una rama jurídica

Debemos comenzar por precisar el sentido de la autonomía de una rama jurídica y, desde luego, sus alcances. Para el ilustre laboralista español ALFREDO MONTOYA MELGAR,

> «una rama jurídica es autónoma… cuando concurren, como más importantes, las siguientes condiciones… que el objeto o materia social sobre los que verse la regulación de esa rama jurídica sea un objeto de contenido peculiar bien definido y sea, al tiempo, un objeto relevante; lo bastante como para exigir para sí un Derecho propio… que esa materia social sea disciplinada por un verdadero sistema normativo, con principios peculiares e instituciones especialmente adaptadas al objeto normado, principios e instituciones que ningún otro ramo del Derecho pueda aportar» (Montoya Melgar, 1996, p. 39).

El procesalista ALFREDO ROCCO plantea, por su parte, una triple exigencia para que una ciencia del derecho pueda considerarse autónoma:

> «1. Sea lo suficientemente amplia para que pueda merecer un estudio en particular. 2. Que contenga doctrinas homogéneas, dominadas por conceptos generales comunes y distintos de los conceptos generales informadores de otras disciplinas. 3. Que posea método que emplee procedimientos especiales para el conocimiento de las verdades que constituyen el objeto de las investigaciones» (citado en Pasco Cosmópolis, 1997, p. 32).

Para LUIGI DE LITALA, una disciplina es autónoma cuando abarca un conjunto de principios e institutos propios (citado en Pasco Cosmópolis, 1997, p. 32). De manera semejante, TRUEBA URBINA radica la autonomía en «la especialidad de sus instituciones, de sus principios básicos y su independencia frente a otras disciplinas» (citado en Pasco Cosmópolis, 1997, p. 32). J. RAMIRO PODETTI, más orientado hacia el sentido teleológico de la autonomía, entiende que una disciplina jurídica es autónoma cuando

> «ha llegado a su madurez y se gobierna por sus propias normas y principios; que ampara una zona importante de la vida de la relación y que su falta significaría el quebrantamiento de uno de los adelantos de la convivencia humana, afectando en forma vital a las demás ramas del derecho» (citado en Pasco Cosmópolis, 1997, p. 32).

GUILLERMO CABANELLAS, juslaboralista de origen español radicado en la Argentina, sostenía que la autonomía de una rama del derecho deriva, en general, de cuatro directrices: la legislativa, la científica, la didáctica y la jurisdiccional (citado en De Buen Lozano, 2004, p. 114). Estas directrices han tenido buena acogida en las universidades latinoamericanas como criterio de observancia bastante amplia para determinar la autonomía de una rama del derecho, y conviene precisar cada una:

La autonomía legislativa resulta de que la disciplina cuente con su propio sistema normativo, es decir, de que el legislador se haya ocupado de crear un cuerpo legal o reglamentario que regule la problemática propia de la correspondiente rama jurídica.

La autonomía científica se logra mediante la elaboración de doctrinas y estudios con postulados propios, distintos de los de otras ramas del

derecho, producidos por especialistas interesados de manera particular en el problema que esa rama atiende, y que acaban por darle una fisonomía singular.

La autonomía didáctica deriva de la inclusión de la disciplina en los programas académicos y en los planes de estudio de las facultades y escuelas de derecho.

La autonomía jurisdiccional, por último, deriva de la existencia de tribunales propios para la resolución de los conflictos.

Es necesario dejar claro, desde ahora, que la autonomía absoluta no existe. Todas las ramas del derecho se encuentran ligadas entre sí, dada la paternidad común de la ciencia jurídica y la primacía de sus principios generales y universales; todas están vinculadas, al menos en sus raíces, y por ello no pueden estar totalmente divorciadas unas de otras.

2. La autonomía del derecho procesal del trabajo

Por lo que toca a la autonomía del derecho procesal del trabajo, prevalece, cada vez con mayor fuerza, la idea de que esta rama es autónoma tanto respecto del derecho del trabajo como del derecho procesal general y, desde luego, de las demás ramas jurídicas.

El maestro CHIOVENDA precisa que la autonomía del derecho procesal se da en la medida en que «tiene una posición especial derivada del enlace continuo del interés general con el individual» (citado en Pasco Cosmópolis, 1997, p. 31). Se refiere con ello a la existencia de un doble interés: por una parte, el del Estado, que procura garantizar la justicia a todos sus ciudadanos para alcanzar, mediante la observancia de la ley, el bien común y el orden social; por otra, el de los particulares, que buscan el reconocimiento de su situación jurídica y la solución de su controversia. Es en el proceso donde ambos intereses se enlazan.

Entre los autores que defienden sin reservas la autonomía de esta disciplina destaca TRUEBA URBINA, para quien «el derecho procesal del trabajo es autónomo por la especialidad de sus instituciones, de sus principios básicos y por su independencia frente a otras disciplinas, aunque esto no excluye que exista la relación con las mismas» (citado en De Buen Lozano, 2003, p. 40).

Sin embargo, antes de analizar las notas que definen esa autonomía, es menester destacar la relación que necesariamente guarda el derecho procesal del trabajo con el derecho sustantivo del trabajo. Como afirma PASCO COSMÓPOLIS, «el derecho procesal del trabajo, por ser una rama autónoma, debe apuntar hacia las causas, valores y finalidades propios del derecho material del trabajo» (1997, p. 31). En sentido semejante, el profesor mexicano NÉSTOR DE BUEN LOZANO sostiene que «la autonomía del derecho procesal se funda lógicamente en una concepción de la función procesal ajena a la que entiende es su propósito, como una vía para lograr la eficacia de los derechos materiales» (2003, p. 37), y añade que tal autonomía «puede predicarse en dos vías diferentes: en primer término, del derecho sustantivo; en segundo lugar, del derecho procesal en general» (2003, p. 40).

MENÉNDEZ PIDAL entiende que la autonomía del derecho procesal del trabajo descansa en sus principios, «que son exclusiva o preferentemente de aplicación al derecho procesal del trabajo y a ninguno de los otros derechos procesales» (citado en De Buen Lozano, 2003, p. 32). En una línea próxima a la de CABANELLAS, WAGNER GIGLIO señala que «la autonomía del derecho procesal del trabajo puede ser examinada desde los aspectos didáctico, legislativo, jurisdiccional, doctrinario y científico» (2004, p. 74). Y, según DE BUEN LOZANO, invocar la autonomía del derecho procesal del trabajo respecto del derecho procesal civil y de las demás ramas procesales exige considerar si posee principios propios, tribunales propios, objetivos parcialmente diferentes y si sus resoluciones son definitivas (2003, p. 41).

Debemos insistir en que esta autonomía es necesariamente relativa. Como ocurre con las demás normas procesales, el derecho procesal del trabajo no es sino un instrumento del derecho sustantivo, en este caso del derecho del trabajo. Y respecto de la teoría general del proceso guardará siempre una estrecha relación, pues comparte con ella la innegable presencia de institutos procesales comunes: la acción, la excepción, el derecho a la defensa, la prueba, la sentencia, la cosa juzgada y la ejecución, entre otros.

Por nuestra parte, recogiendo parcialmente los elementos que propone DE BUEN LOZANO, estimamos que, para considerar que el derecho procesal del trabajo ha alcanzado su autonomía, deben concurrir los siguientes aspectos:

a) *Características propias (principios y peculiaridades).* Son las cualidades particulares del derecho procesal del trabajo, elementos intrínsecos que le permiten cumplir su papel en la resolución jurisdiccional de los conflictos. Así como el derecho del trabajo tiene principios e instituciones propios que ningún otro ramo del derecho comparte, el derecho procesal del trabajo debe poseer características que, en su conjunto, sean únicas. A nuestro juicio, sus principios son exclusivamente dos: la tutela del trabajador y la primacía de la realidad. Entre sus peculiaridades destacan la inmediación, la concentración, la celeridad, la oralidad predominante y la publicidad.

b) *Tribunales propios.* Para que una rama del derecho procesal sea considerada autónoma debe contar con juzgadores especializados en la materia. El derecho del trabajo ha recurrido a figuras muy diversas: jueces de trabajo, jueces de lo social, juntas de conciliación y arbitraje, juntas de conciliación y juzgamiento, entre otras.

c) *Procedimientos especiales.* Cada rama del derecho procesal debe contar con sus propias reglas, su propio método y sus propios procedimientos, diseñados específicamente para el conocimiento de

los hechos que constituyen el objeto de sus investigaciones, sin perder de vista que tales procedimientos deben atender siempre al cumplimiento de sus principios y, a través de ellos, de los de la rama sustantiva a la que está vinculada. El derecho procesal del trabajo se vale para ello de los instrumentos que hemos llamado peculiaridades, que individualmente pueden hallarse en otros procedimientos, pero que en su conjunto forman un sistema.

d) *Fines propios.* El derecho procesal debe atender, de forma inmediata, a sus propios objetivos y, de forma mediata, a los del derecho material al que está ligado. Uno de los más importantes principios del derecho del trabajo es la tutela del trabajador, que se expresa en máximas como la conocida regla *in dubio pro operario*. Por ende, el derecho procesal del trabajo debe servir de instrumento para la consecución de ese fin tutelar, tendiendo siempre a la protección del trabajador, la parte débil de la contienda, y procurando impartir justicia social en consideración de las desventajas a las que se ve expuesto tanto durante la prestación de sus servicios como al acudir a los tribunales para exigir el cumplimiento de sus derechos (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 33).

3. La autonomía del derecho procesal del trabajo en el Ecuador

Si nos guiáramos por las propuestas de los maestros CABANELLAS o GIGLIO, tendríamos que concluir que, en el Ecuador, el derecho procesal del trabajo goza solo de una autonomía relativa, pues no satisface por igual todos los criterios que ellos señalan.

La autonomía didáctica es, cuando menos, incipiente. Según nuestra observación, que una revisión sistemática de las mallas curriculares vigentes debería confirmar y cuantificar, el Derecho del Trabajo figura en todos los planes de estudio de las carreras de Derecho, mientras que el Derecho Procesal del Trabajo rara vez aparece como asignatura autónoma

y suele tratarse dentro de aquel curso o de las materias de derecho procesal general.

Lo contrario ocurre con la autonomía jurisdiccional, que es una de las características más evidentes del derecho procesal del trabajo ecuatoriano: contamos con una judicatura especializada en los conflictos laborales.

La autonomía legislativa, en cambio, es solo parcial. El Ecuador no cuenta con un código procesal laboral, como sí ocurre, por ejemplo, en Colombia o en el Paraguay. Rige en el país el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015, que regula la actividad procesal en todas las materias, con excepción de la constitucional, la electoral y la penal, con estricta observancia del debido proceso. Sería excesivo, sin embargo, afirmar que el proceso laboral carece de toda regulación propia. El Código del Trabajo (Registro Oficial Suplemento 167, de 16 de diciembre de 2005) conserva, en su título «De la organización, competencia y procedimiento», normas orgánicas y procesales específicas, entre ellas la que somete las controversias individuales de trabajo al procedimiento sumario (art. 575) y la que impone al empleador vencido las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador (art. 588). Y el propio COGEP contiene especialidades laborales: la vía sumaria, con términos propios para contestar la demanda y convocar a la audiencia en los despidos de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de dirigentes sindicales (art. 333, núms. 3 y 4); la improcedencia del abandono en las causas sobre derechos laborales de los trabajadores (art. 247), y el juramento deferido del trabajador para probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida (art. 185). Existe, pues, un núcleo procesal propio del trabajo, aunque disperso y subordinado a un código común de inspiración civilista. Lo que falta no es toda autonomía legislativa, sino su forma plena: un cuerpo procesal laboral propio y sistemático.

Cuando el legislador trata el proceso laboral con una similitud casi idéntica a la de un proceso civil o mercantil, los principios que aquel

persigue se ven sensiblemente afectados, porque, al quedar ambas materias reguladas por un mismo código, se hace abstracción de que parten de premisas opuestas. El derecho civil parte de que las partes son iguales, de modo que otorgar ventaja a una sobre la otra constituiría una clara discriminación. El derecho del trabajo parte del principio contrario: las partes no son iguales. A diferencia de lo que acontece en el derecho civil, la autonomía de la voluntad no está verdaderamente presente en el contrato de trabajo. En nuestra materia hay una parte débil y una parte poderosa; una que tiene el capital y otra que tiene la necesidad.

En un contrato civil o mercantil, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden negociar sus cláusulas según su conveniencia. En un contrato laboral, por el contrario, la parte trabajadora no está, en la gran mayoría de los casos, en posición de negociar, sino solo de aceptar, como si se tratara de un contrato de adhesión.

Precisamente por ello el derecho procesal laboral tiene sus propios principios: si las partes no son iguales en la vida, tampoco lo serán en el proceso. Una de ellas sigue siendo fuerte y la otra débil; una tiene el capital y la otra ha perdido el empleo; una dispone de los medios de prueba, los documentos que habrán de decidir el juicio, y la otra probablemente no tenga siquiera una copia de su contrato de trabajo.

Por ello, uno de los principios fundamentales del derecho procesal del trabajo es el de tutela o protector, cuyo fin es amparar a la parte más débil de la relación laboral. Una de sus expresiones más sencillas está en las reglas de competencia: el ordenamiento ecuatoriano reserva al juez del domicilio del trabajador las demandas que se dirijan contra este, y prohíbe expresamente que el trabajador renuncie a su domicilio. Dispone el COGEP:

> Art. 11.- Competencia excluyente. Únicamente serán competentes para conocer las siguientes acciones: 1. La o el juzgador del domicilio del trabajador en las demandas que se interpongan contra este. Queda prohibida la renuncia de domicilio por parte de la o del trabajador.

La razón de ser de esta norma es, justamente, la ausencia de una auténtica autonomía de la voluntad del trabajador. Sin ella, nada impediría que el contrato de adhesión le impusiera la renuncia a su domicilio y lo sometiera a jueces lejanos, de modo que, llegado el conflicto, tuviera que litigar en una provincia distinta de la suya, con gastos de traslado que, con recursos escasos, se descontarían inevitablemente del sustento de su familia.

El Código Orgánico General de Procesos se inspiró en buena medida en el Código General del Proceso del Uruguay. La referencia es aleccionadora. El Uruguay cuenta desde 1989 con un Código General del Proceso que, en un principio y pese a la oposición de reconocidos iuslaboralistas, absorbió también el proceso laboral, lo cual generó con el tiempo serias deficiencias, pues la autonomía del derecho procesal del trabajo se vio mermada. Fue la doctrina laboral, con la fuerza intelectual de ÓSCAR ERMIDA URIARTE y del profesor emérito HÉCTOR-HUGO BARBAGELATA, defensor del particularismo del derecho del trabajo (Barbagelata, 2009), la que logró que se reconociera la necesidad de separar del Código General del Proceso la materia laboral. En 2009, la Ley 18.572, de abreviación de los juicios laborales, devolvió al proceso del trabajo un régimen propio, con estructuras procesales simples e inspiradas en sus propios principios, entre ellos la protección del trabajador; la Ley 18.847, de 2011, lo ajustó después de que la Suprema Corte de Justicia declarara inconstitucionales algunas de sus disposiciones.

Nuestro código, pese a que sus autores declaran inspirarse en el uruguayo, no tomó en consideración el fracaso que la unificación supuso en el país hermano en materia laboral, e incorporó el proceso del trabajo entre los que se rigen por la norma general. El COGEP, que entró plenamente en vigor en 2016, parte de un tratamiento procesal uniforme de las partes, y es justamente ahí donde radica el error esencial: en materia laboral partimos de la premisa inversa, la de que las partes no son iguales

y la de que, por ello, la parte más débil de la relación necesita una protección especial del derecho.

El derecho procesal del trabajo requiere su propia autonomía porque, como enseñaba TRUEBA URBINA, es autónomo por la especialidad de sus instituciones, de sus principios básicos y por su independencia frente a otras disciplinas.

Tampoco puede tenerse por satisfecho el criterio doctrinario, pues es escasa la literatura publicada en el Ecuador sobre el derecho procesal del trabajo. La doctrina laboral nacional, de la obra clásica de Trujillo (1986) a la de Monesterolo Lencioni (2007), se ha ocupado sobre todo del derecho sustantivo, en particular del individual, y solo de manera tangencial del proceso, lo que nos obliga a acudir con frecuencia a autores de otros países. Desde el punto de vista científico, en cambio, el derecho procesal del trabajo goza de una clara autonomía: no solo posee principios, instituciones y fines particulares, sino también peculiaridades propias que no podrían trasladarse sin más a ninguna otra rama del derecho.

Si atendemos a nuestra propia propuesta, el derecho procesal del trabajo ecuatoriano posee las características y peculiaridades ya señaladas, cuenta con tribunales propios y persigue fines propios; cuenta, además, con un procedimiento especial, el sumario laboral, pero carece de un código procesal propio, pues ese procedimiento se rige, en todo lo que no prevén sus reglas especiales, por las mismas normas que el resto de los procesos del Código Orgánico General de Procesos.

En todo caso, la conclusión depende de los criterios que adoptemos para medir la autonomía de una rama del derecho. Nuestra conclusión es que el derecho procesal del trabajo ecuatoriano es una rama relativamente autónoma: su autonomía es plena en lo jurisdiccional y en lo científico, parcial en lo legislativo e incipiente en lo didáctico y en lo doctrinal. Ello no significa que no deba seguir avanzando en la búsqueda de reglas que se adapten cada vez mejor a la solución justa de los conflictos laborales,

pues alcanzar la autonomía es solo un paso hacia un buen derecho procesal.

Esa autonomía relativa se aproximará a su forma plena, sean cuales fueren los criterios elegidos, cuando cuente con un código procesal del trabajo que consagre sus principios y características, y cuando no deba acudir a normas supletorias cuyos principios, muchas veces, no concuerdan con los que inspiran al proceso laboral. Solo entonces podremos exhibir su autonomía como un valor: cuando no dependa de otras normas procesales y sea idóneo para servir como el instrumento fundamental que imponga el cumplimiento de los principios inspiradores del derecho del trabajo.

4. La dimensión convencional de la autonomía: hacia una quinta directriz

Al término de este análisis, conviene volver sobre la clasificación de CABANELLAS, que nos ha servido de guía. El maestro identificó cuatro directrices de la autonomía (la legislativa, la científica, la didáctica y la jurisdiccional) y con ellas hemos medido, con honestidad intelectual, los avances y las carencias del caso ecuatoriano. Pero aquel catálogo fue concebido para un mundo en el que el derecho se agotaba en el Estado. Ese mundo ya no existe. Proponemos, por eso, una quinta directriz, hoy indispensable: la autonomía convencional, esto es, la que el derecho procesal del trabajo recibe del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional del trabajo (Ermida Uriarte y Racciatti, 2003; Canessa Montejo, 2008).

La propuesta no es arbitraria. Si, como enseña MONTOYA MELGAR, una rama es autónoma cuando su materia está disciplinada por un verdadero sistema normativo, con principios peculiares e instituciones especialmente adaptadas a ella, debemos admitir que ese sistema ya no se agota en la ley nacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elevado la

igualdad y la no discriminación a la categoría de *jus cogens* y ha establecido que los derechos laborales nacen del solo hecho de trabajar, con independencia de la situación migratoria de quien trabaja (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 2003); ha declarado de manera autónoma la violación del derecho al trabajo y de la estabilidad laboral (Corte IDH, Caso Lagos del Campo vs. Perú, 2017), y ha integrado el acceso a la justicia laboral en el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Corte IDH, Caso Spoltore vs. Argentina, 2020). Estos principios e instituciones, que examinaremos con detalle en los capítulos siguientes, son propios de la materia laboral, no los aporta el derecho civil y se asientan hoy en un ordenamiento que trasciende las fronteras nacionales.

La autonomía como estructura multinivel

La consecuencia es de primer orden. La autonomía del derecho procesal del trabajo ya no descansa en un solo nivel, el del legislador nacional, sino en varios. A la autonomía que el Estado quiera reconocerle se suma la que le confiere el derecho internacional, que no depende de lo que decida un parlamento, sino de las obligaciones que el Estado ha contraído. Lo que antes era una aspiración teórica, que el proceso laboral se rigiera por normas propias, se convierte así en un deber que el juez debe cumplir aun cuando la ley interna calle: el de verificar que la norma procesal aplicable sea compatible con los compromisos internacionales del Estado.

El instrumento de esta quinta directriz es el control de convencionalidad, que la Corte Interamericana exige a los jueces internos ejercer de oficio, sin esperar a que las partes lo pidan (Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú, 2006, párr. 128). Por su intermedio, los principios de tutela y de primacía de la realidad ingresan en cada audiencia con fuerza vinculante, y el juez del trabajo, sin dejar de serlo, se convierte también en juez de convencionalidad. La autonomía convencional no es, pues, una etiqueta

académica: es la vía por la cual el proceso laboral recibe un sistema de principios que lo distingue de las demás ramas del derecho.

Una relectura del déficit ecuatoriano

Desde esta perspectiva, la ausencia de un código procesal del trabajo en el Ecuador adquiere un peso distinto. Ya no se trata solo de una insuficiencia de la autonomía legislativa, en el sentido de CABANELLAS, sino de una posible tensión con el derecho internacional. Si este exige que el acceso a la justicia sea real y no meramente teórico, y si impone a los tribunales una especial diligencia cuando está en juego el sustento de quien trabaja, someter el conflicto laboral a una norma procesal concebida desde el paradigma civil deja de ser una simple deficiencia técnica para convertirse en un desajuste con los compromisos internacionales del Estado. La quinta directriz transforma la autonomía de un desiderátum académico en una obligación internacional.

El derecho comparado demuestra que ambas autonomías, la interna y la convencional, pueden convivir y reforzarse mutuamente. Colombia, con su Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y España, con su Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, prueban que es posible dar al proceso laboral reglas propias. Allí donde existe un código propio, el derecho internacional encuentra un suelo nacional firme sobre el cual actuar; allí donde no existe, queda en una situación más vulnerable, a merced de la interpretación de cada juez.

Una autonomía que sigue siendo relativa

Nada de lo dicho nos conduce a postular una autonomía absoluta. El derecho procesal del trabajo sigue siendo un instrumento del derecho sustantivo al que sirve y conserva su vínculo con la teoría general del proceso y sus institutos comunes: la acción, la excepción, la cosa juzgada.

La quinta directriz no absolutiza la autonomía: la fortalece. No aísla a nuestra disciplina de las demás, sino que la conecta con el tronco común de los derechos humanos, que a todas alcanza, pero del cual el derecho del trabajo extrae una protección singular.

Podríamos decir, anticipando la imagen que desarrollaremos en el capítulo siguiente, la de una pirámide laboral que opera a la inversa, que la autonomía convencional es el último y más alto de nuestros muros de contención. Por debajo del piso que fijan los tratados de derechos humanos y los convenios de la OIT, nada; desde ese piso hacia arriba, todo lo que mejore la condición de quien trabaja, aunque provenga de una fuente de menor jerarquía. Entendida así, la autonomía del derecho procesal del trabajo no es un trofeo que se exhibe, sino una garantía que se ejerce: la de que el proceso laboral se rija, de una vez por todas, por sus propios principios.

CAPÍTULO II
Los principios del derecho procesal del trabajo

Nos hemos referido ya a las características propias del derecho procesal del trabajo, que dividimos en principios y peculiaridades. Advertimos también que con frecuencia se confunden unos con otras y que se califica de principios a características que, en realidad, no son sino peculiaridades subordinadas a aquellos, como la inmediación o la concentración, por señalar solo dos de las más connotadas.

Entramos ahora en el núcleo de nuestro trabajo: la definición y comprensión de los principios del derecho procesal del trabajo. Como anticipamos, se reducen en realidad a dos: la tutela del trabajador y la

primacía de la realidad. Pero antes de analizar cada uno es menester precisar qué entendemos por principios del derecho.

Para el maestro uruguayo AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ, los principios son aquellas líneas directrices

> «que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos» (Plá Rodríguez, 1998, p. 10).

Es interesante advertir que, en la concepción de PLÁ RODRÍGUEZ, los principios no parecen tener un valor absoluto: «informan algunas normas… e inspiran una serie de soluciones». No podemos dejar de preguntarnos si no existen principios de validez universal, merecedores del calificativo de principios generales del derecho o, como los llama RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ, «primeros principios»:

> «Los primeros principios son inmutables, puesto que se fundan en las exigencias ontológicas del hombre, de tal suerte que sólo podrían variar si se modificara esencialmente la naturaleza humana. Pero no cabe decir otro tanto de todas sus aplicaciones. Cuando el principio, dato ideal, se aplica a una realidad contingente y compleja, la conclusión sólo puede ser aproximada o probable…» (Preciado Hernández, 1986, p. 241).

Siguiendo a PRECIADO HERNÁNDEZ, JORGE ADAME GODDARD define los principios generales del derecho como

> «los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual» (Adame Goddard, 1991, pp. 2541-2542).

Según esto, sí hay principios inmutables, de validez universal, pero los instrumentos para su aplicación son variables y dependen de la complejidad de la relación jurídica que regulan. Constituyen principios

universales el bien común, la justicia y la seguridad jurídica; pero, para alcanzarlos, cada rama del derecho debe procurarse sus propios medios. Dicho de otro modo: a la justicia se llega por caminos diferentes, y el derecho del trabajo cuenta con sus propias vías.

Refiriéndose al derecho del trabajo, el tratadista español MANUEL ALONSO GARCÍA describe sus principios como «aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo, con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho» (Alonso García, 1960, p. 247).

Hemos propuesto dos principios procesales, el de tutela del trabajador y el de primacía de la realidad, no porque sean los únicos que inspiran las reglas del derecho procesal del trabajo, sino porque, a nuestro juicio, son los únicos que, en su conjunto, resultan privativos de esta disciplina. Los demás principios propuestos por ilustres laboralistas no merecen, en nuestra opinión, figurar en esta categoría, ya sea por pertenecer al derecho procesal general, ya por ser, cuando menos, comunes a otros procesos.

1. El principio de tutela o protector

Este principio es, a nuestro juicio, el más importante de todos, pues, al menos en sus alcances, es exclusivo del derecho del trabajo. Ninguna otra rama del derecho ha desarrollado el principio tutelar como lo ha hecho la nuestra. Es cierto que en las distintas legislaciones pueden encontrarse normas procesales tutelares (del menor, del incapaz, del arrendatario o del consumidor), pero siguen siendo excepciones a la regla general que trata por igual a quienes se presume iguales, aunque difícilmente lo sean.

El principio de tutela es, a fin de cuentas, la proyección procesal del principio protector del derecho del trabajo, que, al no encontrar cabida en el derecho privado, por el ánimo libertario e igualitario propio del derecho civil, hizo necesaria la creación de una rama autónoma. Connatural al

derecho del trabajo, la tutela tardó, sin embargo, mucho tiempo en llegar a su derecho procesal, y difícilmente podríamos afirmar que se haya asentado definitivamente en él: lejos estamos todavía de contar con las disposiciones protectoras necesarias para equilibrar en juicio las fuerzas dispares de trabajadores y empleadores.

Este principio se justifica, precisamente, por el propósito de nivelar la desigualdad que existe entre las partes del proceso; por esta misma razón, muchos autores identifican la justicia social como la expresión de la justicia propia del derecho del trabajo y como uno de sus principios fundamentales. El principio protector, tal como lo entiende PLÁ RODRÍGUEZ, se refiere

> «al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador» (Plá Rodríguez, 1998, p. 61).

En el mismo sentido, afirma el maestro uruguayo que, «mientras que en el derecho común una preocupación constante parece ser asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central es la de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes» (Plá Rodríguez, 1998, p. 61). De otro modo, la estructura procesal no haría sino tolerar la desigualdad propia de la relación laboral y permitir que esta transite por los tribunales y se proyecte en la sentencia sin sufrir siquiera un leve rasguño.

Si bien el principio tutelar se ha ido arraigando en la doctrina laboral y goza de una aceptación cada vez mayor, incluso entre los abogados de empleadores, no ha alcanzado el consenso que sería deseable, porque los intereses en conflicto suelen enturbiar la claridad de las ideas. El brasileño ALIPIO SILVEIRA, por ejemplo, sigue poniendo en tela de juicio el postulado *in dubio pro operario* con base en las siguientes consideraciones (citado en Plá Rodríguez, 1998, p. 70):

- La finalidad del derecho del trabajo es el equilibrio de intereses entre empleadores y trabajadores, y no tiene por qué limitarse a la protección absoluta y exclusiva del trabajador.
- No es válido sacrificar los intereses de la empresa, cuya importancia es fundamental, para salvaguardar a un único trabajador, aun a costa del interés de los demás trabajadores.
- No se debe supeditar el interés público a un interés de clase o particular, pues el juez debe atender, en la aplicación de la ley, a los fines sociales y a las exigencias del bien común.
- Debe haber equidad, y solo será permitido decidir en favor del trabajador en caso de duda si de ello no resulta un perjuicio grave para el interés de la empresa, considerada en su conjunto, o para el bien común.

No compartimos la posición de SILVEIRA. Si el derecho laboral fue creado para proteger a la clase más débil y brindarle el amparo que requiere frente a las decisiones arbitrarias de ciertos empleadores, siempre con honrosas excepciones, sería ilógico pensar que, además, deba ocuparse de salvaguardar el interés de la empresa. Para ello existen otros instrumentos, tanto jurídicos (en materia civil, mercantil o de propiedad intelectual, por citar algunas) como de política pública (fomento industrial, financiero y fiscal).

La tutela del trabajador es, pues, un principio fundamental del derecho procesal laboral tanto como del derecho material del trabajo. No tiene por objeto, sin embargo, que los intereses de los trabajadores imperen sobre los de los empleadores, ni mucho menos. Es, simple y llanamente, un instrumento de equilibrio jurídico y social.

Conviene hacer desde ahora una precisión fundamental en cuanto a la función tutelar. Si bien el juez no puede perder de vista que los sujetos que se enfrentan en juicio no son iguales, y que por lo mismo no puede tratarlos como si lo fueran, ello no significa que deba, ni que pueda,

convertirse en tutor del trabajador: no es a él a quien corresponde tutelar, sino al legislador. Sostenemos con firmeza que el magistrado debe ser imparcial y no inclinarse del lado de los trabajadores, pues de esa finalidad tuitiva se ha encargado ya el legislador al dictar las leyes. Al juez solo le corresponde ajustar su conducta y su criterio a la obtención de la verdad de los hechos, a través de los medios que la ley le proporciona, y lograr que la justicia se imparta tanto para el trabajador como para el empleador.

La tutela del trabajador en el derecho internacional de los derechos humanos

La tutela del trabajador ya no es asunto exclusivo de la doctrina ni de las leyes de cada país. El derecho internacional de los derechos humanos la ha convertido en una obligación de los Estados y, con ello, la ha llevado al proceso. La Corte Interamericana lo dijo con claridad meridiana en su Opinión Consultiva OC-18/03: el principio de igualdad y no discriminación pertenece al *jus cogens*, y quien trabaja adquiere sus derechos laborales por el solo hecho de trabajar, «independientemente de su situación migratoria». La Corte afirmó, además, que esa obligación alcanza también a los particulares, de modo que todo empleador, público o privado, debe respetar los derechos de sus trabajadores (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 2003, párrs. 101, 133 y 151).

Años después, en el caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte dio un paso que consideramos histórico: declaró por primera vez, de manera autónoma, la violación del derecho al trabajo con fundamento en el artículo 26 de la Convención Americana. La estabilidad laboral, precisó, no significa la permanencia irrestricta en el puesto, sino que el despido obedezca a una causa justa, que el empleador la acredite y que el trabajador pueda impugnarlo ante un juez (Corte IDH, Caso Lagos del Campo vs. Perú, 2017). Es, ni más ni menos, lo que el derecho del trabajo viene sosteniendo desde hace décadas.

Lo más significativo es que el sistema interamericano no concibe esta protección como una concesión graciosa al trabajador, sino como una exigencia de igualdad real. En el caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil, la Corte distinguió entre la igualdad formal, la de la ley, y la igualdad material, que obliga a adoptar medidas positivas en favor de quienes se han encontrado históricamente en desventaja, y condenó al Estado por su inacción frente a la discriminación estructural que padecían los trabajadores pobres (Corte IDH, Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil, 2020). Es la misma idea que defendemos en este libro: el proceso no puede tratar como iguales a quienes no lo son. Ahora bien, estos estándares obligan, en primer término, al Estado y al legislador; no convierten al juez en abogado de una de las partes y, por ello, son perfectamente compatibles con la imparcialidad que acabamos de defender.

Las reglas pro operario

El principio protector es un principio general que inspira todas las normas del derecho del trabajo y que debe tenerse en cuenta en su aplicación conforme a las tres reglas *pro operario* que PLÁ RODRÍGUEZ destaca con meridiana claridad:

> «a) La regla in dubio pro operario: Criterio que debe utilizar el juez o intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquél que sea más favorable al trabajador.
>
> b) La regla de la norma más favorable: Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos de la jerarquía de las normas.
>
> c) La regla de la condición más beneficiosa: Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador» (Plá Rodríguez, 1998, p. 84).

a) La regla in dubio pro operario

Como se ha dicho, la regla *in dubio pro operario* es el criterio que debe utilizar el juez para optar, entre varios sentidos posibles de una norma, por el más favorable al trabajador. Es preciso subrayar que esta regla no se refiere a las dudas que pueda tener el juez sobre los hechos controvertidos, sino únicamente a la interpretación de la norma.

Siguiendo al profesor MARIO DEVEALI, señala PLÁ RODRÍGUEZ que, una vez reconocida la autonomía del derecho del trabajo, admitido su carácter especial y aceptado que su propósito consiste en otorgar amparo a la parte débil del contrato de trabajo (la cual, en la mayoría de los casos, se encuentra en la penosa situación de parte acreedora), carece de sentido trasladarle la vieja regla civil que resuelve la duda en favor del deudor: la duda debe resolverse en favor del trabajador (Plá Rodríguez, 1998, p. 85). Precisa, asimismo, que la aplicación de esta regla está sujeta a dos condiciones: que exista una duda sobre el alcance de la norma y que la interpretación no esté en pugna con la voluntad del legislador (Plá Rodríguez, 1998, p. 87).

En el Ecuador, la regla *in dubio pro operario* ha sido elevada a rango constitucional. La Constitución dispone que en la relación laboral se respeta, entre otros, el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda sobre el sentido de una norma:

> Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: […] 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

Por su parte, el Código del Trabajo establece:

> Art. 7.- Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

Solo cabe aplicar la regla *in dubio pro operario*, por tanto, cuando una norma admite realmente dos o más interpretaciones; esto es, cuando su texto es de tal modo impreciso que genera una duda genuina, que exige interpretarlo para determinar el sentido que el legislador habría querido imponer frente a la hipótesis correspondiente.

La regla encuentra hoy, además, un respaldo que trasciende el derecho laboral: el principio *pro persona*, que rige la interpretación de los tratados de derechos humanos. El artículo 29, literal b), de la Convención Americana prohíbe interpretarla de manera que limite el goce y ejercicio de cualquier derecho reconocido por las leyes de un Estado o por otro tratado. A nuestro juicio, la regla laboral no es sino la versión especializada de ese principio general, y opera con los mismos límites que ya señalamos: se aplica cuando hay duda sobre el sentido de la norma, no cuando la duda recae sobre los hechos.

b) La regla de la norma más favorable

Según PLÁ RODRÍGUEZ, esta regla determina que, cuando concurren dos o más normas aplicables a una misma hipótesis, el juez debe optar por la más favorable al trabajador. En este sentido, el derecho del trabajo suele constituir una excepción a las reglas de jerarquía normativa, en la medida en que algunas constituciones establecen garantías mínimas en favor de los trabajadores que las leyes y los reglamentos pueden mejorar, pero no disminuir. En sentido estricto, una norma que establece una condición más favorable al trabajador que la prevista en una norma de rango superior no la contraría, pues es la propia Constitución la que admite esa posibilidad; de ahí que pueda señalarse como rasgo del derecho del trabajo la existencia de un mínimo de garantías sociales en favor de los trabajadores.

La Constitución del Ecuador determina, en sus artículos 424 y 425, que los conflictos entre normas de distinta jerarquía se resuelven mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior:

> Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del

> poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.
>
> La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.
>
> Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.
>
> En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.
>
> La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

En principio, el planteamiento de PLÁ RODRÍGUEZ no tendría cabida en el sistema constitucional ecuatoriano, pues el artículo 425 consagra un sistema rígido de prevalencia de la norma superior, conforme a un modelo piramidal de corte kelseniano, en el que no cabe dar prioridad a una norma inferior (una ley, un reglamento o un contrato) sobre un mandato de la Constitución o de un tratado internacional. Pero es justamente ahí donde los principios del derecho laboral cumplen su función. Y la propia Constitución les abre la puerta: el segundo inciso del artículo 424 ya hace prevalecer la norma internacional que reconozca derechos más favorables, y el artículo 11, numeral 5, ordena a los operadores jurídicos aplicar, en materia de derechos y garantías, la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Aunque el sistema jurídico ecuatoriano opera, en general, conforme al principio de jerarquía normativa de la pirámide kelseniana, en el derecho

del trabajo esa pirámide funciona, a nuestro juicio, de manera inversa. Nuestra materia trabaja con bases mínimas que operan como muros de contención: por debajo de esas pautas mínimas, nada, porque ellas son siempre la base; desde ese punto de partida, hacia arriba, todo. Y es ahí donde la negociación colectiva desempeña un papel fundamental.

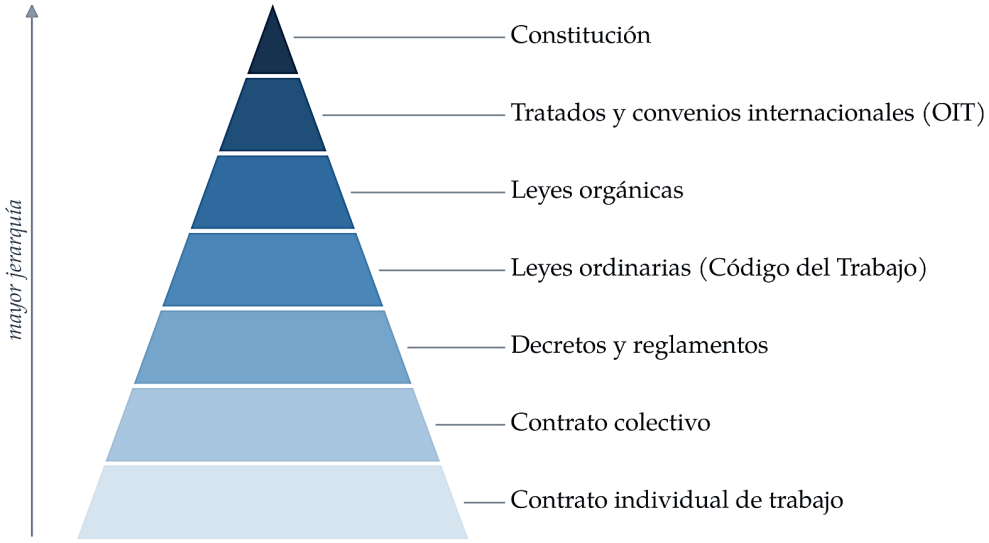

Figura 1. La pirámide normativa laboral según el orden jerárquico del artículo 425 de la Constitución del Ecuador

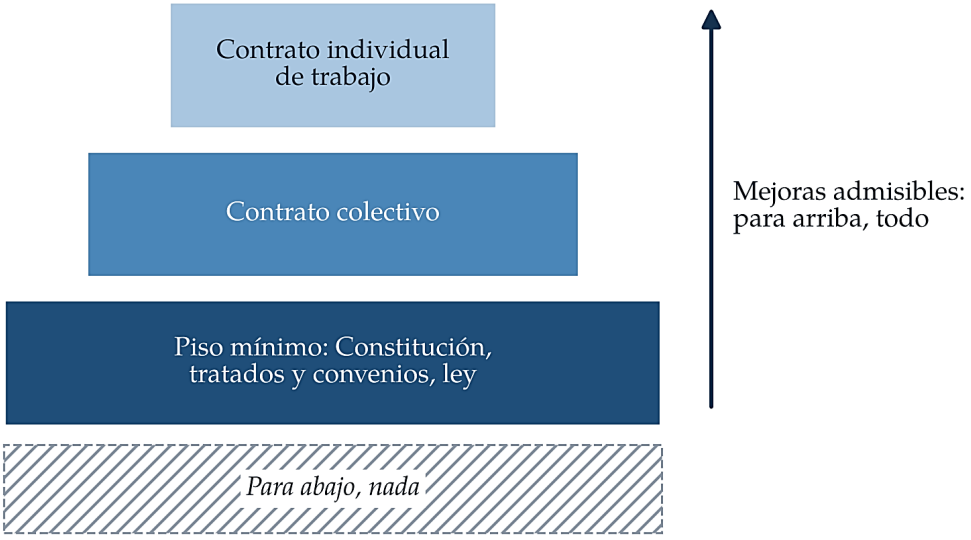

Figura 2. Aplicación inversa de la pirámide laboral: la norma superior opera como piso y no como techo

Como se aprecia en las figuras precedentes, conforme a lo dispuesto en la Carta Fundamental, en el derecho común debemos aplicar siempre la norma jerárquicamente superior. En el derecho del trabajo, en cambio, no se aplica necesariamente la norma de mayor rango, sino la que más favorezca al trabajador. En nuestra pirámide laboral, la Constitución y la ley, que en la pirámide de Kelsen ocupan la cúspide, se sitúan en la base, actuando precisamente como muros de contención: por debajo de ellas, nada.

Un ejemplo lo aclara. En el Ecuador, el Código del Trabajo establece en su artículo 188 las indemnizaciones por despido intempestivo: «hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, de más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración…»[1]. Esa es la base: por debajo de esos valores no cabe propuesta alguna.

Un contrato colectivo celebrado entre el comité de empresa de los trabajadores de una compañía y su empleador será siempre jerárquicamente inferior al Código del Trabajo; y, sin embargo, puede mejorar considerablemente la condición del trabajador, por ejemplo, estableciendo en una de sus cláusulas que, «en caso de despido intempestivo, el valor correspondiente por indemnización será el equivalente a cinco meses de remuneración por cada año de servicio».

[1]Código del Trabajo, art. 188: «Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración. La fracción de un año se considerará como año completo. El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código…».

Si aplicáramos *stricto sensu* lo dispuesto en la Constitución respecto de la jerarquía normativa, en una demanda por despido intempestivo el juez debería aplicar la norma superior (la ley, el Código del Trabajo), que está por encima de cualquier convenio privado. Sin embargo, en virtud de la regla de la norma más favorable, cuando concurren dos o más normas aplicables a una misma hipótesis el juez debe optar por la que más favorezca al trabajador, aun cuando sea de rango inferior. Como señala PASCO COSMÓPOLIS, siguiendo prolijamente a FERNANDO VILLASMIL, esta regla se traduce en «un mandato general e imperativo otorgado al Juez del Trabajo para resolver los casos de colisión o conflicto entre dos o más disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador…» (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 63).

La regla de la norma más favorable no es, por lo demás, una invención de los laboralistas: está escrita en la propia Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Su artículo 19, párrafo 8, dispone que en ningún caso podrá considerarse que la adopción o la ratificación de un convenio menoscaba cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuran en el convenio. Y lo mismo sucede en el sistema interamericano con el ya citado artículo 29, literal b), de la Convención Americana. En ambos casos, la norma internacional es un piso y no un techo, y jamás desplaza a la norma interna que protege más. Es, en el plano internacional, exactamente la lógica de nuestra pirámide laboral inversa: la norma superior funciona como un muro de contención, por debajo del cual nada, y desde el cual, hacia arriba, todo, aunque la mejora provenga de una fuente de menor rango, como el contrato colectivo o el contrato individual de trabajo.

El derecho español ofrece un contraste ilustrativo. Allí, la indemnización por despido improcedente es de treinta y tres días de salario por año de servicio, con un tope de veinticuatro mensualidades,

por el tiempo de servicio prestado desde el 12 de febrero de 2012 (Estatuto de los Trabajadores, art. 56.1). El Comité Europeo de Derechos Sociales consideró que ese sistema tasado no garantiza una indemnización adecuada ni disuasoria, como exige el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada (Comité Europeo de Derechos Sociales, UGT c. España, reclamación núm. 207/2022, 2024), mientras que el Tribunal Supremo español ha negado que los jueces puedan conceder más de lo que fija la ley (STS, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2024). Más allá de ese debate, la conclusión es la misma: la ley fija el piso, y nada impide que el contrato colectivo o el individual lo superen.

c) La regla de la condición más beneficiosa

Cuando hablamos de la condición más beneficiosa pensamos en la regla según la cual una norma laboral nueva no debe disminuir los derechos y condiciones de los trabajadores. Dice PLÁ RODRÍGUEZ que «la regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse» (1998, p. 108). Según PÉREZ LEÑERO, la condición más beneficiosa puede entenderse de tres maneras (citado en Plá Rodríguez, 1998, p. 108):

> a) Como la norma aplicable a una situación concreta entre varias de posible aplicación. Esta acepción corresponde a lo que antes denominamos norma más favorable.
>
> b) Como una situación general, de hecho o de derecho, para todos los trabajadores o para los de una misma profesión. Es esta una consecuencia de la eficacia de los usos y costumbres como fuentes del derecho, que pueden prevalecer sobre la ley cuando benefician al trabajador. En realidad, es la propia ley la que permite esa situación, por lo que no se trata, en sentido estricto, de un conflicto entre ella y los usos y costumbres.

c) Como una situación particular de hecho, voluntariamente otorgada por la empresa, o de derecho, concedida por la ley anterior. Esta acepción supone la confrontación entre disposiciones legales y situaciones de hecho, y en ella prevalece siempre la condición más favorable, cualquiera que sea su naturaleza e independientemente de la vigencia del pacto o de la norma.

Esta regla pretende resolver los problemas de derecho transitorio en materia laboral. Aunque es la menos utilizada de las tres reglas *pro operario*, garantiza el respeto de los niveles alcanzados al amparo de la normativa derogada, teniendo siempre en cuenta que su proyección es particular: se aplica a cada trabajador, individualmente, en el caso concreto. Nuestra impresión, derivada de la práctica forense y pendiente de contraste con un estudio sistemático de la jurisprudencia, es que se invoca con escasa frecuencia en el sistema judicial ecuatoriano, quizá porque el operador jurídico tiende a aplicar la letra de la ley sin ir más allá de ella, en lugar de reconocer al trabajador esa condición más beneficiosa en aras de la justicia.

La condición más beneficiosa guarda, además, una estrecha relación con el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Interamericana ha reconocido que estos derechos no pueden hacerse plenamente efectivos de la noche a la mañana, pero ha advertido que las medidas deliberadamente regresivas deben justificarse plenamente y pueden ser revisadas por los jueces (Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros [«Cesantes y Jubilados de la Contraloría»] vs. Perú, 2009, párrs. 102-103). Es cierto que nuestra regla opera en el caso concreto y que la no regresividad mira a la actividad del Estado; pero ambas responden a una misma idea: lo que el trabajador ha conquistado no puede perderse sin una razón que lo justifique.

La distribución social de la carga de la prueba

Además de las reglas *pro operario*, una de las instituciones características del proceso laboral es la distribución social de la carga de la prueba, que abandona el viejo adagio según el cual quien afirma está obligado a probar, *actori incumbit onus probandi*, para sustituirlo por un sistema de presunciones y cargas probatorias que permite al juzgador aproximarse con mucha mayor eficacia a la verdad.

Si el derecho procesal del trabajo se rige por el principio *pro operario*, es un derecho tutelar del trabajador precisamente por la desigualdad que existe entre las partes. Y esa desigualdad no obedece solo a la mayor capacidad económica del empleador: antes y durante el proceso (esto es, a lo largo de toda la relación laboral), el control de las circunstancias que pueden influir en el juicio está en manos de la empresa, lo que, trasladado a la etapa probatoria, confiere al empleador notorias ventajas para sustentar sus afirmaciones. En palabras de CARLOS DE BUEN UNNA, «la justicia social no debe estar ausente en el derecho procesal, donde se requiere tanto como durante la relación de trabajo, superar las desigualdades y lograr el equilibrio deseado» (De Buen Unna, 1997, p. 1).

En el mismo sentido se pronuncia el ilustre jurista panameño ROLANDO MURGAS, para quien el principio tuitivo que informa las normas sustantivas del trabajo debe penetrar también en el derecho adjetivo, lo que resquebraja incluso la concepción formal de la igualdad de los litigantes. Estas peculiaridades, nos dice, «rebasan sin duda los importantes y reconocidos aspectos sobre la carga de la prueba, en beneficio del trabajador, hasta llegar a constituir una verdadera exigencia al juzgador de procurar, en todo momento y a través de diversos mecanismos, una efectiva protección del trabajador que litiga» (citado en De Buen Unna, 1997, p. 3).

Un concepto similar expresa TRUEBA URBINA cuando afirma que «el concepto burgués de bilateralidad e igualdad procesal de las partes se

quiebra en el proceso laboral, pues si los trabajadores y patrones no son iguales en la vida, tampoco pueden serlo en el proceso…», y que es por esta misma razón que los jueces tienen el deber de suplir las deficiencias procesales de los trabajadores (citado en De Buen Unna, 1997, p. 3). Esta concepción, de innegable aliento romántico, nos recuerda la dimensión deontológica del derecho social: si debemos atender a la parte más débil, que en nuestra materia es el trabajador, el proceso laboral es, sin ambages, un proceso tutelar.

La distribución social de la carga de la prueba, por una elemental exigencia de justicia social, debería ser un imperativo en todas las legislaciones laborales del mundo. Es bien conocida la desigualdad que produce la desventaja económica del trabajador frente a las exigencias del juicio, así como la práctica imposibilidad de probar sus afirmaciones: sus testigos naturales son sus compañeros de trabajo, que siguen bajo la subordinación del empleador y no arriesgarán sus puestos; y todos los documentos que darían fe de lo alegado se encuentran en poder de la empresa, de modo que al empleador le bastaría, en teoría, con no exhibirlos para dejar al trabajador sin modo de probar lo que afirma.

En el Ecuador, como regla general, corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y que el demandado ha negado; el demandado, por su parte, no está obligado a producir prueba si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, pero sí debe hacerlo cuando contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre los hechos o los derechos reclamados. Dispone el COGEP:

> Art. 169.- Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.
>
> La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada…

> La o el juzgador ordenará a las partes que pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia y laboral, la o el juzgador lo hará de oficio en la audiencia preliminar…

En nuestra materia, el actor, el trabajador que demanda, debe probar la existencia de la relación de trabajo; acreditada esta, no tiene la obligación de demostrar que no se le han pagado las remuneraciones y prestaciones a que tiene derecho. Se produce en ese momento lo que técnicamente se denomina inversión de la carga de la prueba: si el empleador demandado niega el incumplimiento de sus obligaciones, su respuesta implica la afirmación de haberlas cumplido, y es él quien debe probar el cumplimiento de todas las obligaciones emanadas del contrato.

En materia de despido intempestivo sostenemos que también debe invertirse la carga de la prueba: acreditada en el proceso la terminación de la relación laboral, es al demandado, el empleador, a quien corresponde demostrar las causas legales de su conducta. Y no solo por una distribución social de la carga de la prueba, sino porque el propio Código del Trabajo ecuatoriano impone al empleador, en su artículo 42, la obligación de llevar un registro de trabajadores, documentación que debe obrar en poder de la administración de la empresa; de modo que, llegada la etapa probatoria, el empleador deberá exhibir los documentos que está obligado a conservar, so pena de sanción:

> Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador: […] 7. Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida, dirección domiciliaria, correo electrónico y cualquier otra información adicional que facilite su ubicación. Este registro se lo actualizará con los cambios que se produzcan.

Al presentar la demanda, el trabajador debe acompañar los documentos y las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio y que se

encuentren en su poder; es decir, si posee pruebas del despido, está obligado a aportarlas con su demanda. Así lo disponen los siguientes artículos del COGEP:

> Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá: […] 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
>
> Art. 143.- Documentos que se deben acompañar a la demanda. A la demanda deben acompañarse, cuando corresponda, los siguientes documentos: […] 5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación…
>
> Art. 159.- Oportunidad. La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, salvo disposición en contrario.
>
> La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código.
>
> Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código.
>
> La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.

De la lectura de estas disposiciones se desprende que, si el demandado no adjunta a su contestación las pruebas documentales que contradicen lo afirmado por el actor y que obran en su poder, tales pruebas no deberán ser admitidas en la etapa probatoria.

El COGEP permite, no obstante, solicitar prueba no anunciada en los actos de proposición, aunque sujeta a condiciones estrictas:

> Art. 166.- Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.

Sostenemos que, en materia laboral, el juez debe rechazar la prueba nueva cuando con ella se sorprende a la contraparte y se rompe el equilibrio del proceso. En aras de una verdadera justicia laboral, el juez debe estar desde el principio impregnado de todos los hechos y de todas las pruebas del caso; cuando se llega a la audiencia de juicio, ya ha estudiado el expediente con la prueba documental en su conjunto, y constituiría una deslealtad procesal, para con el juez y para con la contraparte, incorporar nuevos documentos en el momento en que se apresta a resolver. Un juicio justo exige que cada parte pueda conocer y contradecir a tiempo las pruebas de la otra (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n.º 32, 2007, párr. 13), y la lealtad procesal debe primar con mayor razón en un proceso que existe, precisamente, para proteger a la parte más débil.

Volvamos al despido. En el Ecuador, el despido intempestivo es un acto ilícito, expresamente proscrito por la ley. Si el trabajador ya no labora porque se ha roto el vínculo contractual, el demandado que niega haberlo despedido está afirmando implícitamente que la relación terminó por alguna otra causa: por ejemplo, por alguna de las que el artículo 172 del

Código del Trabajo enumera como causas para que el empleador dé por terminado el contrato, previo visto bueno:

> Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:
>
> 1.- Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;
>
> 2.- Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;
>
> 3.- Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;
>
> 4.- Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a su representante;
>
> 5.- Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;
>
> 6.- Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,
>
> 7.- Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.

Si el trabajador incurrió en alguna de estas causales, el empleador deberá presentar la resolución del inspector del trabajo que lo autorizó a dar por terminada la relación, lo que en el derecho laboral ecuatoriano se conoce como visto bueno. Y, a falta de esa autorización, deberá probar que la relación concluyó por alguna de las causas legales que enumera el artículo 169 del Código del Trabajo:

> Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina:
>
> 1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;

2. Por acuerdo de las partes;

3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;

4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;

5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;

6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;

7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;

8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,

9. Por desahucio presentado por el trabajador.

Cuando el demandado contesta negativamente, se produce, en suma, la inversión de la carga de la prueba en cuanto a la forma en que se rompió el vínculo contractual: corresponde al empleador probar las causas legales de su conducta o las ilegales de la conducta del trabajador. La distribución social de la carga de la prueba es uno de los grandes pilares del principio de tutela; sin ella, la ardua faena juzgadora *pro operario* quedaría en buenas intenciones, sin hacer realidad la superación de las desigualdades concretas, que es el fin de la justicia social.

Esta distribución no es una ocurrencia doctrinaria: tiene sólido respaldo en el derecho internacional del trabajo. El Convenio núm. 158 de la OIT exige que todo despido obedezca a una causa justificada y reconoce al trabajador el derecho a impugnarlo ante un organismo neutral. Y, para que el trabajador no cargue solo con la prueba de que su despido fue injustificado, su artículo 9 dispone que la ley ponga a cargo del empleador la prueba de la causa justificada, o faculte al juez para decidir a la luz de las pruebas aportadas por ambas partes, o ambas cosas a la vez (OIT,

Convenio núm. 158, 1982, arts. 4, 8 y 9). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha llegado, casi con nuestras mismas palabras, a la conclusión que sostuvimos sobre los documentos que solo el empleador posee: cuando los hechos son de conocimiento exclusivo del demandado, la carga de la prueba debe recaer sobre él (Comité DESC de la ONU, Observación General n.º 20, 2009, párr. 40).

La Corte Interamericana aplicó esta misma lógica en el caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Tres trabajadoras públicas fueron despedidas tras firmar una solicitud de referendo revocatorio, y la Corte concluyó que la cláusula contractual invocada se había utilizado «como velo de legalidad» para encubrir una represalia política. Para llegar a esa conclusión valoró el contexto y la proximidad temporal entre la publicación de la lista de firmantes y los despidos, y reprochó al Estado no haber explicado los verdaderos motivos de su decisión (Corte IDH, Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, 2018). Dicho de otro modo: probados los indicios, es el empleador quien debe explicar y probar la causa real del despido.

Hay legislaciones que ya lo han convertido en norma positiva. En España, cuando el trabajador aporta indicios fundados de discriminación o de vulneración de un derecho fundamental, corresponde al empleador probar que su decisión tuvo una justificación objetiva, razonable y suficientemente probada, así como su proporcionalidad; y en los procesos por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales es él quien debe acreditar que adoptó las medidas necesarias para prevenir el riesgo (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, art. 96). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por su parte, exigió a los empleadores implantar un sistema objetivo, fiable y accesible de registro de la jornada diaria, porque sin él el trabajador queda desprovisto de un medio eficaz para probar su propio tiempo de trabajo (TJUE, asunto C-55/18, CCOO, 2019). En América Latina, el procedimiento de tutela laboral chileno sigue la misma lógica:

cuando de los antecedentes aportados por el trabajador resultan indicios suficientes de la vulneración de derechos fundamentales, corresponde al empleador explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad (Código del Trabajo de Chile, art. 493; Ugarte Cataldo, 2013).

En el Ecuador, la Corte Constitucional avanzó en la misma dirección al examinar el empleo público: toda terminación de la relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en período de lactancia debe presumirse discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020, párr. 72). Es, lisa y llanamente, la distribución social de la carga de la prueba: quien tiene el poder y la información es quien debe probar.

Tratamiento desigual a conductas semejantes

Cuando hablamos de tratamiento desigual a conductas semejantes nos referimos a situaciones en las que la ley favorece al trabajador con el objeto de equilibrar su situación de desigualdad genérica frente al empleador. Como hemos visto, la desventaja económica del trabajador ante las exigencias del juicio le causaría un perjuicio por su condición de parte más débil; para subsanarlo, es preciso buscar las fórmulas tutelares más apropiadas, razonables y específicas, a través de normas procesales *pro operario* que nos permitan alcanzar la tan anhelada justicia social. Presentamos a continuación las principales, tomando como referencia la legislación ecuatoriana y contrastándola, cuando resulta útil, con la española.

Elección del domicilio del trabajador

Como vimos en el capítulo anterior, el artículo 11 del COGEP dispone que las demandas contra el trabajador solo pueden proponerse ante el juez de su domicilio y prohíbe la renuncia de este. La norma confiere al trabajador

una clara ventaja, pues le facilita el acceso a la autoridad que conocerá de su asunto.

Exoneración del pago de tasas judiciales

Atendiendo a la desproporción económica del trabajador frente al juicio, conviene recordar que en el Ecuador el acceso a la administración de justicia es gratuito (Constitución, art. 168, núm. 4; Código Orgánico de la Función Judicial, art. 12), de modo que el trabajador no paga tasas judiciales por acudir a los tribunales. Cosa distinta son las costas procesales, es decir, los gastos que genera el juicio y los honorarios de la defensa, cuyo régimen tutelar examinamos a continuación.

Costas judiciales y honorarios de la defensa del trabajador a cargo del empleador

Quien vive de su salario no puede darse el lujo de adelantar honorarios ni de arriesgarse a pagar las costas de la contraparte si pierde, y muchas veces esa sola amenaza basta para que renuncie a reclamar lo que le corresponde. Por eso sostenemos que una de las expresiones más claras del tratamiento desigual es que el empleador vencido cargue con los gastos del proceso, aunque el trabajador obtenga solo una parte de lo que pidió.

No se trata de un privilegio, sino de una exigencia de los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha advertido que imponer costas que en la práctica impidan a una persona acudir a la justicia puede vulnerar el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que la obligación automática de pagar las costas de la parte vencedora puede disuadir a las personas de reclamar sus derechos (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n.º 32, 2007, párrs. 10 y 11). La Corte Interamericana, por su parte, ha sostenido que toda medida que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso a los tribunales, sin una razón que lo justifique, es contraria a la Convención Americana (Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, 2002, párr. 50). Sobre este fallo volveremos al tratar la gratuidad.

El Código del Trabajo ecuatoriano es un buen ejemplo: su artículo 588 pone a cargo del empleador demandado las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador siempre que la sentencia favorezca a este total o parcialmente. Basta, entonces, que el trabajador tenga razón en un solo rubro (aunque sea el más pequeño, como una diferencia en sus aportes a la seguridad social) para que el empleador pague todos los gastos del juicio. Es, a nuestro juicio, una de las normas más avanzadas en materia procesal laboral.

España llega a un resultado parecido por otro camino. En la instancia, por regla general, no hay condena en costas; solo si el empleador litigó con mala fe o temeridad puede imponérsele una multa y el pago de los honorarios del abogado del trabajador, con el límite de seiscientos euros (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, art. 97.3). En los recursos paga las costas la parte vencida, pero no el trabajador que goza del beneficio de justicia gratuita, que la ley le reconoce en el orden social (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, art. 235.1; Ley 1/1996, art. 2, letra d). En uno y otro sistema, el trabajador puede demandar sin temor a quedar arruinado por el juicio.

Medios para identificar y emplazar al empleador

El trabajador no tiene por qué conocer la estructura societaria de quien lo contrata ni saber quién es su representante legal. Exigírselo como condición para demandar equivale a cerrarle la puerta del juzgado por una formalidad que controla el propio empleador y que, muchas veces, él mismo se encarga de ocultar. Por eso sostenemos que al trabajador debe bastarle con señalar para quién trabajó y de quién recibía órdenes, que es lo que exigen, en el fondo, las garantías judiciales y la protección judicial consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

La OIT va en la misma línea. Su Recomendación núm. 198 pide a los Estados asegurar normas aplicables a todas las formas de contratación, incluidas las que involucran a múltiples partes, de manera que los trabajadores tengan la protección que les corresponde y quede claro quién

responde por ella; y propone presumir la existencia de la relación de trabajo cuando concurran determinados indicios (OIT, Recomendación núm. 198, 2006, párrs. 4 y 11). Se trata, en el fondo, de que la fragmentación empresarial no se convierta en una manera de burlar las obligaciones laborales.

En el Ecuador, el Código del Trabajo considera representantes del empleador a los directores, gerentes, administradores y, en general, a quienes ejercen funciones de dirección y administración, aun sin poder escrito, y los hace solidariamente responsables con aquel frente al trabajador, salvo en el sector público y en las empresas públicas (art. 36). Si el trabajo se presta a dos o más empleadores interesados en la misma empresa, todos responden solidariamente (art. 41); y quien adquiere o recibe la empresa debe cumplir los contratos de trabajo de su antecesor (art. 171). De estas normas se desprende una consecuencia procesal muy valiosa: al trabajador le basta demandar a quienes dirigían y administraban, sin que pueda oponérsele la ilegitimidad de personería por no haber demandado al representante legal.

La legislación española protege al trabajador incluso frente a las deudas del empleador anterior. Según el Estatuto de los Trabajadores, el cambio de titularidad de la empresa no extingue por sí mismo la relación laboral; el nuevo empresario se subroga en los derechos y obligaciones del anterior, y ambos responden solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas antes de la transmisión que no hubieran sido satisfechas (art. 44). Y la empresa principal responde solidariamente de los salarios y las cotizaciones que sus contratistas y subcontratistas de la propia actividad dejen de pagar a sus trabajadores (art. 42).

Proporción gratuita de servicios periciales

En el juicio laboral, la pericia suele ser decisiva (se trate de una liquidación, de un accidente de trabajo, de una enfermedad profesional o de la autenticidad de un documento) y es también una de las pruebas más onerosas. Si el trabajador debe pagar por adelantado al perito, la igualdad

procesal se queda en el papel y la diligencia termina favoreciendo a quien puede costearla. Por esta razón sostenemos que el Estado debería proporcionar gratuitamente los peritos en los juicios laborales, para equilibrar en algo la desigualdad del trabajador frente al empleador.

La Corte Interamericana nos da la razón. Ha dicho que el proceso, para alcanzar sus objetivos, debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes acuden a la justicia, adoptando medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos que impiden la defensa eficaz de los propios intereses (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, 1999, párr. 119). Y un perito que el trabajador no puede pagar es, precisamente, uno de esos obstáculos.

La legislación procesal ecuatoriana no prevé peritos gratuitos para el trabajador; a falta de una regla especial, la parte que solicita la pericia asume, por lo general, los honorarios del perito. España, en cambio, ofrece un modelo digno de atención: la asistencia jurídica gratuita, que en el orden social corresponde a los trabajadores, comprende la asistencia pericial gratuita a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales o, en su defecto, de técnicos de la Administración pública (Ley 1/1996, arts. 2 y 6).

La igualdad material como fundamento

Tratar desigualmente a quienes son desiguales no contradice el principio de igualdad; por el contrario, lo realiza. Como vimos, la Corte Interamericana ha reconocido que la igualdad tiene una dimensión material que obliga a adoptar medidas positivas en favor de quienes se encuentran en desventaja, y que los Estados deben revertir las situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades (Corte IDH, Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos…, 2020). Las normas procesales tutelares que hemos descrito no son otra cosa que medidas de esa naturaleza llevadas al proceso.

Pero estas medidas no suprimen la igualdad procesal en sentido estricto. El Comité de Derechos Humanos recuerda que, en todo proceso, las partes deben gozar de los mismos derechos procesales, de modo que cada una pueda rebatir los argumentos y las pruebas de la otra (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n.º 32, 2007, párr. 13). Las reglas tutelares no privan al empleador de su derecho a contradecir: compensan una desigualdad previa para que esa contradicción sea real y no una ficción.

Todas estas reglas integran el principio protector dentro del derecho procesal del trabajo. En efecto, el proceso es el medio a través del cual la norma material (su objeto, su razón de ser) actúa y alcanza plena vigencia y eficacia. La duda, la colisión entre dos normas o entre una norma y una condición fáctica son problemas que se plantean en el proceso: la duda es la duda del juez, que debe optar entre dos normas en conflicto o hacer prevalecer la condición más beneficiosa para el trabajador. La distribución social de la carga de la prueba le permite apartarse de formulismos que en nada contribuyen al conocimiento de la verdad y que no hacen sino reproducir en el proceso la desigualdad heredada de la relación laboral. El derecho procesal no tiene por qué tratar igual a quienes concurren al juicio en condiciones desiguales. Estas reglas deben guiar la conducta del juez y orientar su decisión, pues es él quien ha de aplicar la norma, aunque no sea a él a quien corresponda tutelar al trabajador.

2. El principio de primacía de la realidad o de la verdad real

Según PLÁ RODRÍGUEZ, el principio de primacía de la realidad significa que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (1998, p. 313). CARLOS DE BUEN UNNA lo expresa así:

> «A veces las formas impiden llegar al fondo. En el ámbito jurisdiccional podemos encontrar numerosos ejemplos. Algunas reglas que pretenden imponer cierto orden en la recepción de las pruebas acaban impidiendo obtener todo lo que de ellas se podría esperar…». Y concluye: «Es frustrante ver el frecuente divorcio entre la verdad procesal y la verdad real» (De Buen Unna, 1992, pp. 2051-2052).

Los hechos deben primar siempre sobre las formalidades y las apariencias: en materia laboral importa lo que realmente ha ocurrido, más que lo que las partes hayan hecho constar en documentos u otros medios de prueba que a menudo difieren de esa realidad. Una vez demostrados, los hechos no pueden ser contrapesados ni neutralizados por documentos o formalidades supuestamente convenidas, pues tales instrumentos son muchas veces simulaciones, aunque rija la presunción de que el contrato refleja la voluntad de las partes. Por ello existe unanimidad en la doctrina: si hay oposición entre el mundo de los hechos, lo que efectivamente ha tenido lugar, y el mundo formal de los documentos (que no reflejan sino lo que las partes, a menudo solo el empleador, quisieron decir), debe optarse siempre por la realidad.

No hay que olvidar que el derecho laboral regula relaciones en las que las partes son esencialmente desiguales y en las que el trabajador está casi siempre en desventaja frente a su empleador. Está subordinado a él no solo en cuanto al trabajo contratado, lo que es jurídicamente válido, sino muchas veces también en otros aspectos que exceden lo que la subordinación laboral implica, dada la necesidad de conservar un empleo que suele ser la única fuente de ingresos para él y su familia. Ello hace que, con frecuencia, el trabajador acepte firmar documentos que asientan hechos falsos, con los que el empleador pretende eludir sus responsabilidades.

Por eso, citando al maestro uruguayo, diremos que este principio significa que entre la realidad y la ficción, entre la realidad y las formas, debe ganar siempre la realidad, y que entre los hechos y el derecho debe prevalecer una relación armónica que supere las ficciones y las

simulaciones. El juez laboral, dice DE BUEN UNNA, no puede quedar sometido a procedimientos anclados en formas rígidas que le impidan conocer o reconocer la verdad; por ello, el procedimiento laboral debe ser informal, pero sin perder el sustento de la legalidad (1992, p. 2052). DANIEL HERRENDORF lo ha advertido con agudeza:

> «La doctrina sostiene todo un andamiaje formalista que, si bien por un lado es un gran sustento para la preservación de la legalidad y el funcionamiento de todo orden jurídico, también puede convertirse en una verdadera camisa de fuerza para sujetar al derecho judicial» (citado en De Buen Unna, 1992, p. 2052).

Debemos reconocer que la buena fe, como fundamento del principio de primacía de la realidad, es una bella utopía difícil de alcanzar: por más que deba presumirse entre las partes contratantes, acaba siendo una quimera que, lejos de acercar al juez a la verdad, puede conducirlo a un error inequívoco en su fallo.

El problema sustancial es que, en la mayoría de los casos, se pretende imponer el criterio civilista que da preeminencia a la prueba documental sobre la realidad de la relación laboral. En ello tiene razón PLÁ RODRÍGUEZ cuando afirma que la documentación puede reflejar la verdad, pero también puede encubrir una ficción dirigida a simular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito (1998, p. 333), criterio que compartimos por corresponder nítidamente a la realidad laboral ecuatoriana.

Estas reflexiones nos llevan a estimar que el llamado juramento deferido no debería ser considerado «la prueba de las pruebas» en materia laboral, y quizá en ninguna otra, pues jamás cabe esperar que una de las partes confiese aquellos hechos que podrían llevar al juez a resolver en su contra. Por lo demás, no todos los ordenamientos conocen esta figura. En el Ecuador sigue vigente: el juez no puede fundar la sentencia únicamente en ella, pero en materia laboral, a falta de otra prueba, se estará al juramento deferido del trabajador para probar el tiempo de servicios y la

remuneración percibida y, en el caso de los adolescentes, también la existencia de la relación laboral (COGEP, art. 185). En España no existe; allí la ley procesal laboral prefiere otra técnica: si la parte llamada a declarar no comparece sin justa causa, se niega a responder o responde con evasivas, el juez puede tener por ciertos los hechos sobre los que se le interrogó, siempre que haya intervenido personalmente en ellos (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, art. 91.2).

Sea cual fuere la técnica, el límite lo pone la igualdad de armas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que, en los litigios entre particulares, cada parte debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso y sus pruebas sin quedar en una situación de clara desventaja frente a la otra, y condenó a los Países Bajos porque solo el representante de una de las partes había podido declarar como testigo (TEDH, Caso Dombo Beheer B.V. c. Países Bajos, 1993). La declaración de las partes, en suma, no puede convertirse en un privilegio de quien detenta la información.

Uno de los puntos más importantes en la búsqueda de la verdad real tiene que ver con las facultades del juez para indagar sobre los hechos litigiosos, facultades que se han cuestionado alegando que comprometen su imparcialidad. No obstante, si el proceso laboral pretende alcanzar la verdad real, no puede conformarse con un sistema puramente dispositivo. Consideramos una característica primordial que el proceso sea dispositivo en su inicio e inquisitivo en su continuación, para no hacer del juez un mero espectador.

Sostenemos que, si queremos llegar a la verdad real de los hechos, las facultades del juez deben ampliarse: en materia laboral se requiere una mayor actividad judicial, mediante la introducción de elementos inquisitivos que lo autoricen a buscar la verdad que, a menudo, permanece oculta en el conflicto. Por ello, aunque la Constitución de la República disponga que los procesos se sustancian conforme al principio dispositivo, creemos que en materia laboral lo dispositivo debe regir solo en el inicio,

mientras que en el resto del proceso debe prevalecer lo inquisitivo, para fortalecer los poderes del protagonista estatal de modo que pueda dirigir el proceso y obtener los elementos de juicio necesarios. Volveremos sobre ello en el capítulo siguiente.

La primacía de la realidad ha sido reconocida expresamente en el plano internacional. La Recomendación núm. 198 de la OIT dispone que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse principalmente por los hechos relativos a la ejecución del trabajo y a la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, contractual o de otra naturaleza. Para ello invita a los Estados a admitir una amplia variedad de medios de prueba y a presumir la existencia de la relación de trabajo cuando concurran uno o varios indicios (OIT, Recomendación núm. 198, 2006, párrs. 9 y 11).

La Corte Interamericana piensa igual. En la Opinión Consultiva OC-18/03 afirmó que los derechos laborales nacen del hecho de trabajar y no de la condición formal de la persona, «independientemente de su situación migratoria» (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 2003, párr. 133); y en San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela exigió a los jueces indagar la verdadera finalidad del acto del empleador, más allá de la causa formal invocada (Corte IDH, Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, 2018). También para el juez internacional la verdad real se impone sobre la apariencia de los papeles.

La limitación del formalismo

Es cierto, y prácticamente indiscutible, que ciertos formalismos son necesarios para garantizar una justicia objetiva e imparcial y para evitar las arbitrariedades de quienes la administran; pero si la forma no tiende precisamente a ese fin, es necesario restarle importancia. En esta línea, y siguiendo el pensamiento del insigne maestro peruano MARIO PASCO COSMÓPOLIS, concordamos en que el proceso laboral debe ser sencillo,

prevalentemente oral y exento de solemnidades (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 42).

Recordamos aquí el hermoso aforismo del Decálogo del Abogado de EDUARDO J. COUTURE, cuyo cuarto mandamiento reza: «Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la justicia, lucha por la justicia» (Couture, 1949). No existe, a nuestro juicio, principio más claro que el que enuncia este mandamiento: nunca habremos de sacrificar la justicia en aras del derecho.

Algunas constituciones lo dicen expresamente. La del Ecuador, por ejemplo, dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (art. 169). Y en Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado reiteradamente el formalismo excesivo, es decir, la interpretación de las reglas procesales tan rigurosa que termina impidiendo que el juez examine el fondo del asunto (TEDH, Caso Zubac c. Croacia, 2018, párrs. 96-98).

Por esta razón decimos que el proceso laboral busca siempre la verdad y que, para alcanzarla, debe prevalecer el fondo sobre la forma, eliminando las solemnidades excesivas y las fórmulas sacramentales, que no hacen sino obstaculizar la realización de la justicia social. En nuestra materia debe darse siempre primacía absoluta a la verdad real sobre la verdad aparente o formal; de otro modo, prescindiremos del único medio para llegar a nuestro fin último: la justicia.

Aquel arcaico axioma, tan caro a los operadores jurídicos, según el cual «lo que no está en el expediente no está en el mundo», debe pasar a la historia. Es inconcebible que en un juicio cuyo fin último es la consecución de la verdad sigamos guiándonos, a ojos cerrados, por lo que dicen los papeles, pues tales textos responden con frecuencia a los intereses de quien los redactó y pueden no reflejar lo realmente ocurrido. Las formalidades deben limitarse, por ello, al mínimo indispensable para

servir a la verdad y, a través de ella, como dice PASCO COSMÓPOLIS, a la justicia.

La Corte Interamericana llegó a la misma conclusión en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, en el que 257 trabajadores fueron cesados en masa. La Corte sostuvo que no basta con que un recurso esté previsto en la ley para que sea efectivo, y que los requisitos formales, aunque legítimos, no pueden dejar a las personas sin acceso real a la justicia; añadió que los jueces deben ejercer de oficio el control de convencionalidad (Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso [Aguado Alfaro y otros] vs. Perú, 2006, párrs. 125-129). Las formas, en suma, están al servicio del derecho y nunca deben convertirse en el obstáculo que impida reconocerlo.

La flexibilidad en la apreciación de las pruebas o libertad probatoria

En el proceso laboral debe admitirse todo medio probatorio que conduzca a la verdad. El derecho no puede permanecer impasible ni impermeable a los avances tecnológicos: la ciencia evoluciona y el derecho debe avanzar con ella. Por eso los ordenamientos procesales contemporáneos admiten como medios de prueba los documentos y contenidos digitales; en el Ecuador, el COGEP reconoce a los documentos producidos electrónicamente el valor de originales y admite como prueba todo contenido digital (art. 202).

Los correos electrónicos, las fotografías digitales, los contenidos multimedia, las comunicaciones y operaciones realizadas por internet, las grabaciones y los videos captados con teléfonos móviles y otros dispositivos son, por tanto, medios de prueba que el juez debe aceptar. El derecho debe procurar no divorciarse de la tecnología, sino valerse de ella para conocer la verdad de los hechos controvertidos mediante una mayor flexibilidad probatoria.

El documento electrónico es admisible en los países en los que rige el sistema de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, respecto de los medios probatorios no excluidos expresamente por la ley. Corresponde al juzgador atribuirle efectos y fuerza probatoria tras su adecuada valoración y la razonable comprobación de su autenticidad, de conformidad con la normativa ecuatoriana. En el campo jurídico, el documento es el elemento esencial del sistema informativo del derecho, y CARNELUTTI lo define como una cosa que hace conocer un hecho. De ello se deriva que el documento, que es algo material, tiene una finalidad representativa de un acontecimiento y debe ser anterior al litigio en que se pretende utilizarlo.

Esta apertura tiene, sin embargo, un límite que el juez laboral no puede pasar por alto: la prueba digital se obtiene muchas veces vigilando al trabajador. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el empleador que controla las comunicaciones electrónicas de sus trabajadores debe respetar su vida privada, lo que exige, entre otras cosas, haberles informado previamente de esa vigilancia y contar con una razón legítima para ejercerla (TEDH, Caso Bărbulescu c. Rumania, 2017, párr. 121; sobre la privacidad del trabajador frente al control tecnológico, véase Ugarte Cataldo, 2011). La libertad probatoria no autoriza, pues, a valerse de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales.

La flexibilidad probatoria es, además, una práctica habitual de los tribunales internacionales de derechos humanos. Desde su primera sentencia contenciosa, la Corte Interamericana reconoció que los jueces pueden apreciar libremente la prueba, sin sujeción a reglas rígidas, y que la prueba directa no es la única válida: los indicios y las presunciones también pueden fundar una decisión, siempre que de ellos se infieran conclusiones consistentes sobre los hechos (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, párrs. 127-130). Ello es particularmente valioso en el juicio laboral, donde, como hemos visto, la prueba directa casi siempre está en manos del empleador.

Los fallos ultra petita y extra petita

Los fallos *ultra* y *extra petita*, que en el campo civil se consideran excesos o vicios, merecen otra estimación en materia laboral. El *Diccionario jurídico elemental* de CABANELLAS define el fallo *ultra petita* como aquel en que «un juez o tribunal concede a la parte más de lo por ella pedido; como la propiedad en lugar de posesión, o los intereses sobre el reclamado capital tan solo» (Cabanellas de Torres, 1997, p. 393). El fallo *ultra petita* tiene lugar, pues, cuando el juez concede más de lo pedido, mientras que el *extra petita* resuelve sobre asuntos o hechos ajenos a la materia del litigio, tal como esta quedó delimitada al trabarse la litis.

Dice PASCO COSMÓPOLIS que, por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador y por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el derecho procesal del trabajo debería admitir también la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado (1997, p. 55). La facultad de fallar *ultra petita* autoriza al juez a ordenar el pago de valores mayores que los indicados en la demanda, no solo por errores numéricos o de cálculo, sino incluso por el desconocimiento o la errada aplicación de una norma legal; la facultad *extra petita*, en cambio, permite incorporar al fallo materias no incluidas originalmente en la demanda (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 55).

En el derecho comparado, la llamada ultrapetición es objeto de un intenso debate, aunque suele admitirse en las controversias laborales; en Brasil, por ejemplo, el derecho positivo contiene preceptos que autorizan al juzgador a conceder más de lo litigado o a pronunciarse sobre puntos distintos de aquellos en que se trabó la litis (Giglio, 2004, p. 87). Los requisitos para incorporar en la sentencia cantidades superiores o materias distintas de las reclamadas son taxativos e inexcusables (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 57):

a) Que, aunque las reclamaciones no aparezcan, o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido en el curso del proceso. Si no han aflorado en la discusión, el juez no podría recogerlas en su sentencia sin tomar por sorpresa a los litigantes.

b) Que haya quedado acreditada su procedencia. No basta con que se hayan discutido; deben probarse de modo incuestionable, hasta producir convicción plena en el juez.

c) Que el derecho reclamado esté debidamente amparado por una norma y que la facultad se ejerza *pro operario*.

d) Que versen sobre derechos irrenunciables.

En el Ecuador, hasta donde alcanza nuestro conocimiento de la práctica judicial, la jurisprudencia rechaza los fallos *extra petita*, y respecto de los *ultra petita* no existe uniformidad de criterios. Los casos en que se ha admitido que el juez conceda una cantidad mayor que la pedida se refieren, típicamente, a errores del actor en el cálculo de beneficios legales como la decimotercera remuneración o las vacaciones, o a supuestos en que de las pruebas del proceso resulta que el trabajador debe recibir más de lo pedido por concepto de utilidades. No ocurre lo mismo con los fallos *extra petita*, que se consideran violatorios del principio de congruencia y de la *litis contestatio*.

Un ejemplo ilustra el problema. Un trabajador despedido demanda los valores correspondientes al despido intempestivo, más los beneficios, utilidades y proporcionales de ley. En el proceso aparece prueba irrefutable, el carné correspondiente, de que tenía a su cargo un hijo con discapacidad. La Ley Orgánica de Discapacidades reconoce una estabilidad laboral especial y ordena que, si se despide injustificadamente a una persona con discapacidad o a quien tiene a su cargo su manutención, se le pague una indemnización equivalente a dieciocho meses de la mejor remuneración, además de la indemnización legal correspondiente (art. 51). Como el actor no reclamó esa indemnización adicional, el juzgador no

podría legalmente concedérsela en sentencia, aun cuando el proceso corrobore el hecho y el derecho.

El caso es especialmente delicado porque la Corte Constitucional ha dejado claro que el despido de las personas con discapacidad, de sus sustitutos y de quienes las cuidan no puede tratarse como una terminación cualquiera, que esa protección reforzada rige también en el sector privado y que el juez no puede rechazar una acción de protección por el solo hecho de que el asunto sea laboral (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1937-19-JP/25, 2025). Es en estos supuestos de protección reforzada donde más se ponen a prueba los límites de la congruencia.

Aun así, nos pronunciamos porque se acepte únicamente la facultad del juez de dictar fallos *ultra petita*, y no *extra petita*, pues admitir estos últimos terminaría por quebrantar la seguridad jurídica, elemental para impartir justicia. La jurisprudencia interamericana nos ayuda a trazar la frontera. La Corte aplica el principio *iura novit curia*, según el cual el juez puede y debe aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes aunque las partes no las invoquen expresamente (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, párr. 163). A nuestro juicio, ese principio justifica que el juez laboral corrija el derecho aplicable o el cálculo de lo adeudado, terreno propio del fallo *ultra petita*, pero no lo autoriza a resolver sobre hechos o pretensiones que nadie planteó, que es lo que define al fallo *extra petita* y lo que deja en indefensión a la contraparte.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea trazó una frontera muy parecida. Sostuvo que los jueces nacionales no están obligados a aplicar de oficio el derecho europeo no invocado cuando ello los obligaría a renunciar a su papel pasivo, a salirse de los límites del litigio definidos por las partes y a basarse en hechos distintos de los alegados (TJUE, asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Van Schijndel, 1995). Corregir el derecho es tarea del juez; inventar los hechos, no.

Juzgar en conciencia

El principio de primacía de la realidad está íntimamente ligado a la muy invocada facultad de juzgar en conciencia. Siguiendo a DANIEL HERRENDORF, todo juez debe juzgar en conciencia, lo que le permite apartarse de la letra de la norma, pues el conocimiento del caso concreto le confiere una ventaja sobre el legislador, quien «legisla para conductas en abstracto, conductas genéricamente aprehensibles, pero sin tener a la vista la situación existencial en la cual esa norma será aplicada» (citado en De Buen Unna, 1992, p. 2055).

Señala DE BUEN UNNA que el problema de las leyes injustas y su conflicto con la seguridad jurídica están siempre latentes en la función del juzgador: ante un conflicto para el cual considera injusta la ley, si resuelve conforme a ella lo hará contra la justicia; si se inclina por esta, infringirá la ley y atentará contra la seguridad jurídica. El autor se pregunta si la gravedad del asunto puede ser el criterio determinante para elegir entre ambas alternativas y, para responder, cita a EUGENIO TRUEBA OLIVARES, para quien la fórmula, sin ser del todo satisfactoria, no es desechable:

> «Ante injusticias legales de poca trascendencia se opta por la seguridad jurídica debido a que el desacato podría acarrear a la larga peores males, operando entonces el principio de preferencia por el mal menor. Ante preceptos gravemente injustos, se opta por evitar la aplicación, porque las leyes inicuas no obligan» (citado en De Buen Unna, 1992, p. 2056).

«Regresando al sentido real de la obligación de juzgar en conciencia, nos dice DE BUEN UNNA, por más que al final del camino lo que se busca es la solución justa, al menos en un plano inmediato, esta obligación no tiene que ver con la justicia, sino con la verdad» (1992, p. 2057). He ahí la razón de esta interrelación de principios, pues, como bien dice PASCO COSMÓPOLIS, no se trata solamente de una «forma flexible de apreciación de la prueba», sino de «una peculiar manera de aproximarse subjetivamente a ella» (citado en De Buen Unna, 1992, p. 2057).

La facultad de juzgar en conciencia (o, lo que es lo mismo, el uso de la sana crítica) supera el sistema de prueba tasada o legal, que encadena al juez a criterios apriorísticos, sin caer en la peligrosa liberalidad de la libre convicción, que lo deja actuar sin cortapisas:

> «Juzgar en conciencia es buscar el equilibrio entre la función del legislador y la función del juez; es la suma de los esfuerzos de ambos que permite acercarse de la mejor manera posible a la verdad» (De Buen Unna, 1992, p. 2058).

Muchos autores proponen otros principios del proceso laboral. PASCO COSMÓPOLIS se refiere al principio del criterio de conciencia y equidad, que no hemos considerado porque nos parece un principio general de todos los procesos (o, al menos, debería serlo), y en esta obra nos hemos enfocado exclusivamente en los principios propios del derecho procesal del trabajo.

Ahora bien, juzgar en conciencia no libera al juez del deber de motivar; al contrario, se lo exige con mayor fuerza. La Corte Interamericana ha definido la motivación como «la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión» y ha advertido que las decisiones carentes de fundamentación son, lisa y llanamente, arbitrarias (Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008, párrs. 77-78). La sana crítica es libertad para apreciar, no licencia para callar: el juez que valora la prueba en conciencia debe explicar cómo llegó a su convicción.

3. La recepción de los principios por la jurisprudencia internacional y constitucional

Hemos ido mostrando, institución por institución, cómo los tribunales internacionales y constitucionales respaldan los principios que defendemos. Conviene ahora mirar el conjunto, porque la suma de esos pronunciamientos revela algo que ninguno de ellos, aisladamente, deja ver: una auténtica línea jurisprudencial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

En los últimos veinticinco años, la Corte Interamericana ha ido construyendo, con su propio lenguaje, una jurisprudencia que recoge los principios estudiados en este libro. Ya en Baena Ricardo y otros vs. Panamá, relativo al despido de 270 trabajadores públicos, sostuvo que las garantías del debido proceso no son exclusivas de la materia penal y deben respetarse siempre que se sancione a un trabajador; reprochó a los jueces internos no haber examinado los hechos ni la conducta de cada trabajador, y declaró además violada la libertad sindical (Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001).

Siguieron la Opinión Consultiva OC-18/03, según la cual los derechos laborales nacen de la relación de trabajo y obligan a todo empleador; el caso Trabajadores Cesados del Congreso, que exigió recursos efectivos, y no de papel, frente a los ceses masivos; y el caso Acevedo Buendía y otros, en el que la Corte advirtió que, si las sentencias no se cumplen, la protección judicial se vuelve «al menos parcialmente ilusoria» (Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros…, 2009, párr. 77). Desde Lagos del Campo vs. Perú (2017), la Corte declara de manera autónoma la violación del derecho al trabajo y de la estabilidad laboral con fundamento en el artículo 26 de la Convención. En San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela (2018) aplicó, en los hechos, la primacía de la realidad sobre la apariencia del contrato; en Spoltore vs. Argentina declaró que el acceso a la justicia forma parte del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y que un juicio laboral de más de doce años lo había vulnerado (Corte IDH, Caso Spoltore vs. Argentina, 2020); y en el caso de la Fábrica de Fuegos (2020) unió la protección del trabajador con la igualdad material y la lucha contra la discriminación estructural.

Esta jurisprudencia tiene para nuestra disciplina una consecuencia de primer orden, que ya anticipamos al proponer la quinta directriz de la autonomía: los principios de tutela y de primacía de la realidad ya no dependen solo de la voluntad del legislador nacional, porque forman

parte de las obligaciones internacionales de los Estados, y los jueces deben aplicarlos al ejercer el control de convencionalidad.

La jurisprudencia europea

En Europa, dos tribunales han dado contenido propio a estos principios. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho de acceso a un tribunal debe ser práctico y efectivo, no teórico o ilusorio, y que puede obligar al Estado a proporcionar asistencia letrada cuando resulte indispensable (TEDH, Caso Airey c. Irlanda, 1979); ha exigido la igualdad de armas entre las partes (TEDH, Caso Dombo Beheer B.V. c. Países Bajos, 1993), y ha subrayado que los litigios laborales requieren una especial diligencia, porque está en juego el sustento del trabajador (TEDH, Caso Frydlender c. Francia, 2000, párr. 45).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por su parte, ha hecho de la primacía de la realidad un criterio del derecho europeo. Define al trabajador por los hechos y no por el nombre del contrato: quien realiza prestaciones para otra persona, bajo su dirección y a cambio de una retribución (TJUE, asunto 66/85, Lawrie-Blum, 1986); y ha advertido que la calificación formal de trabajador autónomo no excluye la condición de trabajador si la independencia es solo ficticia (TJUE, asunto C-256/01, Allonby, 2004). Ha protegido, además, al trabajador frente a las represalias del empleador por haber acudido a los tribunales, incluso después de terminada la relación laboral (TJUE, asunto C-185/97, Coote, 1998).

El legislador europeo siguió el mismo camino. La Directiva (UE) 2024/2831, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, presume la existencia de una relación laboral cuando concurren hechos que indican control y dirección, y es la plataforma la que debe probar lo contrario (art. 5). La doctrina había advertido tempranamente que, en el trabajo en plataformas, la calificación formal de «autónomo» puede encubrir verdaderas relaciones de trabajo (Todolí Signes, 2017). La primacía de la realidad y la distribución social de la carga

de la prueba, nacidas como construcciones de la doctrina laboral, se han convertido así en derecho de la Unión, cuyo plazo de transposición en los veintisiete Estados miembros vence el 2 de diciembre de 2026.

La Corte Constitucional del Ecuador

Las cortes constitucionales no se han quedado atrás. En el Ecuador, la Corte Constitucional reconoció que las mujeres embarazadas y en período de lactancia requieren una protección prioritaria y especializada en el trabajo, y estableció, como vimos, que su despido se presume discriminatorio si la entidad no demuestra lo contrario (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). Y en una sentencia de jurisprudencia vinculante sobre las personas con discapacidad, sus sustitutos y quienes las cuidan, precisó que su despido no puede tratarse como una terminación cualquiera y que esa protección reforzada rige también en el sector privado (Sentencia No. 1937-19-JP/25, 2025). Ambos fallos aplican, con lenguaje constitucional, el principio protector y la distribución social de la carga de la prueba.

4. ¿Dos principios o tres? La arquitectura principial ante la igualdad material

La tesis central de este capítulo es sencilla: los principios del derecho procesal del trabajo son solo dos, la tutela del trabajador y la primacía de la realidad; lo demás son peculiaridades que los acompañan o principios generales comunes a todos los procesos. Esta parquedad no es timidez, sino una elección deliberada: mientras otros autores han multiplicado los principios, nosotros preferimos reservar el nombre para lo que es exclusivo de esta materia. Es hora de someter esta arquitectura a su prueba más exigente: la del derecho internacional de los derechos humanos, que en los últimos años ha puesto el acento en la igualdad material. ¿No ha llegado el momento de reconocer un tercer principio?

La tentación de un tercer principio

La pregunta no es ociosa. Como hemos visto, la Corte Interamericana ha distinguido entre la igualdad formal y la igualdad material, que exige acciones positivas en favor de quienes se encuentran en desventaja, y ha condenado la discriminación estructural que sufren los trabajadores pobres. Si a ello se suma el rango de *jus cogens* que la Corte atribuye a la igualdad y la no discriminación, la doctrina podría sentirse tentada a erigir la igualdad material en un tercer principio del proceso laboral, de igual jerarquía que la tutela y la primacía de la realidad.

Sostenemos, con firmeza, que esa tentación debe resistirse. No porque la igualdad material sea ajena al proceso laboral, sino porque no es un principio distinto de la tutela: es su fundamento. La tutela procesal no es sino la traducción, en el plano del proceso, de esa igualdad real que el derecho del trabajo persigue. Cuando PLÁ RODRÍGUEZ escribía que el derecho laboral no se inspira en un propósito de igualdad formal, sino en el objetivo de proteger a una de las partes para alcanzar una igualdad sustantiva y real, describía, en la edición de 1998 de su obra, lo mismo que la Corte Interamericana llamaría igualdad material dos décadas después. Elevar la igualdad material a principio autónomo sería duplicar la tutela y sacrificar la economía conceptual que consideramos la principal virtud de nuestra propuesta.

Pro operario y pro persona: convergencia, no adición

Lo mismo cabe decir de la relación entre las reglas *pro operario* y el principio *pro persona*. Como señalamos al estudiar la regla *in dubio pro operario*, esta no es más que la versión especializada del mandato del artículo 29, literal b), de la Convención Americana: una y otro ordenan elegir, en caso de duda, el sentido más favorable a la persona. Hay

convergencia, no suma. El derecho internacional no añade un principio nuevo al catálogo laboral; confirma, desde un plano superior, los dos que ya teníamos y les confiere un fundamento que trasciende el Estado y la ley vigente.

Conviene recordar aquí el límite que hemos mantenido sin vacilar. Que la igualdad material y la protección se vean reforzadas por el derecho internacional no significa que el juez deba actuar como defensor de una de las partes. Estos estándares obligan, ante todo, al Estado y al legislador, que deben crear las normas de protección; el juez las aplica con objetividad, sin inclinarse del lado del trabajador, porque de otro modo perdería la imparcialidad que es consustancial al juicio justo. Ya vimos que, para el Comité de Derechos Humanos, las partes deben gozar en todo proceso de los mismos derechos procesales. Las normas tutelares compensan una desigualdad previa; no suprimen la contradicción: la hacen real.

La carga de la prueba, instrumento de la igualdad material

Si la igualdad material no es un tercer principio, ¿cómo opera dentro del proceso? Opera, precisamente, a través de la distribución social de la carga de la prueba, que es el mecanismo por medio del cual la tutela se hace efectiva. Cuando el empleador posee los documentos, los registros y, cada vez más, los datos y los servidores, exigir al trabajador que pruebe aquello a lo que no tiene acceso equivale a consagrar la desigualdad bajo una apariencia de neutralidad. Por eso el Convenio núm. 158 de la OIT pone a cargo del empleador la prueba de la causa justificada del despido, y por eso el Comité DESC exige trasladar la carga probatoria a quien conoce en exclusiva los hechos. La igualdad material no necesita un lugar propio en el catálogo de principios: le basta con habitar en la tutela y expresarse a través de sus instituciones.

Lo mismo ocurre con la primacía de la realidad, que el derecho internacional no crea, sino que respalda. La Recomendación núm. 198 de la OIT ordena determinar la relación de trabajo por los hechos y no por el nombre del contrato, y la Corte Interamericana, al exigir a los jueces indagar la verdadera finalidad del acto del empleador más allá de su causa formal, aplicó en la práctica esa misma primacía. También aquí el derecho internacional respalda el principio que ya teníamos, sin pedirnos que inventemos otro.

Concluimos, pues, en el mismo lugar del que partimos, pero con una convicción más firme. La arquitectura de dos principios no es una limitación que el tiempo vaya a superar: es una conquista de claridad que el derecho internacional de los derechos humanos, lejos de desmentir, confirma. Dos principios bastan, la tutela y la primacía de la realidad, porque en ellos cabe, sin estrecheces, todo lo que la dignidad de quien trabaja exige del proceso. Lo demás son los caminos, las peculiaridades, por los que esos dos principios se hacen realidad. A ellos dedicamos el capítulo siguiente.

CAPÍTULO III

Características o peculiaridades del derecho procesal del trabajo

Determinar cuáles son las características del derecho procesal del trabajo es, a nuestro modo de ver, una tarea en la que los criterios de definición conservan cierto margen de discrecionalidad. Muchos autores las confunden con los principios; y aunque unos y otras no pueden estar divorciados, pues de los principios derivan las peculiaridades, es importante distinguir con claridad lo que en realidad son.

Comencemos diciendo que las características del derecho procesal del trabajo son aquellos atributos o peculiaridades que permiten distinguirlo de las demás disciplinas jurídicas. Son el resultado de «principios vertidos ya en disposiciones concretas que atribuyen al Derecho Procesal del Trabajo un modo de ser diferente» (De Buen Lozano, 2003, p. 46). Derivan exclusivamente de los principios particulares de cada rama del derecho, y su única finalidad es contribuir a su concreción, sirviendo como instrumentos para que se hagan realidad. A manera de ejemplo, la primacía de la realidad, como principio, requiere de la sencillez y la inmediación como características del proceso laboral.

La doctrina ofrece catálogos muy diversos. ALBERTO TRUEBA URBINA propone los siguientes (citado en De Buen Lozano, 2003, p. 70): dispositivo, informalista, oralidad, publicidad, concentración y apreciación de las pruebas en conciencia. Para FRANCISCO ROSS GÁMEZ, las características del derecho procesal del trabajo son la autonomía científica, la oralidad en la forma, la sencillez en las formalidades, la flexibilidad de la ley y los laudos a verdad sabida y en conciencia (citado en De Buen Lozano, 2003, p. 47). EDUARDO R. STAFFORINI, que en cierta medida sigue las orientaciones de JUAN MENÉNDEZ PIDAL, reconoce en el derecho procesal laboral los principios de oralidad, inmediatez,

dispositivo, sencillez y economía, y concentración, celeridad y publicidad (citado en De Buen Lozano, 2003, p. 70). Y el maestro CHIOVENDA destaca «cinco características tipificantes del procedimiento oral»: oralidad, inmediatez, identidad física del juzgador, concentración e irrecurribilidad de las resoluciones interlocutorias (citado en Pasco Cosmópolis, 1997, p. 92).

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador consagra, como principios que guían la administración de justicia y el sistema procesal, la gratuidad y la publicidad (art. 168, núms. 4 y 5)[2]; la concentración, la contradicción y el dispositivo, como principios conforme a los cuales se sustancia el sistema oral (art. 168, núm. 6), y la simplificación, la uniformidad, la eficacia, la inmediación, la celeridad y la economía procesal (art. 169):

> Art. 169.- 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.

Obsérvese que la Constitución no consagra la oralidad como un principio, sino como un sistema de sustanciación de los procesos. Dice textualmente su artículo 168, numeral 6: «La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo».

[2]Constitución de la República del Ecuador, art. 168: «La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: […] 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales. 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley. 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo».

Como hemos sostenido, la inmediación, la oralidad, la concentración, la celeridad y la publicidad no deberían considerarse principios, sino características o peculiaridades del proceso laboral. En ello adherimos a la tesis de PASCO COSMÓPOLIS cuando distingue entre las peculiaridades del proceso laboral y sus principios: «En propiedad, tales características o peculiaridades derivan de los principios, los concretan o realizan, sirven de vehículo precisamente para que los principios se hagan realidad» (1997, p. 39). Así, la publicidad, la gratuidad, la inmediación, la oralidad predominante, lo dispositivo en el inicio, la economía, la concentración y la sencillez no son, en rigor, principios, sino características o peculiaridades.

La tutela o protección, en cambio, es uno de los principios fundamentales, al que habría que agregar, según PASCO COSMÓPOLIS, el de «veracidad, o el de prevalencia del fondo sobre la forma», y el «criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución» (citado en De Buen Unna, 2004, p. 7). Como ya advertimos, no acogemos esta última sugerencia, porque consideramos que el criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y la equidad en la resolución son comunes a todos los procesos y, por tanto, ajenos a la tesis que aquí se desarrolla.

Por nuestra parte, consideramos como características relevantes del derecho procesal del trabajo, aquellas que permiten que el principio de tutela y el principio de primacía de la realidad puedan cumplirse, las siguientes:

- Oralidad.
- Sencillez.
- Inmediación.
- Concentración.
- Celeridad.
- Publicidad.
- Gratuidad.

– Carácter dispositivo en su inicio e inquisitivo en su continuación.

Estas ocho peculiaridades son, a nuestro juicio, las de mayor relevancia, sin perjuicio de otras que se suman a ellas pero que son, en realidad, comunes a todos los procesos y no exclusivas de la materia que nos ocupa.

Parece ser el caso de la certeza, que confluye ciertamente entre las peculiaridades del proceso laboral, aunque de manera limitada, pero que es, en definitiva, una característica común a todos los procesos, pues se refiere a la justa aplicación de la ley conforme a las reglas que ella misma establece. Además, en el caso específico del derecho social, cuando el juzgador enfrenta un conflicto en la aplicación de la ley, debe sacrificar la certeza judicial en favor de los principios sociales superiores que inspiran el derecho del trabajo, siempre que, como vimos, la colisión no deba resolverse por razón de jerarquía, pues en tal caso prevalecerá la norma jerárquicamente superior[3]. El juez debe buscar siempre la justicia y la verdad real, relegando a un segundo plano la verdad formal. La certeza judicial no ha de aplicarse de manera absoluta en el derecho procesal del trabajo, aunque no admita excepciones en otros procedimientos.

Para simplificar el proceso, la doctrina nos habla de cinco características que se amalgaman con la oralidad: la sencillez, la inmediación, la concentración, la celeridad y la publicidad. A continuación nos ocupamos de cada una de ellas y, después, de la gratuidad y del carácter dispositivo en el inicio e inquisitivo en la continuación del proceso laboral.

[3]Ciertamente, esta concepción de la certeza es doctrinal: aunque deontológicamente, conforme a los principios del derecho social, debería ser así, en la práctica no se aplica de ese modo, pues en el Ecuador la letra de la ley sustantiva suele prevalecer sobre la justicia social.

1. Oralidad

Etimológicamente, oralidad procede del vocablo oral, que a su vez deriva del latín *os,* oris, «boca», por lo que se emplea para referirse al lenguaje expresado de viva voz, a diferencia del que se manifiesta por escrito (Serna, 2002, p. 215). En materia jurídica, la oralidad consiste en utilizar la palabra como fuente principal de comunicación, lo que conlleva la presencia física de las partes durante la mayor parte del proceso a través de las audiencias, que, como su nombre indica, tienen la finalidad de que se escuche a quienes intervienen en él.

La oralidad constituye, entonces, una característica del derecho procesal del trabajo que procura que el proceso sea exclusiva o primordialmente verbal y que las providencias judiciales se dicten de la misma forma en audiencia pública, a fin de dar mayor celeridad al juicio, valiéndose de la inmediación, a la que nos referiremos más adelante. Como ya advertimos, la mayoría de los autores se refieren a la oralidad como uno de los principios del derecho procesal del trabajo, cuando en realidad se trata de una de sus características de mayor importancia.

FRANCISCO ROSS GÁMEZ señala la oralidad como una de las características del derecho procesal del trabajo (Ross Gámez, 1986, p. 20), en tanto que NÉSTOR DE BUEN LOZANO la reconoce más bien como una condición (De Buen Lozano, 2003, p. 48). Para MANUEL ALONSO OLEA, la oralidad es la actividad procesal básica en el desarrollo de un juicio, en el que los actos de alegación y prueba de las partes son orales, se realizan de viva voz y se documentan en un acta (Alonso Olea y Miñambres, 1988, p. 66). ALBERTO TRUEBA URBINA la entiende como el principio que hace posible la inmediatez entre el tribunal y las partes al recibir sus declaraciones y las de testigos y peritos, y al presenciar las diligencias de prueba, y que permite a su vez la identidad física del juzgador y la concentración del procedimiento (Trueba Urbina, 1970, p. 338).

Diremos, entonces, que en los juicios de trabajo la oralidad tiene por objeto agilizar el proceso, dar celeridad al juicio y permitir que el juez perciba directamente todo el acervo probatorio, para formarse una convicción certera de los hechos al ver y oír directamente a las partes, a los testigos, a los peritos y a las demás personas que intervengan en las diligencias, a quienes puede incluso interrogar, participando activamente en el proceso para desentrañar la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento y decisión (Meluk, 1965, p. 78).

A lo largo de la historia ha habido dos clases de procesos: el escrito y el oral. Pero, como bien dice TRUEBA URBINA, todo proceso moderno es en realidad mixto, y se le califica de oral o de escrito según el predominio que en él tenga la palabra expresada de viva voz o la expuesta por escrito (Trueba Urbina, 1965, p. 257). No existen procesos absolutamente orales ni totalmente escritos. Las actuaciones orales requieren ser recogidas en actas u otros instrumentos que dejen constancia de las exposiciones y alegatos de las partes, de las providencias dictadas, de las pruebas, incidentes y recursos; por esta razón, aunque el proceso se llame oral, en realidad no lo es del todo. Sin esos registros, la oralidad pura sería impalpable, pues no quedaría constancia de lo acontecido (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 91).

Partiendo de esta idea, el sistema oral es el más apropiado, porque persigue como fin prioritario devolver al ciudadano la fe y la confianza en la justicia y el derecho a acceder a ella en condiciones de igualdad y con prontitud, lo que constituye una deuda pendiente del poder judicial con el pueblo ecuatoriano. La oralidad contribuye a la democratización de la justicia y del derecho. Uno de sus principales requisitos es que el juez asuma un papel protagónico y que, mediante la inmediación, colabore en la búsqueda de la verdad real por encima de la verdad formal, sirviéndose para ello de su sana crítica. Así, el juicio oral resulta dinámico, ágil y definitivo, y no un juego de papeles en el que los abogados solo buscan dilatar el proceso y burocratizar la justicia, ya tan colapsada en nuestros países.

Debemos recordar que adoptar la oralidad implica algo más que asimilar una característica o peculiaridad: en el fondo, se trata de hacer más simple el proceso, por lo que se habla de «una expresión sintética adoptada para condensar un sistema de principios inseparables» (Rengel Romberg, 1984, pp. 495-496); una forma distinta de impartir justicia mediante la simplificación y la rapidez, que solo se consigue a través de la oralidad, pues únicamente así se obtiene la «extraordinaria celeridad y brevedad en el proceso, que para muchos consiste en el objetivo primordial perseguido en el proceso especial de trabajo» (Pasco Cosmópolis, 1997, p. 93)[4].

La Constitución del Ecuador dispone, en su artículo 168, numeral 6, que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral. En el mismo sentido, el COGEP ordena que los procesos se sustancien oralmente en todas sus instancias, fases y diligencias, salvo los actos que deban realizarse por escrito, y permite incluso las audiencias por videoconferencia cuando no sea posible la comparecencia personal (art. 4). El sistema ecuatoriano combina, pues, los dos tipos de proceso, con predominio del oral, ya que las actuaciones deben reducirse a escrito para su registro. En España, el proceso laboral gira en torno a un acto oral de conciliación y juicio, en el que el demandado contesta de viva voz y la prueba se practica ante el juez (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, arts. 82 a 87).

Para el lector de otros países resulta útil comparar el proceso laboral ecuatoriano con el de un ordenamiento que, a diferencia del nuestro, sí cuenta con una ley procesal laboral propia. La tabla 1 contrasta, en sus

[4]En un profundo análisis de los caracteres del proceso jurisdiccional, el maestro peruano se refiere a la oralidad y, citando al tratadista español RODRÍGUEZ-PIÑERO, afirma: «Mientras un proceso escrito favorece a la parte mejor situada, es lento, está fatalmente abierto a interminables *de apicibus iuris*, incomprensibles y repugnantes a la parte menos favorecida, que tiene urgencia en resolver su controversia; mediante la utilización de la oralidad se consigue extraordinaria celeridad y brevedad en el proceso…».

rasgos esenciales, el procedimiento laboral del Ecuador, regido por el COGEP tras su reforma de 2019, y el proceso social español, regido por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 2011.

Tabla 1. *El proceso laboral en el Ecuador y en España: rasgos esenciales*

Etapa o institución	Ecuador (COGEP, reformado en 2019)	España (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social)
Vía procesal	Procedimiento sumario (Código del Trabajo, art. 575; COGEP, art. 332).	Proceso ordinario y modalidades procesales especiales, como despido o tutela de derechos fundamentales.
Requisito previo	No se exige conciliación previa.	Conciliación o mediación previa obligatoria ante el servicio administrativo, salvo excepciones (art. 63).
Demanda	Escrita; con ella se adjunta la prueba documental y se anuncian los demás medios de prueba (arts. 142 y 159).	Escrita (art. 80); la prueba se propone y practica en el acto del juicio.
Contestación	Escrita, en quince días; diez días en el despido de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de dirigentes sindicales (art. 333.3).	Oral, en el propio acto del juicio (art. 85).
Audiencia	Única, en dos fases: saneamiento, fijación de puntos en debate y conciliación; prueba y alegatos. Dentro de treinta días desde la contestación; veinte días desde la citación en los casos especiales (art. 333.4).	Actos de conciliación y juicio, celebrados sucesivamente en una misma convocatoria (arts. 82 a 87).
Prueba de oficio	Prueba para mejor resolver (art. 168).	Diligencias finales (art. 88).
Carga de la prueba	Regla general (art. 169); presunción de discriminación en el despido de mujeres embarazadas o en lactancia (Corte Constitucional, Sentencia No. 3-19-JP/20).	Se invierte ante indicios de discriminación o de vulneración de derechos fundamentales, y en accidentes de trabajo (art. 96).
Sentencia	Oral al término de la audiencia; escrita y motivada dentro de diez días (art. 93).	Escrita, dentro de cinco días (art. 97.1); de viva voz en los casos que la ley permite (art. 50).
Impulso y abandono	No cabe el abandono en las causas sobre derechos laborales de los trabajadores (art. 247).	El proceso se impulsa de oficio una vez iniciado.
Costas	A cargo del empleador si la sentencia favorece total o parcialmente al trabajador (Código del Trabajo, art. 588).	Sin costas en la instancia, salvo mala fe o temeridad (art. 97.3); en los recursos, la parte vencida, salvo beneficiarios de justicia gratuita (art. 235.1).
Recursos	Apelación ante la Corte Provincial; casación ante la Corte Nacional de Justicia.	Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia; casación ante el Tribunal Supremo.

Fuente: elaboración propia a partir del COGEP, el Código del Trabajo del Ecuador y la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (España). Salvo indicación en contrario, los artículos citados en cada columna corresponden a esas leyes.

Uno de los grandes avances que el COGEP ha traído al Ecuador es el pronunciamiento oral de la sentencia. Con ello se cumple lo que sostenía PASCO COSMÓPOLIS en ocasión del debate sobre la reforma del proceso laboral peruano: la oralidad y la inmediación son características de gran importancia en el proceso laboral, porque el juez está presente en la audiencia, porque los actos procesales se concentran en una sola audiencia, con sencillez y celeridad, y porque se trata de un proceso que no debería durar más de dos meses (Pasco Cosmópolis, 2005, p. 2).

En conclusión, hacemos nuestras las sabias palabras de PASCO COSMÓPOLIS, quien sintetiza su posición al afirmar que la oralidad «no es un fin en sí misma ni una virtud aislada, sino un vehículo que acompaña y se acompaña de otros medios (concentración, inmediación, sencillez) coadyuvantes a una sola y gran finalidad: la búsqueda de la verdad de modo certero y rápido» (1997, p. 93). La oralidad, insiste, «no es pues un prurito de novedad sino el pre-requisito, la condición sine qua non para hacer operativo el conjunto de peculiaridades que hacen del proceso laboral uno sustantivamente diverso del común» (1997, p. 94).

En el plano internacional, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que los juicios en que se determinan derechos y obligaciones de carácter civil (entre ellos, el cese de funcionarios públicos por motivos no disciplinarios) deben celebrarse, en principio, oralmente y en audiencia pública (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n.º 32, 2007, párrs. 16 y 28). La oralidad deja así de ser una simple técnica procesal para convertirse en parte del derecho a un juicio justo.

2. Sencillez

La sencillez no debe entenderse como la carencia de un orden mínimo en el procedimiento, sino como la tendencia a simplificar el proceso, sin formalismos excesivos que, lejos de ayudar a resolver el conflicto,

dificultan la actuación de las partes, con lo que el propio juez acaba estorbando su trabajo al no poder analizar y valorar debidamente los elementos del caso.

El proceso debe ser simple, claro y directo, y procurar siempre, al máximo, la limitación del formalismo. Afirma PASCO COSMÓPOLIS que la ley procesal debe ser «clara en su enunciado, prescindir de los tecnicismos de la jerga abogadil, tender al didactismo y ser, por ende, de fácil comprensión no sólo para los juristas sino para quienes carecen de formación académica» (1997, p. 87), y enfatiza que la simplicidad del enunciado, la claridad de la expresión y la familiaridad de la terminología deben ser medios para su fácil asimilación, comprensión y utilización.

La Constitución del Ecuador, en lo referente a la administración de justicia, dispone en su artículo 169 que las normas procesales consagrarán los principios de «simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal», y que «no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades». La sencillez tiene que ver, además, con el derecho a un recurso efectivo: como ha dicho la Corte Interamericana, los requisitos formales, aunque legítimos, no pueden dejar a las personas sin un acceso real a la justicia (Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso…, 2006, párr. 126).

3. Inmediación

La inmediación puede definirse como el contacto directo que debe existir en el proceso entre las partes en conflicto, por un lado, y la autoridad jurisdiccional, por el otro. Quizá se entienda mejor en sentido negativo, como la ausencia de intermediarios entre las partes y el juez.

En un proceso caracterizado por la inmediación, el juez que dictará la sentencia debe atender personalmente las audiencias en que se reciban las pruebas, presenciar las declaraciones de los testigos, de las partes y de los peritos y, en general, practicar aquellas diligencias en las que el lugar y las

circunstancias de su realización puedan ser relevantes para el juicio, a fin de apreciarlas en conciencia sin sujetarse exclusivamente a lo asentado en las actas, que no podrían reflejar en su debida magnitud tales circunstancias. La actitud burlona o dubitativa de un testigo, o su excesivo nerviosismo, por ejemplo, podrían llevar al juez a restar valor probatorio a sus declaraciones, aspecto que de otro modo no podría tomarse en cuenta en la valoración de la prueba.

Por lo mismo, la inmediación está íntimamente relacionada con otras características del derecho procesal del trabajo, como la oralidad, la celeridad y la sencillez o informalidad. De poco servirá la presencia personal del juzgador en un procedimiento que se prolonga durante meses o incluso años: aunque tome notas de las circunstancias aludidas, importa que estén todavía frescas en su memoria al momento de resolver. «Por supuesto, señala SAGARDOY BENGOECHEA, la libre valoración de la prueba es posible dada la aceptación de la oralidad como base de desarrollo del procedimiento, que impide la minuciosidad a la hora de dejar constancia de la misma, y que exige, por tanto, la celeridad en su apreciación y en la formación de conclusiones» (1997, p. 833).

Se ha relacionado también la inmediación con la tutela procesal en favor del trabajador y con la facultad del juez de ordenar diligencias para mejor proveer, a fin de contribuir al esclarecimiento de los hechos (Sagardoy Bengoechea, 1997, pp. 832-833). En el Ecuador, el COGEP, en estrecha concordancia con la inmediación, permite al juez ordenar de oficio, de manera excepcional y motivada, la prueba que considere necesaria para esclarecer los hechos controvertidos (art. 168). En España existe una facultad equivalente: terminado el juicio, y dentro del plazo para dictar sentencia, el juez puede acordar como diligencias finales la práctica de las pruebas que estime necesarias (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, art. 88).

Aunque es frecuente oír que el juez tutela al trabajador para compensar la desigualdad natural entre las partes, esa tutela proviene del legislador,

y el juez no puede sino aplicarla objetivamente, sin que ello suponga el más mínimo grado de discrecionalidad, so pena de perder la imparcialidad. El juez puede válidamente interrogar a quienes intervienen en una diligencia para apreciar mejor la verosimilitud de sus aportaciones, pero en ningún caso debe convertirse en guía que conduzca las declaraciones conforme a los deseos de quien ofreció la prueba, ni en alguien que amedrente a testigos o peritos para hacerlos incurrir en falsedades o contradicciones. Su intervención debe ser absolutamente neutral frente a los intereses de las partes y totalmente comprometida con la búsqueda de la verdad.

Asimismo, la tutela (ya se trate de mejorar o aclarar la demanda, de atribuir al empleador la carga de la prueba sobre ciertos aspectos o de adoptar medidas compensatorias de carácter económico, como la provisión gratuita de peritos al trabajador) debe ser de ejercicio obligatorio para el juez, sin que sus decisiones permitan anticipar, ni mucho menos desear, un determinado sentido de la sentencia.

La Constitución del Ecuador consagra también la inmediación en su artículo 169, aunque denomina equivocadamente principio a esta importante característica del proceso, que no es sino un medio para la consecución de los principios fundamentales. Hay legislaciones que la convierten en requisito de validez. El COGEP obliga al juez a celebrar las audiencias conjuntamente con las partes, solo le permite delegar las diligencias que deban realizarse fuera de su jurisdicción territorial y declara nulas las audiencias que no conduzca personalmente (art. 6). La ley procesal laboral española va aún más lejos: ordena a los jueces interpretar y aplicar todas sus normas conforme a los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, art. 74.1), es decir, precisamente conforme a las peculiaridades que estudiamos en este capítulo.

La importancia de que el juez tenga contacto directo con los hechos se aprecia, en negativo, en la jurisprudencia interamericana: en Baena

Ricardo y otros vs. Panamá, la Corte reprochó a los jueces internos haber resuelto los despidos sin examinar los hechos concretos ni la conducta de cada trabajador (Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001, párr. 140). Sin inmediación, el juez juzga papeles y no personas.

4. Concentración

La concentración implica la reunión de diversas etapas procesales en el menor número posible de diligencias. Se trata de aprovechar mejor el tiempo y los esfuerzos de las partes y del juzgador para transitar ágilmente por el proceso, sin desmedro de las oportunidades de defensa.

La concentración está relacionada con la informalidad y la celeridad, y se confunde con facilidad con la economía procesal, característica a la que suele ir asociada. La diferencia radica en que la concentración se refiere específicamente a las diversas etapas del proceso, mientras que la economía procesal supone llevar a cabo una o varias diligencias con el menor esfuerzo y en el menor tiempo posibles; puede ser el caso, por ejemplo, de citar para una misma ocasión a una persona que debe comparecer como testigo, como declarante de parte y para reconocer un documento.

El inconveniente que podría plantear la concentración tiene que ver con la sucesión de las etapas procesales y con la dificultad de que las partes lleguen debidamente preparadas a una etapa que depende de otra previa, cuyos resultados no se conocen sino en la misma audiencia. Pensamos, concretamente, en la preparación del ofrecimiento de pruebas, que debe guardar relación con una controversia que apenas va a plantearse en esa audiencia cuando ambas etapas se desahogan en la misma diligencia. Es evidente que este problema puede perjudicar más a la parte actora, casi siempre el trabajador, lo que parece contrario al espíritu tutelar del proceso laboral.

La Constitución del Ecuador también hace hincapié en esta peculiaridad en su artículo 168, numeral 6, al enunciarla como uno de los principios conforme a los cuales se sustancia el sistema oral. Y el procedimiento laboral ecuatoriano se concentra en una audiencia única, que reúne la primera fase (de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación) y la segunda, de prueba y alegatos, concentrando así en una sola diligencia el mayor número posible de etapas procesales.

5. Celeridad

No hace falta repetir el viejo axioma que vincula la justicia con la prontitud en la tramitación de los juicios. En todo proceso jurisdiccional debe buscarse una solución tanto justa como rápida, y la celeridad tiene que ver, precisamente, con la velocidad con que el juicio avanza a través de sus diversas etapas, hasta la ejecución de lo resuelto.

Esta debería ser una característica de cualquier proceso, pero adquiere especial importancia en los procedimientos de trabajo, dada la precariedad en que suele encontrarse el trabajador que ha perdido la fuente de sus ingresos, así como el incremento gradual del riesgo económico del juicio con el paso del tiempo, ya sea por la vía de los intereses o por la de los salarios vencidos.

La celeridad está íntimamente relacionada con la oralidad, la sencillez y la concentración, aunque podría entrar en tensión con la seguridad jurídica. Es de esperar que un procedimiento oral, que prescinde de las formalidades no esenciales, alcance más rápidamente su objetivo. Sin embargo, como en todas las cosas, la escasez de tiempo puede redundar en una menor calidad del resultado. En los juicios laborales, insistimos, el tiempo es un factor fundamental. No se trata de llegar a situaciones extremas en las que la calidad se pierda en aras de la celeridad, sino de encontrar el equilibrio en un proceso que, siendo rápido, permita un margen razonable de certeza jurídica. Dicho de otro modo: es válido

sacrificar una pequeñísima parte de la seguridad jurídica a cambio de un incremento considerable de la rapidez, puesto que el resultado final será, al menos en promedio, mucho más justo.

El citado artículo 169 constitucional dispone que el sistema procesal debe velar por la celeridad, peculiaridad que el constituyente también calificó erróneamente de principio: «Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad…». En el Ecuador, la celeridad es además principio rector de la administración de justicia: el Código Orgánico de la Función Judicial dispone que la justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación como en la ejecución de lo decidido, y obliga a los jueces a impulsar el proceso sin esperar petición de parte (art. 20). En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido que los litigios laborales exigen de los tribunales una especial diligencia, porque lo que está en juego para el trabajador es, casi siempre, su medio de vida (TEDH, Caso Frydlender c. Francia, 2000, párr. 45).

La celeridad es hoy, además, un derecho humano exigible. En Spoltore vs. Argentina, la Corte Interamericana examinó un juicio por enfermedad profesional que se prolongó durante más de doce años y declaró que el acceso a la justicia forma parte del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias protegido por el artículo 26 de la Convención Americana (Corte IDH, Caso Spoltore vs. Argentina, 2020). Y la demora no termina con la sentencia: en Acevedo Buendía y otros vs. Perú, la Corte recordó que el Estado debe asegurar el cumplimiento de las sentencias, pues lo contrario supone «la negación misma del derecho involucrado» (Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros…, 2009, párr. 72).

6. Publicidad

La publicidad del proceso se contrapone a lo reservado y supone que las partes y los terceros pueden acceder libremente a la información relativa

al procedimiento jurisdiccional, tanto la que consta en el expediente como la que se produce en las audiencias y demás diligencias.

También la publicidad guarda una relación muy estrecha con la oralidad. RODRÍGUEZ-PIÑERO afirma que «sólo cabe publicidad en un proceso oral en el que las actuaciones "de palabra" pueden ser presenciadas por terceros, incluso sin interés alguno en el asunto… el proceso escrito se adapta mal a esa publicidad, dado que se trataría de que los autos fueran accesibles al público, lo que sería difícilmente realizable» (citado en Sagardoy Bengoechea, 1997, pp. 830-831).

Al igual que el acceso a cualquier información pública, la publicidad del proceso tiene que ver con la transparencia en la actuación del tribunal, más que con la de las partes, pero también con la posibilidad de que los terceros que eventualmente tengan algún interés en el procedimiento puedan conocerlo. «La publicidad significa no sólo que a las audiencias puedan asistir aun terceros en el litigio, sino que todos los actos procesales pueden ser presenciados por las partes» (Arcila Urrea, 1992, p. 40).

La publicidad admite excepciones fundadas en el orden público, la moral o la protección de las personas, casos en los que el juez, bajo su responsabilidad, puede ordenar que una audiencia o diligencia se celebre a puerta cerrada o con limitaciones a la asistencia de terceros ajenos al juicio.

Aunque es conveniente para la transparencia de la actuación jurisdiccional, no creemos que la publicidad sea una panacea que por sí sola evite la corrupción. En ese sentido, no compartimos el optimismo de TRUEBA URBINA cuando afirmaba que, gracias a este principio, «todos tratarán de cumplir con sus deberes jurídicos para causar buena impresión en la opinión pública» (1970, p. 339).

La publicidad figura en casi todas las constituciones y en los tratados de derechos humanos. En el Ecuador, la Constitución dispone que los juicios y sus decisiones serán públicos en todas sus etapas, salvo los casos

expresamente señalados en la ley (art. 168, núm. 5), y el COGEP declara pública la información de los procesos, las audiencias y las resoluciones, con las excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de las personas (art. 8). En España, la Constitución establece que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento (art. 120.1), y el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce a toda persona el derecho a que su causa sea oída públicamente (art. 6.1). El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas destaca su función de garantía: la publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye una protección para las partes y para la sociedad en su conjunto (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n.º 32, 2007, párr. 28).

7. Gratuidad

Dado el carácter *pro operario* y protector del derecho del trabajo, esta peculiaridad busca, en definitiva, liberar al trabajador de la carga de pagar cualquier tipo de arancel o tasa vinculada con un procedimiento administrativo o judicial. En muchas legislaciones, la gratuidad del trabajador es automática y universal. Así ocurre en el Ecuador, donde el trabajador está exento por su sola condición, sin necesidad de trámite, autorización ni demostración alguna, en desarrollo del mandato del artículo 168 de la Constitución:

> 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

Lo habíamos advertido al estudiar el tratamiento desigual a conductas semejantes, cuando sostuvimos que las costas judiciales y los honorarios de la defensa del trabajador deben correr a cargo del empleador para hacer más equitativo el proceso; el mandato constitucional es una clara muestra de ello. El Código del Trabajo ecuatoriano completa esa garantía, como

vimos, al poner a cargo del empleador las costas y los honorarios de la defensa del trabajador cuando la sentencia le favorece total o parcialmente (art. 588). En España, la Constitución dispone que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 119), y la ley reconoce a los trabajadores el beneficio de justicia gratuita en el orden social (Ley 1/1996, art. 2). En el plano europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza la asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, siempre que sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia (art. 47).

La Corte Interamericana ha dado a la gratuidad un fundamento propio: el derecho de acceso a la justicia. En el caso Cantos vs. Argentina sostuvo que las personas deben poder acudir a los tribunales «sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas», y que las tasas y honorarios desproporcionados terminan convirtiéndose en «un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia» (Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, 2002). Si esto vale para cualquier litigante, vale con mayor razón para el trabajador, cuya desventaja económica, como hemos visto, es la regla y no la excepción.

8. Dispositivo en su inicio e inquisitivo en su continuación

En su obra *Derecho procesal del trabajo*, al tratar de los principios procesales, NÉSTOR DE BUEN LOZANO afirma precisamente que el proceso laboral es dispositivo en su inicio e inquisitivo en su continuación, aunque, como hemos dicho, convenimos con PASCO COSMÓPOLIS, DE BUEN UNNA y GIGLIO en que se trata, en todo caso, de una característica o peculiaridad y no de un principio.

Señala PASCO COSMÓPOLIS, al ocuparse de la ampliación de las facultades del juez, que una de las características de la actividad procesal

laboral debería ser la aplicación de un sistema cuasi inquisitivo, ya que, si el proceso laboral pretende el logro de la verdad real, no puede conformarse con un sistema dispositivo que hace del juez un espectador, un convidado de piedra, y deja en manos de las partes la fijación de sus límites a través de una estricta *litis contestatio* (1997, p. 47). Sugerente es la caracterización del maestro peruano cuando afirma que el proceso laboral es básicamente dispositivo, pero que lo altera el amplio margen de actividad del magistrado, cuya actuación presenta tintes claramente inquisitivos; por ello lo denomina proceso dispositivo atenuado o cuasi inquisitivo, criterio que compartimos sin reservas.

Lo consideramos, en consecuencia, una característica fundamental del proceso laboral, con una precisión: el procedimiento es dispositivo en su inicio, pues requiere del ejercicio de la acción por parte del trabajador, e inquisitivo en su continuación, pues el juicio debe llegar a su término sin necesidad de que las partes lo impulsen.

La Constitución del Ecuador dispone, en su ya citado artículo 168, numeral 6, que «la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo». Si el proceso fuera meramente dispositivo, estaríamos frente a un despropósito jurídico, porque es responsabilidad del juzgador buscar la verdad oculta tras el conflicto, indagando las pruebas y examinando a los testigos: solo así se alcanza la verdad real, mediante un indiscutible protagonismo judicial que permita obtener los elementos de juicio necesarios para dictar una sentencia apegada a la realidad. Sería ilógico pensar que, en una audiencia, mientras las partes interrogan a un testigo, el juez no pueda repreguntar para desentrañar hechos que no le han quedado del todo claros, o intervenir en la declaración introduciendo elementos inquisitivos que le permitan conocer la verdad. *Contrario sensu*, si aplicáramos estrictamente una lectura puramente dispositiva, el juez no debería intervenir en el juicio sino como mero espectador, sin involucrarse

en la causa, y la inmediación quedaría vacía de contenido. Esta característica, además, está estrechamente relacionada con el principio tutelar, el gran pilar del derecho procesal del trabajo.

Ahora bien, el COGEP atribuye al juez la dirección del proceso y lo faculta para interrumpir a las partes a fin de solicitar aclaraciones, encauzar el debate y adoptar las demás medidas correctivas, lo que supone una clara actuación inquisitiva. El mismo código le permite, como vimos, ordenar de oficio la prueba que considere necesaria para esclarecer los hechos controvertidos (art. 168), y formular a los declarantes y testigos las preguntas que estime pertinentes. Estas facultades introducen en el procedimiento tintes inquisitivos que favorecen la búsqueda de la verdad: el legislador, en aras de llegar a la verdad real, otorga al juzgador poderes suficientes para indagar sobre los hechos e involucrarse activamente en la conducción del proceso.

¿Existe, entonces, una contradicción entre la Constitución, que proclama el principio dispositivo, y la ley, que confiere al juez poderes inquisitivos? Una lectura rígida de la jerarquía normativa (art. 425) llevaría a subordinar las facultades del COGEP al mandato constitucional y a negar, en el derecho ecuatoriano, la tesis de un proceso cuasi inquisitivo. Esa lectura es, sin embargo, equivocada por dos razones. La primera es propia de nuestra disciplina: tratándose de un derecho social, y conforme a la regla de la norma más favorable, debe aplicarse la disposición que permite encontrar la verdad de los hechos mediante la actuación del juez. La segunda es más profunda: no hay una contradicción insalvable entre ambas normas. La oralidad, lo dispositivo y lo inquisitivo son características del proceso que no se excluyen, sino que se complementan; el principio dispositivo gobierna la iniciativa del proceso y la delimitación de su objeto, son las partes quienes deciden si litigan y sobre qué, no los poderes del juez para esclarecer los hechos dentro de ese objeto. Bien puede un proceso ser oral y dispositivo, o escrito y con tintes inquisitivos. Lo que importa es que el juez no sea un convidado de piedra y que ejerza

su poder de iniciativa para alcanzar la verdad real, pues es la única forma de hacer realidad los principios de tutela y de primacía de la realidad.

La jurisprudencia interamericana respalda esta idea de un juez activo. La Corte ha reconocido que todo tribunal puede y debe aplicar el derecho pertinente aunque las partes no lo invoquen (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, párr. 163), y que los jueces deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, sin esperar a que las partes lo soliciten (Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso…, 2006, párr. 128). Lo dispositivo en el inicio y lo inquisitivo en la continuación encuentran así un respaldo que trasciende cualquier ordenamiento interno.

Con todo, mientras el derecho procesal del trabajo no alcance su autonomía legislativa plena, con un código procesal propio que consagre sus principios y características, la consecución de los fines del derecho del trabajo difícilmente se logrará teniendo como norma procesal una de inspiración eminentemente civilista. La correcta aplicación de los principios y peculiaridades del derecho procesal del trabajo solo será una realidad el día en que este alcance esa autonomía legislativa plena y se desligue, de una vez por todas, del derecho procesal civil, que en el Ecuador lo rige hoy a través del COGEP. Ello no se concretará mientras el legislador, guiado por una política social, no atienda a los principios universales de protección de la parte más débil: el trabajador.

9. Las singularidades del proceso laboral ante la justicia telemática

A lo largo de este capítulo hemos sostenido que las peculiaridades del proceso laboral (la oralidad, la sencillez, la inmediación, la concentración, la celeridad, la publicidad, la gratuidad y su carácter dispositivo en el inicio e inquisitivo en la continuación) no son principios, sino vehículos de los principios: los medios por los cuales la tutela y la primacía de la realidad se concretan. Esa naturaleza instrumental, que nos permitió distinguirlas de los principios, nos permite ahora examinarlas ante un fenómeno que el legislador apenas vislumbraba hace pocos años: la justicia telemática. La audiencia por videoconferencia, el expediente electrónico y la notificación digital han dejado de ser excepcionales para instalarse en la práctica cotidiana de los tribunales, y es forzoso preguntarse qué les ocurre a nuestras peculiaridades cuando la sala de audiencias se convierte en una pantalla.

La inmediación ante la pantalla

El punto más delicado es la inmediación, que definimos como el contacto directo entre el juez y las partes, sin intermediarios. Ese contacto es el que permite al juzgador apreciar la actitud burlona o dubitativa de un testigo, el nerviosismo que lo delata, el silencio que dice más que la respuesta. La pregunta es inevitable: ¿sobrevive la inmediación cuando un cristal y un cable median entre el juez y el declarante?

Nuestra respuesta es cautelosa. La inmediación telemática es, en el mejor de los casos, una inmediación atenuada: la cámara recorta el gesto, la conexión traiciona el matiz, y lo que el juez recibe ya no es la presencia del testigo, sino su imagen. Admitirla sin reservas sería arriesgarnos a volver a juzgar papeles, ahora convertidos en píxeles, y ello repugna a la primacía de la realidad tanto como el viejo culto a la prueba documental. Por eso sostenemos que la audiencia virtual debe seguir siendo

excepcional y justificada, reservada a los casos en que la comparecencia personal sea imposible (que es, por cierto, el supuesto en que la admite el artículo 4 del COGEP), y nunca la regla que desplace al encuentro en persona.

No es un escrúpulo infundado. Si la ley declara nulas las audiencias que el juez no conduzca personalmente, como hace el COGEP en su artículo 6, ese mismo espíritu debe extenderse a la sala virtual: la pantalla podrá acercar a quienes la distancia separa, pero jamás podrá sustituir la presencia del juzgador por la de un ausente que observa desde lejos. La lección de Baena Ricardo, que recordamos al tratar la inmediación, cobra aquí una vigencia renovada: sin inmediación (presencial o, cuando menos, genuina), el juez juzga expedientes y no personas, sea el expediente de papel o de bits.

Publicidad, celeridad y gratuidad en el entorno digital

La publicidad se transforma también, y de manera ambivalente. La transmisión en línea de las audiencias puede ampliar como nunca el acceso del público a la actuación de los tribunales y cumplir con creces el mandato de que los juicios sean públicos en todas sus etapas. Pero esa misma amplitud colisiona con la intimidad, el honor, la seguridad y la protección de los datos personales de quienes litigan, bienes que la propia ley procesal reconoce como límites legítimos de la publicidad (COGEP, art. 8). El reto consiste en que la publicidad siga siendo una garantía de transparencia (que es su función, según nos recuerda el Comité de Derechos Humanos) y no degenere en un espectáculo que exponga al trabajador y lo disuada de reclamar. Transparencia para la actuación del tribunal; discreción para la intimidad de las partes: ese es el equilibrio que la sala digital debe custodiar.

La celeridad, por su parte, parece la gran beneficiaria de la tecnología, y en buena medida lo es: la gestión electrónica del proceso promete

tramitaciones más rápidas y una ejecución más pronta de lo decidido. Pero la velocidad no es un valor absoluto. Ya advertimos que es válido sacrificar una pequeñísima parte de la seguridad jurídica a cambio de un incremento considerable de la rapidez; nunca, en cambio, la contradicción ni la igualdad de armas, cuya exigencia, recordada por el Tribunal Europeo en Dombo Beheer, no admite descuento alguno por motivos de eficiencia digital. La especial diligencia que los litigios laborales reclaman de los tribunales, según la doctrina de Frydlender, incluye hoy una diligencia tecnológica: la de que la herramienta sirva a la justicia, y no la justicia a la herramienta.

Hay, además, un riesgo nuevo que la gratuidad debe conjurar: la brecha digital. De poco vale que el acceso a la administración de justicia sea gratuito si el trabajador carece del dispositivo, de la conexión o de la alfabetización digital que la audiencia virtual presupone. La brecha digital se convierte así en una barrera de acceso tan real como lo fueron en su día el costo de las tasas o de los peritos, y el carácter *pro operario* de nuestro derecho exige que el Estado la salve, poniendo a disposición de quien no los tiene los medios técnicos indispensables. Es la misma lógica de compensación que la Corte Interamericana formuló en la Opinión Consultiva OC-16/99 y que invocamos al reclamar peritos gratuitos: un trabajador sin conexión es, en la era telemática, uno de esos obstáculos que el proceso debe remover, y removerlo es una exigencia, no una cortesía.

La prueba digital y el juez activo

La libertad probatoria, que celebra la apertura del proceso a los correos, los mensajes, las grabaciones y los contenidos digitales, encuentra en el entorno telemático el límite que señalamos al estudiarla: buena parte de esa prueba se obtiene vigilando al trabajador, y el estándar de Bărbulescu, información previa y razón legítima, impide valerse de pruebas conseguidas con violación de derechos fundamentales. Y la distribución

social de la carga de la prueba, lejos de debilitarse, cobra una fuerza inédita: si antes la prueba decisiva reposaba en los archivadores de la empresa, hoy habita en sus servidores y en sus algoritmos, de modo que quien concentra ese poder informático debe cargar con la demostración de los hechos que solo él conoce.

Por último, el carácter dispositivo en el inicio e inquisitivo en la continuación se ve, si acaso, reforzado por la digitalización. La gestión electrónica del expediente facilita el impulso de oficio y robustece al juez activo que hemos reivindicado frente al convidado de piedra; y allí donde la ley prohíbe el abandono en las causas sobre derechos laborales de los trabajadores (COGEP, art. 247), las herramientas digitales hacen más sencillo que el proceso avance hasta su término sin que las partes deban empujarlo. La tecnología, bien empleada, no convierte al juez en espectador: le devuelve tiempo para ejercer la iniciativa que la búsqueda de la verdad real reclama.

La conclusión se impone por sí sola. La justicia telemática no anula las peculiaridades del proceso laboral ni las corona: las pone a prueba. La oralidad, la inmediación, la publicidad, la celeridad y la gratuidad no son reliquias del proceso presencial, sino criterios que deben gobernar la herramienta digital para que esta sirva, y no estorbe, a los dos principios. La sala virtual será legítima en la medida en que siga al servicio de la tutela y de la primacía de la realidad; dejará de serlo el día en que, deslumbrados por la eficiencia, confundamos la rapidez con la justicia y la pantalla con la verdad. También en la era digital, y quizá más que nunca, el proceso laboral solo se justifica si compensa la desigualdad en lugar de legitimarla.

EPÍLOGO

El proceso laboral como garantía de los derechos humanos

Terminamos este libro con una convicción más firme que la que teníamos al comenzarlo: los principios y peculiaridades del derecho procesal del trabajo no son caprichos técnicos de una rama del derecho, sino la forma que adopta en el proceso la dignidad humana en el trabajo. Cuando un trabajador comparece ante un juez, no reclama solo una suma de dinero; reclama derechos que la humanidad ha reconocido como derechos humanos: el derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias, a la protección contra el desempleo y a una remuneración digna (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 6 y 7).

Durante mucho tiempo, que estos principios se cumplieran dependió de la buena voluntad del legislador de turno. Eso se acabó. La Corte Interamericana declara hoy la violación autónoma del derecho al trabajo, ha hecho del acceso a la justicia laboral parte del derecho a condiciones de trabajo justas y obliga a todos los jueces a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad. En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige especial diligencia en los juicios laborales, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha convertido la primacía de la realidad y la redistribución de la carga de la prueba en un estándar común. Y en las Naciones Unidas, los órganos de tratados han dejado claro que el acceso a la justicia, la igualdad de armas y la gratuidad forman parte del derecho a un juicio justo.

Nuestra pirámide laboral inversa encuentra así su expresión más acabada en el plano internacional. Los tratados de derechos humanos, los convenios de la OIT y la jurisprudencia de los tribunales internacionales son muros de contención: fijan un piso que ningún Estado puede perforar,

y desde ese piso cualquier norma, aunque sea de menor jerarquía, puede mejorar la condición de quien trabaja. Para abajo, nada; para arriba, todo. Es la misma lógica que nos llevó a proponer, en el primer capítulo, una quinta directriz de la autonomía, la convencional, y la que nos permitió sostener, en el segundo, que dos principios bastan.

Los desafíos de nuestro tiempo hacen estos principios más necesarios que nunca. Las plataformas digitales, la gestión algorítmica y la inteligencia artificial que hoy decide a quién se contrata y a quién se despide han puesto en manos del empleador un poder nuevo: el control de los datos. Si antes la prueba estaba en los archivadores de la empresa, hoy está en sus servidores y en sus algoritmos. Y la respuesta del derecho no puede ser otra que la que este libro defiende: tratar desigualmente a los desiguales, poner la carga de la prueba en quien tiene el poder y la información, y dar siempre prioridad a la realidad sobre las formas. No es casual que la Unión Europea haya respondido a este desafío presumiendo la relación laboral e invirtiendo la carga de la prueba en favor de quien trabaja (Directiva [UE] 2024/2831, art. 5), ni que la Conferencia Internacional del Trabajo haya adoptado en 2026 el Convenio núm. 193, sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, que ordena determinar la situación laboral a partir de los hechos y reconoce a quien trabaja el derecho a una explicación y a una revisión humana de las decisiones automatizadas que lo afecten.

El juez laboral de nuestro tiempo es, ante todo, un juez de derechos humanos. A él le corresponde interpretar en favor del trabajador, aplicar la norma más favorable venga de donde venga, exigir la prueba a quien la tiene, buscar de oficio la verdad real, decidir en un plazo razonable y velar por que sus sentencias se cumplan, porque una sentencia que no se ejecuta es papel mojado. Y la autonomía que reclamamos para el derecho procesal del trabajo deja de ser una aspiración académica para convertirse en una exigencia derivada de los compromisos internacionales de los Estados. España, con su Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; Colombia, con su

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y el Uruguay, que supo rectificar y devolver al proceso del trabajo sus propias reglas, demuestran que es posible dar al proceso laboral un cauce propio.

Un proceso que no compensa la desigualdad no es neutral: la legitima. Mientras exista una sola persona que no se atreva a reclamar su salario por miedo al costo del juicio, a su duración o al poder de quien la emplea, los principios del derecho procesal del trabajo seguirán siendo una tarea pendiente y no un capítulo cerrado de la historia del derecho. A esa tarea, la de hacer del proceso laboral una verdadera garantía de los derechos humanos, está dedicado este libro.

Bibliografía

Doctrina

ADAME GODDARD, Jorge (1991): «Principios generales del derecho», en *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2.ª reimpr., Porrúa, México.

ALONSO GARCÍA, Manuel (1960): *Derecho del trabajo*, Barcelona.

ALONSO OLEA, Manuel y MIÑAMBRES, César (1988): *Derecho procesal del trabajo*, 5.ª ed., Civitas, Madrid.

ARCILA URREA, Jaime (1992): *Lecciones de derecho procesal del trabajo*, 2.ª ed., Universidad de Antioquia, Medellín.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo (2009): *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*, 2.ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1997): *Diccionario jurídico elemental*, Heliasta, Buenos Aires.

CANESSA MONTEJO, Miguel F. (2008): *La protección internacional de los derechos humanos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

COUTURE, Eduardo J. (1949): *Los mandamientos del abogado*, Depalma, Buenos Aires.

DE BUEN LOZANO, Néstor (2003): *Derecho procesal del trabajo*, 13.ª ed., Porrúa, México.

DE BUEN LOZANO, Néstor (2004): *Derecho del trabajo*, t. I, 16.ª ed., Porrúa, México.

DE BUEN UNNA, Carlos (1992): *El poder de los jueces*, Colección Estudios Jurídicos y Políticos, Universidad Veracruzana, Xalapa.

DE BUEN UNNA, Carlos (1997): *La desigualdad en el proceso laboral*, México.

DE BUEN UNNA, Carlos (2004): «Las reglas del juego de la justicia laboral», en *Diagnósticos y propuestas sobre los sistemas de impartición de justicia en México*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Colección Foro de la Barra Mexicana, Themis, México.

ERMIDA URIARTE, Óscar y RACCIATTI, Octavio Carlos (2003): *Derecho internacional del trabajo*, 1.ª ed., Montevideo.

GIGLIO, Wagner D. (2004): *Direito processual do trabalho*, 15.ª ed., Saraiva, São Paulo.

MELUK, Alfonso (1965): *Procedimiento del trabajo*, Temis, Bogotá.

MONESTEROLO LENCIONI, Graciela (2007): *Instituciones de derecho laboral individual: herramientas didácticas*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

MONTOYA MELGAR, Alfredo (1996): *Derecho del trabajo*, 17.ª ed., Tecnos, Madrid.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (1997): *Fundamentos de derecho procesal del trabajo*, 2.ª ed., AELE, Lima.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2005): «Características del proceso laboral. La oralidad», en *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (1998): *Los principios del derecho del trabajo*, 3.ª ed. actualizada, Depalma, Buenos Aires.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael (1986): *Lecciones de filosofía del derecho*, 2.ª ed., 1.ª reimpr., Universidad Nacional Autónoma de México, México.

RENGEL ROMBERG, Arístides (1984): «El juicio oral en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil venezolano de 1975», en *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Comares, Granada.

ROSS GÁMEZ, Francisco (1986): *Derecho procesal del trabajo*, edición del autor, México.

SAGARDOY BENGOECHEA, Juan Antonio (1997): «El proceso laboral: principios informadores», en DE BUEN LOZANO, Néstor y MORGADO VALENZUELA, Emilio (coords.): *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Universidad Nacional Autónoma de México, México.

SERNA M., Alberto (2002): *Diccionario de terminología gramatical y otras cuestiones idiomáticas*, Idioma, Colombia.

TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017): *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

TRUEBA URBINA, Alberto (1965): *Tratado teórico-práctico de derecho procesal del trabajo*, Porrúa, México.

TRUEBA URBINA, Alberto (1970): *Nuevo derecho del trabajo*, Porrúa, México.

TRUJILLO, Julio César (1986): *Derecho del trabajo*, t. I, 2.ª ed., Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito.

UGARTE CATALDO, José Luis (2011): *Derecho, trabajo y privacidad*, Abeledo Perrot, Santiago de Chile.

UGARTE CATALDO, José Luis (2013): *Derechos fundamentales en el contrato de trabajo*, Thomson Reuters, Santiago de Chile.

Jurisprudencia e instrumentos internacionales

Sistema interamericano

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 22 de noviembre de 1969.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.º 4.

Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A n.º 16.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C n.º 72.

Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C n.º 97.

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A n.º 18.

Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C n.º 158.

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C n.º 182.

Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C n.º 198.

Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C n.º 340.

Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C n.º 348.

Corte IDH. Caso Spoltore vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C n.º 404.

Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C n.º 407.

Sistema universal y Organización Internacional del Trabajo

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, art. 23.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, art. 14.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, arts. 6 y 7.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación General n.º 32: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General n.º 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, art. 19, párr. 8.

OIT. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).

OIT. Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198).

OIT. Convenio sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, 2026 (núm. 193).

Sistema europeo

Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 6.

Consejo de Europa. Carta Social Europea (revisada), 3 de mayo de 1996, art. 24.

Comité Europeo de Derechos Sociales. Unión General de Trabajadores (UGT) c. España. Reclamación núm. 207/2022. Decisión de fondo de 20 de marzo de 2024.

TEDH. Caso Airey c. Irlanda. Sentencia de 9 de octubre de 1979.

TEDH. Caso Dombo Beheer B.V. c. Países Bajos. Sentencia de 27 de octubre de 1993.

TEDH. Caso Frydlender c. Francia [GC]. Sentencia de 27 de junio de 2000.

TEDH. Caso Bărbulescu c. Rumania [GC]. Sentencia de 5 de septiembre de 2017.

TEDH. Caso Zubac c. Croacia [GC]. Sentencia de 5 de abril de 2018.

TJUE. Asunto 66/85, Lawrie-Blum. Sentencia de 3 de julio de 1986.

TJUE. Asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Van Schijndel y van Veen. Sentencia de 14 de diciembre de 1995.

TJUE. Asunto C-185/97, Coote. Sentencia de 22 de septiembre de 1998.

TJUE. Asunto C-256/01, Allonby. Sentencia de 13 de enero de 2004.

TJUE. Asunto C-55/18, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO). Sentencia de 14 de mayo de 2019.

Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 47.

Unión Europea. Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.

Legislación y jurisprudencia nacionales

Ecuador

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Código del Trabajo. Codificación 2005-017, Registro Oficial Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005 (última reforma consultada: Registro Oficial Suplemento 309, 12 de mayo de 2023).

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015 (última reforma consultada: 7 de octubre de 2025).

Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 517, 26 de junio de 2019.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009.

Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial Suplemento 796, 25 de septiembre de 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados. Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría. Quito, D.M., 5 de agosto de 2020.

Corte Constitucional del Ecuador. (2025). Sentencia No. 1937-19-JP/25. Jueza ponente: Alejandra Cárdenas Reyes. Quito, D.M., 11 de diciembre de 2025.

España

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, arts. 119 y 120.

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Tribunal Supremo, Sala de lo Social (Pleno). Sentencia de 19 de diciembre de 2024, recurso 2961/2023.

Colombia, Chile y Uruguay

Colombia. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Decreto Ley 2158 de 1948).

Chile. Código del Trabajo (texto refundido fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 1, de 2002).

Uruguay. Ley 18.572, de 13 de septiembre de 2009, de abreviación de los juicios laborales.

Uruguay. Ley 18.847, de 25 de noviembre de 2011, modificativa de la Ley 18.572.

Sobre la autora

Diana Acosta-Feldman es doctora en Jurisprudencia, abogada, profesora titular e investigadora de la Universidad de Guayaquil. Fue Asambleísta Constituyente del Ecuador (2007 a 2008) y participó en la redacción de la Constitución de la República de 2008. Doctoranda en Derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata, es especialista en Derecho del Trabajo y magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Ciencias Políticas.

Experta latinoamericana en Relaciones Laborales (Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín, y universidades de Bolonia y Castilla La Mancha, Italia y España). Posee un Executive Certificate in Public Policy de la Harvard Kennedy School. Investigadora acreditada en el Ecuador y autora de varios libros de derecho laboral y constitucional.

Universidad de Guayaquil · diana.acostaj@ug.edu.ec · ORCID: 0009-0000-9730-418X

Sobre la autora



Diana Acosta-Feldman es doctora en Jurisprudencia, abogada, profesora titular e investigadora de la Universidad de Guayaquil. Fue Asambleísta Constituyente del Ecuador (2007 a 2008) y participó en la redacción de la Constitución de la República de 2008. Doctoranda en Derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata, es especialista en Derecho del Trabajo y magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Ciencias Políticas.

Experta latinoamericana en Relaciones Laborales (Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín, y universidades de Bolonia y Castilla La Mancha, Italia y España). Posee un Executive Certificate in Public Policy de la Harvard Kennedy School. Investigadora acreditada en el Ecuador y autora de varios libros de derecho laboral y constitucional.

Universidad de Guayaquil · diana.acostaj@ug.edu.ec · ORCID: 0009-0000-9730-418X

Colloquium

ISBN: 978-9942-600-96-7