



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**ANALISIS JURIDICO DEL FORMALISMO EN EL PROCESO ORAL
LABORAL ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL
CODIGO DEL TRABAJO**

*Tesis previa a la obtención
del Grado de Abogado*

AUTOR:

JORGE BOLIVAR TRUJILLO GAVILANES

DIRECTOR:

DR. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIERREZ Mg. Sc.

Loja – Ecuador

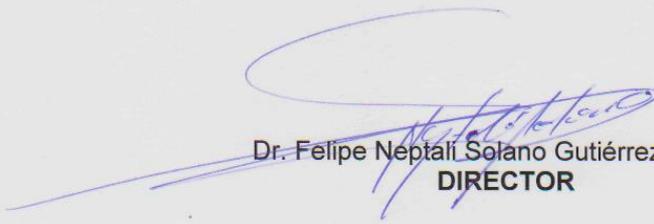
2015

CERTIFICACION

Dr. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIERREZ Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja,

CERTIFICA:

Haber revisado y dirigido la presente investigación jurídica, titulada: **“ANALISIS JURIDICO DEL FORMALISMO EN EL PROCESO ORAL LABORAL ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DEL TRABAJO”** del postulante Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes, la misma que cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.



Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez Mg. Sc.
DIRECTOR

AUTORIA

Yo, Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma:



Cédula:

0603374109

Fecha:

Loja 20 de febrero del 2015

Autor:

Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL FORMALISMO EN EL PROCESO ORAL LABORAL ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DEL TRABAJO”** como requisito para optar al Grado de **ABOGADO**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de febrero del dos mil quince.

FIRMA.....


AUTOR: **JÓRGE BOLÍVAR TRUJILLO GAVILANES**

CÉDULA: 0603374109

DIRECCIÓN: Chimborazo/Guano/San Andrés

CORREO ELECTRÓNICO: bulytrujillo@hotmail.es

TELÉFONO: 032904386 CÉLULAR: 0997353937

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: DR. MG. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIÉRREZ

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. (**Presidente**)

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg. (**Vocal**)

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. (**Vocal**)

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez Mg. Sc., Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes

DEDICATORIA

Éste modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a Dios; de manera particular quiero dedicarlo a mis padres, también a mis maestros, familiares y amigos, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

1.- TITULO

2.- RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Proceso judicial

4.1.2 Formalismo procesal

4.1.3 Proceso oral laboral

4.1.4 Justicia

4.1.5 Formalismo valorativo

4.1.6 Formalismo excesivo

4.1.7 Código del Trabajo

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El proceso laboral como garantía de la realización de los derechos laborales

4.2.2 El formalismo jurídico.- clases de formalismos

4.2.3 La antinomia formalidad procesal y justicia

4.2.4 La autonomía del derecho procesal del trabajo

4.2.5 El formalismo en el procedimiento oral dentro del juicio laboral en el Ecuador

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Civil

4.3.3 Código del Trabajo

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1 Legislación Chilena

4.4.2 Legislación Peruana

4.4.3 Legislación Venezolana

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1. Propuesta Jurídica

10. Bibliografía

11. ANEXOS

Anexos 1

Anexos 2

Índice

1. TITULO

“ANALISIS JURIDICO DEL FORMALISMO EN EL PROCESO ORAL
LABORAL ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO
DEL TRABAJO”

2. RESUMEN

El marco problemático de la investigación, tiene su descargo en el sentido de exponer en primer lugar el desarrollo del proceso oral laboral ecuatoriano, el que pese a ser ampliamente defendido en la doctrina ecuatoriana como aquel que más se encuentra vinculado con los principios constitucionales rectores del sistema procesal y la administración de justicia, revela algunas falencias, que demuestran de cuerpo entero que en el seno existe elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia, lo cual va de la mano con entender una clara distinción entre forma, formalidad y formalismo; y establecidos los elementos de la antítesis formalidad y justicia, podemos hallar la solución a partir de morigerar la rigurosidad del rito procesal de los operadores de justicia, autorizados si quisiéramos decirlo así, por uno de los elementos del neoconstitucionalismo, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en los procesos sometidos a su conocimiento.

Uno de los efectos del proceso investigativo es encontrar aquellos elementos que resuelvan la contradicción entre formalismo y justicia, y el otro efecto quizás un poco más ambicioso es alcanzar una reforma legislativa a efectos de que se confiera mayores facultades a los jueces, para alcanzar un formalismo valorativo, en el que a petición de parte o de oficio, al encontrar uno o más elementos procesales que atenten al valor justicia, puede éste soslayarse a efectos de aplicar el precepto constitucional, en virtud del cual no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de liberar al órgano judicial de las ataduras formalistas, otorgándole a los jueces un papel activo en la dirección del instrumento procesal y en la búsqueda de la verdad fáctica y su valoración en tanto, al mismo tiempo, procura intensificar los poderes de las partes y ampliar sus garantías, de manera que el proceso ya no sea sólo una cosa de las partes ni del juez, sino un valor de la sociedad como un todo, en definitiva, en materia procesal el activismo e inclusive la postura cooperativa del juez constituyen hoy un fenómeno prácticamente irreversible, y en la historia del Derecho Procesal, se revela que no es la pasividad del órgano judicial la manera más eficiente de obtener los resultados del propio proceso.

2.1 ABSTRACT

The problematic part of the investigation, has his defense in that first exhibit on the development of the labor process oral Ecuador, which despite being widely advocated in Ecuador's doctrine as one that is linked with the constitutional principles governing the judicial system and the administration of justice, reveals some shortcomings, showing full body exists within configurative elements of formality and justice antinomy, which goes hand in hand with understanding a clear distinction between form, formality and formalism; and established the elements of the antithesis formality and justice, we can find the solution from moderate the rigor of procedural rite of justice operators, authorized if we speak, one of the elements of neoconstitutionalism, judicial activism and the role active judges discretionary processes submitted to it.

One of the purposes of the research process is to find those elements that solve the contradiction between formalism and justice, and the other effect maybe a little more ambitious legislative reform is to achieve the purpose of conferring greater powers to judges to reach a formalism evaluative, wherein a request or ex officio, to find one or more procedural elements that threaten the value of justice, it can be ignored for the purposes of applying the constitutional provision under which justice is not sacrificed by the mere omission formalities.

Therefore in this work the theoretical arguments, results of field research, in which tests are set demonstrates the need to free the judicial organ of the formalist bonds, giving judges an active role in the management of procedural instrument in the pursuit of truth and factual assessment while at the same time, seeks to enhance the powers of the parts and extend their warranties, so the process is no longer just a thing of the parties or the judge, but a value of society as a whole, ultimately, judicial activism in the cooperative posture and even the judge are now a virtually irreversible phenomenon, and the history of procedural law, it is revealed that passivity is not the way the judiciary more efficient to get the results of the process.

3. INTRODUCCION

El formalismo jurídico considera que el legislador es el único que tiene capacidad creadora de derecho, mantiene que los jueces deben, y pueden, ser neutrales cuando deciden los casos que llegan a sus despachos y afirma que el ejecutivo tiene como tarea primordial la materialización de las normas jurídicas preexistentes.

En esas circunstancias el formalismo, en vez de servir a la realización del derecho, contribuye al aniquilamiento del propio derecho o a un retraso irrazonable en la solución del litigio. En este caso entonces, la formalidad deja de constituir una herramienta útil para otorgar seguridad jurídica, y para la justicia material y pasa a ser su verdugo; en vez de propiciar una solución rápida y eficaz del proceso, contribuye a la extinción de éste sin juzgamiento del mérito, impidiendo el sistema procesal alcanzar su fin esencial.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “ANALISIS JURIDICO DEL FORMALISMO EN EL PROCESO ORAL LABORAL ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DEL TRABAJO”, que analiza la problemática que se presenta al momento de la aplicación del formalismo en el proceso oral laboral, dependiendo de la argumentación que logremos estructurar. Así, parece evidente que, aunque en distintos niveles de implementación y de relevancia, las organizaciones son cada vez más conscientes de que se debe liberar al órgano judicial de las ataduras formalistas, otorgándole a los jueces un papel activo en la dirección del

instrumento procesal y en la búsqueda de la verdad fáctica y su valoración; el presente trabajo comienza por conceptualizar: Proceso judicial, Formalismo procesal, Proceso oral laboral, Justicia, Formalismo valorativo, Formalismo excesivo, Código del Trabajo; desde un marco doctrinario se analiza: El proceso laboral como garantía de la realización de los derechos laborales, El formalismo jurídico.- clases de formalismos, La antinomia formalidad procesal y justicia, La autonomía del derecho procesal del trabajo, El formalismo en el procedimiento oral en el Ecuador; así también se analiza jurídicamente el formalismo en el juicio oral laboral dentro de la Constitución de la República del Ecuador, Código civil y Código del trabajo ; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Chile, Perú y Venezuela, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación al contrato a tiempo fijo con la finalidad proteger los derechos de los trabajadores; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

La Ley Reformatoria al Código de Trabajo determinó las sanciones pecuniarias y administrativas drásticas en caso de inobservancia de la ley que son necesarias para la consecución de la finalidad última del proceso oral que es la democratización de la justicia, pues lamentablemente la administración de la justicia ecuatoriana ha demostrado lentitud, ineficiencia y falta de involucramiento del juez al momento de aplicar la norma adjetiva.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan: proceso judicial, formalismo procesal, proceso oral laboral, justicia, formalismo valorativo, formalismo excesivo, Derechos del trabajador, Código del Trabajo.

4.1.1 Proceso judicial

Para Véscovi, el proceso es:

“el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de un conflicto, y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del estado: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindar a éstos tutela jurídica¹”.

Por su parte Monroy Gálvez dice que:

“el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizadas durante el ejercicio de la función jurisdiccional del estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o

¹ VESCOVI, Enrique, Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, pág. 12.

contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos²”.

El proceso judicial es la manera a través de la cual se concreta la actividad jurisdiccional y siguiendo las normas de desarrollo del proceso, es decir, el procedimiento judicial está compuesto por la combinación y coordinación de diversos actos jurídicos que cuentan con autonomía procesal y cuyo objetivo final será la producción del efecto jurídico final propio del proceso.

4.1.2 Formalismo procesal

Carlos Alberto Álvaro De Oliveira define el formalismo de la siguiente manera:

“El formalismo, o forma en sentido amplio, sin embargo, se muestra más extenso e inclusive indispensable, al implicar la totalidad formal del proceso, comprendiendo no sólo la forma, o las formalidades, sino especialmente la delimitación de los poderes, facultades y deberes de los sujetos procesales, coordinación de su actividad, ordenación del procedimiento y organización del proceso, con miras a que sean alcanzadas sus finalidades primordiales. La forma en sentido amplio se encomienda, así, a la tarea de indicar las fronteras para el comienzo y el fin del proceso, circunscribir el material a ser formado, y establecer

² MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil, Editorial Themis S.A., 1996. T. 1, Santa Fe de Bogotá-Colombia, pág. 25.

dentro de qué límites deben cooperar y actuar las personas obrantes en el proceso para su desarrollo³”.

Asimismo, es importante complementar esta definición con dos elementos que Carlos Alberto Alvaro De Oliveira delimita y que es necesario entender la forma en sentido estricto “es el envoltorio del acto procesal, la manera cómo éste debe exteriorizarse; se trata, por tanto, del conjunto de signos por los cuales la voluntad se manifiesta y de los requisitos a ser observados en su celebración⁴”. Por su parte, advierte que parte de la doctrina identifica la forma en sentido amplio, que comprendería el medio de expresión (forma en sentido estricto) y, además, las condiciones de lugar y tiempo en que se realiza el acto procesal. Sin embargo, el Profesor Carlos Alberto afirma correctamente que estas son circunstancias –por ello son extrínsecas al acto–, que viene a ser formalidades que “por delimitar los poderes de los sujetos procesales y organizar el proceso, integran el formalismo procesal, pero no la forma en sentido estricto⁵”. En otras palabras, lo que debe entenderse por forma en sentido amplio es el formalismo, que a su vez comprende la forma en sentido estricto y las formalidades.

De la definición del formalismo procesal se desprende que éste presupone un orden preestablecido otorgándole previsibilidad al procedimiento, el cual debe ser respetado por todos los intervinientes del proceso, incluido, como es evidente, el Estado–juez. De ello se desprende, en primer lugar, que el

³ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, Del formalismo en el proceso civil, Revista Jurídica del Perú, N° 113, Normas Legales, julio 2010, Lima- Perú, pág. 28.

⁴ IBIDEM, pág. 30.

⁵ IBIDEM, pág., 31.

formalismo sirve como garantía de libertad de las partes, frente al arbitrio en que pudieran incurrir los órganos que ejercen el poder estatal. Asimismo, en segundo lugar, el formalismo sirve para controlar y proteger a una parte de los eventuales excesos de la otra y viceversa. En efecto, al determinarlas reglas de juego a las que las partes deben adecuarse, si aquellas no son trasgredidas se garantiza el correcto y leal desenvolvimiento del procedimiento. Además, es importante advertir que el formalismo viene a ser un mecanismo igualador de ambas partes, a través de una equilibrada distribución de poderes entre las partes (en plano normativo) y asegurando que el ejercicio de los poderes de una parte no perjudique el ejercicio de los poderes de la otra (plano fáctico).

4.1.3 Proceso oral laboral

Hernando Devis Echandia, al referirse al proceso oral laboral, manifiesta:

“En términos comunes la oralidad se entiende como una forma de comunicación por medio del uso de palabras dirigidas hacia las demás personas; desde el punto de vista jurídico – procesal el concepto va más allá de una forma de comunicación, ya que el principio de oralidad en materia de derecho procesal laboral establece la necesidad de la sustanciación de un proceso expresado en forma verbal, debiendo tener presente que el “mismo no excluye a la escritura, pues esta es un medio para expresar y conservar el pensamiento humano y por lo cual no podemos dejar de lado es importante para el proceso”. Así se afirma que

rige el principio de oralidad en aquellos procesos en los que predomine el uso de la palabra hablada sobre la escrita⁶.

Sin duda alguna la oralidad reviste gran importancia dentro de cualquier proceso, ya que permite un acercamiento entre las partes, el juez y demás personas que intervienen en el proceso. De esta cuenta la oralidad también conlleva en una mayor celeridad en la sustanciación del proceso, con lo cual se logra la descongestión de los tribunales laborales.

La aplicabilidad de la oralidad al proceso laboral, se desarrolla con un conjunto de ideas, caracteres y principios que le otorgan una connotación especial al proceso pero, debemos entenderlo no únicamente como un principio que se cumple en determinada fase del proceso, pues esta debe estar presente en todas sus fases.

4.1.4 Justicia

Al referirse a la justicia Hans Kelsen y Ulpiano, dicen:

Hablar de justicia y sobre todo tratar de llegar a una definición uniforme de la misma, es un problema en el que han caído los estudiosos del derecho desde antaño hasta nuestros días. La definición de justicia igual que la de derecho, no es unívoca, ya que existen muchos discursos

⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando. “ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL”, Editorial A BC. Bogotá-Colombia, 2007, pág. 25.

sobre la misma, y precisamente por ello, resulta difícil aterrizar una definición general, única y aceptada por todos.

No obstante lo anterior, podemos afirmar que al hablar de justicia nos referimos a la igualdad, imparcialidad y equidad. Inclusive, hay quienes han llegado a afirmar que la misma no existe; o bien, si existe, solamente es en la teoría ya que en la práctica parece no verse reflejada. Hans Kelsen, en su libro titulado *¿Qué es la justicia?*, asevera “que la aspiración a la justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad⁷”, pero aquí entramos en otro problema: definir en qué consiste la felicidad. En relación con la misma, consideramos que es subjetiva y por lo tanto, la justicia también lo sería.

Hay quien comparte la idea que sobre la justicia tiene Ulpiano, y que consiste en “darle a cada quien lo suyo⁸”.

Aquí nos encontramos ante otro problema, al no saber qué es lo que le corresponde a cada quien, y sobre todo, qué es lo que va a determinar ese nivel de correspondencia a cada uno.

4.1.5 Formalismo valorativo

Renzo Cavani al referirse al formalismo valorativo manifiesta:

⁷ KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª edición, UNAM, México, 1988, pág. 34.

⁸ ULPIANO, *frases célebres*, 1976.

“Es decir que los jueces en pro de la justicia deben analizar en cada situación concreta del proceso, si la ritualidad o formalidad de un acto procesal constituyen o no un elemento que sirva para garantizar un sistema procesal justo y válido⁹”.

La dimensión valorativa está presente en el derecho en su permanente evolución y desarrollo; cuando se concibe el derecho no simplemente como mandato coercible, es preciso reconocer su carácter ético. Así como la eticidad está enraizada en la naturaleza del ser humano, quien es libre y responsable de sus actos, así también esa eticidad está arraigado en el derecho, es decir en la parte de los valores que se aspira alcanzar, y entre ellos, en la justicia. Es verdad también que los valores humanos que vienen consagrados, como la libertad, igualdad, derecho, deber, sanción, responsabilidad, entre otros, que siendo positivados en el ordenamiento jurídico a su vez se integran y complementan, porque conllevan intrínsecamente su eticidad, pues no se concibe la existencia de éstos al margen de su concepción valorativa por el ser humano.

Por lo que la nueva fase por la que el derecho procesal, y en especial aquel que se halla vinculado con la órbita del derecho social como es en efecto el derecho del trabajo, debe superar el mero instrumentalismo para ingresar al formalismo valorativo.

⁹ CAVANI, Renzo, Estudios sobre los medios impugnatorios, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2012, pág. 109.

4.1.6 Formalismo excesivo

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira manifiesta:

“El formalismo excesivo es vislumbrado como una denegación de justicia sino es impuesto para la protección de algún interés cuando comprometa, de manera insustentable, la aplicación del derecho material. Se combaten, de esta forma, los actos judiciales arbitrarios, considerados tales los no basados en argumentos serios ni objetivos, sin ningún sentido o finalidad razonable, o que se realicen una distinción no amparada en los hechos de la causa. También se considera arbitraria la violación manifiesta de una regla de derecho o de un principio de derecho claro e incontestable o si el acto criticado contradice de manera violenta el sentido de justicia¹⁰”.

Por lo tanto puedo decir que el formalismo excesivo alude no sólo a la estructuración de reglas que impiden la consecución de los fines del proceso, sino también a actitudes (sobre todo decisiones del juez) que tienden a privilegiar la aplicación de normas y principios procesales pero no con miras a la obtención de los fines del proceso, sino por el formalismo mismo. En otras palabras, el formalismo excesivo se mira a sí mismo como fin, no como medio, privilegiando una rigurosa e irracional aplicación de una regla jurídica que obstruye la consecución de los fines del proceso. Para el tema que nos

¹⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, Del Formalismo en el Proceso Civil, propuesta de un formalismo valorativo, Palestra Editores S. A., Lima-Perú, 2007, pág. 61.

concierno, el formalismo excesivo se verifica cuando los actos procesales son invalidados por cuestiones meramente formales, sin atender al cumplimiento de la finalidad para la cual fueron realizados

4.1.7 Código del Trabajo

Anbar al referirse a este marco legal, manifiesta:

“lo constituye el conjunto de normas que regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos¹¹”.

Por lo tanto puedo decir que el Código de Trabajo, lo constituye el conjunto de normas que regulan las relaciones entre empleador (es) y el trabajador (res). Este marco legal ha ido evolucionando paulatinamente y quizá hasta en forma desordenada pero tomando cuerpo de manera eficaz como el único medio para garantizar un equilibrio armónico entre los representantes de la parte empleadora y los trabajadores.

El fin principal es el de garantizar los derechos y las obligaciones de unos y otros en forma justa, equitativa y equilibrada como el único camino que permite un desarrollo social armónico.

¹¹ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 48.

Fundamentalmente el Código del Trabajo favorece al trabajador frente al empleador por considerarle como parte más débil dentro de la relación laboral.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 EL PROCESO LABORAL COMO GARANTÍA DE LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES

El proceso laboral, pues, en su concepción ideal, es, como el proceso civil o penal, el cauce adecuado por el cual el pueblo soberano, a través de sus representantes, imparte justicia.

El proceso laboral, se ha dicho, “es directa consecuencia de la inadaptación del proceso civil común para resolver adecuadamente los litigios de trabajo¹²”.

La jurisdicción civil, complicada, lenta y costosa, respetuosa a ultranza a la hora de garantizar la igualdad formal de las partes procesales, se mostró desde los albores del sistema capitalista como un cauce inadecuado para sustanciar las pretensiones deducidas por los trabajadores con respecto a los empresarios, y ello porque dado que una buena parte de la masa trabajadora dependía de la contraprestación derivada del contrato de trabajo para su mantenimiento físico, la demora en la solución de sus pretensiones les

¹² RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: Los principios informadores del proceso de trabajo, en: “GUZMÁN, HB (ed. a cargo de): Derecho Procesal del Trabajo”, Editora Dalis. Moca Republica Dominicana, 2002, pág. 97.

perjudicaba sin duda, y la situaba en una posición de clara inferioridad frente al empresario demandado, que podía resistir sin excesivo quebranto el formalismo y la rigidez del cauce procesal común.

En definitiva, se ha dicho, “la ley procesal laboral ha tomado nota de la naturaleza compensadora e igualadora de las normas laborales, materiales y adjetivas, introduciendo las correcciones equilibradoras a la igualdad formal de las partes a fin de procurar una igualdad sustancial¹³”.

De lo anterior puede fácilmente deducirse que el proceso laboral queda así definitivamente diseñado como la “garantía de efectividad” de los derechos materiales reconocidos por el derecho del trabajo y por el derecho de la seguridad social, como un instrumento para la promoción, propulsión y actuación del derecho del trabajo.

Con base en los anteriores planteamientos, la más veterana doctrina científica exigió que los litigios de trabajo se ventilaran a través de un procedimiento caracterizado por su ‘extremada sencillez, gran rapidez y absoluta gratuidad, porque sin esas condiciones es absolutamente inoperante.

En definitiva, en el ámbito del derecho procesal se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir por medio del derecho sustantivo. Por

¹³ HERNÁNDEZ RUEDA, L: Del régimen de la prueba, en: “GUZMÁN, HB (ed. A cargo de): Derecho Procesal del Trabajo”. Editora Dalis. Moca, República Dominicana, 2002, pág. 283.

ello, precisamente, hace mucho tiempo que quedó claro que una solución procesal inadecuada podría convertir en “dragones de papel” las concesiones pro operario contenidas en la legislación laboral. Desde la anterior perspectiva, pues, se afirmó que “lleno de singularidad, el derecho del trabajo necesita de procedimientos y de órganos especiales¹⁴”, y que partiendo desde distinto ángulo, para llegar a la misma conclusión “la autonomía del proceso del trabajo constituye en realidad un reflejo de la autonomía del propio derecho laboral material¹⁵”. Así pues, “la instrumentación procesal sigue [...] como su sombra, al derecho sustantivo o material, de cuyo cumplimiento es, si no la única¹⁶”.

Es indudable que las normas que permiten al trabajador tener una pronta y más justa resolución en los conflictos individuales de trabajo se enmarcan en la línea correcta de la vigencia efectiva del estado social de derecho, y a la aplicación de los principios del derecho social, en materia adjetiva, ya que las normas procesales laborales no pueden pasar por alto el interés superior de buscar una expedita y eficaz aplicación de las normas sustantivas consagradas en el código de trabajo.

En la actualidad, el derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en la generalidad de las constituciones y en el plano internacional en los más

¹⁴ ENRIQUE PALACIO, Lino, Manual de Derecho Procesal Civil. Lino Enrique Palacio. Tomo II. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1973, pág. 19.

¹⁵ IBIDEM, pág. 20

¹⁶ IBIDEM, pág. 21

importantes tratados y convenciones internacionales, incluyendo el novísimo tratado donde se establece una Constitución para Europa, suscrito el año 2004.

La tutela judicial efectiva es un principio básico del estado de derecho y, a su vez, es una garantía para la correcta vigencia de los demás derechos atribuidos a las personas. Su desconocimiento implicaría la desprotección del justiciable y con ello la negación de los fines del derecho.

Ahora bien, la tutela judicial efectiva exige certeza en la decisión de fondo ya que el error judicial quiebra esa tutela. Exige celeridad en la tramitación de las causas, ya que la justicia tardía equivale a la negación de la misma. Por tales razones, podemos concluir que dadas las características del procedimiento oral, de concentración, inmediación, publicidad y celeridad, el sistema procesal puesto en vigencia contribuye también a garantizar la tutela judicial efectiva.

4.2.2 EL FORMALISMO JURÍDICO.- CLASES DE FORMALISMOS

“El concepto de derecho formalista identifica el sistema jurídico con la ley, considera que el derecho es completo, coherente y cerrado, señala que éste es capaz de dar respuestas únicas a todos los problemas que surgen en una comunidad política y, en versiones radicales, empareja validez formal con justicia. De igual forma, este concepto de derecho se entrecruza con una interpretación clásica de la democracia liberal que

promueve una separación radical entre las ramas del poder público¹⁷ .

Consecuentemente, el formalismo jurídico considera que el legislador es el único que tiene capacidad creadora de derecho, mantiene que los jueces deben, y pueden, ser neutrales cuando deciden los casos que llegan a sus despachos y afirma que el ejecutivo tiene como tarea primordial la materialización de las normas jurídicas preexistentes.

“El formalismo es una concepción extrema desde la perspectiva del Derecho, pero usual. Dentro de este conviene distinguir dos nociones:

Formalismo como característica del Derecho moderno, coincide con la idea de Weber, con el hecho de que los derechos son reglas, que al parecer de los jueces pueden prescindir de circunstancias particulares, por ello los jueces no en todos los casos necesitan deliberar.

Formalismo como concepción propiamente del derecho, se caracteriza por la tendencia a ver en términos simples la aplicación e interpretación del derecho¹⁸ .

El formalismo es una corriente de la ciencia jurídica la cual considera al derecho como un conjunto de normas que al ser resultado de un proceso legislativo, son válidas y por consiguiente aplicables.

Se rige por tres principios:

¹⁷ TARELLO, G., “Formalismo giuridico”, en *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, 1994, pág. 40.

¹⁸ LÓPEZ HERNÁNDEZ, José, *El formalismo Jurídico Estadounidense*, “Anuario de Filosofía del Derecho”, Madrid-España, 2002, pág. 73.

- ✓ El derecho es un sistema de normas, creadas por el legislador y por lo tanto son preexistentes al juez.
- ✓ El derecho tiene un carácter cerrado, y da una solución correcta a cada caso.
- ✓ El juez tiene como función el descubrimiento y la aplicación del derecho, pero este no lo crea.

Por lo tanto el formalismo jurídico es una corriente que considera como único creador del derecho al legislador y al juez como quien debe aplicarlo, mas no crearlo.

Esta corriente considera al derecho como válido, en razón a la forma en que se crea la norma jurídica y a quien la crea.

Se entiende por formalismo aquel estudio formal de las normas jurídicas como aquel modo exclusivo de considerar dichas normas todo esto bajo su nombre genérico como “formalismo jurídico”. Entonces hay que comprender por lo menos tres teorías diferentes que tienen heterogéneos puntos de vista y que se exige si se quiere rechazar o no.

“Un primer tipo de formalismo en el derecho es el que podríamos llamar formalismo ético es decir aquella doctrina que considera justo lo que es conforme la ley, y como tal rechaza todo criterio de justicia que esté por encima de las leyes positivas”. Esta doctrina se llama formal en cuanto

se basa en la justicia, en la ley como una orden dada desde un poder soberano en este caso el Estado, por lo tanto no se ha de tener en cuenta los juicios de valor por el mismo emitido.

“El segundo tipo de formalismo es el que tiene un contenido más formal a este se le llamara formalismo jurídico, y la doctrina según la cual la característica del derecho no es la de prescribir lo que cada uno debe hacer, si no simplemente el modo según el cual cada uno debe actuar si quiere uno lograr sus propios objetivos, por lo tanto pertenece a la función del derecho, no al establecer el contenido de la relación inter subjetivista si no la forma que esta deba tomar para que esta tenga cierta consecuencia”. Esta categorización del formalismo nos remonta a las viejas escuelas del derecho entre ellas la Kantiana y las Neokantianas en la cual las relaciones jurídicas se dejaban al arbitrio, es decir, el fin que una persona se propone hacia el objeto que la misma desea, aquí solo interesa la forma.

“El ultimo tipo de formalismo es el que se podría llamar formalismo científico porque tiene en cuenta no ya el modo de definir ya la justicia (formalismo ético) ni el modo definir el derecho si no el modo de concebir la ciencia jurídica y la labor del jurista a quien se le atribuye la tarea de elaborar los conceptos jurídicos ósea las leyes positivas.” Se entiende por formalismo aquel estudio formal de las normas jurídicas como aquel

modo exclusivo de considerar dichas normas todo esto bajo su nombre genérico como “formalismo jurídico”. Entonces hay que comprender por lo menos tres teorías diferentes que tienen heterogéneos puntos de vista y que se exige si se quiere rechazar o no.

“Un primer tipo de formalismo en el derecho es el que podríamos llamar formalismo ético es decir aquella doctrina que considera justo lo que es conforme la ley, y como tal rechaza todo criterio de justicia que esté por encima de las leyes positivas”. Esta doctrina se llama formal en cuanto se basa en la justicia, en la ley como una orden dada desde un poder soberano en este caso el Estado, por lo tanto no se ha de tener en cuenta los juicios de valor por el mismo emitido.

“El segundo tipo de formalismo es el que tiene un contenido más formal a este se le llamara formalismo jurídico, y la doctrina según la cual la característica del derecho no es la de prescribir lo que cada uno debe hacer, si no simplemente el modo según el cual cada uno debe actuar si quiere uno lograr sus propios objetivos, por lo tanto pertenece a la función del derecho, no al establecer el contenido de la relación inter subjetivista si no la forma que esta deba tomar para que esta tenga cierta consecuencia”. Esta categorización del formalismo nos remonta a las viejas escuelas del derecho entre ellas la Kantiana y las Neokantianas en la cual las relaciones jurídicas se dejaban al arbitrio, es

decir, el fin que una persona se propone hacia el objeto que la misma desea, aquí solo interesa la forma.

“El ultimo tipo de formalismo es el que se podría llamar formalismo científico porque tiene en cuenta no ya el modo de definir ya la justicia (formalismo ético) ni el modo definir el derecho si no el modo de concebir la ciencia jurídica y la labor del jurista a quien se le atribuye la tarea de elaborar los conceptos jurídicos ósea las leyes positivas.¹⁹”

Estas concepciones de formalismo tienen un carácter difuso ya que entre las mismas pueden llegar a confundirse debido a su grado de complejidad, pero se tiende que determinará que funciones llevan implícitas y cuáles son sus significados realmente por ejemplo, la primera teoría responde a la pregunta ¿qué es la justicia?, la segunda clasificación expuesta responde a ¿qué es el Derecho? Y finalmente la anterior expuesta responde ¿cómo debe comportarse la ciencia jurídica? Entonces podemos decir que nosotros no adoptamos ninguna de estas teorías debido a su complejidad, si no que la aceptamos como un modo de estudio de un fenómeno jurídico. Estas concepciones de formalismo tienen un carácter difuso ya que entre las mismas pueden llegar a confundirse debido a su grado de complejidad, pero se tiende que determinará que funciones llevan implícitas y cuáles son sus significados realmente por ejemplo, la primera teoría responde a la pregunta ¿qué es la justicia?, la

¹⁹ BOBBIO, Norberto. “Formalismo jurídico” en El problema del positivismo jurídico, trad. por Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1992, pág. 13.

segunda clasificación expuesta responde a ¿qué es el Derecho? Y finalmente la anterior expuesta responde ¿cómo debe comportarse la ciencia jurídica? Entonces podemos decir que nosotros no adoptamos ninguna de estas teorías debido a su complejidad, si no que la aceptamos como un modo de estudio de un fenómeno jurídico.

4.2.3 LA ANTINOMIA FORMALIDAD PROCESAL Y JUSTICIA

“La clave del problema consiste en la posibilidad de que el poder organizador, ordenador y disciplinario de la formalidad, que deviene en formalismo, en vez de servir a la realización del derecho, contribuye al aniquilamiento del propio derecho o a un retraso irrazonable en la solución del litigio. En este caso entonces, la formalidad deja de constituir una herramienta útil para otorgar seguridad jurídica, y para la justicia material y pasa a ser su verdugo; en vez de propiciar una solución rápida y eficaz del proceso, contribuye a la extinción de éste sin juzgamiento del mérito, impidiendo el sistema procesal alcanzar su fin esencial²⁰”.

En esta perspectiva, el proceso no sirve solamente para la elaboración de una decisión, ni ésta se legitima sólo por haber sido impuesta según los cánones del rito, sino también por haber hecho justicia, también se realza la importancia el hecho de que en cada legislación se otorgue a los jueces un papel

²⁰ González Castro, Manuel A., Metodología del Garantismo Procesal, en Alvarado Velloso, Adolfo y Zorzoli Oscar A. (Directores): El debido proceso, Ediar, Buenos Aires-Argentina, 2006, pág. 70.

determinado, en virtud del nuevo paradigma neo constitucional se manifiesta en el sentido de liberar al órgano judicial de las ataduras formalistas, otorgándole a los jueces un papel activo en la dirección del instrumento procesal y en la búsqueda de la verdad fáctica y su valoración en tanto, al mismo tiempo, procura intensificar los poderes de las partes y ampliar sus garantías, de manera que el proceso ya no sea sólo una cosa de las partes ni del juez, sino un valor de la sociedad como un todo, en definitiva, en materia procesal el activismo e inclusive la postura cooperativa del juez constituyen hoy un fenómeno prácticamente irreversible, y en la historia del Derecho Procesal, se revela que no es la pasividad del órgano judicial la manera más eficiente de obtener los resultados del propio proceso, otra arista del problema se evidencia en que de parte del órgano judicial existe una constante actividad en torno a los juicios a su cargo, pero con la incapacidad de previsión por la ley de la hipótesis posibles con la generalidad de la regla y aún con factores fácticos inciertos e inconstantes, agravado por los diversos grados de capacidad personal, tanto en la recolección del material probatorio como en su selección y valoración, lo cual evidencia de forma bastante clara los riesgos siempre presentes de estar presente la antinomia, y aún más el problema se acentúa en el tránsito de lo abstracto a lo concreto, cuando se pueden crear situaciones límite, no previstas expresamente por la Ley, capaces de romper con el sentimiento de justicia.

Pero es el atávico modo de actuar de nuestros órganos judiciales, el que más resistencia ofrece para una solución positiva a la antítesis planteada, en primer

lugar no porque se opere una revolución jurídica como aquella operada a partir de la expedición de la nueva constitución en octubre del 2008, per sé, opera una revolución cultural en los operadores de justicia, y en segundo lugar porque el hecho de actuar apegado al formalismo, genera antes que nada la seguridad del puesto (y eso es lo más importante) y evita cualquier sanción del Consejo Nacional de la Judicatura, con lo que cualquier situación teleológica del sistema procesal, deja de tener preponderancia ante la situación descrita.

4.2.4 LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

En relación a la Autonomía del Derecho Procesal del Trabajo, se exponen a continuación los criterios de calificados autores:

Ludovico Barassi, ha califica al Derecho Procesal del Trabajo, como: “instrumento necesario para la satisfacción de las necesidades humanas que se adecua a las necesidades a las cuales sirve²¹”. Es decir, que los factores humanos, económicos, jurídicos y sociales son, sustanciales e instrumentales, exigen ser confrontados, analizados y meditados para poder sistematizarlos, exponerlos y difundirlos.

Eduardo Couture lo llama “Nuevo derecho” y dice que ha nacido “para establecer la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el

²¹ BARASSI, Ludovico, La teoría generale delle obbligazione, I, Giuffré, Milano, 1963, pág. 82.

orden económico los que ponen su trabajo y los que sirven de él para satisfacer sus intereses²²".

Para Trueba Urbina, sostiene: "no hay duda de que si el Derecho Material del Trabajo es proteccionista, también tiene que serlo la Ley procesal tutelar de ese derecho, puesto que la igualdad de las partes en el juicio de trabajo es inadmisibles sociológica y jurídicamente²³". Sin el Derecho Procesal del Trabajo, afirma Trueba, "resultarían inútiles las normas sustantivas dictadas por el Estado en auxilio de los trabajadores²⁴".

Es preciso identificar la necesidad de la existencia de un Derecho Procesal Laboral autónomo, donde de alguna manera se reflejen las transformaciones operadas en el campo social, a partir de la irrupción del fenómeno de la sociedad industrial y los conflictos que de ellos se derivaron.

Las normas jurídicas sociales necesitan para su atención, de un sistema procesal adecuado a sus características. La vida de relación presenta a medida que avanza nuevos problemas que exigen también nuevas soluciones. Las situaciones que se deben resolver exigen una evolución del sistema jurídico y aún de los principios jurídicos que evolucionan paralelamente.

²² COUTURE, Eduardo J., "Estudios de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1979, Pág.392.

²³ TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo derecho del trabajo, México, Porrúa, 1970, p. 229

²⁴ IBIDEM, pág. 330.

En opinión de Tissembaum, “el Derecho del Trabajo en su constante proceso de integración llega a adquirir no sólo sustantividad propia, sino también una evidente autonomía en punto a sus principios procesales. Puede afirmarse que este movimiento integral de la sustantividad, ha originado un proceso paralelo y correlativo en cuanto a las normas adjetivas siguientes²⁵”.

“La evolución procesal laboral ha producido categorías jurídicas de carácter especial y autónomo, una rama del saber jurídico tiene autonomía cuando posee principios y normas propias, en alguna o gran medida diferentes de los demás derechos procesales y eso es lo que ha ocurrido con el Derecho Procesal Laboral que contiene principios propios que defieren del Derecho Procesal Civil o Común²⁶”.

En materia social la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de la defensa en juicio, adquieren una especial significación, ya que las normas procesales tienen que ser acordes con la materia que es el objeto de su tratamiento, manteniendo la necesidad de lograr la igualdad de quienes resultan ser desiguales. Lo cual no significa que todos los principios que regulan la ley del proceso laboral son diferentes, sino que hay algunos que le son propios, y otros que son el resultado de la búsqueda de la satisfacción del derecho sustantivo o material.

²⁵ TISSEMBAUM."ANALOGIA DEL DERECHO DEL TRABAJO" p. 318, SANTA FE 1983. VAZQUEZ VIALARD ANTONIO."REFLEXIONES EN TORNO DE UN FALLO" T.S.S., p. 300, 1985.

²⁶ TOSELLI C.A. y Ulla A.G. "El hostigamiento laboral (mobbing)". Foro de Córdoba, año XVI-Nº 104, Advocatus, Cba, Febrero 2006, p.68. Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo, ob. cit. p.425

En relación a los principios procesales que determinan la autonomía, los más importantes son los siguientes: a) la inmediatez; b) la celeridad; c) la gratuidad; d) la equidad; f) el principio indubio pro operario; g) la publicidad; h) el impulso procesal de oficio; i) la inversión de la carga de prueba y j) la búsqueda de la verdad real.

4.2.5 EL FORMALISMO EN EL PROCEDIMIENTO ORAL DENTRO DEL JUICIO LABORAL EN EL ECUADOR

“El derecho laboral tiene un carácter eminentemente social ya que al regular la relación obrero-patronal, se orienta a proteger los derechos laborales, los cuales interesan no solamente a sus titulares sino al conjunto de la sociedad, hecho que explica la dimensión social del derecho de trabajo²⁷”. El trabajador ecuatoriano en el nuevo milenio se enfrenta a un entorno socio económico complejo: un mercado de trabajo caracterizado por altos niveles desempleo y subempleo, inestabilidad laboral, bajo poder adquisitivo de salario, ausencia de una política remunerativa, pocos incentivos estatales para la capacitación, recesión productiva, precarización de la mano de obra por imposibilidad económica del trabajador de acceder a educación especializada, insensible lógica del mercado, especulativo capital financiero, lentitud y corrupción

²⁷ PAÉZ, Andrés, El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 22.

en la administración de justicia, desarticulación de los gremios sindicales y un desplome institucional sin precedentes.

“Es por ello que se expidió la Ley Reformatoria al Código de Trabajo, en la que se estableció el procedimiento oral como nueva forma de sustanciar los juicios laborales, con el propósito de contar con un sistema procesal más ágil, en que el juez tenga mayor incidencia en diligencias, actos procesales, y sobre todo al momento de dictar la sentencia; además la reforma buscaba una mayor preparación de abogados y funcionarios judiciales, pues la inmediatez que exige el sistema oral no da lugar a diferimientos continuos e injustificados de los actos procesales; por último, que el juez se convierta en garante del principio de celeridad en la administración de la justicia aplicando las normas sancionadoras y evitando dilaciones innecesarias. Precisamente por esto la Ley Reformatoria al Código de Trabajo determinó las sanciones pecuniarias y administrativas drásticas en caso de inobservancia de la ley que son necesarias para la consecución de la finalidad última del proceso oral que es la democratización de la justicia, pues lamentablemente la administración de la justicia ecuatoriana ha demostrado lentitud, ineficiencia y falta de involucramiento del juez al momento de aplicar la norma adjetiva²⁸”.

²⁸ COSTA, Diana, Principios y Peculiaridades fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Edino, Guayaquil –Ecuador, 2008, pág. 30.

Si bien es cierto que la oralidad ha estado más o menos presente en el proceso laboral, en algunos casos desde los inicios de la legislación procesal, y en otros casos tardíamente, no es menos cierto que la oralidad ha cobrado hoy una primacía que no la tenía antes, y estamos aconteciendo, al menos en América Latina a una elevación de la importancia de la oralidad dentro del proceso. Pero no es sólo de la oralidad, sino también de otros elementos y principios del proceso sin los cuales la oralidad carecería de efectividad. Nos referimos a la concentración y a la inmediación.

Toda esta corriente reformadora que resalta la oralidad dentro del proceso laboral, y que a la vez inserta en sus procedimientos los principios de la inmediación, la concentración, así como la continuidad de las audiencias, es en cierto modo una penalización del proceso laboral en el sentido de aproximación al Derecho Procesal Penal, provocando un distanciamiento de su fuente originaria, el Derecho Procesal Civil.

Este nuevo proceso rompe con la pasividad del tribunal, propia del proceso civil, que tanta influencia ha tenido en el proceso laboral. Este nuevo proceso laboral reafirma el carácter social que siempre ha debido tener, disponiendo expresa e implícitamente un papel activo no sólo del juez laboral, sino de la jurisdicción de trabajo.

Parece ser que esta nueva concepción del proceso laboral mejorará la calidad de la justicia de trabajo, aunque a un oneroso costo en la gestión del proceso.

Se trata de un nuevo procedimiento en donde el derecho a la defensa de las partes es más cuidadosamente preservado, y en donde los tribunales tendrán indudablemente más trabajo. Este nuevo proceso laboral, que combina oralidad–concentración–inmediación, promueve el impulso oficioso obligado.

La Constitución del 2008, crea un “Nuevo Derecho” ecuatoriano, en el cual la justicia adquiere conceptualmente la mayor importancia frente a las otras expresiones jurídicas, como la Ley y las otras Fuentes del Derecho. Sin embargo, pese a los años que han pasado desde su promulgación, esos nuevos paradigmas jurídicos, aún no encarnan suficientemente ni en la administración de justicia y otras instancias de la administración pública y menos aún en el criterio ciudadano. Los problemas jurídicos se resuelven, generalmente, con los mismos criterios legalistas de siempre.

Tomando en cuenta la relación, que ahora surge por la aplicación de la Ley reformativa, no sólo nos debe permitir acceder a la justicia, sino que, como parte integrante de la sociedad se deben establecer los medios más eficaces, con la finalidad de que se cumpla con los principios establecidos en la Constitución de la República, para lo cual, la práctica y la aplicación del procedimiento oral laboral, que surge dentro de un conflicto no son suficientes, sino que se necesita establecer directrices esperando que este sistema satisfaga las necesidades que originaron su creación, además se debe esperar que las normas a aplicarse no carezcan de eficacia. Es obligación del Estado procurar una administración de justicia que se caracterice por la eficacia y

celeridad, estableciendo un procedimiento ágil para la solución de las controversias, de manera especial en materia laboral que se rige por los principios del derecho social.

El procedimiento laboral debe tener ciertas particularidades que lo individualizan, las normas adjetivas no podrán inobservar la legislación laboral sustantiva, pues la norma procesal en materia laboral no puede pasar por alto el interés superior de los derechos y deberes consagrados en aquella.

El jurista y académico, Dr. Gorki González Mantilla, cuestionó el excesivo formalismo legal y constitucional que ha soslayado los valores republicanos y sociales, así como los derechos de los trabajadores.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

El texto constitucional del Art. 169 establece que:

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 formalidades²⁹.

²⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

La administración de Justicia es un deber que tiene el Estado frente a los ciudadanos y que lo ejerce a través de los jueces. La actividad jurisdiccional se extiende a aquellas autoridades con capacidad legal de emitir una resolución y de ejecutarla o hacerla cumplir. La inadecuada aplicación de esta obligación ocasionaría perjuicio a los ciudadanos y por tanto el Estado incurriría en responsabilidad civil y debería resarcir el daño cometido.

Si bien es cierto existen normas adjetivas que establecen procedimientos que faciliten el camino al accionante, querellante, denunciante, imputado, acusado, o contradictor para acceder a una resolución que satisfaga sus peticiones o contradicciones, así como facilitan al juzgador herramientas que le permitan acercarse a la verdad de un hecho y emitir una resolución debidamente motivada, no es menos cierto, que en el caso de que no se haya reglamentado algún procedimiento, o que se haya omitido su observancia, salvo el caso que esto atente contra otros derechos y garantías del debido proceso que afecten a las personas, de manera general, cabe señalar que no se puede dejar de administrar justicia o establecer una resolución justa por la sola omisión de procedimientos o formalidades.

Sin embargo de lo expuesto anteriormente, no pocas han sido las ocasiones en nuestro sistema judicial que la omisión de formalidades han retrasado la administración de justicia o no se ha garantizado la tutela jurisdiccional de una manera efectiva, contrariando como hemos mencionado hasta aquí, otras

normas expresas, constitucionalmente y formalmente recogidas, generando un perjuicio a las personas a quienes el Estado está obligado y llamado a proteger.

Este principio es ampliamente superado en la práctica por el Art. 18 del Código Civil -cuyos orígenes se encuentran en el Código Napoleónico de 1804- que, entre otras definiciones, establece que, "...cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

El fin inmediato de la ley procesal es entonces la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Lo que se busca en todo este andamiaje constitucional es hacer cumplir los derechos que el Estado garantiza a todo ciudadano, cuales son el derecho al debido proceso, la defensa en juicio, y a una justicia sin dilaciones.

4.3.2 CODIGO CIVIL

El Código Civil en relación al formalismo manifiesta:

“Art. 3.- Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

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

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

5a.- Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;

6a.- En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y,

7a.- A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.

Art. 19.- Cuando haya falta u oscuridad de ley, los jueces, sin perjuicio de juzgar, consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Nacional, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran³⁰.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la

³⁰ CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

4.3.4 EL CODIGO DEL TRABAJO

El Código del Trabajo establece:

“Art. 5.- Protección judicial y administrativa.- Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

Art. 6.- Leyes supletorias.- En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

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.

Art. 574.- Forma de la demanda.- La demanda en los juicios de trabajo podrá ser verbal o escrita. En el primer caso, el juez la reducirá a escrito y será firmada por el interesado o por un testigo si no supiere o no pudiere hacerlo, y autorizada por el respectivo secretario.

Art. 575.- Sustanciación de la controversia.- Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral.

Art. 576.- Audiencia preliminar de conciliación.- Presentada la demanda y dentro del término de dos días posteriores a su recepción en el juzgado, el juez calificará la demanda, ordenará que se cite al demandado entregándole una copia de la demanda y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, verificando previamente que se haya cumplido con la citación, audiencia que se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada. En esta audiencia preliminar, el juez procurará un acuerdo

entre las partes que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Si no fuere posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita.

Los empleados de la oficina de citaciones o las personas encargadas de la citación que en el término de cinco días, contado desde la fecha de calificación de la demanda, no cumplieren con la diligencia de citación ordenada por el juez, serán sancionados con una multa de veinte dólares por cada día de retardo. Se exceptúan los casos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado. En caso de reincidencia, el citador será destituido de su cargo.

En los casos previstos en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, para efectos del término para la convocatoria a la audiencia preliminar, se considerará la fecha de la última publicación.

Art. 577.- Solicitud y práctica de pruebas.- En la misma audiencia las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma

verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa. El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Adicionalmente, en esta audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. También durante esta audiencia las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieren de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar exacto donde se encuentra y la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso.

Art. 581.- La audiencia definitiva pública.- La audiencia definitiva será pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Las preguntas al confesante o a los testigos no podrán exceder de treinta, debiendo referirse cada pregunta a un solo hecho,

serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas que rindan su testimonio y una vez rendida su declaración, abandonarán la Sala de Audiencias. Las partes podrán repreguntar a los testigos. Receptadas las declaraciones en la audiencia, las partes podrán alegar en derecho.

Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.

En caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes se procederá en rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas.

En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el

juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.

Art. 583.- Término para dictar sentencia.- Concluida la audiencia definitiva, el juez dictará sentencia en la que resolverá todas las excepciones dilatorias y perentorias en el término de diez días; en caso de incumplimiento el juez será sancionado por el superior o el Consejo Nacional de la Judicatura, según corresponda, con una multa equivalente al 2.5% de la remuneración mensual del juez a cargo del proceso, por cada día de retraso.

Los fallos expedidos en materia laboral se ejecutarán en la forma señalada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil³¹.

El desarrollo del proceso oral laboral ecuatoriano, el que pese a ser ampliamente defendido en la doctrina ecuatoriana como aquel que más se encuentra vinculado con los principios constitucionales rectores del sistema procesal y la administración de justicia, revela algunas falencias como aquellas que expusimos, como elementos que demuestran de cuerpo entero que en seno existen elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia, lo cual va de la mano con entender una clara distinción entre forma formalidad y formalismo; y establecidos los elementos de la antítesis formalidad y justicia, podemos hallar la solución a partir de morigerar la rigurosidad del rito procesal de los operadores de justicia, autorizados si quisiéramos decirlo así, por uno de

³¹ CODIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

los elementos del neo constitucionalismo, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en los procesos sometidos a su conocimiento.

4.3.3 DERECHO COMPARADO

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en relación al formalismo en el proceso oral laboral.

4.3.4 LEGISLACION CHILENA

El nuevo proceso laboral chileno supo adoptar esa premisa. De hecho, desde la supresión de 1980 hasta el restablecimiento de los Tribunales del Trabajo mediante la Ley N° 18.510 se consolidó la idea de que la especialización de las ramas del derecho procesal es necesaria.

La justicia ordinaria es demasiado formalista, lenta, escriturada y además poco inmediata entre las partes y el juez. En todo caso, estas características son idénticamente aplicables al modelo de justicia laboral chilena previo a la reforma. Aunque no se trata de una característica nacional propia, sino más bien la consecuencia del progresivo envejecimiento natural de las instituciones.

Recogiendo estas ideas y motivados por un deseo real de modernizar la justicia, se crearon diversas normas conducentes a este objetivo. Así, la Ley 20.022 creó los Juzgados Laborales y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional; la Ley 20.023 modificó el Código del Trabajo y el sistema de

ejecución de los títulos ejecutivos; la Ley 20.087 que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo; y la Ley 20.164 que pospuso la entrada en vigor de la nueva justicia laboral.

El primer principio que recoge la Ley Rituaria es el de la oralidad. La oralidad es el pilar básico sobre la que recae la reforma y, a su vez, sirve como fundamento para la consecución de otros principios. A través de la oralidad se consigue la inmediación, la concentración y, sin duda, redunda en la celeridad que es uno de los principales objetivos de la reforma. Uno de los motivos de la existencia de un orden especial para solucionar conflictos derivados de la relación laboral responde al afán del Estado por conseguir la igualdad sustancial entre partes eminentemente desiguales. El proceso escrito favorece a la parte más poderosa, o mejor posicionada por su lentitud y la apertura a *iuris apicitus*.

El artículo 425 de la Ley 20.087 contempla los nueve principios que han de regir, en adelante, el proceso laboral. Contempla la ley, que “los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Además, primarán la inmediación, impulso procesal de oficio, la buena fe, la bilateralidad de la audiencia, y la gratuidad³²”. Como se ve, los principios no son una mera abstracción sino que se concretizan en normas jurídicas inspiradas en los objetivos que quiere conseguir el legislador.

³² LEY 20.087, Chile.

En conclusión, los principios que inspiran la reforma del Derecho del Trabajo en Chile son un acierto y un gran impulso para la modernización de un orden que además de una necesaria especialización material, necesitaba de una estructura procesal moderna que permita una mayor percepción por los trabajadores de justicia, libre de todo formalismo que caracterizo al viejo sistema de justicia laboral.

4.3.5 LEGISLACION PERUANA

El Ejecutivo promulgó la Nueva Ley Procesal de Trabajo Ley Número 29497 el 13 de Enero del 2010 y publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 15 de Enero, iniciativa que también le corresponde y que fue aprobada por el Pleno del Congreso el 30 de Diciembre del 2009. Esta norma deroga especialmente la noble Ley Procesal de Trabajo nro. 26636 y sus modificatorias, las leyes N° 27021, 27242, así como la quinta Disposición final y complementaria de la Ley N° 27942, las leyes 8683, 8930, el Decreto Leyes N°.14404 y 19334, el título III del Texto Único Ordenado del Decreto N° 728 Ley de Formación y Promoción Laboral y otras normas de menor jerarquía.

Con ello pretende que la legislación proporcione una tónica efectista en materia de protección a los trabajadores otorgando al juzgador un protagonismo increíble al frente del procedimiento, señalando que los juicios en materia laboral se manejan dentro de los principios de inmediatez, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. Precisa el

ámbito de la Justicia Laboral, delimitando los fundamentos haciendo un imperativo judicial que el juez especializado se cuide de evitar que las desigualdades afecten el desenvolvimiento del procedimiento para lograr la igualdad real de las partes así como impedir que el formalismo opaque al fondo del tema sujeto a su conocimiento. Privilegiando a los que de por sí son la parte débil del proceso laboral como son las gestantes, los menores de edad y las personas con discapacidades a quienes les reconoce la Defensa Pública a cargo del Ministerio de Justicia.

El artículo IV del título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece: "Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República³³".

La Constitución, en particular, tiene un conjunto de normas relacionadas al Derecho del Trabajo (artículos 22 al 29) estableciendo – en muchos casos – un conjunto de derechos laborales con status constitucional. La norma también establece el respeto, de parte del Juez de Trabajo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, debiendo entender dentro de este

³³ LEY PROCESAL DEL TRABAJO, Perú.

universo a los tratados internacionales en materia de trabajo. Este enunciado normativo halla respaldo en dos normas constitucionales, el artículo 55 y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.

El artículo 55 establece que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución dice que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.³⁴"

Luego de estas citas correspondientes a la obligación del Juez de Trabajo de aplicar y respetar los tratados celebrados por el Estado Peruano, es oportuno también citar, aunque la norma sea una que corresponda al título preliminar el Código Procesal Constitucional, su artículo V:

"El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte³⁵".

³⁴ IBIDEM.

³⁵ CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Venezuela.

4.3.6 LEGISLACION VENEZOLANA

El desarrollo del Derecho Procesal del Trabajo en Venezuela, demuestra que antiguamente, no puede hablarse en puridad de una justicia laboral autónoma y especializada, que garantizar a la protección del trabajador en los términos y condiciones establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral.

Por el contrario el proceso laboral antiguo en Venezuela, estaba caracterizado por ser un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y no obsequioso para nada a la justicia.

En efecto, la justicia del trabajo en Venezuela, se había deshumanizado por completo convirtiendo a la administración de justicia laboral en una enorme y pesada estructura burocrática que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, se había convertido en un instrumento de conflictividad social.

Por tales razones fue importante la humanización del proceso laboral a través de una Ley Orgánica de Procedimientos del Trabajo que utilice al proceso como instrumento fundamental para lograr la justicia y la equidad.

“El Nuevo Procedimiento Oral Laboral establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo tiene rango Constitucional tal como lo expresa la Carta Magna en sus artículos 91, 92, 93, 94, 257³⁶”.

³⁶ CONSTITUCION POLITICA VENEZOLANA.

Ahora bien esta investigación estudia los problemas y lagunas más emblemáticas que presenta el funcionamiento de los Tribunales Laborales desde la puesta en vigencia de la Nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Revisando y analizando los datos que determinan el funcionamiento del Nuevo Sistema Procesal Oral Laboral.

La aplicación de esta nueva ley lo que trata es de mejorar y superar el antiguo régimen procesal laboral establecido en la antigua Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, como lo comenta el Dr. Fernando Villasmil Briceño en su obra "Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano", "como es la Lentitud, determinado por las innumerables trabas para la citación del demandado, el abuso de los recursos contra la sentencia, especialmente la casación múltiple, las numerosas incidencias, como las cuestiones previas y, primordialmente, el insostenible retardo judicial, son los factores causales del tan retardado proceso laboral.

Por otro lado, se imputaba al antiguo procedimiento del trabajo su exagerado Formalismo, puesto que, inspirándose fundamentalmente en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, resulta inevitable que el ritualismo y la forma escrita del código infiltrara todas las etapas e incidencias del juicio laboral.

"Igualmente, la Inexistencia del Principio in dubio pro operario, fue en esta jurisprudencia criterio reiterado, pues se negaba a aplicar este principio básico del Derecho del Trabajo, fundamentándose en que éste

no tenía consagración expresa en nuestro régimen jurídico, siendo entonces obligante para los jueces, por mandato del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, aplicar la regla de que en caso de duda debe sentenciarse a favor del demandado (in dubio pro reo); aunque el mencionado autor siempre fue del criterio de que el principio in dubio pro operario tenía perfecta cabida dentro del espíritu del ordenamiento jurídico-laboral venezolano pues, a falta de disposiciones expresa de la ley, el intérprete podría recurrir a los principios generales del Derecho o los de la equidad o la justicia social. Lo cierto es que la jurisprudencia de los tribunales del trabajo, no reconocía la vigencia del in dubio pro operario en nuestro sistema procesal laboral³⁷.

Otro aspecto que constituía una debilidad, era el relativo a las Restricciones a la actividad probatoria de las partes y del juez, pues la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo no contenía regulación alguna sobre los medios de prueba y sobre su valoración en el juicio de trabajo; esta materia quedaba sometida a la ley ordinaria, es decir, al Código Civil y al Código de procedimiento Civil.

³⁷ VILLASMIL BRICEÑO, “Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano”, Venezuela, 2.003, pág. 67.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el formalismo en el proceso oral laboral, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se empleó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

5.4. INFORME FINAL

El desarrollo del presente informe final está regido principalmente por lo dispuesto en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, Art. 144.

6. RESULTADOS

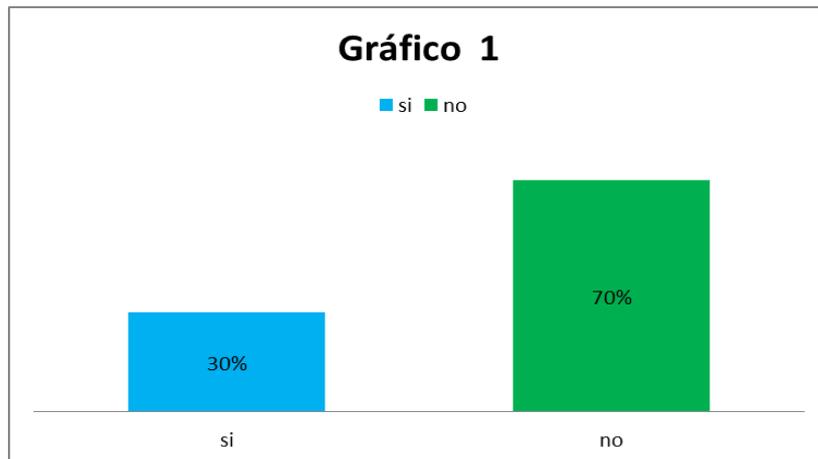
6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1.- ¿La Constitución de la República del Ecuador establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, considera que se cumple con estos principios en el juicio oral laboral?

CUADRO N° 1		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	30%
No	21	70%
Total	30	100
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, observamos que veintiún profesionales que representan el 70% consideran que en el juicio oral laboral no se cumple con los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, que determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; mientras que nueve profesionales que representan el 30%, manifiestan que en el juicio oral laboral si se cumplen con los principios consagrados en la norma constitucional.

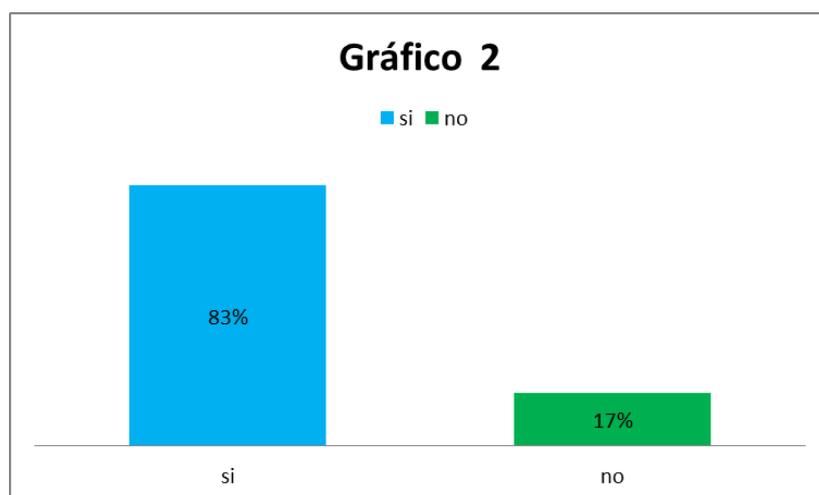
ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que en el juicio oral laboral no se cumple con los principios consagrados en la

Constitución de la República del Ecuador, que determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, puesto que se aplica el formalismo procesal en toda la extensión de la palabra.

2.- ¿Estima Usted que el proceso oral laboral ecuatoriano, el que pese a ser ampliamente defendido en la doctrina ecuatoriana como aquel que más se encuentra vinculado con los principios constitucionales rectores del sistema procesal y la administración de justicia, revela algunas falencias, que demuestran de cuerpo entero que en el seno existe elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia?

CUADRO N° 2		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%
Fuente: Abogado en libre ejercicio		
Autor: Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes		



INTERPRETACIÓN:

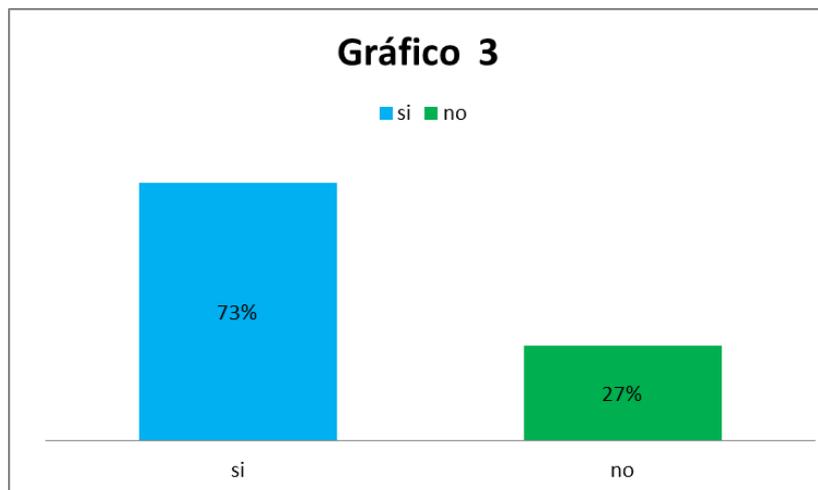
Del universo encuestado, observamos que veinticinco profesionales que representan el 83% consideran que el proceso oral laboral ecuatoriano, el que pese a ser ampliamente defendido en la doctrina ecuatoriana como aquel que más se encuentra vinculado con los principios constitucionales rectores del sistema procesal y la administración de justicia, si revela algunas falencias, que demuestran de cuerpo entero que en el seno existe elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia; mientras que ocho profesionales que representan el 17% consideran que el sistema laboral del Ecuador no existen elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia.

ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en afirmar que el proceso oral laboral ecuatoriano si revela algunas falencias, que demuestran de cuerpo entero que en el seno existe elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia, de allí la necesidad de otorgarle al Juez un protagonismo al frente del procedimiento, señalando que los juicios en materia laboral se manejan dentro de los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad .

3.- ¿Considera Usted que la rigurosidad del rito procesal en los operadores de justicia, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en el proceso oral laboral en el Ecuador hace que se sacrifique los derechos de los trabajadores?

CUADRO N° 3		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73%
No	8	27%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, observamos que veintidós profesionales que representan el 73 % consideran que la rigurosidad del rito procesal en los

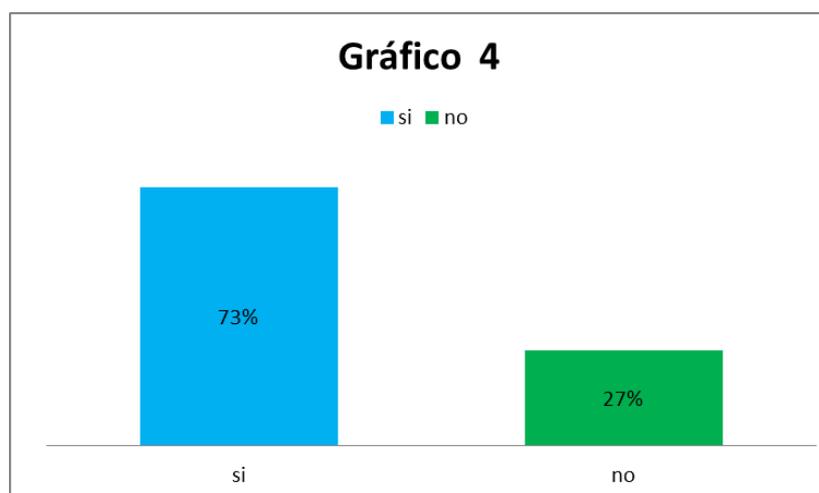
operadores de justicia, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en el proceso oral laboral en el Ecuador hace que se sacrifique los derechos de los trabajadores; mientras que ocho profesionales que representan el 27% consideran que la rigurosidad del rito procesal en los juicios de trabajo de ninguna manera constituye un elemento para la violación de los derechos de los trabajadores.

ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que la rigurosidad del rito procesal en los operadores de justicia, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en el proceso oral laboral en el Ecuador hace que se sacrifique los derechos de los trabajadores, por eso la necesidad que la legislación proporcione una tónica efectista en materia de protección a los trabajadores.

4.- ¿Estima Usted que la contradicción entre formalismo y justicia, hace que se sacrifique la justicia, de allí la necesidad de que se confiera mayores facultades a los jueces, para alcanzar un formalismo valorativo?

CUADRO N° 4		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73%
No	8	27%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, observamos que veintidós profesionales que representan el 73% consideran que la contradicción entre formalismo y justicia,

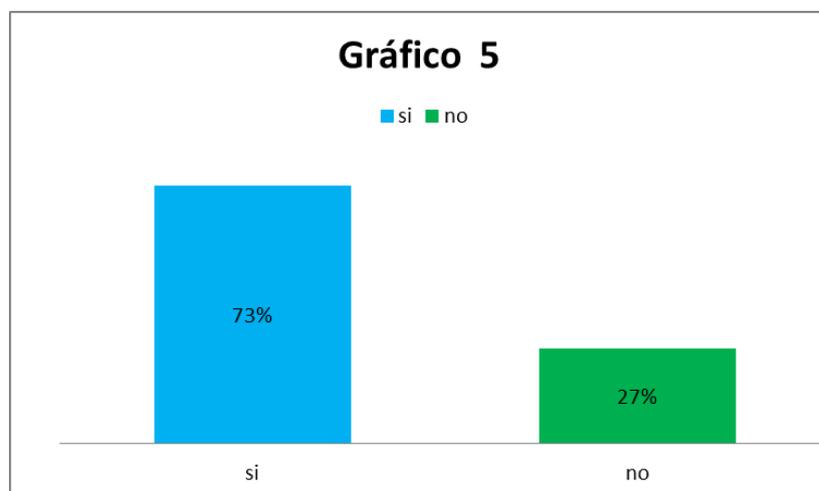
hace que se sacrifique la justicia, de allí la necesidad de que se confiera mayores facultades a los jueces, para alcanzar un formalismo valorativo; mientras que ocho profesionales que representan el 27% consideran que no hay necesidad de conferir mayores facultades a los jueces para alcanzar un formalismo valorativo.

ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que la contradicción entre formalismo y justicia, hace que se sacrifique la justicia, de allí la necesidad de que se libere al órgano judicial de las ataduras formalistas, otorgándole a los jueces un papel activo en la dirección del instrumento procesal y en la búsqueda de la verdad fáctica y su valoración en tanto, al mismo tiempo, procura intensificar los poderes de las partes y ampliar sus garantías, de manera que el proceso ya no sea sólo una cosa de las partes ni del juez.

5.- ¿Está de acuerdo en que se reforme el Código del Trabajo a fin de establecer los principios constitucionales de que el proceso es un medio de la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, a fin de dotar a los jueces de mayores facultades para alcanzar un formalismo valorativo?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73%
No	8	27%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Jorge Bolívar Trujillo Gavilanes		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, veintidós profesionales que representan el 73% manifiestan que se debe reformar el Código del Trabajo a fin de establecer los

principios constitucionales de que el proceso es un medio de la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, a fin de dotar a los jueces de mayores facultades para alcanzar un formalismo valorativo; mientras que diez profesionales que representan el 27% manifiestan que no es necesario reformar el Código del Trabajo, por cuanto ya se encuentran establecidos los principios constitucionales de que el proceso es un medio de la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

ANALISIS:

De las respuestas dadas a esta interrogante por la mayoría de los encuestados se establece la necesidad de reformar el Código del Trabajo a fin de establecer los principios constitucionales de que el proceso es un medio de la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, a fin de dotar a los jueces de mayores facultades para alcanzar un formalismo valorativo, debiendo juez evitar que las desigualdades afecten el desenvolvimiento del procedimiento para lograr la igualdad real de las partes así como impedir que el formalismo opaque al fondo del tema sujeto a su conocimiento.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

“Realizar análisis jurídico del formalismo en el proceso oral laboral ecuatoriano”

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente al formalismo en el proceso oral laboral, abordado desde la revisión de literatura en base a los contenidos doctrinales que en relación a esta materia se ha escrito; y, del análisis de la legislación comparada en materia laboral.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

“Determinar cuáles son aquellos aspectos reguladores del proceso oral laboral ecuatoriano, que constituyen una antinomia entre el formalismo procesal y el valor justicia”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia del formalismo en el proceso oral laboral, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo así como del análisis de la legislación comparada y con la investigación de campo con las respuestas a la pregunta dos de la encuesta, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, que si bien la Constitución de la República del Ecuador establece que no se sacrificara la acción de la justicia por simples formalidades, pero se hace necesario establecer los parámetros legales dentro del Código de Trabajo para su aplicación, lo que constituye una de sus debilidades.

“Demostrar que al encontrar uno o más elementos procesales que atenten al valor justicia, puede éste soslayarse a efectos de aplicar el precepto constitucional, en virtud del cual no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

Del análisis de la legislación comparada, así como de la norma legal contenida en el Código de Trabajo, así como de la investigación de campo con las respuestas a las preguntas dos, tres y cuatro de la encuesta he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan el juicio oral del trabajo, logrando concluir, bajo una plena convicción, que se hace

necesario reformar las normas laborales de acuerdo a las exigencias del mundo globalizado.

“Proponer un proyecto de reforma al artículo 575 y siguientes del Código del Trabajo, con la finalidad de regular el formalismo dentro del proceso oral laboral”

Este objetivo se verifica en base al análisis jurídico de la norma contenida en el Código de Trabajo, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de establecer dentro del Código de Trabajo los principios constitucionales de que el proceso es un medio de la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, a fin de dotar a los jueces de mayores facultades para alcanzar un formalismo valorativo, como mecanismo de regulación de la relaciones laborales entre empleador y trabajador.

7.2 CONSTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

“Uno de los efectos del proceso investigativo es encontrar aquellos elementos que resuelvan la contradicción entre formalismo y justicia, y el

otro efecto quizás un poco más ambicioso es alcanzar una reforma legislativa a efectos de que se confiera mayores facultades a los jueces, para alcanzar un formalismo valorativo, en el que a petición de parte o de oficio, al encontrar uno o más elementos procesales que atenten al valor justicia, puede éste soslayarse a efectos de aplicar el precepto constitucional, en virtud del cual no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 1, 2, 3 y 4 de la encuesta, se ha corroborado que:

El proceso oral laboral ecuatoriano, el que pese a ser ampliamente defendido en la doctrina ecuatoriana como aquel que más se encuentra vinculado con los principios constitucionales rectores del sistema procesal y la administración de justicia, revela algunas falencias, que demuestran de cuerpo entero que en el seno existe elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia, lo cual va de la mano con entender una clara distinción entre forma, formalidad y formalismo; y establecidos los elementos de la antítesis formalidad y justicia, podemos hallar la solución a partir de morigerar la rigurosidad del rito procesal de los operadores de justicia, autorizados si quisiéramos decirlo así, por uno de

los elementos del neoconstitucionalismo, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en los procesos sometidos a su conocimiento.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

El Derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que puedo concluir diciendo de que mientras más segura jurídicamente es un estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La jurisdicción civil, complicada, lenta y costosa y respetuosa a ultranza a la hora de garantizar la igualdad formal de las partes procesales, se mostró desde los albores del sistema capitalista como un cauce inadecuado para sustanciar las pretensiones deducidas por los trabajadores con respecto a los empresarios, y ello porque dado que una buena parte de la masa trabajadora dependía de la contraprestación derivada del contrato de trabajo para su mantenimiento físico, la demora en la solución de sus pretensiones les perjudicaba sin duda, y la situaba en una posición de clara inferioridad frente al empresario demandado, que podía resistir sin excesivo quebranto el formalismo y la rigidez del cauce procesal común.

El texto constitucional en el del Art. 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán

los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Este principio es ampliamente superado en la práctica por el Art. 18 del Código Civil -cuyos orígenes se encuentran en el Código Napoleónico de 1804- que, entre otras definiciones, establece que, "...cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

El fin inmediato de la ley procesal es entonces la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Lo que se busca en todo este andamiaje constitucional es hacer cumplir los derechos que el Estado garantiza a todo ciudadano, cuales son el derecho al debido proceso, la defensa en juicio, y a una justicia sin dilaciones.

Con base en los anteriores planteamientos, la más veterana doctrina científica exigió que los litigios de trabajo se ventilaran a través de un procedimiento caracterizado por su "extremada sencillez, gran rapidez y absoluta gratuidad, porque sin esas condiciones es absolutamente inoperante.

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que si bien la norma Constitucional reconoce que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, pero hace falta establecer este principio dentro del juicio oral del trabajo, a fin de desterrar el formalismo que envuelve a las normas laborales.
- Que resulta necesario la promulgación de una nueva Ley procesal que responde a la necesidad de separar la especialidad de la materia laboral de la jurisdicción ordinaria, estableciendo un proceso propio, orientado hacia la celeridad procesal y el mejoramiento la administración de justicia, y con un marcado carácter social propio de esta área del derecho.
- Que el proceso laboral queda así definitivamente diseñado como la “garantía de efectividad” de los derechos materiales reconocidos por el derecho del trabajo y por el derecho de la seguridad social, como “un instrumento para la promoción, propulsión y actuación del derecho del trabajo.
- Que el proceso laboral es directa consecuencia de la inadaptación del proceso civil común para resolver adecuadamente los litigios de trabajo.
- Que la formalidad deja de constituir una herramienta útil para otorgar seguridad jurídica, y para la justicia material y pasa a ser su verdugo;

en vez de propiciar una solución rápida y eficaz del proceso, contribuye a la extinción de éste sin juzgamiento del mérito, impidiendo el sistema procesal alcanzar su fin esencial. .

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la norma contenida en el Código de Trabajo, a efecto de establecer los parámetros que permitan aplicar el principio de: que no se sacrificara la acción de la justicia por la sola omisión de formalidades.
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que se debe liberar al órgano judicial de las ataduras formalistas, otorgándole a los jueces un papel activo en la dirección del instrumento procesal y en la búsqueda de la verdad fáctica y su valoración en tanto, al mismo tiempo, procura intensificar los poderes de las partes y ampliar sus garantías, de manera que el proceso ya no sea sólo una cosa de las partes ni del juez, sino un valor de la sociedad como un todo, en definitiva, en materia procesal el activismo e inclusive la postura cooperativa del juez constituyen hoy un fenómeno prácticamente irreversible, y en la historia del Derecho Procesal, se revela que no es la pasividad del órgano judicial la manera más eficiente de obtener los resultados del propio proceso.
- Que la legislación proporcione una tónica efectista en materia de protección a los trabajadores otorgando al juzgador un protagonismo

increíble al frente del procedimiento, señalando que los juicios en materia laboral se manejan dentro de los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

- Que el juez se cuide de evitar que las desigualdades afecten el desenvolvimiento del procedimiento para lograr la igualdad real de las partes así como impedir que el formalismo opaque al fondo del tema sujeto a su conocimiento. Privilegiando a los que de por sí son la parte débil del proceso laboral como son las gestantes, los menores de edad y las personas con discapacidades.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico en materia laboral a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, es necesario proporcionar una tónica efectista en materia de protección a los trabajadores otorgando al juzgador un protagonismo increíble al frente del procedimiento, señalando que los juicios en materia laboral se manejan dentro de los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Que, se debe liberar al órgano judicial de las ataduras formalistas, otorgándole a los jueces un papel activo en la dirección del instrumento procesal y en la búsqueda de la verdad fáctica y su valoración en tanto, al mismo tiempo, procura intensificar los poderes de las partes y ampliar sus garantías, de manera que el proceso ya no sea sólo una cosa de las partes ni del juez, sino un valor de la sociedad como un todo, en definitiva, en materia procesal el activismo e inclusive la postura cooperativa del juez constituyen hoy un fenómeno prácticamente irreversible, y en la historia del Derecho Procesal.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE TRABAJO

A continuación del artículo agréguese los siguientes innumerados:

Artículo Innumerado (1).- Principios del proceso laboral

El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Artículo Innumerado (2).- Fundamentos del proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución de la República del Ecuador, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes de la Corte Constitucional y de la Corte Nacional de Justicia.

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, en relación al formalismo en el juicio oral laboral.

Artículo Final: La presente Ley Reformatoria al Código de Trabajo, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los.....días del mes de..... del año.....

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, Del Formalismo en el Proceso Civil, propuesta de un formalismo valorativo, Palestra Editores S. A ., Lima-Perú, 2007.
- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.
- BARASSI, Ludovico, La teoría generale delle obbligazione, I, Giuffré, Milano, 1963.
- BOBBIO, Norberto. "Formalismo jurídico" en El problema del positivismo jurídico, trad. por Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1992.
- CAVANI, Renzo, Estudios sobre los medios impugnatorios, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2012.
- CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- CODIGO DE TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Venezuela.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- CONSTITUCION POLITICA VENEZOLANA.
- COSTA, Diana, Principios y Peculiaridades fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Edino, Guayaquil –Ecuador, 2008.
- COUTURE, Eduardo J., " Estudios de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1979.

- DEVIS ECHANDIA, Hernando. “ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL”, Editorial A BC. Bogotá-Colombia, 2007.
- ENRIQUE PALACIO, Lino, Manual de Derecho Procesal Civil. Lino Enrique Palacio. Tomo II. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1973.
- GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A., Metodología del Garantismo Procesal, en Alvarado Velloso, Adolfo y Zorzoli Oscar A. (Directores): El debido proceso, Ediar, Buenos Aires-Argentina, 2006.
- HERNÁNDEZ RUEDA, L: Del régimen de la prueba, en: “GUZMÁN, HB (ed. A cargo de): Derecho Procesal del Trabajo”. Editora Dalis. Moca, República Dominicana, 2002.
- KELSEN, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, 2ª edición, UNAM, México, 1988.
- LEY PROCESAL DEL TRABAJO, Perú.
- LEY 20.087, Chile.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, José, El formalismo Jurídico Estadounidense, “Anuario de Filosofía del Derecho”, Madrid-España, 2002.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil, Editorial Themis S.A., T. 1, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996.
- PAÉZ, Andrés, El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: Los principios informadores del proceso de trabajo, en: “GUZMÁN, HB (ed. a cargo

- de): Derecho Procesal del Trabajo”, Editora Dalis. Moca Republica Dominicana, 2002.
- TARELLO, G., “Formalismo giuridico”, en Diritto, enunciati, usi, Bologna, Il Mulino, 1994.
 - TISSEMBAUM."ANALOGIA DEL DERECHO DEL TRABAJO" p. 318, SANTA FE 1983. VAZQUEZ VIALARD ANTONIO."REFLEXIONES EN TORNO DE UN FALLO" T.S.S., 1985.
 - TOSELLI C.A. y Ulla A.G. "El hostigamiento laboral (mobbing)". Foro de Córdoba, año XVI-Nº 104, Advocatus, Cba, Febrero 2006, p.68. Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo.
 - TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo derecho del trabajo, México, Porrúa, 1970.
 - ULPIANO, frases célebres, 1976.
 - VESCOVI, Enrique, Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.
 - VILLASMIL BRICEÑO, “Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano”, Venezuela, 2.003.

11 ANEXOS

11.1 Formulario de encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO**

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista técnica, cuyas respuestas serán de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado titulada: **“ANALISIS JURIDICO DEL FORMALISMO EN EL PROCESO ORAL LABORAL ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DEL TRABAJO”**.

1.- La Constitución de la República del Ecuador establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, considera que se cumple con estos principios en el juicio oral laboral?

SI () NO ()

PORQUE

.....
.....
.....

2.- Estima Usted que el proceso oral laboral ecuatoriano, el que pese a ser ampliamente defendido en la doctrina ecuatoriana como aquel que más se encuentra vinculado con los principios constitucionales rectores del sistema

procesal y la administración de justicia, revela algunas falencias, que demuestran de cuerpo entero que en el seno existe elementos configurativos de la antinomia formalidad y justicia?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....
.....

3.- Considera Usted que la rigurosidad del rito procesal en los operadores de justicia, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en el proceso oral laboral en el Ecuador hace que se sacrifique los derechos de los trabajadores?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....
.....

4.- Estima Usted que la contradicción entre formalismo y justicia, hace que se sacrifique la justicia, de allí la necesidad de que se confiera mayores facultades a los jueces, para alcanzar un formalismo valorativo?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....
.....
.....

5.- Está de acuerdo en que se reforme el Código del Trabajo a fin de establecer los principios constitucionales de que el proceso es un medio de la realización de la justicia y no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, a fin de dotar a los jueces de mayores facultades para alcanzar un formalismo valorativo?

SI () NO ()

.....
.....
.....
.....

GRACIAS

11.2 PROYECTO

1. TITULO

ANALISIS JURIDICO DEL FORMALISMO EN EL PROCESO ORAL LABORAL ECUATORIANO: PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO DEL TRABAJO

1. PROBLEMÁTICA

El tema propuesto aborda una problemática que consiste en determinar cuáles son aquellos aspectos reguladores del proceso oral laboral ecuatoriano contenido en el artículo 575 y siguientes del Código del Trabajo, que constituyen una antinomia entre el formalismo procesal y el valor justicia, encontrar respuestas acerca de que en caso de presentarse algún conflicto de orden relevante frente a la ritualidad para la actuación de los procesos judiciales y el fin justicia, cuál sería su actuación, y de esta manera obtener conclusiones.

En general el marco problemático así expuesto, tiene su descargo en el sentido de exponer en primer lugar el desarrollo del proceso oral laboral ecuatoriano, el que pese a ser ampliamente defendido en la doctrina ecuatoriana como aquel que más se encuentra vinculado con los principios constitucionales rectores del sistema procesal y la administración de justicia, revela algunas falencias, que demuestran de cuerpo entero que en el seno existe elementos configurativos

de la antinomia formalidad y justicia que me propongo exponer, lo cual va de la mano con entender una clara distinción entre forma, formalidad y formalismo; y establecidos los elementos de la antítesis formalidad y justicia, podemos hallar la solución a partir de morigerar la rigurosidad del rito procesal de los operadores de justicia, autorizados si quisiéramos decirlo así, por uno de los elementos del neoconstitucionalismo, el activismo judicial o el papel activo y discrecional de los jueces en los procesos sometidos a su conocimiento. Creo que de esta forma se halla explicitada de forma suficiente las coordenadas, o ejes temáticos del proyecto de investigación que me propongo realizar.

Uno de los efectos del proceso investigativo es encontrar aquellos elementos que resuelvan la contradicción entre formalismo y justicia, y el otro efecto quizás un poco más ambicioso es alcanzar una reforma legislativa a efectos de que se confiera mayores facultades a los jueces, para alcanzar un formalismo valorativo, en el que a petición de parte o de oficio, al encontrar uno o más elementos procesales que atenten al valor justicia, puede éste soslayarse a efectos de aplicar el precepto constitucional, en virtud del cual no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

2. JUSTIFICACION

La investigación jurídica se justifica en razón que en nuestra legislación no contempla esta figura muy extendida en otros países, además por cuanto

cumple la exigencia del reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja que regula la pertinencia del estudio investigativo.

Con el desarrollo de la presente investigación pretendo aportar todos los conocimientos alcanzados al ámbito judicial, a efecto de que se apliquen los principios contenidos en la Constitución y más leyes, con el único propósito de alcanzar el bienestar socio jurídico en relación a la aplicación del formalismo en el proceso oral laboral ecuatoriano.

La justificación socio-jurídico se basa en la aplicación de los preceptos doctrinarios en relación al formalismo en el proceso oral laboral ecuatoriano, con lo que pretendo demostrar la necesaria protección del Estado a sus ciudadanos y en especial a los trabajadores con la finalidad de establecer el mecanismo legal para su aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico con el fin de cumplir con el postulado constitucional de protección de los derechos de las personas, estableciendo los mecanismos necesarios para que la tutela sea efectiva.

Por tal motivo esta problemática tiene importancia trascendental para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico en beneficio de los trabajadores.

Es factible realizar esta investigación socio jurídica utilizando métodos, procedimientos y técnicas en vista de que la problemática propuesta es de

interés general y en tanto existe la fuente de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporte a su análisis y discusión pues se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico del formalismo en el proceso oral laboral ecuatoriano.

4. OBJETIVOS

GENERAL

- Realizar análisis jurídico del formalismo en el proceso oral laboral ecuatoriano.

ESPECIFICOS

- Determinar cuáles son aquellos aspectos reguladores del proceso oral laboral ecuatoriano, que constituyen una antinomia entre el formalismo procesal y el valor justicia.
- Demostrar que al encontrar uno o más elementos procesales que atenten al valor justicia, puede éste soslayarse a efectos de aplicar el precepto constitucional, en virtud del cual no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.
- Proponer un proyecto de reforma al artículo 575 y siguientes del Código del Trabajo, con la finalidad de regular el formalismo dentro del proceso oral laboral.

5. HIPOTESIS

Uno de los efectos del proceso investigativo es encontrar aquellos elementos que resuelvan la contradicción entre formalismo y justicia, y el otro efecto quizás un poco más ambicioso es alcanzar una reforma legislativa a efectos de que se confiera mayores facultades a los jueces, para alcanzar un formalismo valorativo, en el que a petición de parte o de oficio, al encontrar uno o más elementos procesales que atenten al valor justicia, puede éste soslayarse a efectos de aplicar el precepto constitucional, en virtud del cual no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

6. MARCO TEORICO

El proceso laboral, se ha dicho, “es directa consecuencia de la inadaptación del proceso civil común para resolver adecuadamente los litigios de trabajo³⁸”.

La jurisdicción civil, complicada, lenta y costosa y respetuosa a ultranza a la hora de garantizar la igualdad formal de las partes procesales, se mostró desde los albores del sistema capitalista como un cauce inadecuado para sustanciar las pretensiones deducidas por los trabajadores con respecto a los empresarios, y ello porque dado que una buena parte de la masa trabajadora dependía de la contraprestación derivada del contrato de trabajo para su mantenimiento físico, la demora en la solución de sus pretensiones les

³⁸ BUSTAMANTE ALARCON, R., El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. Apuntes de derecho procesal, 1997.

perjudicaba sin duda, y la situaba en una posición de clara inferioridad frente al empresario demandado, que podía resistir sin excesivo quebranto el formalismo y la rigidez del cauce procesal común.

“En definitiva, en el ámbito del derecho procesal se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir por medio del derecho sustantivo. Por ello, precisamente, hace mucho tiempo que quedó claro que una solución procesal inadecuada podría convertir en “dragones de papel” las concesiones pro operario contenidas en la legislación laboral. Desde la anterior perspectiva, pues, se afirmó que “lleno de singularidad, el derecho del trabajo necesita de procedimientos y de órganos especiales”, y que partiendo desde distinto ángulo, para llegar a la misma conclusión “la autonomía del proceso del trabajo constituye en realidad un reflejo de la autonomía del propio derecho laboral material”. Así pues, “la instrumentación procesal sigue [...] como su sombra, al derecho sustantivo o material, de cuyo cumplimiento es, si no la única” (pensemos, por ejemplo en la actividad administrativa de inspección de trabajo y control del cumplimiento de la normativa laboral), “sí una relevante y eficaz garantía³⁹”.

En la actualidad, el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia de 25 de enero de 2006, ha declarado que:

³⁹ GAMARRA VILCHEZ, L., Importancia y necesidad de los principios en la nueva ley procesal del trabajo N° 29497. Doctrina y análisis sobre la nueva ley procesal del trabajo, 247, 2010.

[...] superando tendencias que creían que el derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del derecho sustantivo, resulta patente que ambos son realidades inescindibles, actuando aquél como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste. Las formas procesales aparecen así estrechamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en juicio⁴⁰

En definitiva, se ha dicho, ‘la ley procesal laboral ha tomado nota de la naturaleza compensadora e igualadora de las normas laborales, materiales y adjetivas, introduciendo las correcciones equilibradoras a la igualdad formal de las partes a fin de procurar una igualdad sustancial.

De lo anterior puede fácilmente deducirse que el proceso laboral queda así definitivamente diseñado como la “garantía de efectividad” de los derechos materiales reconocidos por el derecho del trabajo y por el derecho de la seguridad social, como “un instrumento para la promoción, propulsión y actuación del derecho del trabajo”.

“Con base en los anteriores planteamientos, la más veterana doctrina científica exigió que los litigios de trabajo se ventilaran a través de un procedimiento caracterizado por su “extremada sencillez, gran rapidez y absoluta gratuidad, porque sin esas condiciones es absolutamente inoperante.

⁴⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, sentencia de 25 de enero de 2006.

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales⁴¹”.

La nueva Ley procesal responde a la necesidad de separar la especialidad de la materia laboral de la jurisdicción ordinaria, estableciendo un proceso propio, orientado hacia la celeridad procesal y el mejoramiento la administración de justicia, y con un marcado carácter social propio de esta área del derecho; respondiendo de esta manera a los previsto en la disposición transitoria 4ª ya mencionada. De otro lado esta disposición también señala los principios que orientan la ley como son: la gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, el principio de la primacía de la realidad y la rectoría del juez en el proceso, con lo que se quiere eliminar del todo las características del proceso derogado que terminó siendo un proceso costos, excesivamente lento* escrito, de carácter dispositivo y donde el juez sólo era un “convidado de piedra” que se sentaba a ver el desfile de las partes en el proceso.

7. METODOLOGIA

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica, documental y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

⁴¹ PAREDES PALACIO, P., Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral, ARA, Lima-Perú, 2007.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis jurídico, doctrinario de la maternidad subrogada y su necesidad de regularla en la legislación ecuatoriana.

Método Descriptivo.

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicaré a treinta Abogados en libre ejercicio profesional.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de análisis.- se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformativa.

7. CRONOGRAMA

AÑO 2014 - 2015

MESES ACTIVIDADES	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOST	SEPTIE	OCTU	NOVIEM	DICIEM	ENER
<i>Selección del tema y problema</i>	■									
<i>Aprobación del proyecto de tesis</i>		■								
<i>Desarrollo de la Tesis</i>		■								
<i>Elaboración de la revisión de literatura</i>		■	■	■						
<i>Investigación de campo</i>			■	■						
<i>Presentación de análisis de resultados</i>				■	■	■	■			
<i>Aprobación de la tesis</i>						■	■			
<i>Defensa de la tesis</i>								■		

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS Y COSTO.

9.1.2. RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto:
- Director de Tesis por designarse
- Encuestados: profesionales del Derecho.

9.2. RECURSOS MATERIALES.

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassettes;
- Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
Material de escritorio	\$200,00
Material bibliográfico	\$100,00
Fotocopias	\$100,00
Reproducción y empastado de tesis	\$100,00
Derechos y aranceles	\$300,00
Internet	\$60,00
Movilización	\$60,00
TOTAL	\$920,00

9.3. FINANCIAMIENTO

La presente se financiará exclusivamente con recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFIA

- BUSTAMANTE ALARCON, R., El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. Apuntes de derecho procesal, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1998.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2012.
- CODIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2012.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2012.
- GAMARRA VILCHEZ, L., Importancia y necesidad de los principios en la nueva ley procesal del trabajo N° 29497. Doctrina y análisis sobre la nueva ley procesal del trabajo, 247, 2010.
- PAREDES PALACIO, P., Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral, ARA, Lima-Perú, 2007.
- PEREIRA, Santiago. El Proceso Laboral en Uruguay, 2003.

- VILLASMIL Fernando y VILLASMIL María, Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano. Primera Edición. Publicaciones Monfort C.A. Venezuela, 2003.

12. ÍNDICE

CERTIFICACION	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCION	6
4. REVISION DE LITERATURA	8
4.2. MARCO DOCTRINARIO	17
4.3. MARCO JURIDICO	35
5. MATERIALES Y METODOS.....	53
6. RESULTADOS	55
7. DISCUSION.....	65
8. CONCLUSIONES	71
9. RECOMENDACIONES:.....	73
9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	75
10. BIBLIOGRAFIA	78
11ANEXOS	81
12 INDICE	87