



Diálogos judiciales

Tema central:

Las nuevas tecnologías
y la administración de justicia:
ventajas, retos y limitaciones

Número VII – Diciembre 2020

Gaceta Judicial

Corte Nacional de Justicia, 170507, Ecuador

La Gaceta Judicial tiene entre sus atribuciones diseñar, imprimir y publicar el material académico o jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con las directrices de la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia

Equipo Editorial

Dra. Paulina Aguirre Suárez

Presidenta de la Corte Nacional de Justicia

Comité Editorial

Dr. Marco Xavier Rodríguez Ruiz

Juez de la Corte Nacional de Justicia

Dr. Iván Patricio Saquicela Rodas

Juez de la Corte Nacional de Justicia

Dr. Pablo Fernando Valverde Orellana

Juez de la Corte Nacional de Justicia (e)

Dra. María de los Ángeles Montalvo Escobar

Jueza de la Corte Nacional de Justicia (e)

Dr. Patricio Adolfo Secaira Durango

Juez de la Corte Nacional de Justicia (e)

Coordinación

Isabel Yepes Zambrano

Despacho Presidencia

Impresión

Santiago Aráuz Ríos

Jefe de Biblioteca, Gaceta y Museo de la Corte Nacional de Justicia

Diagramación

Javier Leiva Espinoza

Portada

Edison Proaño Tello

Email: despacho.presidencia@cortenacional.gob.ec

Página web: <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/blog/150-12-produccion-editorial>

202p; 19x25 cm

CDD ab. 14 347 R4251d



Información de la Revista

Diálogos judiciales es la revista institucional de la Corte Nacional de Justicia. Tiene una circulación semestral; recibe artículos y colaboraciones entre septiembre y diciembre para incluirlos en el número de enero a junio; y, entre abril y junio para el número de julio a diciembre. Su contenido está dirigido a profesionales del derecho, así como al público en general.

Proceso de edición

El proceso de edición de un artículo puesto en consideración del Comité Editorial de Diálogos Judiciales está compuesto por las siguientes fases:

1. Convocatoria: el proceso inicia con la fase de convocatoria de artículos, en la cual se concede una fecha límite para su envío.
2. Recepción: el proceso continúa con la recepción de artículos, para el cual el articulista deberá asegurarse que su artículo cumpla con los requisitos necesarios para ser admitido. Los textos deben ser enviados al Comité Editorial de Diálogos Judiciales a través del mecanismo señalado en cada convocatoria.
3. Admisibilidad: el artículo será examinado para determinar si cumple o no con los requisitos de admisibilidad.
4. Selección: los artículos que han aprobado la fase de admisibilidad serán leídos de manera anónima por dos miembros del Comité Editorial, quienes decidirán si cumple los parámetros de calidad exigidos por la revista para proceder al proceso de edición. En caso de no haber acuerdo entre ambos revisores, se remitirá el artículo a un tercer miembro del Comité Editorial, quien tendrá voto dirimente.
5. Edición: tras la notificación de haber sido seleccionado el artículo, los artículos serán revisados en cuanto a ortografía, gramática, estilo y cumplimiento del sistema de citación.
6. Publicación: cumplidas todas estas fases, el artículo será publicado en la revista Diálogos Judiciales.

Frecuencia de la publicación

La publicación de la revista en semestral.

Política de acceso abierto

El contenido de la revista está publicado bajo la política de acceso libre de la Licencia Creative Commons, que fomenta el debate académico y la difusión equitativa de ideas y posicionamientos críticos.

Presentación

Me siento honrado en presentar, para su consideración y análisis, la séptima edición de la publicación Diálogos Judiciales, con la temática: *“Las nuevas tecnologías y la administración de justicia: ventajas, retos y limitaciones”*.

Tiempos difíciles y complejos para todo el mundo, con cifras alarmantes de vidas humanas que se han perdido, tristeza y luto permanente, con dificultades que se han ido agudizando a partir de marzo del 2020, con señales claras de las prioridades que debemos tener como seres humanos y como sociedad, con un aprendizaje sobre las nuevas realidades que nos toca enfrentar, recuperando palabras como solidaridad, empatía y resiliencia, para darles el sentido y valor que les corresponde, tratando de visualizar todo de lo que pasa a nuestro alrededor, conduciéndonos por el camino del desapego de lo material, para potenciar la calidad y calidez de las relaciones humanas potentes que nos cobijan y dan abrigo ante la incertidumbre y el miedo permanente.

Los grandes problemas exigen grandes soluciones, la crisis, vista como una oportunidad para potenciarlas, inyectó actitud para reinventarnos y superar barreras que si no hubiese sido por los momentos que vivimos, seguiríamos organizando debates y seminarios para cuestionar si es conveniente o no, que la administración de justicia se adapte en forma definitiva a los medios tecnológicos, y se convierta en la herramienta capaz de superar los problemas que tenemos que atravesar por la crisis desatada a partir de la propagación del virus, que provocó se adopten en forma obligatoria, una serie de medidas que impide que las actividades continúen desarrollándose como estábamos acostumbrados, es decir, provocó la salida de nuestra zona de confort, sin posibilidad de cuestionar si estábamos preparados para asumir múltiples cambios en la forma de ejecutar nuestro trabajo, había que hacerlo, y si bien se los venía ejecutando desde inicios de este siglo y se expidió la normativa que garantiza su ejecución, como la Ley de Comercio Electrónico,

Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Orgánico Integral Penal y luego el Código Orgánico General de Procesos, que implementaron un sistema con prevalencia de la oralidad, no alcanzaba su máximo potencial y eficacia.

Nuestro norte, tener una justicia de calidad, con condiciones óptimas en el funcionamiento del sistema, materializar lo más pronto posible el expediente electrónico con todas las herramientas que permitan su uso y ejecución, realizar las audiencias en forma telemática, con altos estándares de calidad en lo tecnológico y asegurar a los sujetos procesales, la tutela efectiva del conjunto de sus derechos, demandar un ejercicio profesional ético, poniendo de manifiesto en todos nuestros actos la buena fe y lealtad procesal, desterrar todas aquellas conductas que obstaculizan el normal desarrollo del proceso, intensificar nuestra preparación profesional para estar a tono con las exigencias tecnológicas, perder el miedo a incursionar en la utilización de las nuevas herramientas, los cambios obligan a adaptarnos, caso contrario el sistema se encargará de expulsarnos y lamentaremos haber perdido una gran oportunidad.

Buenas practicas durante este tiempo, convocatorias a las audiencias con la posibilidad que los sujetos procesales comparezcan a la diligencia personalmente o mediante video conferencia, es decir, no se requiere la solicitud expresa que lo harán en la forma residual como era antes -videoconferencia-; firma electrónica y la ventanilla virtual que posibilita la presentación de escritos sin necesidad de hacerlo en forma física, con esto privilegiamos el resguardo y protección de la salud, fomentamos una cultura de respecto al ambiente, ahorramos papel e impresión.

Nuestras preocupaciones, que todos podamos acceder en igualdad de condiciones tecnológicas al servicio público de la administración de justicia; que contemos con las herramientas tecnológicas que permita eficiencia en el servicio; que el Estado cumpla con las asignaciones económicas que permita cubrir los costos que demanda el desarrollo de las tecnologías; que se cubran las vacantes existentes en el área jurisdiccional que permita asegurar la prestación de servicio tal como la ciudadanía lo exige. Sabemos y estamos conscientes de la situación económica que atraviesa nuestro país, sin embargo, la prestación de un servicio público requiere el cumplimiento oportuno de las obligaciones económicas que permitan y aseguren el cabal funcionamiento del sistema, con altos estándares de independencia, eficiencia y calidad.

Estimado lector, a medida que avance en la lectura de esta publicación podrá ir visualizando y contrastando, con la opinión de los articulistas, la

realidad que enfrentamos en cuanto a las nuevas tecnologías y la administración de justicia, los retos que demanda, los problemas que se presentan y sus posibles soluciones, en este camino, se encontrará con importantes ponencias, la Dra. Ruth Ozaeta, nos propone un estudio sobre “Las audiencias telemáticas en el contexto de la administración de justicia en Ecuador: algunas reflexiones más allá de la emergencia sanitaria de la COVID-19”, en el que resalta el impacto sobre los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, el ritmo en el que se desarrolla la revolución tecnológica y el que impone el derecho; el Dr. Fernando Ortega Cárdenas, nos invita a visualizar el acto administrativo electrónico, el Estado, asegura el autor, tiene que velar por un perfecto acceso e interrelación del ciudadano con los sistemas electrónicos de las entidades públicas; el Ab. José Gabriel Barragán García, aborda el cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales de alimentos y visitas mediante el uso de medios tecnológicos, se interroga sobre su posibilidad a raíz del covid-19, revela que la ejecución de decisiones judiciales en esta materia han tenido dificultad en su cumplimiento, por obvias razones que seguro usted las compartirá; el Dr. Juan José Morillo, analiza la justicia electrónica en Ecuador y los desafíos para un cambio de paradigma, aporte que permite conocer los retos y dificultades que se presentan para su desarrollo, el sustento normativo que la respalda, y realiza propuestas que tutelen los derechos de las personas; esta sección, concluye con el tema “La Administración de Justicia vs la Tecnología en el Ecuador: Ventajas y Limitaciones”, abordado por el Dr. Luis Santana Benavides y Abg. Alizon Ramírez Chávez, analizan situaciones positivas y negativas que, le invitamos a descubrirlas.

En la otra sección, Ponencias, encontrará reflexiones centradas en el Derecho Laboral, los grandes desafíos que enfrenta esta rama del derecho en una crisis económica sin precedentes, en el que las repercusiones respecto al derecho al trabajo son de gran trascendencia y han puesto en jaque y en el tapete de discusión, temas complejos que los abordan jueces y académicos especializados con amplia experiencia, que les permite hacerlo de manera integral, trazan el camino para buscar soluciones que privilegian el acceso al empleo en condiciones que, aseguren los derechos de todas las personas involucradas.

La Dra. Alma Méndez de Buongermini, realiza una aproximación a la situación laboral actual en el marco de la pandemia, afirma que, solo uno de cada cinco trabajadores pudo conseguir reinventarse y mantener su fuente de ingresos, el resto perdió su actividad laboral o la ejerce a gran riesgo de su salud; el Dr. Fabián Jaramillo Terán, en su ponencia “Los derechos laborales en época de pandemia” analiza cifras como la proporcionada por el INEC -el 83% de la población económicamente activa está en el subempleo o en

el desempleo-, los principales aspectos de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del covid, Acuerdos Ministeriales, así como disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico sobre el teletrabajo; la Dra. Katerine Muñoz Subía, Jueza de la Corte Nacional de Justicia, se concentra en el tema: “Justicia laboral en tiempos de pandemia”, destaca las medidas tomadas que han permitido obtener una justicia laboral, en la tramitación del recurso extraordinario de casación, rápida y efectiva, el contenido constitucional del derecho al trabajo, así como subraya la misión de la prudencia; el Dr. Juan Martínez Moya, Vocal del Consejo General del Poder Judicial de España, analiza el reto del Derecho del Trabajo ante la pandemia (situación en España), destaca que se ha dictado numerosa normativa con afectación o impacto en materia laboral con el objetivo fundamental de mantener el empleo, el auge del teletrabajo, los inconvenientes que se presentan, a modo de ejemplo citamos fatiga informática, conectividad digital permanente, mayor aislamiento laboral, entre otros. Finalmente, el Dr. Jorge Guillermo Portela, catedrático e investigador de la Universidad Católica de Argentina, reflexiona sobre el trabajo humano y la pandemia, plantea como palabra clave alteridad, nos invita a reflexionar que el trabajo es un concepto transversal, que la desigualdad no es nueva, pero el virus la volvió más obscura, la violencia de género ya estaba, pero el encierro la potenció, plantea interrogantes como: ¿No habrá que agregar otras enfermedades profesionales, a la nómina de las ya existentes? en consecuencia, el derecho del trabajo debe transformarse.

Todos, a partir de esta crisis mundial hemos cambiado, nuestra visión de la fragilidad de la vida está a flor de piel, lo que estamos viviendo nos devuelve el sentido del asombro y a tener bien claro lo que es importante, ojalá los temas tratados hayan sido de su agrado. Que la salud y el trabajo nos acompañe en esta maravillosa experiencia que es la vida.

Dr. Pablo Valverde Orellana
Juez de la Corte Nacional de Justicia
Miembro del Comité Editorial

Índice

Artículos

- Las audiencias telemáticas en el contexto de la administración de justicia en Ecuador: algunas reflexiones más allá de la emergencia sanitaria de la COVID-19 9
Ruth Germania Ozaeta Mero
- El futuro del procedimiento administrativo 29
Fernando Ortega Cárdenas
- El cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales de alimentos y visitas mediante el uso de medios tecnológicos: ¿Es posible? Una mirada a raíz del COVID-19 43
José Gabriel Barragán García
- La justicia electrónica en Ecuador: desafíos para un cambio de paradigma 57
Juan José Morillo Velasco
- La administración de justicia vs. la tecnología en el Ecuador: ventajas y limitaciones 71
Luis Santana Benavides
Alizon Ramírez Chávez

Ponencias

Una aproximación a la situación laboral actual en el marco de la pandemia de la COVID- 19 <i>Alma Méndez de Buongermini</i>	85
Los derechos laborales en época de pandemia <i>Fabián Jaramillo Terán</i>	93
Justicia laboral en tiempos de pandemia <i>Katerine Muñoz Subía</i>	119
El reto del Derecho del Trabajo ante la pandemia (la situación en España) <i>Juan Martínez Moya</i>	131
Una reflexión sobre el trabajo humano y la pandemia <i>Jorge Guillermo Portela</i>	185
Políticas editoriales	195
Guía del artículo	199

Las audiencias telemáticas en el contexto de la administración de justicia en Ecuador: algunas reflexiones más allá de la emergencia sanitaria de la COVID-19

Online Hearings in the Ecuadorian Justice System: some thoughts beyond the health emergency of COVID-19

Dra. Ruth Ozaeta Mero

Jueza de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes
Infraactores con sede en Manta
ruth_ozaeta@hotmail.com

Recibido: 30 de septiembre de 2020
Aprobado: 21 de noviembre de 2020

Resumen

La situación de emergencia sanitaria suscitada a nivel mundial desde principios del año en curso ha tenido un fuerte impacto en todos los ámbitos de la sociedad. El Derecho no ha sido la excepción y, particularmente, el uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TICs) en el ámbito procesal ha devenido esencial para la continuidad de la Función Judicial durante el estado de excepción en la mayoría de los países. Ello ha generado profundos debates, develando con mucha fuerza la necesidad e importancia de la concepción de e-justicia, en el contexto del desarrollo del gobierno electrónico. Más concretamente, la generalización del uso de las audiencias telemáticas ha provocado una particular controversia entre los estudiosos y operadores del Derecho. Aunque su utilización no es novedad, la tendencia a su uso con carácter prioritario o principal, ha puesto sobre el tapete otros debates colaterales como el impacto sobre los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, entre otros. El presente trabajo se propone reflexionar sobre el futuro de las audiencias telemáticas una vez superada la emergencia sanitaria. Se exponen algunas ideas acerca de cómo la experiencia de la situación excepcional puede contribuir al perfeccionamiento de la telemática judicial, cómo la sincronía que debe existir entre el desarrollo social y tecnológico y el uso de las TICs, en general, es una premisa fundamental para cualquier análisis que se realice y se ofrecen algunas notas sobre la perspectiva de esta técnica en el Ecuador, con el propósito de establecer ciertas pautas para su implementación.

Abstract

The health emergency situation that has arisen worldwide since the beginning of this year has had a strong impact on all areas of society. The law has not been the exception and, particularly, the use of information and communication technologies in the procedural sphere has become essential for the continuity of the judicial function during the state of emergency in most countries. This has generated deep debates, revealing with great force the need and importance of the concept of e-justice, in the context of the development of electronic government. More specifically, the generalization of the use of telematic hearings has caused a particular controversy among legal operators. Although

its use is not new, the tendency to use it as a priority or principal has brought other collateral discussions about the impact on rights of access to justice, due process, among others. The present work aims to reflect on the future of telematic audiences once the health emergency has been overcome. Some ideas are presented about how the experience of the exceptional situation can contribute to the improvement of judicial telematics, how the synchrony that must exist between social and technological development and the use of information and communication technologies, in general, is an essential premise for any analysis and some notes are offered on the perspective of this technique in Ecuador, with the purpose of establishing certain guidelines for its implementation.

Palabras clave

Función Judicial; tecnologías de la información y la comunicación (TICs); justicia electrónica; emergencia sanitaria; audiencias telemáticas.

Keywords

Judicial Branch; Information and Communication Technologies (ICT); online justice; Health Emergency; Online Hearings.

1. Un preámbulo necesario

La Era digital ha propiciado inevitables y notorios cambios en todas las esferas de desenvolvimiento de la sociedad. En las últimas dos décadas el empleo y la incidencia de las herramientas tecnológicas se ha extendido considerablemente, con diferentes niveles y circunstancias, en correspondencia con el grado de desarrollo económico, político y social de cada país.¹ Este fenómeno

¹ Lohner Wolfrang, "Tecnología de la información. Su impacto social y efectos legislativos. Algunas consideraciones" en *Informática y Derecho*, Vol. 5 (1994), 1427-1433, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

ha trascendido el ámbito privado para devenir instrumento cardinal en el proceso de modernización del sector público, desde la perspectiva del logro de una gestión pública eficaz y eficiente hasta el desarrollo y materialización de nociones como gobierno electrónico (e-gobierno)² o expansiones más recientes que exceden la esfera ejecutiva, como la idea de e-justicia, que propugna la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) al sistema judicial impulsando un cambio de paradigma en el modo de enfrentar la administración de justicia.³

La incidencia social de las TICs es tan magna que penetra, transforma y condiciona las relaciones sociales desde lo más general hasta las realidades más concretas;⁴ por lo que no es de extrañar el impacto significativo que tienen en las relaciones jurídicas, en cuanto subsistema de relaciones sociales que devela un interés de protección por parte del Estado. El Derecho, por su carácter instrumental que garantiza su propia virtualidad y funcionalidad, acompaña la transformación de la sociedad y de su organización política. Así, la existencia y desenvolvimiento mismos de las TICs y su impacto social, develan un movimiento tectónico sobre los modos más tradicionales de entender las relaciones jurídicas –sea cual fuere su nivel de cotidianeidad o especialización–.

El grado de desarrollo social y tecnológico se presenta en una perspectiva de proporción inversa con el nivel de complejidad que pueden tener las relaciones sociales, particularmente, las relaciones jurídicas pues determina un incremento y multiplicidad de estas últimas y, con ello –como es natural– una casuística mucho más diversa de asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia. Ello ha ido teniendo un impacto inmediato en la propia dinámica funcional de los sistemas judiciales y en los modos de concebir la actuación del juez. Así, frente al carácter artesano de la función judicial del pasado, la realidad más contemporánea impone una oficina judicial con amplia presencia

² Jinesta Lobo, Ernesto, “Administraciones públicas electrónicas: retos y desafíos para su regulación”. *Ivstitia*, No. 261-262 (2008), 4-16, Editorial Ivstitia, Costa Rica.

³ Gerónimo Brenna, Ramón, “Organización de la justicia y nuevas tecnologías”, en *Informática y Derecho*, Vol. 5 (1994), 989-1037, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España; Londoño Sepúlveda, Néstor Raúl, “El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 40, No. 112 (2010), 123-142, Medellín, Colombia.

⁴ Ruiz de Querol, R., *La sociedad de la información*, Barcelona: Editorial UOC, 2007; Barbero, Jesús, “Los desafíos estratégicos de la sociedad de la información”, en *Signo y pensamiento*, Vol. 23, No 44 (1986), 9-18, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.

de métodos tecnológicos que requieren un personal familiarizado y cualificado para su correcta utilización.⁵

Este escenario impone retos muy inmediatos al Derecho, desde su rol ordenador de relaciones sociales, en el universo que comprende la expansión tecnológica y la comunicación electrónica que, en sí mismo, determina el despliegue de relaciones jurídicas que demandan ser atendidas y estudiadas desde el derecho y la ciencia jurídica, en general. Quizás, el primero de esos desafíos sea la velocidad en la que se desarrolla la revolución tecnológica, considerablemente superior al ritmo con el que el derecho puede enfrentar esas transformaciones.

Los debates al respecto de las TICs asociadas al ámbito judicial han discurrido en direcciones y campos de conocimiento variables, pero que, en última instancia, se interconectan, se preceden, suceden o son presupuestos o consecuencia de unos con respecto a otros.⁶ Las más elementales nociones técnicas acerca del funcionamiento de las redes, comunicaciones electrónicas o la criptografía, por ejemplo, son capitales al tiempo de discutir sobre el régimen jurídico de la firma electrónica, su eficacia probatoria, la tutela de la intimidad, la protección de los datos personales, los servicios públicos en la sociedad de la información, el comercio electrónico, el régimen de responsabilidad del Estado, de la administración pública, de los prestadores de servicios, la incidencia del teletrabajo, el impacto en el terreno de la propiedad intelectual, los delitos informáticos, los problemas de competencia o de ley aplicable respecto del ciberespacio –dada la naturaleza global de la red–, solo por mencionar algunos ejemplos. Resulta que la complejidad del asunto requiere un enfoque multifactorial y transdisciplinario con un engranaje sistémico y sistemático a escala institucional, que el Derecho pueda respaldar y legitimar.⁷

⁵ Siguenza López, J. (Coordinador), Martínez Moya, J., Pascual del Riquelme, M., Parra García, J.L., Sáez Doménech, A., *La Oficina Judicial y los Nuevos Procesos Civil, Penal, Contencioso-Administrativo y Laboral*, Navarra: Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 40 y ss.

⁶ González Rodríguez, Pedro, “La informática en la Administración de Justicia”, en *Informática y Derecho*, Vol. 5 (1994), 1101-1111, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España; Schiavo, E., “Investigación científica y tecnológica en el campo de las TIC: ¿conocimientos técnicos, contextuales o transversales?” en *Revista iberoamericana de ciencia tecnología y sociedad*, Vol. 3, No. 9 (2007), 91-113, REDES, Argentina.

⁷ Si a lo anterior se adiciona el carácter relativo de las novedades tecnológicas –en cuanto a que la novedad tiene una permanencia efímera por el desarrollo tecnológico apresurado–, el grado de dificultad y ensanchamiento de los factores de análisis puede llegar a ser abrumador en lo teórico y en lo práctico si de nuevas tecnologías se trata.

Este panorama de transformación, en un contexto de globalización socioeconómica y cultural, influenciado y condicionado por el avance y difusión de las TICs, ha producido un vuelco en todos los ámbitos de la actividad humana y, como decía al inicio de estas líneas, el sector público no ha sido la excepción.⁸ Uno de los capítulos más recientes de la evolución de este fenómeno es la incorporación de las TICs en el ámbito de la administración de justicia, en lo fundamental, con miras a la solución de problemáticas históricas asociadas a la dilación de los procesos judiciales; realidad que se acrecienta con el aumento de la conflictividad y consecuente incremento de los asuntos en los tribunales de justicia.

Así, se ha considerado que las TICs constituyen instrumentos imprescindibles para garantizar la eficacia, celeridad y calidad de la justicia, procurándose una información y servicios integrados que posibiliten y faciliten la interacción entre los operadores jurídicos y los ciudadanos, al amparo de una justicia más abierta y transparente.⁹

El universo temático que abarca el uso de las TICs en el ámbito judicial es extenso y, aunque suscita un amplio espectro de cuestiones susceptibles de análisis por la novedad del asunto, se circunscribe a cuatro aspectos elementales que con acierto sintetiza LASALA CALLEJA:¹⁰ a) Tratamiento y diseminación de la información;¹¹ b) gestión procesal y tratamiento de los expedientes judiciales;¹² c) relación entre la administración de justicia, operadores jurídicos y ciudadanos¹³ y d) toma de decisiones.¹⁴

Lo anterior responde a los fines o cometidos que tiene el uso de las TICs en el subsistema jurídico judicial, encaminados a asegurar y perfeccionar los mecanismos de acceso de la justicia, la consecución de una justicia oportuna,

⁸ El sector público se ha visto ante la necesidad de incorporar tales medios en función de la eficacia y eficiencia de la gestión pública –entendida esta en su sentido más genérico, con alcance a toda la actuación y funcionamiento del Estado–.

⁹ Delgado, Ana María y Rafael Oliver, *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia*, España: Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 12 y ss.

¹⁰ Lasala Calleja, Pilar., *La administración electrónica como herramienta de inclusión digital*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, España: Editorial LEFIS, 2011, p. 43 y ss.

¹¹ Referido a la existencias de páginas web, boletines electrónicos, base de datos de normativa y jurisprudencia o de conocimientos de las causas, por ejemplo.

¹² Lo relativo a la gestión documental y de funcionamiento en general de la oficina judicial.

¹³ Se trata de la posibilidad de obtener formularios, presentar demandas, interacción en foro, solución de conflictos por vía electrónica.

¹⁴ Incluye la inteligencia artificial para asistir la toma de decisiones y a los juicios virtuales, electrónicos o telemáticos.

la celeridad procesal y el acceso a información judicial en pos de garantizar el funcionamiento transparente de la administración de justicia.¹⁵

Aunque el debate es próspero, los enfoques y niveles de desarrollo varían según las posturas políticas, teóricas y las realidades socioeconómicas de cada país, en los últimos meses se ha suscitado una singular polémica, sobre todo en el escenario hispanoamericano, acerca de la realización de juicios o audiencias electrónicos, virtuales o telemáticos –según se les denomine en cada ordenamiento jurídico–, como una de las expresiones de materialización de las TICs en el sector judicial.

Su utilización no era ajena para los jueces y ya se encontraba reconocida la posibilidad de su uso en muchos ordenamientos legales, incluyendo gran parte de los países de nuestra región –con diferentes estadios y parámetros de aplicación–, pero el detonante del debate teórico-práctico que se ha desencadenado ha sido la situación de emergencia sanitaria que vive el mundo desde inicios del año en curso.

Ello ha provocado que la mayoría de los países se declarasen en estado de excepción, con las correspondientes consecuencias jurídicas que esto tiene. Con independencia de los matices que puedan identificarse en cada realidad nacional, las medidas tomadas han sido encaminadas a la suspensión de actividades que supongan la aglomeración de personas. Consecuentemente, se dispone la restricción de la movilidad ciudadana y se ve afectado el acceso a determinados servicios públicos o de interés general.

A lo anterior se adiciona el imperativo de continuidad de las funciones del estado –entre ellas, y con carácter prioritario, la Función Judicial–, como otro denominador común que suele identificarse en el marco del estado de excepción.¹⁶ De esta manera, las máximas autoridades judiciales de cada país han adoptado medidas tendentes a mantener el funcionamiento de la justicia, a evitar la dilación de los procesos judiciales, asegurando los derechos y garantías

¹⁵ Es perceptiblemente asociable, además, a la generalidad del *iter* procesal en una perspectiva lo suficientemente abarcadora como para contemplar la esfera judicial en toda su magnitud –organizativa y cada subsistema procesal–.

¹⁶ Ello se debe no solo a la necesidad de asegurar los derechos y garantías asociados, principalmente, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, sino también a la ordenación y atención de las situaciones que puedan surgir en el propio contexto de la excepcionalidad.

constitucionalmente reconocidos. Entre estas determinaciones, se ha hecho considerablemente extensivo apelar al uso de las audiencias telemáticas con determinada generalidad, como medio más propicio para evitar el detenimiento de la actividad jurisdiccional.¹⁷

Asimismo, al menos en el ámbito hispanoamericano, la generalización del uso de la telemática judicial en las fases decisorias del proceso devela, no solo un quiebre a la excepcionalidad con la que venía configurándose, sino también constituye un tránsito forzado –aunque, de momento, circunstancial– a una etapa de aplicación de las audiencias telemáticas notablemente más avanzada y para la que las infraestructuras tecnológicas de los sistemas judiciales ni los ordenamientos jurídicos se encuentran preparados.

Dado que nuestro país no está ajeno a este escenario, el presente trabajo pretende aportar a este debate desde un prisma reflexivo, tomando como referente y punto de partida el contexto de la emergencia sanitaria, pero con la mirada enfocada en el futuro inmediato que pueda tener la realización de las audiencias telemáticas una vez que se restaure la normalidad.

En este sentido, se desarrollará la presentación en torno a tres ideas principales que permitirán exponer algunas consideraciones que constituyen aspectos de base para cualquier análisis o proyección sobre el tema a tratar.

En primer orden, me referiré a la utilización de la audiencia telemática en el contexto de la emergencia sanitaria de la COVID-19 en nuestro país, a fin de realizar una valoración general de la experiencia y acerca de cómo esta puede contribuir a su implementación posterior. Seguidamente, propongo reflexionar sobre un punto vital que opera como una premisa para una perspectiva exitosa de las audiencias telemáticas, esto es, la sincronía que debe existir entre el desarrollo social - tecnológico y el uso de las TICs, en general. Por último, tomando como presupuestos los dos aspectos anteriores, dejaré algunas notas sobre la perspectiva de esta técnica en el Ecuador, con el propósito de establecer ciertas premisas que considero importante tener en cuenta.

¹⁷ Hay que decir que el nudo gordiano de los debates se encuentra en la materia penal, entre otras razones, por la interrelación de intereses sociales e individuales que se ven comprometidos en la sustanciación de un proceso en esta esfera jurídica, sin embargo la esencia de la polémica puede generalizarse a la esfera procesal en toda su extensión. Puede consultarse Montesinos García, Ana, *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, España: Editorial Marcial Pons, 2009.

2. La utilización de la audiencia telemática en Ecuador en el contexto de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19

Como en la mayoría de los países, la detección de la enfermedad de la COVID-19 en Ecuador, condujo a la declaración del estado de excepción, cuya última renovación lo extendió por treinta días.¹⁸ Las medidas emitidas por el gobierno han incluido el aislamiento y distanciamiento social, así como la suspensión de ciertos servicios. En el ámbito judicial esto ha limitado considerablemente el acceso físico de las personas a las instalaciones judiciales, por lo que, consecuentemente, la Corte Nacional de Justicia hubo de tomar las provisiones acordes a la circunstancia de excepcionalidad. Así, fue proscrita la atención al público¹⁹ y suspendidos los plazos y términos previstos en la ley mientras dure el estado de emergencia sanitaria.²⁰

Posteriormente, el Consejo de la Judicatura dispuso el restablecimiento parcial de las actividades jurisdiccionales en la Corte Nacional de Justicia y en las Cortes Provinciales de Justicia para el despacho de los procesos judiciales que se encontraran en trámite²¹ y resolvió priorizar la modalidad de videoaudiencias durante la vigencia de la emergencia sanitaria a nivel nacional.²²

El empeño de la máxima autoridad de gobierno judicial encuentra fundamento en el mandato constitucional de continuidad de las funciones del estado cuando se declare el estado de excepción, entre ellas, la función judicial.²³ En este caso, con el cometido de garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en tanto estos no se encuentran entre los derechos que pueden ser suspendidos o limitados durante la excepcionalidad.²⁴ Consecuentemente, se ha entendido que la utilización de la videoaudiencia –y la telemática judicial en general– constituye una solución ante la crisis, que permite el acceso a la

¹⁸ Decreto Ejecutivo No. 1126 de 14 de agosto de 2020, publicado en Registro Oficial No. 279, Segundo suplemento de 1 de septiembre de 2020.

¹⁹ Consejo de la Judicatura, Resolución No. 04-2020, publicada en el Registro Oficial No. 236, de 1 de julio de 2020.

²⁰ Consejo de la Judicatura, Resolución No. 028-2020, publicada en el Registro Oficial No. 592, de 21 de mayo de 2020.

²¹ Consejo de la Judicatura, Resolución No. 045-2020 de 7 mayo de 2020, disponible en www.funcionjudicial.gob.ec (consultado el 25/08/2020)

²² Consejo de la Judicatura, Resolución 074-2020, publicada en el Registro Oficial No. 246, de 15 de julio de 2020.

²³ Artículo 164 CRE.

²⁴ Artículo 165 CRE.

justicia y, al mismo tiempo, contribuye a salvaguardar la vida, seguridad e integridad de los involucrados en la sustanciación de los procesos judiciales.

Al respecto del contenido de la Resolución 074-2020, solo me referiré a dos cuestiones que estimo base de toda crítica que desde el prisma jurídico pueda hacerse a los postulados de esta disposición normativa del Consejo de la Judicatura, tomando como referente su artículo segundo:²⁵ a) existe una contradicción emergida de la formulación del precepto pues, al supeditar lo que dispone a lo previsto en el COGEP²⁶ y en el COIP,²⁷ por un lado, excede lo establecido en estas dos últimas disposiciones en cuanto a la concesión de facultades a los jueces y, de otra parte, hay una restricción de aquellas, al referirse solamente a las videoaudiencias– y b) se trata de una disposición probablemente innecesaria puesto que no hace más que prever algo que ya estaba regulado por las normas adjetivas en nuestro ordenamiento jurídico.

a) Una contradicción relevante

En razón del artículo 2 de la Resolución 074-2020 precitada, debería entenderse que las pautas jurídicas para la utilización de las videoaudiencias son las establecidas en el COGEP²⁸ y en el COIP.²⁹ Lo anterior puede parecer una obviedad en correspondencia con el principio de jerarquía normativa. Sin embargo, una lectura más profunda de los preceptos aludidos, nos revela otra realidad.

²⁵ El artículo 2 de la referida Resolución 074-2020, establece la sustitución del texto del artículo 11 de la Resolución 057-2020, dictada con anterioridad, publicada en el Registro Oficial No. 236 de 1 de julio de 2020:

“Artículo 11. Realización de audiencias. Las y los jueces podrán priorizar la realización de videoaudiencias en las circunscripciones territoriales donde se cuente con la factibilidad técnica y tecnológica que permita su ejecución, de conformidad con lo previsto en los artículos 4 del Código Orgánico General de Procesos y 565 del Código Orgánico Integral Penal y garantizando el cumplimiento de los principios procesales”.

²⁶ Asamblea Nacional República de Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, artículo 4.

²⁷ Asamblea Nacional República de Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, artículo 565.

²⁸ El artículo 4 del COGEP señala: “Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible”

²⁹ El artículo 565 del COIP manifiesta: “Audiencias telemáticas u otros medios similares. Cuando por razones de cooperación internacional, seguridad o utilidad procesal y en aquellos casos en que sea imposible la comparecencia de quien debe intervenir en la audiencia, previa autorización de la o el juzgador, la diligencia podrá realizarse a través de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios técnicos semejantes [...]”.

Ambos preceptos facultan a los jueces para *realizar* audiencias –u otras diligencias procesales– por medios telemáticos en determinadas circunstancias y siempre con carácter excepcional. Por su parte la Resolución 074-2020 autoriza a los jueces para *priorizar* la realización de videoaudiencias. Nótese que se trata de acciones muy distintas. Si bien esta última disposición mantiene el carácter facultativo en cuanto a la celebración de audiencias telemáticas, dispone la habilitación en un sentido diferente y con un alcance superior a lo ya previsto en las citadas leyes orgánicas. De tal modo, permite convertir en *regla* lo que está establecido normativamente como *excepción*.

En una dirección de análisis distinta, la disposición del Consejo de la Judicatura es, a su vez, restrictiva respecto de las previsiones del COGEP y del COIP pues ambos cuerpos normativos no autorizan únicamente la realización de diligencias o actos procesales por vía de videoaudiencias, sino que pueden disponerse además por otros medios de comunicación de similar tecnología³⁰ o medios técnicos semejantes.³¹ Por lo tanto, cabe advertir un sinsentido en la disposición del Consejo de la Judicatura pues, si la intención es evitar mayor dilación de los procesos, así como asegurar la continuidad de la función judicial durante el estado de excepción, todo medio autorizado en ley debería ser válido para garantizar tales cometidos.

Pudiera entenderse entonces, según lo dicho, que la Resolución 074-2020 del Consejo de la Judicatura tiene un efecto modificativo –aunque fuere circunstancial– sobre dos disposiciones jurídicas de jerarquía superior y, consecuentemente, habría que identificar un vicio de juridicidad en virtud del principio de jerarquía normativa.³²

b) ¿Era necesaria esta disposición del Consejo de la Judicatura?

Tanto el COGEP como el COIP establecen –con una formulación abierta– la posibilidad de realizar audiencia o diligencias por vía telemática cuando la comparecencia personal no sea posible. Sin dudas, de modo general, la situación de emergencia sanitaria –acompañada de las medidas de limitación de movimientos para los ciudadanos– determina un supuesto de imposibilidad

³⁰ Artículo 4 del COGEP.

³¹ Artículo 565 COIP.

³² Artículo 425 de la CRE.

real, ajena a la voluntad de los involucrados en un proceso judicial, para comparecer a los tribunales de justicia. Consecuentemente, nuestras disposiciones adjetivas ordenadoras de las audiencias telemáticas resultaban suficientes como normas habilitantes a tales efectos. Bastaba la pericia y racionalidad de los jueces en cada caso juzgado.

Otra de las razones para considerar innecesaria la referida disposición del Consejo de la Judicatura es que a los efectos prácticos –al menos en materia de audiencias telemáticas– es inoperante pues, en todo caso, al disponer la celebración de una videoaudiencia, no se hace más que aplicar el tenor de lo establecido en el COGEP y el COIP. Lo cierto es que una formulación diferente hubiese evitado las imprecisiones resaltadas. En definitiva, la posibilidad legal existía.

El Consejo de la Judicatura, no requería facultar a los jueces para ello pues no se trataba, además, de priorizar un medio determinado sobre otro, sino de velar por dilaciones innecesarias de los procesos judiciales apoyándose en los medios que establece la ley, incluidos aquellos previstos ante la imposibilidad de comparecer físicamente ante los tribunales de justicia. La prioridad la determinarían las situaciones procesales concretas y el juez, al amparo del principio de independencia judicial.

Ahora bien, aunque lo expuesto, constituye un cuestionamiento técnico-jurídico a la Resolución analizada, debe coincidirse también que la interpretación que debemos hacer de ella no ha de sustentarse sobre la antijuridicidad que supone entender un matiz modificativo de normativas de jerarquía superior. Por lo contrario, es un llamado a no perder de vista que la ley provee las herramientas pertinentes para mantener el funcionamiento judicial en casos de crisis, como la emergencia sanitaria que se vive actualmente, y garantizar la tutela de los derechos constitucionales asociados al debido proceso sin desproteger la vida, la salud y el bienestar de los usuarios de la Función Judicial, así como de los servidores de esta esfera funcional del Estado.

Con independencia de las observaciones realizadas, la mayor contribución al debate que se genera en torno a la telemática judicial, en sentido general, es extraer las enseñanzas que al respecto nos va dejando la emergencia sanitaria. Ella constituyó, primeramente, una materialización de la necesidad del uso de las TIC en el ámbito judicial, más allá de los análisis o proyecciones que hasta ahora pudieron haberse realizado sobre su utilidad. Por otro lado, se han

puesto de manifiesto las carencias o deficiencias del sistema ante lo que devino un escenario real con variables prácticamente imposibles de modular.

¿Cuál es el futuro previsible de las audiencias telemáticas en nuestro país –principalmente en materia penal, donde los debates suelen discurrir en una óptica más reticente–? ¿Es factible su utilización con progresiva generalización sin vulnerar los principios del debido proceso? Sobre estos particulares es preciso reflexionar muy intencionadamente desde ahora pues la experiencia nacional e internacional ha demostrado que, al regresar a la normalidad, habrá un cambio de paradigma en cuanto a la telemática judicial.

Las respuestas a las interrogantes planteadas pueden variar, como es natural, según el contexto en el que se planteen pues estarán determinadas por las realidades sociales, políticas y jurídicas de cada lugar. Asimismo, tienen un condicionamiento, más que por el fenómeno mismo del uso de las TICs, por el modo en que ello se materializa y bajo qué parámetros se aplican.

La tecnología no es enemiga ni tributa per se negativamente a la administración de justicia. Enfrentar el proceso de modernización judicial –en toda su magnitud– requiere, eso sí, un cambio de filosofía, una modificación sustancial del pensamiento de los jueces y de los operadores jurídicos, en general. La orfebrería judicial debe transformarse, sin que por ello pierda necesariamente su esencia técnica. Lo más preocupante, quizás, es que ese cambio de paradigma en la función judicial urge y debe ocurrir aceleradamente.

3. Una premisa esencial: la sincronía que debe existir entre el desarrollo social y tecnológico y el uso de las TICs

La transformación a la que hemos venido aludiendo no ocurrirá espontáneamente, sino que está asociada a la voluntad política de los estados y a las condiciones materiales o infraestructurales que se requieren para su concreción. Es por ello que, si bien no incorporarse a la dinámica tecnológica en el ámbito judicial –y de las funciones del Estado, en general– deviene perjudicial para su propio desenvolvimiento, mucho más dañino podría resultar pretender un sistema de e-justicia cuya implementación sea disonante con el desarrollo social y tecnológico del país.

Como observa ORTELLS RAMOS,³³ el progreso social y económico de un país condiciona el grado de implantación y uso social de las nuevas tecnologías informáticas y de la telecomunicación. Esta idea se fundamenta, de un lado, por una importante reflexión crítica acerca de la procedencia de generalizar el uso de las nuevas tecnologías como instrumentos para realizar la actividad procesal para no poner en peligro el principio de igualdad en el acceso a la jurisdicción y en la asunción de las posibilidades y cargas establecidas por la ley procesal. Ello se debe a que el uso social de las tecnologías informáticas y de la comunicación puede estar concentrado o extendido en algunos o todos los segmentos de la sociedad, según el nivel de desarrollo y acceso que se tenga a esos medios.

Asimismo, la incidencia de las TICs en el proceso –razona el propio autor– es condicionada, a su vez, por las prioridades políticas que se establezcan para la asignación del gasto público. Por tal razón, la concesión de los recursos humanos, económicos y financieros para la aplicación de las TICs en el ámbito judicial es un elemento más a considerar para abordar el tema. Sobre todo porque usualmente, entre las prioridades de modernización tecnológica de los poderes públicos, el Poder Judicial no es de los priorizados.

Ante esta realidad, al tiempo de evaluar el presente y futuro de las TICs en la esfera procesal, es preciso *ab initio* tener claridad absoluta de la etapa de desarrollo social y tecnológico en la que se encuentre el país; así como de las características que en cada una de esas fases debe tener la regulación del fenómeno. De tal modo, debe partirse de un enfoque multidisciplinario general del asunto, con su manifestación concreta para el caso del subsistema penal y, con mayor especificidad, para las audiencias telemáticas –como me referiré más adelante–. Ello, consecuentemente, determina la necesidad de una fuerte institucionalidad del fenómeno que garantice la salvaguarda de los derechos constitucionales que pudieran verse comprometidos, con especial significación, los relativos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

³³ Ortells Ramos, Manuel, "Incidencia de las nuevas tecnologías en el proceso jurisdiccional. Especial análisis de las cuestiones referentes a la prueba, a las medidas cautelares y a las comunicaciones procesales", en *XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal*, Uruguay: Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 607-675. Puede consultarse también Ballestero, Fernando, *La brecha digital: el riesgo de exclusión en la sociedad de la información*, España: Editorial Fundación Retevisión, 2002; Carracedo Verde, José David, "Jerarquías y desigualdades en la sociedad de la información: la estratificación digital en relación con la democracia digital", en *Democracia digital: límites y oportunidades*, España: Editorial Trotta, 2002, pp. 45-68; Ramos Vielba, Irene, "Los gobiernos digitales", en *Democracia digital: límites y oportunidades*, España: Editorial Trotta, 2002, pp. 71-88; Rodríguez Gallardo, Adolfo, *La brecha digital y sus determinantes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

Se requiere el diseño e implementación de una política pública encaminada a la conducción y aseguramiento del esquema de justicia electrónica. Se trata de un asunto multifactorial que demanda una perspectiva sistémica. El Estado es el máximo responsable del engranaje institucional requerido. Esta visión excede el componente jurídico pues el Estado debe incidir con mayor intencionalidad en la institucionalidad extra normativa. No basta ordenar mediante la norma jurídica, es preciso que ella sea aplicada y respetada; así como es imprescindible que el sistema de responsabilidad ante su incumplimiento sea articulado de manera tal que genere una respuesta jurídica eficaz. La noción de e-justicia es parte de la materialización de la idea de gobierno electrónico, por tanto la concepción y adecuado aseguramiento institucional de esta última es presupuesto para el desarrollo, articulación y funcionalidad de la primera.

Al unísono, en un grado de análisis más concreto, no debemos olvidar la connotación que tiene el aspecto regulatorio en la esfera procesal. Frente al carácter preeminentemente teórico que puede revestir en otros ámbitos de la actividad jurídica, aquí devela una dimensión inequívoca normativa. En otras palabras la informática jurídica, materializada en lo procesal, implica procedimientos tendentes a la formación de decisiones judiciales; lo cual es fundamento suficiente para que sea un universo estrictamente reglado en pos de la garantía de seguridad jurídica.³⁴

4. Notas sobre el contexto, el presente y el futuro inmediato de las audiencias telemáticas en el Ecuador. Algunas pautas de base

Las ideas brevemente expuestas hasta el momento operan como premisas para el desarrollo de este punto pues, una vez llegados aquí, se impone preguntarse: ¿Cuál es el escenario actual en nuestro país respecto de la temática en estudio? ¿Cuáles son los aspectos que deben tenerse en cuenta para su proyección después de la emergencia sanitaria?

³⁴ Pérez-Luño Robledo, Enrique César, "Las nuevas tecnologías y la renovación del derecho procesal", en Valencia Sáiz, Ángel (Dir.), Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo (coord.) y Alicia Pastor García (coord.), *Desafíos actuales del Derecho. Aportaciones presentadas al II Congreso nacional de jóvenes investigadores en ciencias jurídicas*, España: Editorial EUMED, 2020, pp. 1295-1311.

Los requerimientos de extensión para este trabajo me impiden hacer una valoración exhaustiva del tema que, por lo analizado previamente, requeriría iniciar evaluando el estado actual de implementación del gobierno electrónico en el Ecuador que, como vimos, es presupuesto para la incorporación eficaz de las TICs en el ámbito judicial.

Para no desviarnos de la cuestión específica que nos ocupa, prefiero aprovechar este espacio para sugerir algunas pautas en clave reflexiva que contribuyan al debate generado. Cada una de las ideas que esbozaré merece un nivel de profundización mucho mayor que, aunque no me sea posible conseguirlo ahora, pretendo que sirva esta presentación al menos para que nuestro pensamiento se concentre en el futuro inmediato de las audiencias telemáticas más allá de la emergencia sanitaria.

Para ganar en precisión expondré las ideas en siete ítems fundamentales:

- a) El entendimiento definitivo de que las audiencias telemáticas constituyen una herramienta de notable utilidad para asegurar la celeridad procesal y que su utilización no implica per se un quebrantamiento de los principios del debido proceso. Quizás haya que reconsiderar el fundamento teórico de algunos de esos principios para quebrar esquemas obsoletos. El Derecho debe acompañar las transformaciones sociales. De no ser así, pierde su carácter instrumental para convertirse en obstáculo al desarrollo social.

Entre las principales alegaciones en contra de las audiencias telemáticas se encuentra el presunto quebrantamiento que sufre la inmediatez. Sin embargo, se trata de un principio que en la dinámica procesal actual ya ha sido relativizado y se encuentran ciertos supuestos en que la actuación procesal no se efectúa en presencia del juez y no por ello se entiende vulnerado este principio.³⁵

³⁵ Con las premisas del Code Pénal de 1791 y el contexto socio-jurídico –y tecnológico– del siglo XVIII, no podía tenerse otra construcción teórica que no asociara la idea de inmediatez a la cercanía física. Empero, la génesis de la inmediatez es la intervención directa de las partes y del juzgador en la práctica de las pruebas, con la garantía de su aportación y contradicción para que el juez pueda formar su convicción. Ello dista mucho de guardar relación con la ubicación física de los involucrados o con el medio empleado para lograrla.

- b) Nuestro país no se encuentra en una etapa de desarrollo social y tecnológico que posibilite la implementación de un sistema de justicia en línea. Enfrentar el nivel de complejidad de la dinámica procesal actual de modo seguro, transparente, asegurando la contradicción, la concentración y la intermediación utilizando medios telemáticos puede resultar improbable en correspondencia con la infraestructura tecnológica actual de nuestro sistema judicial. De ahí la importancia de considerar la etapa de desarrollo tecnológico y el estado actual de las cosas en materia de gobierno electrónico, como se apuntaba previamente.³⁶
- c) Como consecuencia de lo anterior, las audiencias telemáticas deben continuar teniendo carácter excepcional. Sin embargo, esa excepcionalidad no debe implicar un límite cuantitativo a su utilización. Debe preferirse –de momento– la presencia física de los involucrados en los procesos judiciales, pero cuando ello no sea posible –y la infraestructura tecnológica lo permita sin quebrantamiento de derechos y garantías– el juez debe tener a la telemática judicial como una buena aliada. La excepcionalidad radica en la exigencia legal de ponderación para la realización de la audiencia por medios telemáticos, mas no existe impedimento legal para su uso con mayor o menor reiteración. La modulación de su empleo ha de hacerse teniendo en cuenta la etapa del proceso o trámite que se realiza, el tipo de proceso y sus particularidades, las características personales de los involucrados, que la comunicación se realice en tiempo real, salvaguardando la contradicción en el debate y los derechos de las partes.³⁷
- d) Un cambio de concepción en la manera de entender el acceso a la información y a los medios tecnológicos y de comunicación como presupuesto para asegurar el acceso a la justicia en un esquema de justicia

³⁶ Tomando como referencia los indicadores de CEJA, por ejemplo, en cuanto al Índice de accesibilidad a la información judicial en internet (IAcc), el Ecuador se encuentra en notable avance en el grupo clasificado como "medio". Sin embargo, con respecto al Índice de servicios judiciales en línea (ISJL), se encuentra en el puesto 28 de un ranking de 34 países. Lillo Lobos, Ricardo, "Indicadores de CEJA: El rol de las TIC en una justicia para ciudadanos", en *Sistemas judiciales. Una perspectiva integral de la administración de justicia. El rol de las Nuevas Tecnologías en el Sistema de Justicia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, N° 16, 2012, pp. 6-17.

³⁷ La *ratio decidendi* sobre su uso, expresa Bonet, radica en que el tribunal que ha de valorar la prueba entienda que el uso de la videoconferencia es acorde a derecho y se encuentra justificado para el caso concreto, de tal manera que no cree distorsión ni vulnere derechos ni conculque principios básicos y estructurales del proceso. Bonet Fernández, Alberto, "Juicios Online", presentación en línea disponible en <http://www.adfefinitivas.com> (consultado el 10/09/2020).

electrónica. El acceso a la red ha de ser considerado como un servicio público, con las consecuencias jurídico-administrativas que eso entraña, entre ellas el deber del Estado de garantizarlo para todos. Consecuentemente, el aseguramiento tecnológico deberá integrar la concepción global de la imprescindible política pública del Estado respecto de la telemática judicial.

- e) Desde el punto de vista organizacional es vital, en todos los niveles y ámbitos de funcionamiento, la concreción de esquemas de gestión. Ello incluye una visión de planificación estratégica, objetivos claramente trazados y el establecimiento de los procesos que la integran.³⁸
- f) Debe existir un marco regulatorio específico y uniforme para el uso de las TICs en la administración de justicia. Ya se mencionó la dimensión normativa que en sede procesal adquiere este fenómeno. En consecuencia propugnar la especialidad jurídica de la informática judicial es un elemento de gran importancia.
- g) Una labor normativa de instrumentación más intencionada y completa por parte del Consejo de la Judicatura o la Corte Nacional de Justicia para particularizar la ordenación del asunto a lo interno del sistema judicial, estableciendo pautas de orientación a los jueces que faciliten y uniformen los parámetros de su decisión respecto de la celebración de audiencias telemáticas y resolución de asuntos por medios tecnológicos, en sentido general.

En el Ecuador el uso de las TICs tiene un papel importante para el acceso a la justicia y celeridad procesal. Se cuenta con un Protocolo de gestión de despacho judicial, Protocolo de atención, Protocolo de actuación para la gestión técnica y la valoración pericial, el uso del casillero electrónico y de las firmas electrónicas.³⁹ Como vimos, la posibilidad de realización de audiencias telemáticas no es novedad en nuestro ordenamiento jurídico; empero, la formulación de un protocolo especial para el asunto resultó del contexto de la emergencia

³⁸ Riedi, D. I., *La organización como sistema: un enfoque hacia la gestión tecnológica*, Argentina: El Cid Editor, 2009.

³⁹ Ron Zambrano, Marlon Andrés, "El uso de las Tics en la administración de justicia del siglo XXI", en *Revista Carácter*, Vol. 7, No.1 (2019), 153-189.

sanitaria actual.⁴⁰ Su sola existencia ya es un elemento positivo y válido en correspondencia con las circunstancias para las que se formuló. Sin embargo, toda vez que su esencia es útil para tiempos post COVID-19, es preciso su reformulación en una perspectiva de normalidad y con una proyección de permanencia.

Sería recomendable, solo por mencionar algunos ejemplos, comenzar a particularizar las pautas para el uso de las audiencias telemáticas en correspondencia con la diversidad de actuaciones judiciales (deliberativas, con intervención de las partes u otros involucrados, declaraciones, audiencias previas, vistas o juicios orales, según la materia etc.). Esto trasciende a los requerimientos técnicos y parámetros de valoración para el aseguramiento no solo de derechos y garantías procesales, sino también de la confidencialidad en el ámbito de la resolución de asuntos por parte de los tribunales de justicia.

Asimismo, habrá que integrar al debate teórico y correspondiente concreción normativa previsiones respecto de la presentación y estimación de documentos, firmas, material audiovisual, entre otros, pues tales medios de prueba, al ser transmitidos a través de soportes telemáticos, pierden el carácter de originales. Igualmente, sobre la práctica de pruebas, según el tipo de que se trate, ya que algunas pudieran presentar mayor complejidad que otras al tiempo de ser practicadas vía telemática.⁴¹

En resumen, el Protocolo debe convertirse en una herramienta cotidiana y no solo para situación de emergencia, en aras de eliminar formalismos innecesarios, sistematizar la normativa en la materia, no paralizar la administración de justicia y materializar los tratados internacionales en materia de derechos humanos relativos al acceso a la justicia.⁴²

⁴⁰ Corte Nacional de Justicia, *Protocolo para la realización de audiencias virtuales en la corte nacional de justicia*, Ecuador, 18 de mayo de 2020, disponible en www.cortenacional.gob.ec (consultado el 25/08/2020).

⁴¹ Elías Baturones, Julio José, *La prueba de documentos electrónicos en los tribunales de justicia*, España: Tirant lo Blanch, 2008; De Urbano Castrillo, Eduardo, *La valoración de la prueba electrónica*, España: Tirant lo Blanch, 2009; Muñoz Soro, José Félix., *La gestión y valoración de los documentos judiciales en el nuevo contexto tecnológico*, España: Universidad de Zaragoza, 2013.

⁴² Son interesantes las valoraciones que al respecto realiza, para el contexto venezolano, Duque Corredor, Román, "La telemática judicial y la garantía del derecho de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva y del debido proceso", en *Fundación Alberto Adriani*, (2020), 152-189.

La fórmula, sin dudas, es la ordenación en una perspectiva progresiva e intencionada.

Eso sí, el mayor protagonismo lo tendremos los jueces. Nosotros decidimos el ritmo y la calidad del tránsito. El casuismo fáctico que devela la labor de impartir justicia y el humanismo que ella requiere exigirán siempre la intervención soberana, magna, laboriosa e insustituible del juez. Un juez que se moderniza, que transforma y crea su realidad en función de la justa decisión y que hace mucho tiempo dejó de ser el autómatas que solo pronunciaba las palabras de la ley.

El futuro del procedimiento administrativo

The future of the administrative procedure

Dr. Fernando Ortega Cárdenas

Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso
Administrativo y Tributario de la Corte Nacional de Justicia
fernando_ortega66@hotmail.com

Recibido: 30 de septiembre de 2020

Aprobado: 21 de noviembre de 2020

Resumen

El procedimiento administrativo, en la actualidad, ha tomado un giro particular en cuanto al sustrato de su materialización: expediente administrativo. La era digital ha influido en el quehacer de la función administrativa. El Derecho Administrativo, en general, se está acoplando a esta nueva realidad. La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos ha llevado al Derecho Administrativo a pensar en el acto administrativo electrónico. Esta figura jurídica, contiene los mismos elementos y efectos del acto administrativo común y corriente, pero el cambio de su tangibilidad, del papel a un mensaje de datos, ha traído nuevos principios jurídicos para validarlo. La transmisión del acto administrativo por medios electrónicos requiere que la Administración asegure un completo e inalterable traslado de la información desde la plataforma pública hacia los ciudadanos. Por parte de los ciudadanos, también requiere un cambio de mentalidad, para acoplarse a la realidad de la notificación digital. En el Ecuador, aún falta incorporar elementos normativos y tecnológicos que permitan mejorar la viabilidad del funcionamiento de los procedimientos administrativos por medios telemáticos. Siendo los procedimientos administrativos productores de actos administrativos, sin cualidades jurisdiccionales o legislativas, es el cauce de la transformación de la voluntad administrativa en su entelequia (acto administrativo).

Abstract

The administrative procedure has now taken a turn in terms of the substrate of its materialization: the administrative file. The digital age has influenced the work of the administrative branch. Administrative law, in general, is being coupled with this new reality. The Law on E-commerce, Electronic Signature and Data Message has led the Administrative Law to electronic administrative acts. This legal figure contains the same elements and effects of the common administrative act, but the change of its tangibility, from the role to a data message, has brought new legal principles to validate it. The transmission of the administrative act by electronics means requires the administration to ensure a complete and unalterable transfer of information from the public platform to the citizen. On the part of the citizens, it also requires a change of mentality, in order to be in line with the reality of digital notification. In Ecuador,

it is still necessary to incorporate normative and technological elements to improve the viability of the operation of administrative procedures by electronic means.

Palabras clave

Procedimiento administrativo electrónico; mensaje de datos; acto administrativo electrónico; expediente administrativo; firma electrónica.

Keywords

Electronic Administrative Procedure; Data Message; Electronic Act, Administrative File; electronic signature.

1. Introducción

En la actualidad el Derecho Administrativo no es ajeno a los avances tecnológicos. La función administrativa también se ve imbuida de la realidad digital. Toda actividad de la Administración pública debe plasmarse en un documento. Por antonomasia el documento, hasta hace unas décadas, era entendido como una manifestación escrita en papel. El objetivo fundamental era que esa voluntad permanezca en el tiempo para una futura fiscalización.

Hoy, ante la tendencia “cero papel” que ha calado profundo, no podemos ser ciegos a la incursión de la era virtual en el campo del Derecho Administrativo. Los principios generales no han cambiado, lo que ha cambiado es el sustrato en que se plasman las actuaciones administrativas. El documento ya no solo se da en papel. El procedimiento administrativo es la principal institución jurídica que debe acoger esta realidad habida cuenta que es el instrumento mediante el que se produce el acto administrativo.

2. El procedimiento administrativo

El acto administrativo por definición es la concreción de la voluntad unilateral de la función administrativa. Por ello, lo hemos considerado como la entelequia de

la voluntad estatal; en otras palabras, ese acto administrativo en potencia, se contiene en la voluntad administrativa encaminada a ese fin.¹ Este proceso no es natural e independiente, porque el sujeto dueño de la voluntad es el Estado y sus organismos, que tienen personalidad jurídica. El Estado se manifiesta por la actividad de sus funcionarios y órganos, a través, de actos administrativos manifestados en una realidad tangible que, por lo general, se expresan por escrito. El mecanismo por el que se concreta la entelequia de la voluntad unilateral de la Administración es el procedimiento administrativo que termina por alumbrar el acto administrativo. En otras palabras, *“es la forma de elaboración de las decisiones administrativas o, si se prefiere, de ejercicio de la actividad administrativa formalizada”*.²

Es un cúmulo de actividades realizadas por la función administrativa que tiene como objetivo solventar el interés público. Estas actividades están concatenadas entre sí y observan con rigidez un trámite reglado. De ahí que doctrinarios, como Juan Carlos CASSAGNE, denominen al procedimiento administrativo como *“cauce formal de la función administrativa”*.³ Se trata de la materialización de la voluntad estatal; en otras palabras, el procedimiento administrativo es el mecanismo por el cual nace el acto administrativo que deviene de la acción pública decisoria. Haciendo un paréntesis, cabe recordar que, se diferencia el proceso del procedimiento siendo aquel el género y éste la especie. Se ha entendido que el primero comprende, por lo general, el proceso judicial en donde se resuelve en derecho un litigio. El nombre de procedimiento se ha restringido a la secuencia de actos de la administración que concretizan la voluntad administrativa.⁴

En términos instrumentales y teleológicos el procedimiento administrativo busca convertirse en el medio de control de la legalidad de la función administrativa. Esta característica se ha recogido en el artículo 20 del Código Orgánico Administrativo, remplazando el término “legalidad” por el de “juridicidad”, aunque debe entenderse que aquella está incluida en ésta, definida en el artículo 14 del mismo cuerpo legal.

Hay que tener cuidado al aplicar el principio de la juridicidad, que en concepto de muchos desatentos neoconstitucionalistas, puede extender los límites

¹ Ortega Cárdenas, Fernando. *Nociones de Derecho Administrativo Ecuatoriano*, 2020, pp. 61-63.

² Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo*, 2017, pp. 485-486.

³ Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, Tomo II, 2002, p. 511.

⁴ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, 2017, p. 454.

de la actuación de la administración, no solo a la Ley, sino hasta los “*principios constitucionales, el control de convencionalidad y la jurisprudencia*”, dejando de lado a aquella, con el peligro de llevarnos a tendencias exacerbadas de neoconstitucionalismo aritmético alexyano.

En este punto quiero reafirmar mi punto de vista respecto a que hay que tener cuidado con una errada comprensión del bloque de constitucionalidad, sobre todo en el ámbito del procedimiento administrativo y del Derecho Administrativo, en general, el cual no implica que se ha otorgado a los funcionarios públicos una función cuasi jurisdiccional, ni mucho menos, por el cual hoy están exentos del principio de legalidad y del derecho positivo. La consecuencia lógica, pero extrema y errada, sería que la función administrativa podría actuar *contra legem* argumentando ponderación de principios constitucionales por sobre la ley, amparándose en una incorrecta derrotabilidad normativa. Aquí pueden surgir los peligros del activismo judicial y el principialismo, con mayor grado, en un trasfondo en manos de la función administrativa.

En lo más mínimo el procedimiento administrativo tiene funciones jurisdiccionales y la propia Corte Nacional de Justicia así lo ha declarado:

En la especie, el Tribunal de instancia equivoca su análisis al referir que el procedimiento administrativo, el sumario, infringe disposiciones constitucionales como el art. 86.2, juez competente, 169, sistema procesal, que atienden al proceso judicial o las del Código de Procedimiento Civil, arts. 24 y 26, que también refieren al juez investido de jurisdicción y competencia, olvidando que la propia Constitución establece que ‘la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución’ (art. 167), consecuencia de lo cual, una autoridad administrativa, en el trámite de un procedimiento administrativo como es el sumario administrativo, no ejerce ni jurisdicción ni competencia ni administra justicia, lo que de ninguna manera significa que en el ámbito administrativo deban obviarse los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa de las partes.⁵

⁵ Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo; Quito, 25 de febrero de 2013; RECURSO DE CASACIÓN 532-2010 Resolución de Casación N° 0107-2013; Joel Costa Ochoa vs. Ministerio de Salud Pública.

De este pronunciamiento jurisprudencial colegimos otro efecto de la cualidad contralora del procedimiento, al convertirse en una garantía para los administrados. En tanto en cuanto la administración pública tiene la obligación de velar por el respeto a los derechos fundamentales, como por ejemplo el debido proceso y el derecho a la defensa, que permitirá precautelar el principio de legalidad, sostén del andamiaje del Derecho Administrativo. Las autoridades administrativas no tienen facultades jurisdiccionales.

En este sentido, MARIENHOFF, es uno de los que considera que la administración sí tiene facultades jurisdiccionales; aunque más que en términos sustantivos es en lo procesal. Sin embargo, hoy la mayoría de legislaciones tienden a las tesis que descartan facultades jurisdiccionales a los procedimientos administrativos, así como la doctrina, tal como lo pregona Agustín Gordillo.⁶

En la historia normativa ecuatoriana, sí han existido procedimientos administrativos que tenían calidad de jurisdiccionales, obviamente, anteriores a las Constituciones de 1998 y de 2008, en donde se estableció como principio la unidad jurisdiccional. Un ejemplo, muy clarificador de la incorporación de la tesis de MARIENHOFF, en nuestra legislación, es la de los Tribunales de Menores instaurados con la emisión del Código de Menores⁷. En ese cuerpo legal se conformaron los denominados Tribunales de Menores, fijados en el artículo 217 del Código de Menores, como órganos dependientes de la Función Ejecutiva, y concretamente del Ministerio de Bienestar Social, que emitían resoluciones administrativas de naturaleza jurisdiccional en procedimientos establecidos para asuntos de alimentos, adopción y otros aspectos relativos a los niños y menores de edad.

Un segundo objetivo del procedimiento administrativo es el de hacer realidad los principios de eficacia y eficiencia consagrados en los artículos 3, 4 y 5 del Código Orgánico Administrativo. La intención de la función administrativa siempre tiene que ser la satisfacción de las necesidades públicas generales. Eso se logra a través de utilizar de manera eficiente los recursos que están a cargo de la entidad pública. Pero, la eficiencia y eficacia, no solo corresponden al manejo de los recursos materiales y humanos sino también de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya hemos visto que es una garantía para los derechos del

⁶ Gordillo, Agustín. Capítulo 3, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas*, 2017, p. PRA-I-7

⁷ Registro Oficial Suplemento N° 995 de 7 de agosto de 1992.

debido proceso del administrado, pero también es un cauce para la vigencia de todos los derechos subjetivos del ciudadano común y corriente. En este sentido es que hay que entender el principio de juridicidad, sin desconocer la vigencia de la ley, como hemos dicho. Además, al tener una cualidad formalista y que exige la seguridad jurídica “*es un principio instrumento de racionalidad*”⁸ que se materializa en la motivación de las actuaciones administrativas (artículos 18, 22 y 23 del Código Orgánico Administrativo). Permite al ciudadano tener claridad sobre las resoluciones de la función administrativa.

En este sentido la administración debe observar con rigor el formalismo legal en sus actuaciones. No hay que confundir con el principio de *informalismo a favor del administrado* del Derecho Administrativo, que parecerían establecer contradicción; éste hace alusión a la facilidad que el administrado debe tener para plantear sus requerimientos a los órganos públicos sin exigencias formales excesivas.

De otra parte, se habla de que el procedimiento administrativo tiene una finalidad de apertura a la participación ciudadana. Esta característica menciona la doctrina española como un medio de los administrados para influir en las actividades de la administración pública.⁹ En nuestro sistema este objetivo ha sido implementado, y es un principio general, como lo deducimos del artículo 10 del Código Orgánico Administrativo.

La administración debe tender a hacer realidad el derecho consagrado en el artículo 95 de la Constitución de la República. Todo ciudadano tiene derecho, individual o colectivamente, a incidir en las decisiones de los órganos estatales a fin de buscar mejoras en los servicios públicos. Esto es lo que, GARCÍA DE ENTERRÍA, llama la “*democratización de las decisiones administrativas*”¹⁰. Por tanto, existe una plena correspondencia entre el principio constitucional de participación ciudadana y la exigencia legal que el procedimiento administrativo sea de fácil acceso a los ciudadanos. Correlativamente deben surgir otros principios como el de la transparencia (artículo 12 del Código Orgánico Administrativo) para que la sociedad tenga información suficiente para colaborar en el mejoramiento de los servicios públicos.

⁸ Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo*, 2017, p. 486.

⁹ *Ibidem*, pp. 486-487.

¹⁰ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás – Ramón. *Curso de Derecho Administrativo; Tomo I*. 2008, p. 442.

Una crítica al Código Orgánico Administrativo respecto a los principios expuestos como propios y exclusivos del procedimiento administrativo consiste en plantear un cuestionamiento a los artículos 29 y 30. Estos principios hacen relación a la tipicidad y a la de irretroactividad. Parece que el Código Orgánico Administrativo ha limitado el entendimiento del procedimiento administrativo al procedimiento sancionador, lo cual es una visión reduccionista. En este ámbito, efectivamente, estos principios son básicos; pero al hablar del procedimiento administrativo, en general, no podemos quedarnos en el campo del trámite sancionador. De hecho, en líneas anteriores habíamos hablado del procedimiento como mecanismo para que la sociedad intervenga en el quehacer de la función administrativa, entre otras finalidades. En ese orden de cosas es imposible centrarnos como pilares del procedimiento administrativo en esos dos principios.

Los principios, antes expuestos y constantes en los primeros artículo del Código Orgánico Administrativo son tan o más fundamentales en el funcionamiento de la actividad administrativa; y, ésta es por antonomasia el procedimiento administrativo. El principio de legalidad es la base del procedimiento administrativo y así debió declararse en la Ley. Otro principio esencial que debió estipularse expresamente es el del “*informalismo a favor del administrado*”¹¹, fundamental para garantizar la aplicación directa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Huelga decir que los principios generales del Derecho Administrativo deben estar inmersos en la funcionalidad del procedimiento administrativo. Este se incardina en esos principios generales.

3. Retos actuales

Queda claro que el procedimiento administrativo es una ruta que sigue la voluntad estatal para producir un acto administrativo que causa efectos directos a los ciudadanos. Por ello se requiere que sea documentado (materializado) y registrados los pasos seguidos; pues con ello se puede verificar su legitimidad. Por tanto, la función administrativa es tangible por los documentos incorporados en el expediente administrativo. Estas cualidades permiten la función contralora del procedimiento administrativo.

¹¹ Ortega Cárdenas, Fernando. *Nociones de Derecho Administrativo Ecuatoriano*, 2020, pp. 46 -48.

Para alcanzar la garantía de control debe existir un “*expediente administrativo*” que recoja todas las actuaciones vertidas en el procedimiento, sea que provengan del interesado, de terceros, de la misma entidad pública o de otros organismos estatales. Ha sido costumbre que en este expediente se incorporen “documentos” que adquieren la calidad de públicos. Por ello deben colocarse en orden secuencial y numerada cada hoja.¹²

En la actualidad, la digitalización y medios telemáticos son la base de todos los procesos productivos. El procedimiento administrativo no está exento de esta realidad. De hecho, la actual crisis sanitaria derivada del COVID-19 ha acelerado este proceso a nivel mundial. Hoy más que nunca se hace indispensable la comunicación y la transmisión de mensajes a través de medios electrónicos.

El Código Orgánico Administrativo en su artículo 146 ha incorporado esta nueva realidad en el expediente administrativo. En concordancia con el artículo 2 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos¹³ complementan la tendencia de encaminarnos a lo que muchos han dado en llamar el “*acto administrativo electrónico*” que comprende dos aspectos: por un lado, la concepción clásica del acto administrativo y la producción de sus efectos jurídicos; y por otro, el valor y las condiciones que este tiene que contener cuando son expedidos mediante tecnologías informáticas y de comunicación.¹⁴ Incluso, queda claro en nuestra legislación que cualquier documento que para su validez requiera el modo escrito, puede ser reemplazado por un mensaje de datos con la única condición que pueda ser revisado posteriormente según los artículos 6 y 7 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos. En este sentido, el Derecho Comparado nos demuestra el avance de esta tendencia. En España se ha consolidado esta tendencia con la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.¹⁵

4. Acto administrativo electrónico

Como podemos avizorar estamos a la inauguración del Derecho Administrativo electrónico, en donde todas las actuaciones de la función administrativa

¹² Artículo 145 del Código Orgánico Administrativo.

¹³ Registro Oficial Suplemento N° 557 de 17 de abril de 2002.

¹⁴ Sánchez Acevedo, Marco Emilio. *Eficacia y validez del acto administrativo electrónico*, 2014, p. 128.

¹⁵ Boletín Oficial del Estado: «BOE» núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

se sustentarán en mensajes de datos. Esto significa que la expresiones escritas, tanto de los ciudadanos, como de la administración pública, se harán por medios electrónicos o telemáticos. Por tanto, hay que pensar que este es el gran desafío del Derecho Administrativo. Agustín GORDILLO ha definido el acto administrativo electrónico como aquel que se da en un soporte digital y que mantiene los elementos fundamentales de la naturaleza jurídica del acto administrativo, pese a que no se materializa en el papel. Lo indispensable es que sea comprensible tanto al emisor como al receptor, a fin de que produzca los efectos deseados.¹⁶ En la Ley 39/2015 española queda consolidado este concepto cuando en su artículo 36 dice: “1. *Los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia*”.

Queda claro que el sustrato de tangibilidad del acto administrativo será el medio electrónico dejando de lado la escritura en papel que poco a poco será residual. De igual manera, la notificación en el procedimiento administrativo también se trasladará obligatoriamente a los correos electrónicos o casilleros judiciales electrónicos como ya se implementaron en Ecuador al amparo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensaje de Datos y 147 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre otras normas.

En este sentido existen ciertos principios que, frente a la incorporación de esta tecnología en el quehacer de la función administrativa, deben tomarse en cuenta. La naturaleza jurídica y los efectos del acto administrativo de ningún modo se ven alterados por la aplicación de los medios electrónicos. Lo que si tiene un cambio es el sustrato de tangibilidad del acto administrativo, es decir, la forma como se materializa. Pasamos del acto administrativo escrito en papel al acto administrativo en medio electrónico.

El desafío de esta nueva realidad se sustenta en algunos principios de los cuales deben imbuirse los servidores públicos, autoridades administrativas, abogados y por supuesto los jueces. La novel doctrina es enfática al indicar que ahora

¹⁶ Citado por Sánchez Acevedo, Marco Emilio. *Ibidem*, 2014, p. 128.

los actos administrativos electrónicos deben cumplir los principios de integridad, disponibilidad, confidencialidad y, sobre todo, la autenticidad.

Principio de integridad. Todo acto administrativo debe contener una información precisa y clara sobre la voluntad de la administración pública, que cabe recordar debe estar perfectamente motivada. Esta situación no varía porque la voluntad esté plasmada en papel o sustrato electrónico. En el nuevo medio, la Administración pública tiene la obligación de garantizar que el contenido, de ese acto, es real y completo. Además debe asegurar que la información inicial o de origen se mantiene incólume hasta cuando llega al destinatario sin alterarse en el camino. Esto está relacionado directamente con la autenticidad de la información. Este principio está contenido en el artículo 8 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos.

En la legislación española, queda claro este principio al indicarse en el artículo 17 de la Ley 35/2019 lo siguiente:

2. Los documentos electrónicos deberán conservarse en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones. La eliminación de dichos documentos deberá ser autorizada de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable.

Debemos destacar la importancia que la ley ha dado a los formatos y soportes de los documentos electrónicos para garantizar su contenido fidedigno.

Principio de disponibilidad. En este se contiene la calidad que la información, de los mensajes de datos, siempre debe asegurar que estará al alcance de los entes que requieren su acceso. Además, es “*la capacidad del sistema de seguir funcionando independientemente de los acontecimientos externos, además de la posibilidad de consulta posterior*”.¹⁷ Dentro de este principio debe entenderse que la información estará disponible, sin ser susceptible de alteraciones, en el tiempo

¹⁷ *Ibidem*, p. 129.

con la posibilidad de ser consultada en cualquier momento y lugar. Otro aspecto, hace relación a que entre los diferentes entes públicos se propenderá a mantener mecanismos de manejo de información electrónica que permita que todo ciudadano tenga a su alcance la información pública.¹⁸

Principio de confidencialidad. Aunque este es un principio general e incluso un derecho fundamental que tiene todo ciudadano, es imprescindible, tenerlo presente porque siempre la actuación de la administración afecta los derechos subjetivos de los administrados. Por otro lado, esa información debe garantizar que una vez que llegue al destinatario no pueda ser conocida por quienes no tienen interés en ella. De ahí que la transmisión de mensajes de datos debe asegurar que la información no puede ser interceptada, y peor alterada, en el camino hacia el destinatario. Este derecho está consagrado en el artículo 66, numerales 19º, 20º y 21º de la Constitución de la República y 5 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos.

Principio de autenticidad. Este es el principio fundamental, y sobre el que se erige la figura del acto administrativo y del procedimiento administrativo electrónicos. Aquí se garantiza que la persona que dice ser tal, al emitir un mensaje de datos, es ella y no otra. En este sentido el medio digital tiene que precautelarse la identidad de los autores de cada acción plasmada en medio electrónico. También, es indispensable que se precautele que la información inicial no sea alterada.¹⁹ En este sentido juega un papel importante las denominadas instituciones de certificación, sobre todo para lo que se conoce como firma electrónica. Estas organizaciones permiten verificar la autenticidad de la autoría del mensaje de datos y la expresión de la voluntad del autor.

En este sentido, es importante tener claro el significado y alcance de la firma electrónica, a diferencia de lo que es un mensaje de datos. El artículo 13 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos define con clara exactitud que la firma electrónica:

Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados

¹⁸ Artículos 14 y 16 de la Ley 35/2019 española.

¹⁹ Artículos 7 y 8 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos.

para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.

De esta manera, la firma electrónica debe reunir ciertas exigencias legales que garantizan la autenticidad del autor del mensaje de datos. Por otra parte, debe asegurarse que al llegar al destinatario, este pueda comprobar su autenticidad a través de procedimientos, también electrónicos. Esto se da a través de las entidades certificadoras de firmas electrónicas.²⁰

Este solo es la preámbulo del nuevo camino del procedimiento administrativo en donde, los funcionarios públicos y los ciudadanos deben estar abiertos a olvidar el sustrato de papel para verificar la autenticidad de la actividad de la administración pública. Y desde el punto de vista de la función administrativa, los servidores deben estar más preocupados de verificar las seguridades electrónicas de sus actos, en donde debe ser cosa del pasado: el sumillar o numerar manualmente hojas de papel, sellos de certificación, colocar la firma autógrafa e incluso olvidarnos de la notificación física en papel y considerar que, en lo venidero, nuestro único medio de notificación va a ser el correo electrónico. En definitiva, la comunicación con la Administración pública, en los procedimientos administrativos, serán eminentemente vía electrónica y telemática.

La Administración debe propender a alcanzar mecanismos que permitan identificar electrónicamente a los ciudadanos. Así, en la legislación española se ha dado un gran paso al legislar respecto a los “sellos electrónicos”. El artículo 12 de la Ley española 39/2015, en este sentido se dice:

Las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen.

El Estado hoy tiene como prioridad velar por un perfecto acceso e interrelación del ciudadano con los sistemas electrónicos de las entidades públicas. Además, se debe velar por establecer medios para certificar el ingreso de los

²⁰ Artículo 15, 20 y 22 de la Ley Ibídem.

documentos remitidos por los administrados. La ley española estipula este aspecto en su artículo 16, pero en nuestro sistema normativo aún no se plantean este tipo de mecanismos de interacción administrativa. La senda legislativa aún es larga, aunque exige urgencia.

5. Conclusiones

- De hoy hacia el futuro el Derecho Administrativo está sometido a la realidad virtual. Es indispensable que tanto el procedimiento administrativo como su fruto, el acto administrativo, se sometan al sustrato electrónico.
- Abogados, funcionarios públicos, jueces y ciudadanos deben acoger la realidad del acto administrativo electrónico. Esta realidad implica nuevos principios del valor intrínseco y extrínseco que garanticen la integridad y disponibilidad de la actuación administrativa.
- Aún falta que la normativa ecuatoriana incorpore estos aspectos para que la Administración Pública pueda garantizar el entorno y la interacción digital segura con el ciudadano. La administración de justicia, también, tendrá que asumir una mejor comprensión de estos principios respecto a la función administrativa en sustrato digital.

**El cumplimiento efectivo de
las resoluciones judiciales de
alimentos y visitas mediante el
uso de medios tecnológicos:
¿Es posible?
Una mirada a raíz del
COVID-19**

Effective compliance of court decisions on child support and visits
cases through the use of technological means: Is it possible to achieve?
A look at COVID-19

Ab. José Gabriel Barragán García
Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ambato
jose.barragan@funcionjudicial.gob.ec

Recibido: 30 de septiembre de 2020
Aprobado: 21 de noviembre de 2020

Resumen

El presente trabajo analiza brevemente dos de las principales instituciones jurídicas del Derecho de Familia, las cuales son la base fundamental de las relaciones parentales judicializadas, las que representan gran demanda y especial atención por la administración de justicia como son las relativas al derecho de alimentos y visitas, en donde se torna como prioritario el uso de las herramientas tecnológicas que existen en la actualidad para lograr el efectivo cumplimiento de las disposiciones del Juez, a fin de lograr los objetivos como son la protección de derechos así como mantener permanentemente los vínculos filiales y afectivos entre padres e hijos, lo cual sin duda debe ser replanteado a raíz de la pandemia del COVID-19, tanto por los intervinientes así como por los mismos operadores de justicia al momento de emitir sus decisiones.

Abstract

This paper analyzes two of the main legal institutions of Family Law, which are the fundamental basis of judicialized parental relations, those that represent great demand and special attention by the justice administration such as those related to the child support and visits, where the use of the technological tools that currently exist to achieve effective compliance with the provisions of the Judge becomes a priority, in order to achieve the objectives such as the protection of rights as well as permanently maintain the filial and affective ties between parents and children, which it's, It must be rethought as a result of the COVID-19 pandemic, both by the intervening parties as well as by the justice operators themselves at the time of issuing their decisions.

Palabras clave

Alimentos; visitas; justicia; medios tecnológicos; administración de justicia.

Keywords

Alimony; Visits; Justice; Technological Means; Justice Administration.

1. Introducción

En el mundo actual no podemos concebir una realidad sin la presencia de la tecnología, así podemos identificar en especial a las nuevas tecnologías como aquellos medios recientes que contribuyen y facilitan el conocimiento, la información y en general la comunicación.

En este sentido podemos apreciar que la ciencia del Derecho no permanece estática, por el contrario su propia naturaleza de ciencia social determina su dinamismo, ya que esta se adapta a las necesidades sociales del momento en busca de la armonía social y de la justicia como fin mismo del Derecho, entonces esta dinámica la ha relacionado de manera obligatoria y necesaria a una evolución conjunta con el desarrollo tecnológico y con los medios tecnológicos en sí, ya que de no hacerlo estaría negando una realidad evidente y ralentizando su desarrollo.

La administración de justicia en general ha buscado adaptarse a los medios tecnológicos e incluirlos en su función como una herramienta tendiente a lograr sus objetivos como es el trámite oportuno y efectivo de los procedimientos judiciales y la concreción en la ejecución de las resoluciones.

En el Ecuador esta realidad se ha concretado mediante la implementación de aparatos tecnológicos, del sistema de trámite judicial SATJE, notificaciones electrónicas, el sistema único de pensiones alimenticias y la posibilidad del desarrollo de video audiencias entre otros; pero este no es el objeto de nuestro análisis, ya que este breve estudio y comentario estará enfocado a la realidad de las circunstancias que se presentan en el cumplimiento de las decisiones judiciales, en especial en las inherentes a las obligaciones parentales respecto del derecho de alimentos y de visitas.

Así quienes de manera directa o indirecta estamos relacionados con la administración de justicia en esta rama, podemos apreciar como el cumplimiento efectivo de estas resoluciones judiciales en estos temas muchas de las veces permanecen como lírica plasmada en una resolución, sin que efectivamente pueda ser ejecutada conforme a lo dispuesto, lo cual inclusive se ha podido evidenciar en muchos casos con ocasión de la crisis sanitaria por la que atravesamos a partir del mes de marzo del año 2020.

Producto de la crisis sanitaria, el confinamiento y los estados de excepción dispuestos no solo en el Ecuador sino en varios países del mundo, esta obligación

parental de alimentos y el derecho de visitas pese a haber sido resuelto en vía judicial no ha sido cumplido por varias circunstancias, sean estas voluntarias o no.

En este sentido este estudio pretende una aproximación respecto de las ventajas, retos y limitaciones que se presentan en estos casos con ocasión de un antes y un después del COVID-19, tendiente a brindar insumos sobre la posibilidad del aporte positivo de los medios tecnológicos para la administración de justicia, pero sobre todo para garantizar el derecho de niños, niñas y adolescentes, así como de los padres y justiciables en general que se vean inmersos en estos litigios, a fin de concretar el cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales; es decir, lograr la concreción de la dimensión externa¹ de las nuevas tecnologías en la administración de justicia.

2. El Derecho de Familia y la administración de justicia especializada

En el Ecuador como parte de la protección y atención especial se considera la existencia de una administración de justicia especializada con operadores de justicia debidamente calificados y capacitados, que tienen la imperativa obligación de aplicar la doctrina de protección integral, que no es sino el fundamento mismo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A fin de buscar el cumplimiento de las decisiones judiciales, la legislación ha establecido mecanismos incluso coercitivos para cumplir tales mandatos, llegando hasta al apremio sea real o personal en el caso de pensiones alimenticias, así como el apremio personal y recuperación en el caso de régimen de visitas, mas estas instituciones jurídicas han permanecido inalterables en el tiempo con ligeras modificaciones que en teoría han resultado aparentemente efectivas para garantizar el cumplimiento de la decisión judicial.

Por la eventualidad de la emergencia sanitaria que ha conllevado varios eventos no previstos, estos debieron ser afrontados de manera también emergente, tales como situaciones de riesgo como retenciones indebidas fruto de la fijación de regímenes de visitas; y, por otro lado la resolución de la situación jurídica de los

¹ Jiménez, Rafael. "Administración de justicia y nuevas tecnologías: líneas de evolución de un proceso abierto". Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas. (2020) http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/articulos/descargas/01_EST_04_jimenez.pdf (consultado el 22/09/2020)

progenitores alimentantes, que han sido apremiados de manera personal por el incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias.

Esto representó un inconveniente de entrada, puesto que como en la mayoría de países los más altos órganos de administración de justicia dispusieron oportunamente y como no podía ser de otra manera la suspensión de plazos y términos en los procesos judiciales, a fin de precautelar la integridad de todos los intervinientes en ellos, existiendo salvedades a fin de no paralizar el servicio de justicia del todo y tutelar los derechos de los ciudadanos.

Esta nueva realidad demanda la atención en un esfuerzo conjunto de los órganos de la administración de justicia en donde se verá incrementada la demanda por parte de los usuarios del sistema de justicia y restado el tiempo para poder solventar todos los requerimientos, pero deberán implementarse los protocolos necesarios para contrarrestar el virus y a la par brindar la atención necesaria de manera progresiva precautelando el derecho a la salud de funcionarios y usuarios en general, sin dejar de apreciar a la administración de justicia como el servicio público² que representa.

Se estima como urgente la innovación en la tramitación de los procesos vinculados con el Derecho de Familia, los cuales como señalamos con anterioridad han tomado un nuevo matiz con ocasión y durante la emergencia sanitaria y el COVID-19, así la administración de justicia deberá tomar parte en el uso necesario y obligatorio de medios tecnológicos que permitan realizar diligencias efectivas usando medios telemáticos que no demanden la presencia física de los intervinientes, observar los aforos, protocolos de bio seguridad y el distanciamiento social, además de emplear de mejor manera los métodos de solución alternativa de conflictos, para tratar de descongestionar el aparato judicial cuando esto sea posible.

En el tema de la obligación alimentaria de los progenitores respecto de sus hijos ante la pandemia será el tema más recurrente a ser judicializado a corto plazo, ya que los requerimientos en este sentido serán numerosos, por cuanto esta emergencia sanitaria ha provocado una crisis económica sin precedentes de manera inmediata proyectándose peor aún a mediano y largo plazo, por lo que las peticiones para

² Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 17.- Principio de servicio a la comunidad.- La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

exigir el pago con los apremios respectivos serán incalculables, así como los requerimientos de revisión y rebaja de prestación alimenticia irán a la par, así los juzgadores deberán aplicar las normas vigentes respetando la seguridad jurídica, sin dejar de lado la observancia del principio de primacía de la realidad, en donde deberá aplicarse un enfoque por sobre todo humano y social en pro de la tutela efectiva de los derechos de todos los intervinientes. Será entonces cuando se pueda verdaderamente humanizar la administración de justicia, priorizando la equidad por sobre la ritualidad de los procesos y buscando los mecanismos para lograr el efectivo cumplimiento de tales obligaciones inclusive en circunstancias adversas como el confinamiento o la imposibilidad física de acudir a una entidad a realizar un depósito.

En lo que respecta a los regímenes de visitas, existirán nuevas causas a judicializarse, fruto también de la obstrucción que se pudiere haber producido con ocasión del confinamiento y los estados de excepción, y allí se presenta el reto de poder recuperar ese tiempo perdido, precautelando la permanencia de las relaciones parentales y el buen ánimo entre los padres de los hijos, adoptando decisiones a esta nueva realidad creando conciencia en los progenitores de las necesidades afectivas de sus hijos, tomando mano necesariamente de medios tecnológicos que permitan el acercamiento y la presencia inclusive no física pero si emocional, sin dejar de lado el necesario seguimiento para garantizar su cumplimiento, lo cual también deberá ser aplicado para juicios de visitas resueltos con anterioridad a la pandemia ya que estos observaron otro momento, otra realidad, otra normalidad.

Advertimos de esta manera la crisis eventual por la que atraviesa el Derecho de Familia, ya que el aspecto conflictivo familiar por naturaleza es complejo, particular e incluso impredecible como lo hemos palpado, en este sentido CÁNEPA y otros, señalan que:

La comunicación entre padres y/o madres con sus hijas, hijos queda limitada por una medida excepcional, pero este aislamiento más físico que social obedece a razones de fuerza mayor, motivo por el cual el interés individual debe ceder ante el interés común, a cuya satisfacción las autoridades gubernamentales deben propender, siendo además una aplicación del Principio de Razonabilidad que es aquel que impera en la limitación de los derechos particulares en pos del Bien Común y por sobre todo, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.³

³ Cánepa, Sara. "El derecho a la comunicación de las hijas y los hijos con sus progenitores en épocas de pandemia" Revista Comisión del Registro de abogadas y abogados de niños, niñas y adolescentes

Lo cual consideramos fundamental para tomar en cuenta ya que la emergencia sanitaria obliga a adoptar medidas innovadoras en el Derecho de Familia y fundamentalmente en la administración de justicia especializada, las que coadyuvan a la concreción y vigencia plena de derechos, evitando al máximo el desconocimiento deliberado de los mismos, dejando de lado egoísmos, vendettas, o resentimientos, garantizando sobre todo el bienestar de los más vulnerables en una relación familiar como son los hijos.

3. Las relaciones parentales indispensables

Entendemos plenamente que las relaciones parentales al interior de una familia son propias, singulares y diversas, varían de una familia a otra como fruto de sus costumbres, tradiciones y bagaje cultural, lo propio ocurre con la responsabilidad parental.

Como conocemos en general cuando los hijos tienen doble vínculo parental; es decir, padre y madre, estas relaciones parentales nacen de la responsabilidad parental, independientemente si bien los padres se encuentran juntos o separados, así tal responsabilidad y derecho les compete a los dos por igual.⁴

En medio del estado de excepción que ha obligado en muchos de los casos a las familias a permanecer en casa fruto de la emergencia sanitaria en el obligado aislamiento social y confinamiento, encontramos diversas realidades respecto a las relaciones familiares y parentales, en especial las que tienen que ver con padres e hijos.

La perfección no existe en las relaciones sociales, mucho menos en las relaciones de la familia y en las instituciones jurídicas que el Derecho de Familia abarca, debiendo considerar así la posibilidad de una afectación de los vínculos, especialmente de las parejas, sean casadas, en unión de hecho o no, lo que ha sucedido realmente por el desgaste progresivo de las relaciones familiares vinculado al estrés propio del confinamiento, el cual se manifiesta en distinto grado en una u otra persona entre una u otra pareja, por lo que se ha producido inclusive separación familiar en el mismo curso de la emergencia sanitaria o inmediatamente después de terminado el confinamiento obligatorio dispuesto en varios países.

del Colegio de Abogados de La Plata (2020), <http://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/EL-DE-RECHO-A-LA-COMUNICACION-DE-LOS-HIJOS-Y-LAS-HIJAS-CON-SUS-PROGENITORES-EN-POCAS-DE-PANDEMIA.pdf> (consultado el 21/09/2020)

⁴ Mazinghi, Jorge Adolfo y otro. *Responsabilidad parental y alimentos en favor de los hijos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial El Derecho, 2016. p. 25.

En las familias que por cualquier circunstancia tuvieron que atravesar por un rompimiento que implicó la separación de sus miembros, principalmente de las parejas, los hijos han quedado en el medio, sometidos inclusive a la judicialización de sus problemas familiares, en donde la administración de justicia ha brindado o brindará atención y posiblemente solución a los mismos.

4. El derecho de alimentos y su cumplimiento

Uno de los juicios de mayor demanda en quehacer jurídico, es sin temor a equivocarnos el de alimentos, el cual fruto de la obligación parental, se identifica como:

[...] El derecho de alimentos es un aporte indispensable al llamado desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Forma parte de los deberes que tiene los padres para con sus hijos... Como se trata de una garantía de subsistencia, la ley asegura que exista un obligado a la satisfacción de la prestación alimentaria[...].⁵

Respecto de este derecho además la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 27, entre otras cosas, que:

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. [...]

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño...⁶

Este derecho tiene su razón de ser en la necesidad de buscar el auxilio judicial cuando sea menester y así se obligue en virtud de la falta de voluntad del proveedor, a fin de hacer efectivo el derecho de subsistencia de un hijo menor de edad, identificado como el sujeto de este derecho.

⁵ Pásara Luis y otro. "Derechos y garantías de la niñez y adolescencia hacia la consolidación de la doctrina de protección integral." Serie de Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito. 1ra. Edición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.p.659.

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.

⁷ Stilerman, Marta Noemi., *Teoría y práctica del derechos de los niños*, Buenos Aires. Cathedra Jurídica, 2016. P. 5.

Efectivamente se identifica al hijo como el titular de este derecho, por cuanto el mismo pretende garantizar su subsistencia y consecuente existencia, lo que debe materializarse en la realidad social más allá de las normas.⁷

Previo a la emergencia sanitaria, la tramitación y resolución de estos procesos en la vía judicial representaban ya gran parte de la carga procesal de las judicaturas de Familia, en donde los escenarios estaban previstos o determinados con sus variantes propias de cada realidad, previendo soluciones efectivas.

Ahora en medio de esta denominada nueva realidad esta institución jurídica ha afrontado escenarios nunca antes previstos pero reales y palpables, tales como la existencia de una resolución judicial que debe ser cumplida, pero frente a la evidente realidad de que por las actuales circunstancias como la eventualidad de un contagio de COVID-19, la falta de empleo, la falta de recursos económicos o el propio confinamiento han determinado la imposibilidad del ejercicio de una actividad laboral que genere ingresos para poder satisfacerla, así tal obligación no ha podido o no puede ser cumplida pese a tal disposición judicial, inclusive con el riesgo de afrontar un apremio personal como lo prevé la ley.

En este sentido la norma y la decisión judicial pese a gozar de legalidad y legitimidad no abastecen para lograr la satisfacción efectiva del derecho de alimentos, ya que el alimentante posiblemente no podrá cumplir con esta obligación por cuanto puede ser el caso que como señalamos esté contagiado, internado o que no genere ingresos y no disponga de los mismos para poder cumplir y erogarlos, lo cual en muchas de las veces se alejara de su sentido de responsabilidad y se centrará en la realidad. Ante ello la norma no ha previsto este escenario, dejando en el limbo la satisfacción efectiva de este Derecho, en donde se requeriría una posible respuesta partiendo del principio de corresponsabilidad Sociedad, Estado y Familia, así como del principio de razonabilidad; sin embargo, este no es más que un supuesto que requerirá de una respuesta posterior y que posiblemente requerirá una reforma normativa que nazca obligatoriamente del legislativo.

En el Ecuador la norma prevé las formas de pago de tal obligación, determinándose como la más común el pago de una suma de dinero, para lo cual se ha creado inclusive el sistema único de pensiones alimenticias (SUPA)⁸, el cual pretende a un

⁸ Reglamento del sistema integral de pensiones alimenticias de la función judicial. (Resolución No. 198-2015) Art. 3.- Del Sistema Único de Pensiones Alimenticias.- Es un sistema informático desarrollado

pago fácil y efectivo de la pensión alimenticia, naturaleza que se vio limitada en medio de la emergencia sanitaria y que desembocó en incumplimiento, inclusive pese a la voluntad de realizarlo; es decir, pese a querer cumplir con el pago no existió la forma de realizarlo.

Esta ventaja que se supone plantea el sistema único de pensiones alimenticias (SUPA) automáticamente se transformó en una desventaja, ya que muchos de los progenitores obligados a satisfacerla se abstuvieron de realizarla ya que posiblemente en las circunstancias imprevistas las entidades financieras permanecieron cerradas, detectándose así la falencia del sistema al no permitir la realización de transferencias electrónicas mediante el uso de medios tecnológicos; es decir, el sistema no admite estas trasferencias desde cuentas personales no vinculadas, lo cual se advierte como una necesidad inmediata a ser tratada y reformada por el órgano administrativo de la función judicial para lograr el cumplimiento efectivo de la decisión judicial usando estos medios tecnológicos.

Por otra parte en muchos de los casos el obligado respetuoso de la decisión judicial y la forma de pago establecida se abstuvo de realizar un pago directo, por el temor justificable de que este, *a posteriori*, no sea reconocido o aceptado por el acreedor alimentario; en este caso la forma de pago que en un inicio garantizaba el derecho del niño y la satisfacción de sus necesidades también se tornó en una desventaja y limitación, ya que no se pudo concretar su cumplimiento; por lo que a raíz de estas experiencias la administración de justicia por medio de sus operadores debe plantear hipotéticos eventuales como el que hemos atravesado, a fin de plantear la posibilidad de un plan “b” que pueda asegurar tanto el cumplimiento de la necesidad del niño mediante la pensión alimenticia, cuanto el reconocimiento de ese pago para el obligado, siendo este un tema de iniciativa del juzgador o inclusive una posible reforma normativa en este sentido.

Vemos así por una parte como los medios tecnológicos deben ajustarse a fin de lograr el cumplimiento efectivo de la decisión judicial; y, en sí como la resolución judicial podría prever un escenario eventual planteando el uso de un comodín emergente y excepcional para también garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

por el Consejo de la Judicatura que permite administrar todos los procesos de pensiones alimenticias y sus particularidades. Estos procesos se encuentran registrados y organizados a través de códigos que identifican a sus respectivos actores y a sus tarjetas, en las cuales se identifican los registros pormenorizados de las transacciones efectivamente realizadas por la recaudación de pensiones alimenticias.

5. El régimen de visitas: un medio organizador de relaciones familiares

Cuando las relaciones de pareja terminan y hay hijos de por medio, estos se ven abocados a una situación difícil en lo personal, emocional y legal, por cuanto esta separación termina afectándolos de tal manera que debe regularse judicialmente un régimen de visitas a favor del progenitor que no viva con ellos.

La Convención sobre los Derechos del Niño expresa que:

Art. 18.- 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño [...].⁹

Es importante así identificar a este derecho partiendo desde su objetivo teniendo en consideración que:

[...] el derecho de visitas fomenta la relación entre la familia – dentro de cualquier grado – y el menor, por tanto actúa como ente organizador de las relaciones familiares [...].¹⁰

Así advertimos el aspecto medular de este derecho, el cual es el fomento, la apertura y el fortalecimiento de la relación entre la familia.

Pero de la experiencia podemos afirmar que cuando las relaciones de pareja han sido o son accidentadas se advierte inclusive como mecanismo de defensa o represalia, la obstrucción de los vínculos parentales, impidiendo las relaciones parentales indispensables del hijo con su progenitor, lo cual deviene en la alineación parental inclusive.

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.

¹⁰ Cabrera, Juan. *Visitas; legislación, doctrina y práctica*. Quito. Editora Jurídica Cevallos, 2009.

En este sentido Bermúdez, incluso alcanza la calificación del hijo como un instrumento, mediante el cual se busca concretar intereses o expectativas propias de un progenitor, alegando un derecho reconocido a su favor tendiente a desconocer el del otro progenitor respecto de su hijo en la relación parental.¹¹

Entonces cuando esto sucede, necesariamente tiene que recurrirse a la administración de justicia y es ahí en donde se decidirá sobre las visitas que deberá efectuar un progenitor respecto de sus hijos, esto sin duda en teoría es la solución a tal inconveniente y así dictaminado por un Juez se estima de obligatorio cumplimiento incluso a través de mecanismos coercitivos como el apremio personal.

No obstante, esta institución tampoco jamás imaginó por medio del Legislador al momento de su elaboración, el afrontar las actuales circunstancias en medio de la emergencia sanitaria, confinamiento, estados de excepción, limitación de movilidad y pandemia, por lo que pese a existir decisiones judiciales previas las mismas no han podido ejecutarse conforme a lo dispuesto por la autoridad, por múltiples factores sean estos intencionales o no.

Se puede evidenciar que en los casos en donde existió previamente obstrucción parental, la emergencia sanitaria se ha constituido en la excusa perfecta para poder justificar la misma y mantenerla o acentuarla, so pretexto del cumplimiento de las disposiciones de la autoridad (sanitaria o gubernamental) como medidas emergentes en medio de la pandemia, nos referimos a los cuidados extremos para niños y las disposiciones de no salir de casa o mantener el distanciamiento social evitando al máximo el ingreso de personas extrañas a las casas de habitación o pero aún permitir la salida de niños a la calle.

Como resultado de los estados de excepción instaurados por varios países, se han limitado ciertos derechos, entre ellos los de movilidad y suspensión de servicios de transporte, esto ha impedido de manera indirecta la libre movilización de un progenitor que en efecto hubiere pretendido cumplir con la disposición judicial de visita, pudiendo incurrir inclusive técnicamente en un incumplimiento de la disposición judicial, el cual podrá ser alegado; sin embargo este podrá ser plenamente justificado por las disposiciones estatales propias del estado de excepción y emergencia sanitaria, lo que inexorablemente deberá ser atendido por el juzgador particularmente.

¹¹ Bermúdez, Manuel. *El derecho de familia en la postmodernidad*. Trujillo: Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego, 2017.

En otro sentido podemos plantearnos la posibilidad de que en efecto los progenitores pretendan cumplir con la disposición judicial, pero que sopesando esta posibilidad consideren que es más importante cuidar el bienestar y la salud del niño, evitando que este pueda salir de su domicilio, lo que representaría un evidente peligro de contagio, ante ello sería ideal el acuerdo consensuado de sus progenitores para adaptar el régimen de visitas a esta eventualidad y acceder a un tipo de visita intra domiciliaria con todas las medidas de bioseguridad, lo que ayudará a mantener inalterado el vínculo afectivo propio de la visita y el contacto personal.

En lo atinente a las visitas no podemos desconocer la evidente realidad, esto es que se constituye en un derecho de doble vía, en el cual por un lado el padre o madre es quien solicita las mismas para buscar relacionarse con su hijo manifestando ser su derecho, pero sin duda es más un derecho de su hijo a mantener una activa, presente y permanente la relación con su padre o madre o inclusive con otros familiares; identificándose aquí plenamente a uno de los principios fundamentales del Derecho de Familia como es el del interés superior del niño, reconociéndolo como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.¹²

No podemos desconocer que lo que antes era, ahora no es, y nos referimos a esta nueva realidad, en donde se encuentra un nuevo desafío, el cual consiste en adaptar el régimen de visitas a las nuevas posibilidades para mantener activo el vínculo afectivo filial; y, por sobre todo mantener vigente el espíritu de esta institución, el cual es que los padres que no viven con sus hijos participen activamente de sus desarrollo integral de forma permanente, para lo cual se podría prever la posibilidad de efectuar las visitas en nuevas modalidades cuando se presenten las circunstancias de calamidad tales como las que atravesamos en la actualidad (pandemia, confinamiento, estados de excepción), como visitas en el domicilio del hijo con normas de asepsia suficientes que protejan la salud, observar irrestrictamente normas de bio seguridad en las visitas, y fundamentalmente hacer uso de los medios tecnológicos existentes como video llamadas, llamadas telefónicas o chats con las debidas regulaciones y supervisión del progenitor a cargo, buscando por estos mecanismos mantener y fortalecer los vínculos afectivos, como esencia de esta figura jurídica

¹² Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

como se mencionó, respetando las disposiciones estatales propias de la pandemia o de cualquier otra emergencia comparable, precautelando sobre todo la salud y vida de los partícipes en esta interacción.

Las limitaciones citadas respecto de las visitas deben ser ya consideradas por los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones, coadyuvando así al desarrollo del Derecho de Familia, tendiente a garantizar el cumplimiento de los derechos tutelados tanto de los hijos como de los padres; y, de las decisiones adoptadas mediante el uso de los medios tecnológicos que actualmente gran parte de la población dispone, así este comodín se plantea como un reto para posibilitar y mantener vigente el vínculo padre e hijo incluso en medio de situaciones adversas, calamidades o catástrofes, sumado al seguimiento, control y evaluación por estos mismos medios a través de las oficinas técnicas en el marco de sus funciones.

6. Conclusiones

- La administración de justicia en el Ecuador hace uso de los medios tecnológicos proporcionados; y, cuenta con la normativa que prevé la realización de audiencias por medios telemáticos, lo cual representa una fortaleza.
- Se debe observar un antes y un después a raíz de la emergencia sanitaria del COVID-19, fundamentalmente en los temas relativos al derecho de alimentos y régimen de visitas.
- Es necesaria la reforma de la resolución que regula el sistema único de pensiones alimenticias, a fin de que exista la posibilidad de transferencias directas por medios virtuales mediante el uso de medios tecnológicos y a la par implementar mecanismos eventuales y emergentes para cumplir con el pago de pensiones alimenticias en situaciones excepcionales.
- Las decisiones judiciales relativas al régimen de visitas en adelante deben prever escenarios emergentes y formas de cumplimiento alternativas a las tradicionales para garantizar el permanente vínculo y contacto incluso no físico con el progenitor y/o sus familiares así como su seguimiento mediante el uso permanente de medios tecnológicos en situaciones excepcionales.
- Es posible el cumplimiento de las obligaciones parentales de alimentos y visitas mediante el uso de medios tecnológicos, con sustento en la norma y con un toque de iniciativa del juzgador, a fin de prever solución y respuesta incluso en situaciones excepcionales.

La justicia electrónica en Ecuador: desafíos para un cambio de paradigma

Online justice in Ecuador: challenges for a paradigm shift

Dr. Juan José Morillo Velasco

Vocal del Consejo de la Judicatura

juan.morillo@funcionjudicial.gob.ec

Recibido: 30 de septiembre de 2020

Aprobado: 21 de noviembre de 2020

Resumen

El presente artículo analiza los retos que se presentan para el desarrollo de un modelo de gestión judicial electrónica y las dificultades que pueden presentarse al respecto. En un primer momento, se hace una descripción en perspectiva histórica del uso de herramientas tecnológicas en la Función Judicial y los avances en la utilización del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano. A continuación, se revisa los fundamentos normativos y los componentes institucionales del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano Electrónico e-SATJE. Posteriormente, se puntualizan los posibles conflictos de un esquema de justicia electrónica; y, finalmente se describen las innovaciones para la construcción de este tipo de administración jurisdiccional.

Abstract

This article analyzes the challenges that arise for the development of an electronic judicial system and the difficulties that may arise in this regard. At first, a historical description is made regarding the use of technological tools in the Ecuadorian judicial system and the advances in the use of the Ecuadorian Judicial Procedural System (Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano). Next, the legal basis and the institutional components of the e-SATJE are reviewed. The possible conflicts of an electronic justice scheme are specified and, finally, the innovations for the construction of this procedural administration.

Palabras clave

Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano SATJE, Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano Electrónico e-SATJE, gestión judicial, justicia electrónica, abogados y usuarios.

Keywords

Judicial Management; Electronic Justice; Lawyers and Users.

1. Introducción

La tendencia actual a nivel mundial es el giro institucional en el uso de tecnologías basadas en la inteligencia artificial y que sean aplicables al ámbito de administración de justicia, evidentemente sin afectar la independencia y el quehacer de los juzgadores. El uso de medios tecnológicos o telemáticos para la administración jurisdiccional es apenas un pequeño paso hacia el futuro.

Los órganos judiciales y su máximo órgano administrativo de gobierno deben impulsar los cambios a seguir hacia las nuevas tecnologías con miras a optimizar tiempos y esfuerzos, buscando una justicia que sea oportuna y celer.

La presente contribución describe el camino recorrido para un sistema de justicia electrónica y los retos pendientes en la transformación digital de la gestión judicial *-del papel a lo digital-*, así como la simplificación de la tramitación judicial mediante la ejecución de estándares, protocolos, métodos, y herramientas que faciliten el acceso al sistema y la eliminación de las barreras territoriales mediante la comparecencia virtual y la mejora del servicio judicial en términos de transparencia, eficacia y eficiencia. Pero, todo ello no será posible sin una nueva visión del ejercicio profesional de los actores internos y externos del sistema.

2. Antecedentes descriptivos del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano y del uso de herramientas electrónicas en la Función Judicial

En el pasado, la gestión judicial estaba caracterizada por la tramitación presencial, el manejo manual de expedientes, la pérdida de tiempo en la gestión jurisdiccional, la inadecuada protección en la integridad de expedientes, la gestión y trámite limitado a horarios de oficina, el uso de la firma grafológica y la presencia masiva de usuarios en dependencias judiciales.

Los procesos judiciales se caracterizaban por su naturaleza manual y escrita hasta que en 1999 aparece la primera versión del sistema informático de sorteos y trámite, con lo cual empieza un proyecto que originaría el despliegue del SAT-JE. En 2012, se intentó implementar la aplicación denominada “Justicia 2.0.” que significó una ilusión de proyecto sobre justicia electrónica que nunca se logró ni llegó a implementarse.

En 2013, en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE) se unifican versiones y se implementa a nivel nacional. En 2017, se configura la versión escritorio del SATJE y se implementa en la Corte Nacional de Justicia. En 2018, se desarrolla la versión inicial del SATJE/Trámite Web y entre los años 2019 y 2020, se realizan la validación y la mejora integral al SATJE/Trámite web. Para llegar a ello, fue necesario una depuración de bases de datos y puestos de trabajo, con aproximadamente 550.000 causas en tres provincias. Dentro de esta depuración, se encontraron puestos de jueces que ya no eran parte de la Función Judicial, causas perdidas y algunas causas que estaban duplicadas.

Por tanto, para la implementación de un modelo de justicia electrónica es indispensable varios desarrollos como la validación y la mejora integral al SATJE/Trámite web en cuanto a las actualizaciones de las versiones originales para dar mayor funcionalidad y minimizar los incidentes que puedan ocasionar, así como la implementación de la Oficina de Gestión Judicial Electrónica que está compuesta por un sistema desarrollado por el equipo propio del Consejo de la Judicatura, con todas las funcionalidades para que los usuarios puedan presentar demandas, peticiones y escritos.

3. Fundamentación normativa del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano Electrónico (e-SATJE-2020) y sus componentes

Es pertinente señalar que este es el sistema informático oficial de la Función Judicial para la automatización de las actuaciones judiciales, en el cual la información generada en los órganos jurisdiccionales se puede almacenar, procesar o tratar, mantener, compartir, presentar o transmitir por parte de los operadores de justicia y los usuarios del sistema.

Cabe señalar que el Ecuador cuenta con un ordenamiento jurídico que contempla y proyecta la gestión judicial electrónica.¹ En lo que se refiere a los fundamentos normativos del expediente judicial electrónico, entendido como el conjunto de archivos electrónicos que hacen parte de un mismo trámite o proceso

¹ Al respecto, también sería oportuno agregar a la Resolución No. CJ. 75-2020, de 7/07/2020, sobre el "Reglamento para la implementación progresiva de actos, contratos y diligencias notariales a través del uso de medios electrónicos y reducción de tarifas".

judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contengan y que se encuentran vinculados entre sí para ser archivados, su sustento jurídico se encuentra en los artículos 181 de la Constitución de la República, 115 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y 578 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), de todo lo cual se desprende que en el expediente judicial electrónico se condensan todos los documentos que pueden ser transmitidos electrónicamente y todas las diligencias que se han reducido a escrito o que se reciben en forma física y pueden ser digitalizadas.

La gestión electrónica se sustenta en los artículos 116, 118 y 119 del COGEP, 579 del COIP y Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y puede ser entendida como la gestión judicial a través de las herramientas tecnológicas proporcionadas por el máximo órgano de gobierno de la Función Judicial, para el uso de las personas en general, profesionales del Derecho, organismos públicos y privados y la interacción con la administración de justicia, en los términos recogidos en el ordenamiento jurídico nacional.

La gestión judicial electrónica permite la interacción de los órganos jurisdiccionales que forman parte de la Función Judicial con las instituciones públicas y privadas, los profesionales del Derecho que actúen en ese ámbito y la ciudadanía en general.

Los documentos electrónicos tienen la misma validez procesal² que un documento físico original, reconociendo a aquellos como toda la información emitida en forma electrónica, condensada en un dispositivo electrónico y que corresponde a archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada y transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos, satelitales o producidos por nuevas tecnologías, que sean destinados a la tramitación judicial, que observen un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferente. El sustento normativo se encuentra en los artículos 147 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); 117 y 202 del COGEP; 2 y 52 de la Ley de Comercio Electrónico (LCEFEMD); y, la Ley de Apoyo Humanitario, en su Disposición Transitoria Décima Segunda.

² Sobre la validez legal de documentos y actuaciones judiciales respaldados por firma electrónica, ver la Resolución del Consejo de la Judicatura N. Res. CJ 75-2020.

Para cuidar la validez procesal de los medios electrónicos utilizados en procesos judiciales, debe considerarse que existen alteraciones que pueden afectar la autenticidad o integridad de aquellos y con eso podrían perturbar el valor jurídico, para ello es necesario tomar los recaudos oportunos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en caso de que constituyan una infracción de este tipo. Asimismo, es importante que los operadores de justicia utilicen esos medios para consignar sus autos o resoluciones, para lo cual el sistema debe contar con medios de seguridad suficientes para acreditar su autenticidad e integridad. La notificación judicial electrónica está contemplada en los artículos 575.4. del COIP, 66 y 142.2 del COGEP y Art. 56 de la LCEFEMD.

Entre las usuarias o usuarios externos del e-SATJE-2020 se consideran a los profesionales del derecho, las partes procesales, los terceros intervinientes, los fiscales, los órganos ejecutores en derecho y el público en general, quienes para operar en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano únicamente necesitan: i) la creación del casillero judicial electrónico o domicilio electrónico judicial, el cual es un buzón digital de consulta virtual que permite a usuarios debidamente registrados en el Foro de Abogados o instituciones debidamente acreditadas el acceso a los registros de las notificaciones electrónicas de los procesos cuya razón de notificación en providencias, escritos despachados y sus anexos provienen de órganos judiciales; y, ii) tener un certificado de firma electrónica que consiste en un medio digital que avala la vinculación de una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad.

Los ciudadanos que intervengan como sujetos procesales, mediante un esquema de administración de justicia electrónica, deberían tener dos garantías indispensables, por una parte, a recibir las notificaciones, actas de audiencias y demás actuaciones judiciales por vía electrónica, con proximidad a la diligencia realizada, siempre que la dirección del correo electrónico consignada sea válida; y, por otra parte, en aquellos casos donde una de las partes procesales no pueda suscribir electrónicamente, el administrador de justicia deberá recibir la firma ológrafa de éste, para adjuntar al expediente electrónico.

A continuación, se exponen los principales módulos del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano, antes de su versión e-SATJE-2020 en modalidad escritorio. El módulo de sorteos permite el ingreso y sorteo automático de los procesos judiciales en horarios laborales y extendidos en Flagrancias, es decir aborda la gestión de ingreso de causas.

El módulo de trámite permite la sustanciación de los procesos judiciales por parte del equipo jurisdiccional: juez, conjuces, secretario y ayudantes, por tanto, comprende la gestión de despacho de causas; y el módulo satélites se encarga de los sorteos y trámite, y, se integra con otros módulos como los órganos auxiliares, las citaciones para la *trazabilidad del proceso y notificación al usuario*, los peritos, el SUPA, los remates judiciales, entre otros, para cumplir una función de integración.

El Consejo de la Judicatura evoluciona y se moderniza creando un ecosistema jurídico para la transformación de la justicia electrónica ecuatoriana, con plataformas tecnológicas a través del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano – Electrónico “e-SATJE 2020”.

El ecosistema jurídico del e-SATJE 2020 ofrece a los abogados y operadores de justicia una herramienta moderna de fácil acceso que permite ahorrar tiempo, garantiza la seguridad y transparencia jurídica. Actualmente se encuentra desplegado en las provincias de Pichincha, Guayas, Azuay, Imbabura y Pastaza. Se espera finalizar su implementación a nivel nacional dentro del primer trimestre del año 2021.

El e-SATJE 2020 se estructura con dos componentes principales para la gestión jurídica que inicia con la Oficina de Gestión Judicial Electrónica y se despacha mediante trámite web (versión mejorada del SATJE).

La Oficina de Gestión Judicial Electrónica está integrada por varios módulos: i) la presentación de demandas y/o peticiones iniciales; ii) la presentación de escritos; iii) el visualizador de expediente electrónico; y, iv) los casilleros electrónicos.

Ahora, una explicación:

- a) La presentación de peticiones iniciales, entendidas estas como toda acción, demanda, denuncia, querrela, acusación particular, solicitud, petitorio o cualquier otro acto de proposición que dé inicio a un proceso judicial, para la presentación de peticiones iniciales y sus anexos digitalizados y firmados electrónicamente, permite al usuario externo registrar los datos de las partes procesales, editar y eliminar la descripción realizada, etc; y, realiza el sorteo en línea.

- b) La presentación de escritos en línea permite la entrega de escritos con sus anexos en forma digital y firmados electrónicamente, dentro de los procesos que se encuentren en trámite e incorpora los escritos con sus anexos al expediente electrónico generando una constancia automática de presentación.
- c) La consulta de expediente electrónico o visualizador se encarga de facilitar al usuario externo la consulta y visualización en el expediente electrónico de las causas, sin la necesidad de acudir a las Dependencias Judiciales para su revisión; así como también ayuda a para descargar los archivos que forman parte del expediente electrónico.
- d) El casillero electrónico que sirve para recibir electrónicamente las notificaciones de las actuaciones judiciales realizadas dentro de los procesos.

El camino recorrido permite, hasta el momento, algunos avances en la implementación de una justicia electrónica como la tramitación en línea, la consulta de expedientes vía internet, mayor agilidad, transparencia y seguimiento en la gestión jurisdiccional y la integridad y seguridad en los expedientes con el propósito de brindar más disponibilidad y acceso al servicio de justicia durante las veinticuatro horas del día y en los siete días de la semana.

Como puede apreciarse, el trabajo es arduo para garantizar el acceso a la información y a los servicios proporcionados por medios electrónicos, a través de sistemas y procedimientos que permitan obtenerlos de modo seguro y comprensible.

4. Los prolegómenos en la implementación de un modelo de justicia electrónica

El cambio hacia la administración de justicia electrónica requiere de herramientas tecnológicas que permitan ciertos principios y garantías para su funcionamiento como la autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad, conservación, interoperabilidad y el acceso de los datos, así como el procesamiento de la información y los servicios que gestionen los servidores judiciales en el cumplimiento de sus funciones con el fin de que los abogados y usuarios de los servicios de justicia puedan intervenir y actuar en este modelo de justicia.

Sin embargo, el uso de la informática en el quehacer jurisdiccional genera nuevas problemáticas y, al mismo tiempo, produce oportunidades para el mejoramiento del sistema de justicia. La teoría de la decisión judicial ya no será la misma con el uso de plataformas tecnológicas. En tal sentido, GARCÍA BARRERA recoge algunas de aquellas y sugiere:

En esta vinculación de la ciencia de la computación y la ciencia del derecho, específicamente en el terreno definitivo por la relación entre decisión judicial e informática, nos quedan una serie de dudas en los aspectos vinculados a la adaptación de herramientas preconstruidas. Asimismo, quedan dudas sobre temas de instrumentación de soluciones puntuales, es decir, si se logrará la automatización de las inferencias y decisiones judiciales. Esto pone en evidencia la importancia de impulsar transformaciones conceptuales de relevancia en la teoría de la decisión judicial.³

Así, un aspecto crucial a considerar corresponde a las formas en torno a cómo se produce la información y la manera en que ésta pueda ser utilizada y posteriormente protegida. GARCÍA BARRERA plantea destacar el manejo inteligente de la misma, o sea, que la información sea ofrecida oportunamente al decidor:

“en el caso de las decisiones judiciales, la información no puede servir sólo para lograr una buena justificación y argumentación de las sentencias. Debe cumplir un papel activo en la corrección de las probabilidades a priori que les sirven de base, y en la distribución de la información y el desarrollo de mecanismos de interacción de múltiples usuarios con el sistema.⁴

Esta autora propone que el pilar fundamental de la informática jurídica radica en la lógica y en la ingeniería de la programación. Sin embargo, reducir a ello la problemática permitiría inferir que todo dependería de las reglas de validación y pertinencia, así como de los algoritmos que se utilicen para ellas. ¿Es cuestión únicamente de los programadores el éxito de la justicia electrónica? ¿Pueden los buenos desarrolladores asegurar el óptimo funcionamiento de la justicia electrónica? La respuesta más probable es que no.

³ Myrna Elia García Barrera, “Juzgado sin papel, un paso más de la justicia electrónica”, en Rev. IUS vol.12 no.41 Puebla ene./jun. 2018, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472018000100133.

⁴ *Ibidem*.

Los abogados litigantes han planteado sus dudas sobre los problemas que puede conllevar la implementación de la justicia electrónica como lo es la pérdida de conexión a internet durante el interrogatorio, la no disponibilidad por el declarante de medios informáticos o conocimientos suficientes para conectarse, la pérdida de la intermediación entre juez, abogados e interrogado, las dificultades en el ejercicio de defensa, la audiencia pública de la vista, la consulta y exhibición de documentos durante el juicio y el riesgo de que los testigos o peritos puedan ser instruidos o ayudados durante su declaración.⁵

Al considerar los factores de riesgo de un modelo electrónico en la administración de justicia, es oportuno tener presente que el objetivo central debe ser mejorar el funcionamiento interno de la Función Judicial mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación, lo cual es posible a través de facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones de los usuarios y facilitar el acceso a la información que se encuentra consolidada electrónicamente en los repositorios digitales de los órganos jurisdiccionales.

Por tanto, el cambio de paradigma en el modelo judicial debe contribuir al desarrollo continuo del servicio judicial y la transparencia en la administración jurisdiccional mediante la simplificación en la gestión de los procesos judiciales sin sacrificar el pleno ejercicio de los derechos de las personas como el respeto a los derechos de protección en datos de carácter personal y a la intimidad personal y familiar, así como también en ningún caso el uso de medios electrónicos debería generar restricciones o discriminaciones para aquellas personas que se relacionen con la administración de justicia por medios no electrónicos.

Un cambio en el esquema operativo de la Función Judicial exige mayores preocupaciones y la utilización de las medidas de protección necesarias para no afectar derechos como el debido proceso o el derecho a la igualdad de las personas. Por ello, es un tema de especial preocupación la tutela de la igualdad procesal en el uso de los medios electrónicos, en la medida en que los juzgadores se aseguren en todo proceso judicial de la contestación e intervención de las demás partes procesales. Si no se implementan acciones que incentiven la utilización de tecnologías de la información y comunicación para alcanzar esos propósitos, el cambio estará atravesado por serias afectaciones a derechos y servicios.

⁵ Diana Briones, "Justicia digital en Ecuador", disponible en portal web: <https://www.derechoecuador.com/justicia-digital-en-ecuador>. Consulta: 20 de septiembre de 2020.

Los procesos en línea ayudan y optimizan los recursos, no solo de las instituciones públicas, sino de los usuarios, abogados y partes procesales, porque tendrán información en línea de sus demandas y sus actos normativos.

5. Los desafíos por seguir. A manera de conclusiones y recomendaciones

La justicia electrónica requiere un cambio en el paradigma institucional y cultural de los actores que intervendrían en ella porque implica una conjunción de reformas organizacionales y procedimentales por la incorporación de nuevas tecnologías por una parte, y, por otra parte, esta innovación tiene que al mismo tiempo garantizar un acceso rápido, efectivo y eficaz a la administración de justicia.

Para ello, es indispensable la cooperación entre la administración jurisdiccional y las entidades públicas, a fin de promover tanto la interoperabilidad de los sistemas, como la prestación conjunta de servicios oportunos a la ciudadanía; así como de una mayor responsabilidad sobre la información generada en los medios electrónicos y sobre los datos registrados por los usuarios externos, considerando resguardar la autenticidad de la información generada por la Función Judicial para consagrar una real transparencia del proceso judicial.

Recordemos que el uso de medios electrónicos facilitará la publicidad de las actuaciones procesales, restringiendo el acceso total o parcial a la información electrónica procesal en aquellos casos en que la ley expresamente prohíbe su difusión.

Es importante mencionar que el éxito de la justicia electrónica depende de la asignación de recursos económicos que permitan mantener toda la infraestructura tecnológica operativa, para garantizar la disponibilidad, integridad y confidencialidad de la información.

Algunos autores señalan entre las ventajas para la implementación de la justicia electrónica a las siguientes:

1. Mayor eficiencia y eficacia en la tramitación de casos. La justicia mejora la velocidad y la calidad de la información que los jueces necesitan para tomar decisiones.

2. Mejor acceso a los servicios de justicia en línea. Esto va desde la existencia de procesos digitales sin la intervención de un juez o abogado, hasta la celebración de audiencias y juicios virtuales. Este cambio supone una reducción importante de los costos de acceso a los servicios de justicia.
3. Aumento de la transparencia. La digitalización de todos los procesos facilita el acceso transparente a los datos por las partes implicadas en un caso. Esto es una garantía adicional de imparcialidad de la Justicia, a la vez reducen las oportunidades de corrupción en las diferentes instancias procesales.⁶

La realización de las audiencias telemáticas como mecanismo para garantizar el acceso a la justicia permiten automatizar los procesos de comunicación entre las partes, debido a que proporciona mayor agilidad y trazabilidad en todas las interacciones entre el juzgado y las partes. Además, al implementar la justicia electrónica nos permite garantizar la transparencia en cada uno de los casos debido a que todo queda registrado. Las grabaciones de las audiencias orales se convertirían en una gran herramienta para la formación de abogados y jueces ya que permite un mejor tratamiento en las instancias superiores durante la evaluación de recursos.⁷ Otros autores plantean otros retos como los que se exponen a continuación:

- Visión. Llevamos muchos años hablando del expediente digital. Con la tecnología actual podemos hacer cosas mucho más avanzadas. La pregunta no es ¿cómo implementamos el expediente digital?, sino, dado que podemos inventarnos lo que queramos, ¿qué nos vamos a inventar?
- Nuevos liderazgos. Las reformas a la justicia las han hecho abogados pensando en los abogados. Necesitamos abrir la conversación para incluir diseñadores e ingenieros de sistemas expertos en crear *software*. También tenemos que incluir abogados, pero estos deben tener competencias digitales.
- Trabajar en intersecciones. El equipo que lidere la transformación tiene que estar compuesto por diseñadores, expertos reales en tecnología (arquitectura de TI, inteligencia artificial, etc.), expertos en gerencia de

⁶ Briones Diana, "Justicia digital en Ecuador", disponible en portal web: <https://www.derechoecuador.com/justicia-digital-en-ecuador>. Consulta: 20 de septiembre de 2020.

⁷ *Ibíd.*

procesos legales (el equivalente a gerencia de procesos en ingeniería industrial y distinto a expertos en derecho procesal). Tenemos que trabajar en la intersección de varias disciplinas.

- Involucrar a los usuarios. Debemos involucrar a los usuarios de los servicios de justicia (las personas), pues la justicia es para ellos.⁸

Las innovaciones para construir una política pública de justicia electrónica requiere un trabajo conjunto y coordinado en varios hitos:

1) La continuidad legal que estaría constituida por instrumentos orientados a permitir la interoperabilidad jurídica, fortalecer los procesos de mejora continua, impulsar la gestión del cambio organizacional e impulsar herramientas de inteligencia artificial y machine learning.

2) La seguridad y garantías legales que supone la existencia de procesos en línea para evitar fraudes, así como protocolos para asegurar la calidad de datos jurídicos, es decir una serie de estándares, protocolos, métodos y herramientas preparadas para contener los posibles riesgos en la infraestructura o en la gestión de la información, los cuales pueden ser de carácter preventivo, disuasivo, de protección, de detección y reacción.

3) La innovación en costos jurídicos que se refiere a la reducción de costo procesal, productividad resolutive, ahorro institucional, eficiencia jurídica y la utilización de dispositivos electrónicos para que los procesos pueden desarrollarse mediante la máxima reducción de documentos escritos.

4) La evolución jurídica que estaría orientada por medidas que permitan fortalecer la innovación legal móvil, el acceso a la tutela judicial desde cualquier lugar e instante, la generación del expediente electrónico estandarizado y sistematizado con tiempos para las actividades procesales.

Para la realización de estos hitos, el Estado ecuatoriano debe invertir y acondicionar los sistemas institucionales de tecnologías de la información para

⁸ José Fernando Torres, "Justicia digital: ¡el momento es ya!", disponible en portal web: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/tic/justicia-digital-el-momento-es-ya>. Consulta: 22 de septiembre de 2020.

garantizar la interoperabilidad jurídica, esto es, llegar a tener interconectadas todas las instituciones públicas del ámbito judicial y notarial (Fiscalía, Policía Nacional, Ministerio de Trabajo, Registros de la Propiedad, Super de Bancos, etc.).

Otro esfuerzo imperativo es fortalecer procesos de mejora continua con herramientas tecnológicas que coadyuven a mejorar los flujos procesales para optimizar procesos, bajar tiempos de entrega, optimización de recursos humanos, financieros, etc.

Las instituciones del Estado que realizan competencias relacionadas con la administración judicial deben también intervenir en políticas de gestión del cambio organizacional.

También con la base de datos que tiene el Consejo de la Judicatura, se puede implementar procesos de *machine learning* e inteligencia artificial para identificar puntos críticos que pueden ser optimizados y realizar capacitaciones para renovar el chip, no solo a los funcionarios jurisdiccionales, sino a todos los abogados para que se dediquen a las herramientas digitales.

Por todo lo expuesto, aún queda mucho por hacer para fortalecer la transparencia, considerando que todo el flujo queda registrado en las bases de datos. En tal sentido, debe dedicarse una cobertura y atención amplia a una política pública de digitalización de la información que permita mejorar la calidad de datos jurídicos, unificar los catálogos jurisdiccionales, crear campos de registro para tener información clara, oportuna y en línea para toma de decisiones, la reducción de costo procesal productividad resolutive, el ahorro institucional en la generación de información, el menor uso de equipos de impresión, papel, archivo, la trazabilidad de las causas, identificación de nudos críticos, la reducción de documentos escritos, el fortalecimiento del expediente electrónico estandarizado, sistematizado con tiempos para las actividades procesales.

Todo lo expuesto contribuirá a fortalecer la innovación legal móvil para garantizar el acceso a la tutela judicial desde cualquier lugar e instante.

La administración de justicia vs. la tecnología en el Ecuador: ventajas y limitaciones

Justice system vs. technology in Ecuador:
advantages and limitations

MSc. Dr. Luis Santana Benavides

Docente de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y
Políticas de la Universidad de Guayaquil
santanabluis59@gmail.com

MSc. Abg. Alizon Ramírez Chávez

Jueza del Tribunal de Garantías Penales del Guayas
alizon.ramirez@funcionjudicial.gob.ec

Recibido: 30 de septiembre de 2020

Aprobado: 21 de noviembre de 2020

Resumen

La administración de justicia en el Ecuador ha venido desde siempre adaptándose en consonancia con la dialéctica del derecho, al desarrollo de las nuevas tecnologías; en particular, la de comunicaciones.

Es así por ejemplo, que en el año 2009 se reformó el Código de Procedimiento Civil, vigente a esa fecha, en su artículo 75, disponiéndose que: *“Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial designará el lugar en que ha de ser notificado, que no puede ser otro que la casilla judicial y/o el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, de un abogado”*; y, en el mismo año en el caso del Código de Procedimiento Penal, también vigente a esa fecha, fue reformado en su artículo 254 facultando a los Tribunales de Garantías Penales, *a disponer de oficio o a petición de parte, que la intervención del acusado, testigo o perito se realice a través de video conferencia u otros medios técnicos semejantes.*

Este desarrollo se ratifica en los actuales Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Integral Penal, que prevén la presencia de los sujetos procesales, testigos, peritos, físicamente o a través de videoconferencia o audiencias telemáticas u otros medios similares; cuestión procesal que ha cobrado mayor trascendencia a partir de la emergencia sanitaria (marzo 2020) por la pandemia de COVID-19, que persiste hasta los actuales momentos y que ha incluido a los operadores de justicia.

Este artículo pretende hacer un enfoque general del estado actual de la administración de justicia en su adaptación con las nuevas tecnologías comunicacionales en el Ecuador, poniendo énfasis en sus ventajas y limitaciones; así como, en cómo la tecnología afecta o beneficia al sistema judicial en el ámbito de seguridad jurídica y en el ejercicio de los derechos de las partes intervinientes en un proceso judicial.

Abstract

The administration of justice in Ecuador has always been adapted in line with the dialectic of law, to the development of new technologies; in particular, communications.

Thus, for example, in 2009 the Code of Civil Procedure, in force at that date, was reformed in Article 75, providing that: “Anyone who is part of a judicial proceeding shall designate the place where it is to be notified, which may be nothing other than the judicial box and/or the electronic judicial domicile in an email, of an attorney”; and, in the same year in the case of the Code of Criminal Procedure, also in force at that date, it was reformed in article 254 by empowering the Criminal Guarantee Courts, to have, ex officio or at the request of a party, that the intervention of the accused, witness or expert be carried out through video conference or other similar technical means.

This development is ratified in the current General Organic Code of Processes and Comprehensive Criminal Organic Code, which provide for the presence of procedural subjects, witnesses, experts, physically or through videoconference or telematic hearings or other similar means; procedural issue which has become more important from the health emergency (March 2020) by the COVID-19 pandemic, which persists until the present day and which has included justice operators.

This article aims to take a general approach to the current state of the administration of justice in its adaptation with new communication technologies in Ecuador, emphasizing its advantages and limitations; as well as how technology affects or benefits the judicial system in the field of legal certainty and in the exercise of the rights of the parties involved in a judicial process.

Palabras clave

Internet; videoconferencia; modernización; intermediación; justicia digital.

Keywords

Internet; Videoconference; Modernization; Immediacy; Digital Justice.

1. Introducción

La administración de justicia no ha quedado al margen de los inéditos escenarios cuantitativos y cualitativos que imponen las nuevas tecnologías y se ha visto, a propósito de la emergencia sanitaria (COVID-19), que asola a la humanidad desde comienzos de año, obligada a implementar cambios acelerados en los procedimientos judiciales, que a su vez han modificado sustancialmente nuestra forma de vernos y de actuar.

Estos cambios tienen como antecedente la normativa legal vigente en el país, que por suerte se ha desarrollado desde que la Constitución de 1998, en su artículo 194 implementara la oralidad en el sistema judicial ecuatoriano y que fuera ratificado por la Constitución de 2008. Este nuevo hacer en el sistema judicial, está dirigido a precautelar que este no se detenga aún en época de crisis y a asegurar la prestación del servicio en medio de las limitaciones propias de la coyuntura, en este caso la crisis sanitaria; sin menoscabar los derechos de las partes e intervinientes en el proceso judicial para que sea eficaz en los resultados y aportar a que se concreten los enunciados constitucionales de una justicia celer, eficaz y oportuna.

En las últimas décadas la sociedad ha experimentado un desarrollo cada vez más amplio en la tecnología de la información y comunicaciones, lo que ha influido en la cotidianidad y en la prestación de servicios privados y públicos de todas las naciones.

Siendo el internet un conjunto de redes interconectadas de comunicación cuyo origen se remonta al año 1969, su uso se ha generalizado hasta formar parte de la cultura comunicacional de los pueblos, ya que permite el contacto visual y de sonido en tiempo real entre las personas sin importar la distancia o el lugar en que estas se encuentren, haciendo posible en consecuencia, para el sistema judicial, la comparecencia de personas participantes en el proceso como si se encontraran físicamente en el mismo lugar, que puede ser una sala de audiencias.

Así, el internet se ha convertido en una herramienta indispensable de trabajo que se inserta en la modernización del sistema judicial que, por suerte en nuestro caso, cuenta con un amplio respaldo legal, no sólo en el derecho interno sino también en el internacional, que obliga a la incorporación de las nuevas tecnologías en forma progresiva con equipos de video conferencias en los Juzgados, Tribunales y Centros de Privación de Libertad del país.

2. La Administración de Justicia vs. la Tecnología en el Ecuador

En los meses de noviembre y diciembre del 2019, esto es, hace menos de un año, publicaciones en los diarios El Expreso y El Universo señalaban que el Ecuador en el año 2017, lideraba el acceso a internet en Latinoamérica de acuerdo a los datos publicados por Internet World Stats, con el 81%; sobre países como Argentina que registraba a esa fecha 78,6%, Chile con el 77%, Brasil con el 65,9%, México con el 65,3%, Colombia con 58,1% y Perú con 56%. Mientras que por datos obtenidos de Hootsuite a enero del 2019, los ecuatorianos tenían acceso a internet en un 79%, teniendo una tendencia creciente desde el Smart TV, reflejando así que el internet en el hogar es el más usado, que incluye las redes sociales, seguido del internet laboral.

Como ya se indicó, la Constitución de 1998, en su artículo 194 implementó la oralidad en el sistema judicial ecuatoriano y la Constitución de 2008, lo ratificó en su numeral 6 del artículo 168. Esta oralidad tuvo su primera concreción en el ámbito del Derecho Penal ecuatoriano a partir del 24 de marzo del 2009, fecha en que se agregó un artículo innumerado al artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, vigente a esa fecha, que dispuso expresamente que el Tribunal de Garantías Penales, podría disponer de oficio o a petición de parte, que la intervención del acusado, testigo o perito se realice a través de video conferencia u otros medios técnicos semejantes.

Este desarrollo en la normativa procesal penal continúa en el artículo 565 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que dispone que cuando por razones de cooperación internacional, seguridad o utilidad procesal y en aquellos casos en que sea imposible la comparecencia de quien debe intervenir en la audiencia, previa autorización de la o el juzgador, la diligencia podrá realizarse a través de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios técnicos semejantes de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El dispositivo de comunicación de audio y video utilizado permitirá a la o al juzgador observar y establecer comunicación oral y simultánea con la persona procesada, la víctima, la o el defensor público privado, la o el fiscal, perito o testigo. Se permitirá que la persona procesada mantenga conversaciones en privado con su defensora o defensor público o privado.
2. La comunicación deberá ser real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios y las o los juzgadores, las partes procesales y asistentes a la audiencia.

3. La o el juzgador adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho a la defensa y el principio de contradicción. Las audiencias telemáticas podrán ser presenciadas por el público, excepto en los casos que exista una medida de restricción a la publicidad.

Como corolario y en el orden de cumplir con el mandato constitucional de la oralidad en el sistema judicial, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en vigencia, desde su publicación en el Registro Oficial Suplemento No. 506 del 22 de Mayo de 2.015, en su artículo 4, dispone:

Proceso oral por audiencias. La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

En este orden de ideas, con la declaratoria mundial de la pandemia COVID-19, los sistemas informáticos en el Ecuador y el mundo han sido instrumentalizados con mayor énfasis como herramienta de gestión en los procesos judiciales, a fin de que la comunicación e información a las partes sea más ágil y segura, tanto para precautelar la vida de los usuarios que acceden a la administración de justicia, así como de sus servidores.

En esta línea, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, máximo órgano de administración de justicia, como respuesta a la crisis sanitaria, para garantizar la continuidad del servicio, precautelar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, el 18 de Mayo del 2020 dictó el Protocolo para la realización de las audiencias virtuales en la Corte Nacional de Justicia¹, señalando:

Los sistemas informáticos deben orientarse a brindar un servicio ágil y expedito a quienes acceden a la administración de justicia, con mayor efectividad y resultados de mejor calidad, cumpliendo con las necesidades y expectativas de los justiciables. Además, deben ser herramientas de gestión de los procesos, donde la información y comunicación de las partes se vuelva más ágil, segura y de acceso directo.

¹ Protocolo para la realización de audiencias virtuales en la Corte Nacional de Justicia. Quito, 18 de mayo de 2020.

Y, en el caso de las audiencias, señala que:

Los lineamientos de este protocolo son una guía para asegurar el correcto desarrollo de las audiencias convocadas de forma virtual, utilizando la tecnología y los sistemas informáticos para administrar justicia de forma remota y para minimizar el impacto de las posibles eventualidades que pudieran suscitarse en el desarrollo de estas.

Este sistema se aplica a las personas intervinientes en los procesos u otros asistentes, tales como: jueces y Tribunales; partes procesales, actor – acusador, demandado – procesado, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública y/o defensa particular, Procuraduría General del Estado y/u otras entidades, Personal de apoyo tecnológico (TIC'S), Personal de apoyo logístico (UATH), Personal de apoyo logístico (despacho), Personal de apoyo logístico (Secretarios), operadores de justicia a través del teletrabajo, Público en general y Periodistas de medios de comunicación social públicos y privados.

Hoy podemos afirmar que el derecho y los procesos judiciales en el Ecuador se encuentran en un franco proceso de modernización, adaptándose a la nueva realidad, de tal forma que, si antes el uso de los medios telemáticos era una opción, hoy ya es una realidad; cuanto más, que con los pronunciamientos que en este sentido ha emitido la Corte Nacional de Justicia, válidos mientras dure la emergencia sanitaria, se ha establecido que la competencia territorial no se altera por el lugar donde se realice la conexión, pues lo que persigue es la inmediatez de los sujetos procesales con el Juez o Tribunal y la eficacia del sistema procesal.

Por si fuera poco, estas decisiones tomadas por el sistema de justicia de nuestro país, se encuentran en consonancia y respaldadas por tratados internacionales de los que el Ecuador es Estado parte y que se refieren al uso de estas herramientas tecnológicas en la práctica de diligencias y concluyen que el uso de la video conferencia es totalmente válida, como consta en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en la Convención de Roma el 17 de julio de 1998, que en su artículo 69.2 señala la posibilidad de que el testigo rinda su testimonio por medio de grabación de video o audio y el artículo 68.2, que señala que se pueden presentar prueba por medios electrónicos e incluso el artículo 63.2 que:

*Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, **utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación.** Esas medidas se adoptarán*

únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario. [Énfasis agregado]

Por su parte la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Convención de Palermo, Granadillo 2006, en su artículo 24 exige a los Estados parte tengan medidas apropiadas para la protección de víctimas y testigos sin peligrar su seguridad dando como ejemplo que se utilice video conferencia.

En el caso de nuestra región: América Latina, la Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSU (REMPM), celebrada en Asunción, Paraguay, el 28 de abril del 2009 y cuyos Estados parte son: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela. Estados Asociados: Chile, Perú, Bolivia, Colombia, Guyana, Ecuador, Surinam, abordó el tema que consta como instrumento de trabajo de la compilación titulada “Cuestionario de Salvador de Bahía sobre Videoconferencias”, cuyo objetivo era analizar la viabilidad técnica y jurídica de la implementación de la videoconferencia como medio probatorio, conocer en detalle los aspectos prácticos y el marco jurídico que involucra el uso interno e internacional de la videoconferencia e incentivar e incrementar el uso de la videoconferencia entre los Ministerios Públicos, miembros y asociados del Mercosur, el cual fue presentado y aprobado en la Reunión Preparatoria de la VI REMPM, I Taller² sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Jurídica Internacional, celebrado en la Fiscalía General del Estado de Paraguay, el 28 de abril del 2009, en la ciudad de Asunción, en la que se estimó pertinente relevar información referente al uso de dicha herramienta en los diferentes Ministerios Públicos, considerando la tendencia regional y la importancia de la implementación de la video conferencia en la cooperación internacional; confirmándose la aceptación regional a estas herramientas tecnológicas para la comunicación y contribución en los procesos penales en los cuales se requiera su uso.

En este orden de ideas VELASCO NÚÑEZ³ señala que:

Mediante este innovador sistema, que aporta frescura el interrogatorio en vivo, no por escrito, abierto, por tanto, a posibles aclaraciones y contra

² I Taller sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Jurídica Internacional, celebrado en la Fiscalía General del Estado de Paraguay, el 28 de abril del 2009, en la ciudad de Asunción.

³ Velasco Núñez, Eloy. “La videoconferencia llega a los juzgados”. Diario la Ley, Tomo 2, Editorial La Ley, La Ley 1278/2002, pág. 4.

alegaciones y que permite una apreciación directa, sin intermediario, de las reacciones humanas ante la práctica de las diligencias (Art. 453 Ley de Enjuiciamiento Criminal) el Juez o Tribunal, puede practicar por sí mismo, cuantas actuaciones procesales requiera la causa o pleito, dando cumplimiento al principio de inmediación en su más pura esencia.

Si bien no existe la presencia física, si la conexión es la correcta, permite al Juez mediante imagen y sonido presenciar la diligencia.

Dicho esto, se concluye que atento a los cambios operados en la sociedad por el desarrollo de nuevas tecnologías, el Derecho, como parte de la superestructura social, debe adaptarse a ellas para la continuidad de la prestación de servicios de los sistemas judiciales; que es lo que ha acontecido en nuestro país.

2. Ventajas

Es innegable que atento a la situación actual de crisis sanitaria mundial, la video conferencia posibilita la información y comunicación en el sector justicia, ya que permite a través de la imagen y sonido en tiempo real y entre dos puntos distantes, la comunicación entre los justiciables y los operadores de justicia, haciendo que la no presencia física deje de ser obstáculo en la celebración de audiencias y diligencias judiciales; evitando así la suspensión de tiempos y paralizaciones de juicios por problema de traslado de las personas intervinientes en los procesos, que conforme ya se ha analizado, no constituyen violaciones a las garantías procesales y derechos de las partes.

Ya hemos señalado con citas de las normas constitucionales y legales contenidas en el COIP y COGEP, que en los procedimientos judiciales están autorizadas la realización de audiencias telemáticas por videoconferencias; audiencias que podrán ser presenciadas por el público, también por vía telemática, excepto en los casos que exista una medida de restricción a la publicidad, cuestión esta que en lo relacionado al público, a pesar de ser un mandato legal en función del principio de publicidad, aún tiene restricciones por la emergencia sanitaria vivida en el país.

De esto resulta, que es absolutamente legal la utilización de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios técnicos semejantes, la que puede aplicarse en toda audiencia del órgano jurisdiccional cuando por la distancia, dificultad en el traslado, circunstancias personales imposibilite la presencia de la persona procesada, la víctima, el defensor público o privado, el fiscal, perito o testigo y

ahora con la emergencia sanitaria, incluye al juzgador y demás servidores judiciales, lo que se evidencia con las múltiples sentencias dictadas en todos los niveles de la administración de justicia admitiendo la utilización de esta técnica.

Se puede afirmar que la video conferencia con adecuada calidad de percepción de imagen y de audio permite valorar los mismos aspectos que un testimonio presencial y en consecuencia, cómo se percibe a un declarante, como condición para tomar una decisión apegada a la ley; ya que esta comparecencia virtual puede ser adecuada al principio de economía procesal, reduciendo desplazamientos y traslados de presos⁴, propiciando el principio de concentración, que es reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos que contribuya a la celeridad del proceso, que el Juez de la causa practique la diligencia eliminándose así los exhortos, comisiones, etc., evitando la re victimización de la parte ofendida al no estar físicamente cerca de su agresor. Por lo tanto, tal como lo señala BARRIO⁵, los avances procesales en el ámbito informático serán deseables sólo si pueden ofrecer seguridad de la información y de los sistemas empleados.

3. Limitaciones

La era digital conlleva que los ciudadanos caminemos al ritmo que impone el desarrollo tecnológico a fin de no quedarnos anclados en el pasado, de ahí que la mayor limitación que tiene el uso de estas tecnologías es la resistencia al cambio de algunos sectores de la sociedad y de juristas, que cuestionan entre otras cosas, por ejemplo, que podría perderse en esencia el principio de inmediación y se vulnera el derecho a una eficiente defensa técnica, cuando no es lo mismo que el Juez tenga un directo e inmediato contacto con el procesado, antes de tomar su decisión o que el procesado no tenga contacto directo con su defensor para dentro de lo inmediato y sin cortes tecnológicos, acceder al consejo de su defensor en el juicio, cuestión esta que no ocurre en su integralidad a través de una videoconferencia.

Frente a estos cuestionamientos, es pertinente revisar por una parte la Sentencia No. 678/2005 del 16 de Mayo del 2005 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, en la que fundamentando el recurso de casación, (dando la razón a los impugnantes), anula no sólo la sentencia dictada por la Sección 1 A de Audiencia

⁴ Velasco Núñez, Eloy. "La videoconferencia llega a los juzgados". Diario la Ley, Tomo 2, Editorial La Ley, La Ley 1278/2002, pág. 3.

⁵ Barrio, F. "La seguridad informática como requisito e imperativo procesal en la era digital", Los medios electrónicos y el derecho procesal, Universidad de Colima, Colima, 2011, p. 184.

Provincial de Alicante, en el juicio “Motín de Foncalent”, sino todo el juicio oral que se había llevado a cabo mediante video conferencia, indicando que sólo se debe recurrir a esta tecnología en casos puntuales y por razones de excepcionalidad, por cuanto el acusado debe ser un sujeto activo en las diligencias que se desarrollen en su propio juicio, siendo necesario que pueda interactuar con su defensor para intercambiar información.

Sin embargo, en lo posterior el mismo Tribunal Supremo español abordando el uso de la video conferencia, señala que no se puede inobservar el avance de las nuevas tecnologías, como lo sostiene en la sentencia dictada el 17 de marzo del 2015, en que, motivando en su casuística jurisprudencial, afirma que esta técnica forma parte habitual de los Tribunales de Justicia; claro está, que debemos observar el tiempo transcurrido entre las sentencias analizadas (10 años).

Otra desventaja es la duda que surge cuando para todos es conocido, -posicionándonos en la realidad del grado de desarrollo de nuestro país-, que objetivamente las redes de internet y la prestación de servicios de las operadoras es deficiente, por lo que también son innegables las “caídas” de la señal que interrumpen el desarrollo de una audiencia; a lo que se añade, las limitaciones de las plataformas o herramientas informáticas de las que se disponen en la administración de justicia para la celebración de audiencias virtuales y el alto costo del servicio de internet.

Finalmente, otra limitante son los recursos que siempre son escasos y cada vez más restringidos para el sector justicia, lo que se refleja en la falta de computadoras actualizadas al ritmo operacional de las nuevas redes que cada día se implementa en el país; precarias asignaciones presupuestarias que imposibilitan reponer equipos en forma oportuna, capacitar suficientemente al personal para que no exista interferencias en una diligencia virtual; además, la falta de salarios que, proporcionalmente, como ocurre en otros países, estén de acuerdo al nivel de profesionalización y a las cada vez más exigentes y peligrosas actividades como es la de administrar justicia.

Sin embargo, podemos también afirmar que estas limitaciones son superadas por el alto sentido de responsabilidad, compromiso y espíritu de servicio de los operadores de justicia, que con sus actuaciones judiciales legitiman la justicia digital.

De esto se desprende, que es imperativo atender las necesidades del sector justicia, proveyéndola de presupuestos que estén en consonancia con sus necesidades

para que pueda garantizar en la aplicación normativa, los principios de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad y defensa; ya que, si la calidad de la imagen y audio son buenos, el Juez puede apreciar no sólo lo que escucha sino también gestos y actitudes de todos los conectados, permitiéndose dar mayor calidad en la administración de justicia.

4. Conclusión

Es una realidad que la tecnología va a continuar implementándose en el Ecuador y por consiguiente en la administración de justicia, no sólo porque vivamos una pandemia, sino porque es inherente al ser humano que en su avance tecnológico haga uso de estas como herramienta cotidiana y para ello lo que se debe pretender es que haya una mayor difusión y comprensión de estas tecnologías por parte de los litigantes para el ejercicio de sus defensas técnicas.

El mundo como lo conocíamos ha cambiado y debemos adaptarnos a ello, con respuestas propositivas y positivas en el uso de la tecnología en el sistema judicial, cuidando la buena fe procesal y asegurando la eficiencia de las defensas técnicas y los derechos de las partes.

Siendo así podemos concluir que, en el caso de la administración de justicia en nuestro país, la video conferencia como herramienta para asegurar la continuidad de los procesos judiciales, en tiempos ya no sólo de crisis sanitarias, sino también dentro de los escenarios previstos en la ley, es válida por cuanto está respaldada por la legislación interna y por los tratados internacionales en esta materia, conforme se ha analizado; y, se legitima siempre y cuando en su uso, se respete el debido proceso, la tutela judicial efectiva, los derechos de los justiciables y la normativa legal vigente.

DIÁLOGOS JUDICIALES

PONENCIAS

Una aproximación a la situación laboral actual en el marco de la pandemia de la COVID-19*

Dra. Alma Méndez de Buongermini
Jueza del Tribunal de Apelación Laboral de Paraguay
abuonge@gmail.com

* Conferencia impartida en el Seminario virtual “Los derechos laborales en época de pandemia: una visión nacional e internacional”, organizado por la Corte Nacional de Justicia y que tuvo lugar los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020.

1. Aproximación a la realidad en el contexto regional

Es por todos conocido que el escenario que nos impone la pandemia de la COVID-19, en los diversos ámbitos y aspectos de la vida individual y colectiva, no tiene precedentes, pues las peculiaridades del mundo actual –específicamente en cuanto a la interconectividad física y virtual, permitidas por las vías y medios de comunicación y el internet– posibilitan que una realidad, en este caso el contagio de la COVID-19 entre las personas y los consecuentes impactos en la vida de ellas, se replique rápidamente en extremos alejados del planeta.

El fenómeno que alarma hoy al mundo, por incidir en la salud de las personas, tiene efectos directos sobre la posibilidad de estas de seguir desarrollando normalmente sus actividades laborales. Ello, no solo porque el contagio de un individuo puede afectar su salud de tal manera que le imposibilite seguir trabajando, o incluso llevarle a la muerte; o porque, cuando tal cosa no ocurre, la persona afectada debe, al menos, aislarse por un cierto lapso a fin de evitar la propagación del virus –cuarentena– lo que evidentemente impacta en sus ingresos –necesarios para su sustento y el de su familia–, sino también porque al inmovilizar a un gran porcentaje de la población mundial, esta pandemia afecta, y seguirá afectando durante un tiempo aún no previsible, directamente en el sistema económico de los países; su onda expansiva alcanza no solo a las personas que resultan COVID-19 positivas y su núcleo familiar, sino a toda la población. Como es obvio, las consecuencias negativas serán mayores para los sectores más débiles de la sociedad, situación que se irá agravando o potenciando a medida que los factores de vulnerabilidad (pobreza, edad avanzada, falta de formación, etc.) se sumen o confluyan en dicho grupo social (Neidhofer 2020).

Según Luis Felipe López Calva –Subsecretario General Adjunto de la ONU y Director Regional para América Latina y el Caribe– es patente que la pandemia de la COVID-19 impactó fuertemente en la economía de los países de América Latina y el Caribe, produciendo una desestabilización sin precedentes en los mercados laborales. Es verdad que esta situación obligó a las empresas y a sus trabajadores a innovar, implementando el trabajo a distancia –teletrabajo; sin embargo, sabemos que solo el 20 % de los trabajos que se desarrollan en América Latina y el Caribe puede realizarse desde casa –esto significa que solo uno de cada cinco trabajadores pudo conseguir reinventarse y mantener su fuente de ingresos; el resto perdió su actividad laboral, o la ejerce a gran riesgo de su salud, la de sus allegados y la de su comunidad. También menciona López Calva que

los países con un producto interno bruto per capita (PIB) superior a 30.000 USD, tienen, por lo general, mayor proporción de trabajos que se efectúan o pueden efectuarse por medios telemáticos; este escenario permite aseverar que en los países de América Latina y el Caribe la cantidad de trabajadores que quedaron sin la posibilidad de generar ingresos es mayor que en otras regiones (López Calva 2020).

La referencia al trabajo a distancia trae a colación una problemática crucial que este tipo de prestación de servicios conlleva aparejada, y que se potenció exponencialmente por la implementación del teletrabajo a mayor escala debido a la Pandemia de la COVID-19; razón por la cual apremia acometer la necesidad de la modificación de las distintas legislaciones laborales sobre este punto. En efecto, el trabajo a distancia plantea la urgencia de regular sus límites, estableciendo reglas claras respecto de cuestiones tales como la extensión de la jornada de trabajo, la franja de disponibilidad del trabajador, la no discriminación respecto de las personas que acuden al local del trabajo a prestar servicios –ejemplo, diferenciación injustificada del salario, posibilidad de capacitación, etc.–, el mecanismo de compensación al trabajador por los gastos derivados de la prestación del servicio desde el domicilio particular del trabajador, la provisión de los equipos necesarios para el teletrabajo, el lapso de vida útil de los mismos, la posibilidad o no de los empleadores de instalar en los ordenadores de los trabajadores, programas destinados a monitorear su desempeño, la posibilidad de la utilización privada por parte de los trabajadores de ordenadores proveídos por el empleador, la protección de los datos personales y la tutela al derecho a la intimidad, etc.

Se concluye que la reglamentación de este tipo de trabajo es impostergable, pues urge precautelar el derecho a la privacidad e intimidad de la persona que trabaja a distancia, así como su derecho a la desconexión del ambiente laboral, que ahora se traslada a la propia casa, que antes era ámbito excluido de la relación de dependencia, todo ello dejando en claro que el trabajo a distancia es voluntario y ninguna persona puede ser obligada a aceptar esta modalidad de prestación de servicios contra su voluntad, y que, en todo caso, importa la modificación de las condiciones originales a las que estaba sujeto hasta entonces el trabajador.

2. Diagnóstico de la situación en el Paraguay

Ahora bien, pasando al escenario de Paraguay, como en los demás países de la región, los efectos negativos de la pandemia de la COVID-19 se sintieron en

mayor medida en el sector informal del trabajo. Según datos de la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos (DGEEC 2020), a finales del año 2018 las actividades con alta participación informal eran la construcción con 85,7 %, así como el comercio restaurantes y hoteles el 70,4%.

El porcentaje de ocupados informales según la formación era el siguiente: a. Con 13 a 18 años de estudio 37,4 %; b. Con 1 a 6 años de estudio 81,1 %; c. Sin ninguna instrucción 95,5 %.

La población de las zonas rurales es la más afectada por la informalidad, llegando en el año 2018 a 74,4 % de los ocupados, ante el 61 % en áreas urbanas. La tasa de informalidad femenina es mayor que la masculina, tanto en las áreas rurales como en las urbanas. A la hora de considerar estos datos estadísticos, es preciso tener en cuenta que la población actual del país es de aproximadamente de siete millones doscientas cincuenta mil personas.

Ante la rápida extensión de la pandemia de la COVID-19 a nivel mundial, el gobierno de Paraguay, a través de la Ley n.º6524/2020, declaró el Estado de Emergencia en toda la República, a fin de asistir a los grupos más vulnerables de la población; al efecto se establecieron medidas administrativas, fiscales y financieras. El objetivo fue precautelar los ingresos de los trabajadores en situación de informalidad, otorgándoles una asistencia económica de duración temporal, a cargo del Estado –dicha asistencia se materializa por medio de transferencias monetarias a los beneficiarios, el subsidio asciende al 25 % del salario mínimo legal vigente, esto es, al tipo de cambio a la fecha, unos 79 dólares americanos aproximadamente. A ese menester se dispuso la creación de un fondo social (Diario ABC Color, 2020).

Para la materialización de la citada ayuda monetaria, se creó el “Programa de Seguridad Alimentaria” denominado Ñangareco y el Programa Pytyvó, y la segunda versión de este, el Pytyvo 2.0. Este último busca beneficiar a los trabajadores del sector informal, especialmente los denominados “fronterizos”, pues, con el cierre de las fronteras los comercios, principalmente, quedaron sin actividad. El objetivo es llegar a unos 770.000 trabajadores y está previsto hacerlo en cuatro pagos, los que se iniciaron en el mes de agosto pasado y se extenderá hasta diciembre de este año (Secretaría de la Función Pública 2020).

Por otro lado, a mediados de este mes de septiembre, según el Consejo de Defensa Nacional (CODENA), se había superado los 18.000 compatriotas

repatriados y otros 5.000 estaban registrados en proceso de retorno. El Ministerio del Trabajo Empleo y Seguridad Social se encuentra abocado a una campaña para generar empleos, y, al mismo tiempo ha puesto cursos de capacitación a disposición de estos compatriotas, tanto para aquéllos que buscan nuevas oportunidades laborales como aquéllos que piensan emprender negocios propios.

Según la mentada Secretaría de Estado, el 40 % de los repatriados tienen la intención de quedarse en el país en busca de alternativas laborales, en tanto que el 60 % restante piensa capacitarse y regresar a los países de donde vinieron. Los compatriotas que tienen la intención de quedarse son los que provienen de países de la región, es decir Sudamérica, como los vecinos Brasil y Argentina, en tanto que los que piensan reemigrar o retornar son los procedentes de países del llamado “primer mundo”: Estados Unidos de América, Canadá y España.

Otro dato aportado por los organismos estatales es que en la zona de Central –que es la aledaña a la capital del país, Asunción– es donde se concentra la mayor cantidad de repatriados que está en busca de nuevas oportunidades laborales (Diario Última Hora 2020); pero también es el lugar donde ya se concentraba la mayor parte de la población del país, y donde la pandemia está castigando con mayor fuerza numérica.

Ahora bien, en cuanto a la situación del sector formal –y aquí se hace referencia específicamente a los trabajadores dependientes del sector privado, que cuentan con el sistema de seguridad social a través del Instituto de Previsión Social– debe decirse que el ente otorga una serie de prestaciones en el contexto de la pandemia de la COVID-19; así, la norma de seguridad social prevé compensaciones económicas para aquellos trabajadores cuyos contratos de trabajo hayan sido suspendidos por efectos de la pandemia; cabe resaltar que alrededor de 150.000 dependientes fueron afectados por la suspensión de sus contratos, esto debido a la imposibilidad propia de continuar laborando, o de la actividad misma de continuar siendo prestada, habida cuenta su naturaleza y las medidas de prevención de la propagación de la enfermedad. El monto de la compensación, al principio de la pandemia, fue el equivalente al 50 % del salario mínimo legal –aproximadamente 160 dólares americanos, al tipo de cambio a la fecha– posteriormente fue aumentado al 75%, es decir, alrededor de 238 dólares americanos.

Además del beneficio de la compensación económica, el IPS –entidad estatal de seguridad social– prevé el subsidio por aislamiento preventivo; esta prestación

está dirigida a aquellas personas que, sin que se les haya diagnosticado la enfermedad, están en aislamiento por haber tenido contacto con personas que dieron resultado positivo en los test de la COVID-19. Obviamente, y en el caso de que finalmente resulten contagiados, el subsidio será por enfermedad.

Otro beneficio innovador es el subsidio por grupo de riesgo, destinado a aquellas personas que no pueden prestar servicios laborales por estar en situación de riesgo (65 años, comorbilidades como asma, diabetes, hipertensión, etc.), que las hace susceptibles a la COVID-19 (Instituto de Previsión Social 2020).

Como se puede advertir, los trabajadores del sector formal, cuyos contratos de trabajo fueron suspendidos conforme con las disposiciones de la legislación Laboral, están transitando esta pandemia de una manera más previsible, dado que cuentan con las prestaciones de la seguridad social.

Haciendo una ponderación del impacto que la COVID-19 tiene en el sistema económico del país, y habiéndose evidenciado que el sector más vulnerable es el informal, no cabe llegar a otra conclusión que la de que un sistema de seguridad social universal afianzado es la mejor “vacuna” que la población puede tener ante situaciones similares a las que hoy nos toca vivir.

En el Paraguay, si bien, constitucionalmente, la seguridad social está garantizada para todos los habitantes, no puede desconocerse que los principios de universalidad, integralidad, uniformidad e igualdad que surgen de la Carta Magna están lejos de haberse alcanzado. No puede negarse tampoco que los trabajadores del sector privado, dependientes, son los que están más amparados por las prestaciones que otorga el Instituto de Previsión Social, prueba de ello son los beneficios más arriba citados. Sin embargo, no puede desconocerse que para los demás trabajadores del país –sean del sector público o privados autónomos– la seguridad social se encuentra en manos de una serie de instituciones que otorgan una que otras prestaciones, pues la mayoría de ellas se limita a proveer pensiones por vejez, mas no contemplan otro tipo de riesgos, tales como enfermedad o desempleo.

A ello debe sumarse que las normas que rigen a las entidades prestadoras de los beneficios de la seguridad social no responden a los mismos criterios económicos-financieros, ni establecen los mismos requisitos o parámetros para otorgar el beneficio, con lo cual no solo funcionan de manera descoordinada, sino que

podrían generar tratos desiguales entre los aportantes de las distintas cajas jubilatorias, acarreado con ello la disconformidad de éstos.

3. Medidas adoptadas por el Poder Judicial en el marco de la Pandemia

Ahora bien, pasando a otro aspecto de los efectos de la pandemia de la COVID-19 en Paraguay, específicamente en cuanto a las medidas tomadas por la Corte Suprema de Justicia –en los distintos órdenes– para continuar con la prestación del servicio de justicia, debe decirse que dictó una serie de resoluciones a través de las cuales, entre otras cosas, dispuso la suspensión de los plazos procesales desde el 12 de marzo hasta el 04 de mayo del corriente año, suspensión que no afectó a los fueros y jurisdicciones que cuentan con la tramitación electrónica de los expedientes. Por otro lado, las jurisdicciones Penal y de la Niñez y de la Adolescencia, así como los juzgados de Paz, tampoco interrumpieron sus labores, los demás fueros mantuvieron los servicios básicos.

Es preciso hacer notar que, independientemente de la suspensión de los plazos procesales, la Corte Suprema de Justicia articuló los mecanismos a fin de que –en dicho lapso– los magistrados concurren determinados días a sus despachos para la firma de las resoluciones que hubieran elaborado durante el confinamiento; también dispuso que elevaran informes con el listado de expedientes resueltos y de los que aun estuvieren pendientes en los despachos.

A partir del 04 de mayo, el Poder Judicial reanudó –con la “nueva normalidad”– su labor, ello se hizo siguiendo un estricto protocolo sanitario con una serie de medidas para el ingreso de las personas a los distintos edificios del Poder Judicial. Así, se instalaron lavamanos que deben ser utilizados –tanto por los funcionarios como por magistrados y el público en general–, se dispuso la toma de la temperatura corporal de los individuos, la sanitación de los calzados y demás elementos que habrán de introducirse a los edificios, el uso obligatorio de barbijo, el distanciamiento social, la constante desinfección de las dependencias y de los elementos de trabajo, etc.

Por otro lado, a fin de evitar la aglomeración de personas en las distintas instalaciones del Poder Judicial, se puso a disposición de los usuarios del servicio de justicia aplicaciones para teléfonos celulares a fin de que accedan a datos sobre sus expedientes; también se habilitaron servicios de mensajerías tipo *whatsapp*

y correos electrónicos. Se estableció doble turno para la tramitación de las causas en las distintas jurisdicciones, así, a la mañana funcionan los juzgados y tribunales Civiles y Comerciales, también los Penales; por la tarde prestan servicios la jurisdicción Laboral, de la Niñez y Adolescencia y la Contenciosa Administrativa; los funcionarios trabajan por grupos o cuadrillas semanales, etc. El protocolo fue elaborado con la asistencia de los profesionales del Ministerio de Salud de la República.

Lastimosamente en estos últimos meses, la curva de contagio de la COVID-19 en el país tuvo un ascenso rápido y considerable, a raíz de ello, la Corte Suprema de Justicia volvió a tomar medidas similares a las adoptadas en el mes de marzo, extendiéndose el lapso, esta vez, del 09 de septiembre hasta el 04 de octubre del corriente año.

4. Conclusiones

Con base en lo expuesto, se concluye:

- La imperiosa necesidad de contar con una regulación normativa de los servicios prestados telemáticamente, precautelando el derecho a la privacidad de la persona que trabaja, el derecho a la salud integral de éstas y los derechos laborales irrenunciables basados en la dignidad de las personas.
- La necesidad de un sistema de seguridad social universal, integral y uniforme, sólido y sustentable.
- La urgencia de crear conciencia gubernamental de que la emergencia de esta pandemia no es un fenómeno casual ni aislado, sino que en el futuro muy probablemente se tenga que volver a lidiar con más episodios de esta índole, debido a factores tales como el tipo de explotación de los recursos naturales que hoy día se ha generalizado y la alta movilidad de la población mundial; por lo cual los gobiernos deben formular políticas públicas y estrategias permanentes para enfrentar estas crisis, así como tenerlas presentes en sus planes estratégicos o de desarrollo de las décadas que vendrán.

Los derechos laborales en época de pandemia*

Dr. Fabián Jaramillo Terán

Socio del Estudio Jurídico Jaramillo Dávila Abogados

fjaramillo@jaramillodavila.com

* Conferencia impartida en el Seminario virtual “Los derechos laborales en época de pandemia: una visión nacional e internacional”, organizado por la Corte Nacional de Justicia y que tuvo lugar los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020.

1. Introducción

Era impensable que en el Siglo XXI debamos afrontar la crisis que estamos viviendo desde el pasado mes de marzo. El adelanto tecnológico y científico, así como la organización social y de mercado existentes, parecía que aseguraban que las pandemias y mortandades que hemos conocido por la historia e incluso por la literatura como relató Albert Camus en su obra *La Peste*, ya no ocurrirían en nuestros tiempos.

Pero la realidad nos ha sorprendido. Los violentos actos de octubre de hace un año que impidieron la libre movilización y actividad económica por una semana de agitación social quedan minimizados por los efectos del coronavirus en todos los ámbitos.

En lo médico, la rapidez de los contagios que se esparcieron por el mundo, el desconocimiento de un tratamiento para la enfermedad, los esfuerzos por al menos minimizar los síntomas y finalmente los efectos evidenciados en un número exorbitante de contagiados y fallecidos, reflejaron que la ciencia estaba lejos de ofrecer la solución que la mayoría imaginábamos que sería relativamente sencilla.

Ante la ausencia de una vacuna y de una medicina comprobada para el tratamiento, la estrategia general ha sido la de imponer el aislamiento social por orden de autoridad pública salvo actividades de emergencia, así como las medidas de higiene a fin de evitar que los contagios rebasen la capacidad instalada de las unidades de salud, lo que sin embargo ha ocurrido.

Muchos muertos han sido enterrados en fosas comunes sin presencia de sus familiares o sus restos han sido confundidos en los hospitales. Estos hechos sumados al encierro obligatorio son ahora fuente de trabajo para psiquiatras y psicólogos que deben recuperar el equilibrio emocional de una sociedad conmocionada.

Además, esto ha conducido a un colapso económico global pues CPAL prevé que en Latinoamérica habrá once millones y medio más de personas en la desocupación, que el PIB en promedio caerá en 5,3% y se incrementará la población en estado de pobreza extrema.

En el Ecuador la crisis puede tener dimensiones mayores porque la situación de las finanzas públicas ya era crítica antes de la pandemia de salud, por lo que, a diferencia de los países vecinos, no hubo fondos de ahorro público que pudieran destinarse a políticas de apoyo a empresas en crisis para que puedan mantener las fuentes de trabajo como ha ocurrido en Argentina, Perú y otros países que asignaron recursos para ese efecto.

Sin embargo, en el aspecto económico, se ha logrado una renegociación de deuda que da un respiro al Ecuador, aunque tiene tareas urgentes en la reducción del gasto público por vía de eliminación de órganos y entidades burocráticas que además entraban la gestión ciudadana.

De otro lado, el país que descubría una pandemia moral originada en el gobierno de la última década y que no había sido corregida por el actual, ha conocido la sentencia definitiva del caso Sobornos 2012-2016, que es una gran bocanada de oxígeno para una sociedad que debe seguir en la lucha por días mejores, que estoy seguro, llegarán, con el trabajo y esfuerzo de todos.

2. Sobre nuestra legislación laboral

Entrando en el tema, considero que aún antes del COVID-19 ya era necesario que la legislación laboral se vaya acoplando a las nuevas circunstancias de la sociedad. Cuando surgieron las leyes sociales en el siglo pasado, se consideró que la empresa que nació de la revolución industrial sería siempre una fuente infinita para ofrecer trabajo a todos quienes lo requerían. Bajo este concepto, el Código del Trabajo simplemente se limitó a establecer los derechos esenciales de los trabajadores, y la evolución de la norma legislativa consistió entonces en la ampliación y mejora permanente de esos derechos protectores.

Pero hoy está claro que ni la actividad privada ni la pública son capaces de ofrecer un trabajo remunerado a todas las personas que lo requieren y por ello, el artículo 326 numeral 1 de la Constitución de Montecristi señala que, para sustentar el derecho al trabajo, el Estado está obligado a impulsar el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo, sin que se hayan desarrollado las respectivas políticas públicas.

Por lo mismo, en este sentido debe encaminarse la legislación laboral post COVID-19, porque hay que reconocer que las reformas legales de quienes

impulsaron la Constitución de 2008, lejos de crear empleo, ha frenado la inversión y restringido la contratación laboral, por ejemplo con la eliminación del contrato de plazo fijo y con el incremento en la remuneración de los trabajadores eventuales que ganarían 35% más que el trabajador antiguo y estable al que están reemplazando por vacaciones, lo que ha significado el desuso de una importante forma contractual establecida desde 1991.

Si antes del COVID-19, la mitad de los ecuatorianos que estaban en capacidad de trabajar no tenían un trabajo decente o adecuado, ni el que quisieran tener o para el que se consideran preparados sino que se hallaban en la informalidad, ahora, según el INEC en junio de 2020, el 83% de la población económicamente activa está en el subempleo o en el desempleo, lo que genera gravísimas restricciones personales y familiares para millones de ecuatorianos y afecta, además, a cualquier plan de desarrollo de la sociedad, porque cuando tal número de personas y sus familias no tienen recursos para demandar los productos que regularmente se necesitan para la vida, la economía y el aparato productivo se contraen y aumenta la exclusión, la pobreza y con ello, la inseguridad y la delincuencia.

En definitiva, los subempleados y desempleados son ahora la parte más débil de la sociedad, y a ellos debe volcarse la protección de una legislación de trabajo que estimule los emprendimientos y la inclusión en el régimen laboral y de seguridad social, sin perder de vista su carácter tutelar del trabajador ni afectar derechos de quienes ahora tienen un empleo adecuado.

Nos guste o no, el Derecho del Trabajo no puede aplicarse plenamente si está aislado del escenario de la Economía, pues requiere de una sociedad capaz de garantizar las condiciones de vida de sus miembros. Este vínculo lo ratifica el artículo 284 de la Constitución de Montecristi cuando dice: “La política económica tendrá los siguientes objetivos: ... 6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales. 7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo”.

En estas circunstancias, el Estado y la legislación laboral no pueden descuidar la protección a los trabajadores con empleo, actualmente el 17% de la población económicamente activa según el INEC, pero fundamentalmente deben volcar

sus esfuerzos por atender al 83% restante que quiere salir de la informalidad y conseguir un trabajo digno.

En este escenario, Sinzheimer se pregunta: ¿Qué sentido tiene el Derecho del Trabajo si sólo es el derecho de una élite de personas que tiene la fortuna de trabajar, cuando junto a él existe un cementerio económico de paro estructural?

Durante el año 2019, el Gobierno y el Ministerio del Trabajo anunciaron que se preparaba una reforma laboral para atender esta situación; en el Consejo Nacional del Trabajo supuestamente se acordaron ciertos aspectos que jamás llegaron al órgano legislativo, seguramente por falta de acuerdos para su aprobación.

Con este panorama, ante la emergencia sanitaria por el COVID-19 y la declaratoria del Estado de Excepción que impidió el trabajo presencial, el Ministerio del Trabajo reaccionó con la expedición de Acuerdos Ministeriales respaldados en la reforma del artículo 23 del Código del Trabajo que le autoriza regular relaciones especiales, y en la norma del artículo 425 de la Constitución a partir de la cual, la Corte Nacional de Justicia ya había declarado que esos acuerdos ministeriales son parte del ordenamiento jurídico del Ecuador y los aplicó, por ejemplo, para el cálculo del fondo global de jubilación patronal.

Los acuerdos Ministeriales 076, 077 y 080 establecieron aspectos regulatorios emergentes similares a los que nos refirieron ayer los panelistas de naciones hermanas, en sus lúcidas intervenciones. Se estableció la reducción, modificación o suspensión de jornadas de trabajo, siempre con pago de remuneraciones totales o parciales a cargo del empleador y con obligación de recuperación por parte del trabajador; el teletrabajo emergente y el goce anticipado de vacaciones por decisión patronal pero previo registro en el Sistema Único de Trabajo a cargo del ministerio del ramo.

Todas estas opciones luego fueron recogidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 de 22 de junio de 2020 que legisló sobre varios temas, incluido el de Seguridad Social, donde extendió la cobertura de salud por 60 días en caso de cese en la afiliación y dio facilidades para el pago de las aportaciones mensuales, aunque en realidad, en este tema se requiere un cambio sustancial que manteniendo un principio de solidaridad, garantice una administración eficiente y prestaciones sustentables. En lo laboral, se creó la figura de un contrato especial emergente de vigencia

limitada, e incluso se permite que, por acuerdo de las partes, éstas puedan modificar las condiciones económicas que regían una relación laboral, como medio para precautelar la fuente de trabajo.

Con mucha versación y sistematización, la magistrada Liz Barrera explicó esta normativa legal y reglamentaria con la que se ha pretendido en el Ecuador afrontar los efectos laborales y económicos derivados de la pandemia del COVID-19 y de las restricciones de movilidad humana y de actividades comerciales e industriales, y ha terminado la exposición del tema señalando que mucho se discutirá sobre la constitucionalidad y legalidad de tales medidas, tanto más que ya se sustancian ante la Corte Constitucional varias acciones que buscan ese análisis.

Por consideración al selecto auditorio, no cabe que yo vuelva a repetir el completo análisis descriptivo de tales medidas constantes en la Ley recientemente dictada y en los acuerdos ministeriales que la precedieron, por lo que asumiré el reto de sustentar mi criterio personal sobre el tema planteado por quien me antecedió en el uso de la palabra, para luego proponer algunas ideas sobre la legislación post COVID-19 que ayudarían a la recuperación de las condiciones generales del empleo y de la protección a los trabajadores ecuatorianos en un régimen de formalidad.

3. Transacción vs. Irrenunciabilidad de derechos laborales

Bajo el título de Medidas para Apoyar la Sostenibilidad del Empleo, el Artículo 16 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 prescribe:

De los acuerdos de preservación de fuentes de trabajo. - Los trabajadores y empleadores podrán, de común acuerdo, modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar estabilidad a los trabajadores. Los acuerdos no podrán afectar el salario básico o los salarios sectoriales determinados para jornada completa o su proporcionalidad en caso de jornadas reducidas. El acuerdo podrá ser propuesto tanto por trabajadores como por empleadores. Los empleadores deberán presentar, de forma clara y completa, los sustentos de la necesidad de suscribirlos, para que el trabajador pueda tomar una decisión informada. Una vez suscritos los acuerdos, estos

deberán ser informados al Ministerio del Trabajo, quien supervisará su cumplimiento. El acuerdo será bilateral y directo entre cada trabajador y el empleador. De producirse el despido del trabajador dentro del primer año de vigencia de esta Ley, las indemnizaciones correspondientes se calcularán con la última remuneración percibida por el trabajador antes del acuerdo. Los acuerdos podrán ser impugnados por terceros únicamente en los casos en que se haya producido cualquier tipo de fraude en perjuicio de uno o varios acreedores. Si el juez presume la existencia de un delito vinculado a la celebración del acuerdo, lo dará a conocer a fiscalía para las investigaciones y acciones correspondientes.

Frente a estas normas, debo reconocer que desde la primera versión del Código del Trabajo de 1938 consta el artículo 4 que dice: “*Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario*”. Esto evidencia el carácter tutelar de la legislación social que estableció salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo y otros beneficios; y presumiendo que, por la evidente condición de ventaja del empleador frente al trabajador en la relación laboral, podría exigírsele a este último que renuncie a los derechos que el Código empezaba a reconocerle, le prohibió hacerlo y sancionó con la nulidad al acto que lo contuviere.

Se ha discutido si esta irrenunciabilidad se limitaba a los derechos establecidos en la ley o incluye también los que nacen de los contratos individual y colectivo de trabajo. Para el caso, el artículo 16 antes transcrito, sólo excluye expresamente el tema del salario mínimo o sectorial y permitiría acuerdos en otros aspectos económicos debidamente justificados, sean de origen legal o contractual, con el propósito de preservar las fuentes de trabajo y garantizar la estabilidad en el mismo.

Al respecto, no puede desconocerse el contenido del artículo 326 numeral 2 de la Constitución, en cuanto ratifica que: “*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*”. La intangibilidad añadida implicaría que no pueden tocarse, y por lo mismo, no pueden reducirse los derechos de los trabajadores, tanto legales como contractuales.

Por otro lado, el artículo 326 numeral 11 de la misma Constitución dice: “*Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique la renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.*” La transacción

está definida en el artículo 2348 del Código Civil bajo los siguientes términos: *“Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*.

Armonizando las normas citadas concluyo que transar no es renunciar y que la mera renuncia de un derecho no es transacción como lo establece el Código Civil. Según la doctrina, la transacción consiste en consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un acuerdo, evitar algún mal, o por mero espíritu de condescendencia.

Generalmente se había considerado que no puede haber transacción respecto de derechos como el pago del salario convenido, la duración de los descansos, la supresión de vacaciones, etc. y por lo mismo, se estimaba que en lo laboral, tal figura de transacción sólo procedía respecto de reclamos que están sujetos a la demostración probatoria ante el juez y antes de que emita su pronunciamiento definitivo, como ocurre por ejemplo, en el caso de un reclamo por despido in-tempestivo o por el pago de un trabajo suplementario o extraordinario.

Sin embargo, desde mi punto de vista y, a propósito del artículo 16 de la última ley, considero que la coexistencia de las dos normas constitucionales consignadas en los numerales 2 y 11 del artículo 326 de la Constitución, no implica una contradicción como se ha afirmado reiteradamente, sino que se explica por qué ha evolucionado el pensamiento jurídico sobre el tema, debiendo entenderse que el principio de la irrenunciabilidad de derechos lo que prohíbe es el simple desprendimiento del derecho de un trabajador sin recibir nada a cambio, mas no una transacción que es un negocio jurídico bilateral y oneroso en virtud del cual las partes mutuamente ceden total o parcialmente sus pretensiones pero reciben otras a cambio, por lo que se mantiene el equilibrio contractual y en definitiva, el trabajador si recibe una prestación por el derecho que reclama, a través de una forma de compensación.

De otra manera no podría explicarse como en todo juicio laboral, aunque las pretensiones del actor están debida y minuciosamente cuantificadas en la demanda, el juez en la audiencia única promueve conciliaciones que son verdaderas transacciones que ponen fin a la controversia con pagos que regularmente ascienden a la mitad o menos de la pretensión que se había formulado inicialmente en la demanda.

En definitiva, el artículo 16 de la ley últimamente dictada, evidentemente quiere referirse a cualquier condición económica pactada dentro de la relación laboral, y desde mi punto de vista considera que una eventual disminución de los derechos del trabajador se justifica por el carácter transaccional del acuerdo que está asegurando la estabilidad en el trabajo en una época de crisis, que entonces es un bien más importante para el trabajador, y es por ello que concede al Ministerio del Trabajo la supervisión de su cumplimiento, para observar así la exigencia del artículo 326 numeral 11 de la Constitución que impone la intervención de la autoridad competente en una transacción laboral.

4. Reducción unilateral de la jornada laboral y de la remuneración

Los Acuerdos Ministeriales 077 y 080 así como la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 facultan al empleador para que se disminuya la jornada de trabajo y correlativamente, la remuneración correspondiente, debido a las circunstancias de fuerza mayor que afectan a la economía, al mercado y a la empresa. En principio, puede considerarse que esta facultad atenta contra la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, tanto más que la Carta Suprema en su artículo 326 señala que la remuneración no puede ser disminuida sin autorización expresa del trabajador y de acuerdo con la ley.

Sin embargo, tiene que considerarse que en la situación de extrema fragilidad de nuestra economía, el interés supremo y fundamental debe ser preservación de las fuentes de trabajo estable, y que para tal efecto, con carácter excepcional se faculta la reducción de la jornada laboral, y en tal caso, la disminución de la remuneración proporcional permite mantener una situación de equilibrio, o de esfuerzos compartidos para superar la época de crisis y luego restablecer plenamente la relación contractual obrero patronal.

Además, la reducción proporcional de la remuneración en función de la disminución de la jornada es una situación que ya estaba prevista en nuestro Código del Trabajo y que no ha merecido objeción alguna, ni siquiera de carácter constitucional. En efecto, en el Registro Oficial 720 de 28 de marzo de 2016 se publicó la reforma al Código del Trabajo que introduce el artículo 47.1 en virtud del cual, por un periodo no mayor a seis meses renovable por el mismo plazo y en casos excepcionales, las partes pueden acordar la disminución de la jornada

laboral hasta un límite no menor a treinta horas semanales con la correspondiente reducción de la remuneración, aunque los aportes al IESS deben pagarse sobre el valor original.

El Acuerdo Ministerial 077 dictado al inicio de la crisis sanitaria del COVID-19, aunque con deficiencias de redacción, estableció que la figura del artículo 47.1 del Código del Trabajo, en esta situación excepcional de pandemia, puede establecerla unilateralmente el empleador, y tal principio está ratificado en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, que amplía su vigencia a un año prorrogable por otro más.

Mientras todas estas medidas estén vigentes, el empleador no podrá reducir el capital social de la empresa ni repartir dividendos a sus accionistas que es el natural fin que persigue un inversionista en nuestro sistema de producción, es decir que el legislador pretendió, como en el caso de la transacción, que las dos partes en la relación laboral pongan su aporte para superar la crisis económica preservando el empleo, aunque sea con remuneraciones disminuidas en función de la reducción de jornadas y demás acuerdos que se alcancen. De producirse despidos, las indemnizaciones se calculan sobre la remuneración anterior a la reducción.

5. El contrato especial emergente como régimen de excepción

El artículo 19 contempla la figura del contrato especial emergente que puede celebrarse para: (i) la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingreso en situaciones emergentes; (ii) para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios; (iii) ampliaciones o extensiones del negocio; (iv) modificación del giro del negocio; (v) incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, nuevas o existentes; (vi) por necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador.

Este contrato por tiempo definido no puede exceder de un año, y es renovable por una sola vez y por el mismo plazo, lo cual no ocurre de manera automática sino previo acuerdo de las partes. En estos contratos no puede estipularse un periodo de prueba porque el artículo 15 del Código del Trabajo sólo contempla esa figura para los contratos de plazo indefinido.

El contrato emergente puede ser por jornada completa de cuarenta horas semanales o por jornada parcial de hasta veinte horas semanales. En este último caso, no se precisa el alcance de la jornada parcial, esto es si es diaria o semanal; es decir si debe cumplirse durante cinco días laborables con cuatro horas diarias de trabajo en cada uno, o si puede realizarse en cuatro días de cinco horas cada uno, o en dos días de ocho horas diarias y un medio día para las cuatro horas adicionales, o cualquier otra opción. Lo que resulta novedoso es que la jornada semanal en este contrato especial emergente puede ser distribuida hasta en seis días de la semana sin sobrepasar las ocho horas diarias, en cuyo caso el descanso semanal se reduce a veinte y cuatro horas consecutivas

El Acuerdo Ministerial MDT-2020-132 que contiene las directrices para aplicar esta figura contractual, señala que:

El pago de la remuneración del contrato especial emergente se podrá realizar diaria, semanal, quincenal o mensualmente, previo acuerdo de las partes. Si se realizan trabajos suplementarios o extraordinarios, deben pagarse con los recargos previstos en el Código del Trabajo.

6. Ideas para estimular el empleo

Empecé señalando que el Ecuador necesita un régimen laboral diferente para atender al 83% de la población, sin afectar los derechos del 17% de los ecuatorianos que actualmente tienen trabajo y gozan de todos los derechos inherentes al mismo incluida la protección de la seguridad social. En este sentido estimo que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 abre una puerta con la figura del contrato especial emergente, que en casos relacionados con tal crisis, puede celebrarse por tiempo definido que no exceda de un año, renovable por una sola vez y por el mismo plazo; y que termina por vencimiento del plazo o aún antes por decisión unilateral del empleador o del trabajador, sin que se deban indemnizaciones de ninguna especie, es decir que sólo se paga la bonificación proporcional por desahucio que según el artículo 185 del Código del Trabajo equivale al 25% del sueldo por cada año o fracción de labor, más las remuneraciones devengadas y los demás beneficios de ley previstos en dicho Código. Si a su vencimiento el contrato sigue vigente, se lo considera como de tiempo indefinido.

Así como la ley ha establecido un régimen de excepción por un asunto objetivo como ha sido la crisis del COVID-19, mediante reformas legales e incluso por acuerdos ministeriales amparados en el artículo 23.1 del Código del Trabajo podrían establecerse otras formas contractuales que, con carácter subjetivo y focalizado, amparen a determinados grupos de personas que son ahora los más afectados por el problema del desempleo, sin atentar contra los derechos de los demás trabajadores que tienen ocupación estable.

Por un lado, tenemos el caso de los emprendedores amparados en la reciente la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, cuyo artículo 44 prevé un régimen especial de contratación laboral que debe ser desarrollado por el Ministerio de Trabajo y que hasta donde conozco, no ha sido implementado. En ese régimen especial que urge, al igual que en el caso del artículo 19 de la Ley Humanitaria, tendría que establecerse que, durante una primera época, dos o tres años hasta que se consolide el emprendimiento, la terminación de la relación laboral sólo debe implicar el pago de la bonificación por desahucio y de los proporcionales de las remuneraciones adicionales y vacaciones, llegando el trabajador a tener una estabilidad cuando el emprendimiento se ha consolidado.

El Ecuador es cuna de emprendedores a pesar de que nunca se ha estimulado su gestión, contratar trabajadores que después de 90 días de prueba son estables, es muy difícil para quien con una idea y quizás un mínimo capital, pretende desarrollar un negocio, por lo que cabe una figura contractual en la que el trabajador comparta el riesgo, y en caso de fructificar, sea considerado como estable, y de lo contrario, habrá cobrado sus remuneraciones y tendrá derecho a la bonificación del 25% del sueldo por cada año trabajado en el desarrollo del emprendimiento.

De otro lado, las estadísticas establecen que los jóvenes son los más afectados por esta crisis a pesar de que el artículo 29 de la Constitución, respecto de ellos, dice: *“El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento”*. El estímulo ofrecido en la reforma al artículo 34 del Código del Trabajo para contratar jóvenes conlleva un subsidio en la afiliación al IESS, que finalmente es inadmisibles y que además ha resultado ineficaz como lo refleja la estadística pues son pocos los contratos que en tal sentido se han celebrado mientras hay cientos de miles de jóvenes que buscan trabajo.

Para el joven debería establecerse un régimen que permita que durante dos o tres años o hasta que cumpla los veinte y seis años a los que se refiere el mencionado artículo 34 del Código del Trabajo, la relación pueda terminar libremente con sólo el pago de la bonificación del desahucio, sabiendo que al joven trabajador, antes que una indemnización que se gasta inmediatamente, le interesa adquirir experiencia que le sirve para toda su vida futura. El buen trabajador podrá tener larga permanencia en la empresa, porque al empleador le interesan sus servicios, aunque creo yo que la juventud actual es muy distinta a lo que fuimos nosotros a su edad; hoy no les interesa un trabajo para toda la vida sino la movilidad, el descubrir nuevos ambientes y asumir retos, y para todo ello requiere de experiencia laboral que ahora no puede tenerla por el recelo del empleador respecto de las indemnizaciones legales vigentes para el caso de despido.

También están afectados por esta crisis los trabajadores de edad madura que han perdido su empleo y que muy difícilmente conseguirán otro en esta época en que no se estimula la creación de fuentes de trabajo. Estas personas en el actual momento y circunstancias, más que una gran estabilidad traducida en indemnizaciones, necesitan un trabajo digno que les permita satisfacer sus necesidades personales y quizás completar el tiempo de aportaciones en el IESS para gozar de la jubilación. Por ello podría preverse también una modalidad especial de trabajo para personas mayores con años de afiliación a la seguridad social y actualmente cesantes, donde la terminación de la relación laboral opere con el sólo pago de la bonificación por desahucio y demás derechos proporcionales, igual que lo previsto en el nuevo contrato emergente del artículo 19 de la ley de junio de 2020.

Desde el punto de vista del empresario, estas formas de contratación sugeridas les permitirían asumir retos y desafíos que ahora son desechados por el régimen inflexible que establece el Código del Trabajo con las reformas de la última década y, esto a su vez, será un dinamizador de la economía, de la producción, del pago de impuestos, generándose un círculo virtuoso distinto del vicioso que está hundiendo a la economía del Ecuador, de los trabajadores y de los empresarios.

Siempre necesitaremos un Derecho del Trabajo que genere el marco referencial básico porque evidentemente hay desigualdad entre la situación del patrono y la de los trabajadores; pero hoy por hoy, esa legislación tiene que amparar al 83% de la población que busca empleo digno y protección de la seguridad social

y no creo que el 17% restante puedan oponerse a esa formalización, que en el futuro significará que tengamos una sociedad con crecimiento económico y estabilidad, que incluya a todos con altos conceptos de participación y solidaridad.

7. Despido justificado y supresión del trámite de visto bueno

En la etapa post COVID-19, tan importante como las nuevas formas de contratación de trabajadores es el tema de la terminación de los contratos de trabajo porque muchos empleadores restringen esa contratación por el complicado, confuso e incierto régimen legal vigente cuando se trata de terminar la relación laboral por causa justa, esto es cuando el trabajador ha incurrido en una falta que la ley la considera grave y que habilita para que opere esa terminación sin responsabilidades indemnizatorias.

Tanto la doctrina como las legislaciones reconocen el derecho del empleador para dar por terminado el contrato con el trabajador que se halla incurrido en alguna de las circunstancias que la propia ley establezca como determinantes para que tal terminación ocurra. En el Ecuador, al dictarse el Código del Trabajo se han identificado esas situaciones que justifican la terminación legal del contrato y son las que ahora constan en los artículos 172 y 310, pero en el afán de brindar una mayor protección al trabajador se ha establecido que no sea el patrono quien determine si los hechos imputados al trabajador corresponden a la causal prevista en la norma legal, sino que se exige que sea el Inspector del Trabajo quien en un trámite administrativo, conceda el visto bueno para que tal terminación opere.

Un principio básico de derecho es el de que la ley no puede exigir a la persona una reacción extraordinaria, sino que debe considerar la forma como ordinariamente el ser humano actúa frente a una determinada circunstancia. Así por ejemplo, está justificada la legítima defensa de la vida frente a una agresión, porque esa es una reacción instintiva; sin embargo la normativa laboral contempla que si el trabajador injuria gravemente al patrono, o es sorprendido infraganti en la comisión de un hecho que implique falta de probidad, el empleador no puede reaccionar como humanamente corresponde para reclamar inmediatamente por el agravio, sino que debe formular una petición de un visto bueno a fin de que previo sorteo y después de cuatro o cinco días, se suspenda la relación laboral y se elimine el riesgo de nuevas faltas de probidad o de nuevos agravios.

Si el trámite termina en treinta días y el Inspector del Trabajo encuentra justificada la solicitud patronal, concederá el visto bueno y debería entenderse que entonces, el empleador que se contuvo en la reacción humana que correspondía cuando descubrió el hecho ilícito, quedará tranquilo y exonerado de una responsabilidad indemnizatoria.

Pero como sólo se trata de un mero acto administrativo, el artículo 183 del Código del Trabajo establece que la resolución del Inspector del Trabajo que concedió el visto bueno puede ser impugnada en juicio, dentro del cual sólo tendrá valor de informe, lo que significa que en definitiva, el juez de derecho puede revisar la decisión y condenar al patrono al pago de indemnizaciones por despido intempestivo a pesar de haber observado el tortuoso mecanismo del visto bueno que el Código del Trabajo contempla, y que muchas veces se prolonga por más de treinta días, dirigido por un funcionario administrativo cuya función natural no es actuar de juez.

Por lo mismo, creo que debe suprimirse la institución del visto bueno previo del Inspector del Trabajo y contemplarse directamente la figura del despido justificado determinado por el patrono, cuando la conducta del trabajador se subsuma dentro de la tipicidad que establezca la ley. Pero para evitar arbitrariedades, el empleador debería notificar por escrito al trabajador con la decisión de terminar la relación laboral invocando la causal correspondiente, y en el mismo sentido, tendrá que ser la notificación que sobre ese hecho ya debe hacerse al Ministerio de Trabajo en el Sistema Único de Trabajo SUT.

Si el trabajador acepta la decisión patronal, se otorgará el finiquito para el pago de sus haberes. Si no está conforme, presentará su demanda por despido intempestivo y en ese juicio, la carga de la prueba recaerá en el empleador que deberá demostrar que el accionante incurrió en uno de los presupuestos legales para el despido justificado. Si no hay esa demostración, la sentencia incluirá la condena al pago de las indemnizaciones legales por despido injustificado.

La figura legal no sólo favorece al empleador sino también al trabajador. Desde la implantación del sistema oral, son cada vez más las sentencias judiciales que desechan el reclamo de indemnizaciones por despido intempestivo porque es muy difícil la prueba del mismo. Casi nunca el despido consta por escrito, y muy pocas veces hay testigos del hecho. Con la interrogación oral por parte del juez y con presencia de las partes, la prueba testimonial de un despido se ha

vuelto más difícil y genera una situación de injusticia para el trabajador. Con la fórmula propuesta, el trabajador quedaría liberado de probar el despido intempestivo; este será reconocido siempre que el patrono no haya demostrado en juicio que la terminación de la relación laboral ocurrió por la causa justa prevista en la ley e invocada en la carta de despido y en el aviso remitido al Ministerio del Trabajo a través del SUT.

La fórmula planteada se ajusta también a la norma constitucional que exige la simplificación de trámites. Si en el sistema actual es en definitiva el juez quien resuelve sobre la causa justa de despido, volviendo inoficioso el trámite administrativo del visto bueno, procede su eliminación, lo que a su vez liberaría el tiempo de los inspectores del trabajo para que cumplan con las labores que le son propias. La certeza jurídica sobre el mecanismo legal para determinar la existencia de una causa justa de despido influirá también para que se contraten más trabajadores.

8. Distribución de jornadas de trabajo

Otro aspecto que debe considerarse es el de las jornadas de trabajo, no para ampliarlas sino que respetando el límite de cuarenta horas semanales, las mismas puedan distribuirse conforme a las necesidades recíprocas de patrono y trabajador y sin estar sujetas a autorizaciones y controles que quizás se justificaban hace cien años cuando se empezaba a regular la relación obrero patronal, pero que ahora son innecesarias porque patronos y trabajadores conocen y exigen sus derechos recíprocos y deben acordar libremente la forma de ejercerlos.

Por ejemplo, si el riesgo del COVID-19 se agrava por el uso del transporte público en horas de gran congestión, creo que la mayoría de los obreros preferirían trabajar cuarenta horas en cuatro jornadas de diez horas diarias y tener tres días libres en la semana que además le serviría para cualquier actividad complementaria que frecuentemente realizan por necesidades económicas. Se descongestionaría el transporte público en las horas pico, sería menor el tiempo de permanencia dentro del mismo, y hoy por hoy, donde cada vez es menor el trabajo físico, la jornada de diez horas no son extrañas para muchos trabajadores, que en cambio, tendrían un descanso de tres días por semana.

En el mismo tema, el artículo 82 del Código del Trabajo establece el régimen de jornadas parciales permanentes inferiores de cuarenta horas, entendiéndose por tales las que se cumplen en cinco días de la semana, pero no alcanzándose las ocho horas diarias de labor, y para el caso se establece la obligación de pago proporcional de las remuneraciones mensuales y adicionales, salvo los beneficios legales que no pueden dividirse y que se pagan íntegramente.

Pero hay el caso de jornadas parciales permanentes en las que, sin completarse las cuarenta horas semanales, se requieren trabajadores que laboren uno o más días en jornada completa. De alguna manera la Ley de Régimen de Maquila y de Contratación Laboral a Tiempo Parcial contempló ya la figura por la cual un trabajador preste servicios al empleador durante los sábados, domingos y días de descanso obligatorio en jornadas completas o parciales, considerándose las como jornadas ordinarias para efectos del pago de remuneraciones, y aunque nunca se derogó esa ley, tampoco fue incorporada en la codificación del Código del Trabajo.

No hay inversiones en el Ecuador para crear empleos. Sin embargo, si los trabajadores estables cumplen sus cuarenta horas semanales de labor en cuatro días, las empresas podrían utilizar la capacidad instalada que ya tienen y contratar otros trabajadores que laboren los tres días restantes de la semana como jornada parcial de treinta horas y el pago de la remuneración proporcional respectiva sin recargos, aumentando la producción y generando empleo, sin necesidad de nuevas inversiones.

A la inversa y como ya se ha reconocido en acuerdos ministeriales y aun en la Ley Humanitaria últimamente dictada, es interés de patronos y trabajadores, en ocasiones dividir la jornada semanal de cuarenta horas en seis días, por ejemplo, en labores de agricultura y ganadería, porque las flores y el ganado, como seres vivos, requieren de cuidados todos los días y no solo de lunes a viernes.

Es más fácil generar empleos con un régimen que privilegie el acuerdo de las partes en la fijación de las jornadas de trabajo, que por lo demás, cada día serán menos importantes porque la tendencia es la de remunerar el efectivo cumplimiento de metas y objetivos, antes que el número de horas empleadas en su ejecución.

9. El Teletrabajo

Justamente este principio tomará mayor vigor en esta época por la difusión del teletrabajo, que se lo estableció como una figura emergente que puede adoptar unilateralmente el empleador por causa de la pandemia, y que está regulada en la Primera Disposición Reformatoria de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, que dispone agregar después del artículo 16 del Código del Trabajo, el siguiente:

Del teletrabajo.- El teletrabajo es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. En esta modalidad el empleador ejercerá labores de control y dirección de forma remota y el trabajador reportará de la misma manera.

Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente artículo.

Los trabajadores que prestan servicios de teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos, así como beneficios sociales contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente artículo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

1. Autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.

2. Móviles son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las tecnologías de la información y la comunicación, en dispositivos móviles.

3. *Parciales son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.*

4. *Ocasionales son aquellos teletrabajadores que realizan sus actividades en ocasiones o circunstancias convenidas.*

Las partes deberán determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Con todo, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente donde ejercerá sus funciones. No se considerará teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

El empleador deberá respetar el derecho del teletrabajador a desconexión, garantizando el tiempo en el cual este no estará obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de al menos doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas.

Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.

El salario del teletrabajador será pactado entre el empleador y el trabajador conforme las reglas generales de este Código. El empleador deberá proveer los equipos, elementos de trabajo e insumos necesarios para el desarrollo del teletrabajo.

Todo empleador que contrate teletrabajadores debe informar de dicha vinculación a la autoridad del trabajo. La autoridad del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para la aplicación de esta modalidad.

El Código del Trabajo a partir de su artículo 271 ha regulado el trabajo a domicilio, pero el legislador quiso reglar el teletrabajo de una manera distinta, básicamente porque este último opera a partir de las tecnologías de la información que como dice Jack Nilles, dan “la posibilidad de enviar el trabajo al trabajador en lugar de enviar el trabajador al trabajo”.

El teletrabajo está ligado con la digitalización y la informática y requiere de un cambio en la organización y realización de las actividades. Aunque las personas se mantienen en sus domicilios, deben trasladar sus mentes a una oficina virtual mediante los medios telemáticos que permiten la interacción de los equipos de trabajo y su desarrollo, incluso para evitar los problemas psicosociales como el sentimiento de aislamiento que en ocasiones se presenta. Sin embargo y sin lugar a dudas, el teletrabajador tiene una autonomía funcional y la posibilidad de integrarse de mejor manera con su núcleo familiar, ahorrando tiempo y costos de transporte.

Para el empleador, el teletrabajo también implica ventajas económicas como la reducción del tamaño de una infraestructura física y de ciertos gastos, pero el problema radica en establecer un mecanismo y forma de control del trabajo porque no tiene mucho sentido que éste se realice del modo tradicional, esto es considerando las horas de actividad. Será menester que se determinen criterios objetivos de medición de resultados, que se los socialice y difunda y que luego se los aplique como medio de evaluación del rendimiento.

Estoy seguro de que aún después de pandemia, el teletrabajo se consolidará como una modalidad importante de gestión laboral, que se irá regulando por acuerdos ente las partes o por decisiones judiciales, para evitar abusos y distorsiones.

10. La fuerza mayor como causal de terminación del contrato laboral

Como es de conocimiento general, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el brote del nuevo coronavirus COVID-19 como una pandemia, es decir, una enfermedad epidémica que se extiende en todos los países del mundo de manera simultánea, lo que inmediatamente fue acogido por el Ministerio de Salud mediante Acuerdo 00126 de 12 de marzo de 2020 que declaró la emergencia sanitaria en el Ecuador.

En consecuencia, el 16 del mismo mes y año, el Presidente de la República a través del Decreto Ejecutivo Nro. 1017, declaró Estado de Excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, mismo que fue renovado por Decreto Ejecutivo 1052 de 15 de mayo de 2020. En el Decreto Presidencial se reconoce que afrontamos una calamidad pública entendida como *“toda desgracia o*

infortunio que alcanza o afecta a muchas personas y, además, debe tener la calidad de catástrofe; esto es, de sucesos infaustos que alteran gravemente el orden regular y normal en el cual se desenvuelven las actividades tanto públicas como privadas del país”. Luego se añade: “Puede existir calamidad pública cuando por efectos de acciones humanas, de la naturaleza o de desequilibrios económicos o ecológicos, se producen graves daños a la economía nacional o daños significativos a personas”.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo Nro. 1017 dispuso suspender el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión y un toque de queda para prevenir los contagios y preservar así la salud y vida de la población, mientras que el artículo 6 prohibió el trabajo presencial con excepciones, recomendándose la adopción de formas de teletrabajo, que no siempre son posibles.

Pero a su vez, la suspensión de actividades laborales y de movilización, impidió que las empresas cumplan con su objeto social de generar bienes o servicios que ofrecidos a sus clientes a cambio de un precio, le proveen del ingreso que constituye la liquidez que le permite cumplir todo tipo de obligaciones, incluidas las de índole laboral, generándose así los graves daños a la economía referidos en el decreto presidencial de estado de excepción.

Como el tiempo lo ha confirmado, lamentablemente la pandemia ha cambiado el panorama común de las actividades y las medidas de confinamiento obligatorio, las restricciones de movimiento y el distanciamiento social dispuesto por la autoridad con el objetivo de ralentizar la transmisión de una enfermedad o nuevos ciclos de confinamiento, han perdurado en el tiempo, lo que ha llevado a que negocios y empresas se vean obligadas a cerrar sus operaciones, o al menos a limitarlas para sobrevivir en un nuevo mercado reducido y con múltiples restricciones.

La terminación de relaciones laborales en estas circunstancias, por la pandemia del coronavirus y el aislamiento social como único remedio disponible para preservar la salud de los ecuatorianos, no eran previsibles ni resistibles ni dependían de la voluntad de las partes en la relación laboral, por lo que evidentemente configuraron una situación de fuerza mayor que se ajusta a la previsión del numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo en estricta relación con el artículo 30 del Código Civil, que es norma supletoria para el caso conforme a lo establecido en el artículo 6 del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 30 del Código Civil manda: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”, como fue el decreto presidencial que prohibió el trabajo presencial y el libre tránsito de personas y mercaderías.

En adición a la regla general sobre la fuerza mayor del artículo 30 del Código Civil, el artículo 169 del Código del Trabajo dice: “Causas para la terminación del contrato individual. - El contrato individual de trabajo termina: [...] 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsible, no lo pudieron evitar [...]”.

Por lo mismo, considero que fue posible terminar los contratos individuales de trabajo por fuerza mayor, siendo esta una circunstancia imprevisible, irresistible e inimputable que imposibilite el trabajo. Imprevisible significa que las partes no la hayan podido prever; irresistible, que habiéndola previsto no la hayan podido evitar; e, inimputable que la circunstancia no haya ocurrido por culpa de alguna de las partes. Por último, el requisito de que la fuerza mayor imposibilite el trabajo implica que como consecuencia de ésta, no se pueda cumplir el objeto del contrato individual de trabajo, definido por el artículo 8 del Código del Trabajo como: “el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.

Es indiscutible que existe fuerza mayor por la pandemia mundial del COVID-19, porque ha sido un acontecimiento extraordinario similar a un terremoto, tempestad o incendio que las partes de la relación laboral no pudieron prevenir ni evitar. Además, la orden de autoridad competente contenida en el Decreto Ejecutivo que declaró el Estado de Excepción por el COVID-19 e impuso el toque de queda y el aislamiento social, impidiendo toda actividad comercial y laboral presencial, fue otra circunstancia de fuerza mayor que obligó a la terminación de ciertos contratos de trabajo porque era imposible su ejecución, cumpliéndose así también la condición última impuesta por el artículo 169 del Código del Trabajo.

Al respecto, insisto en que el decreto presidencial que dispuso el Estado de Excepción hace mención expresa a que causa graves daños a la economía, circunstancia que también es considerada por nuestra legislación laboral que por ejemplo, aún sin mediar un caso de fuerza mayor, prevé en el artículo 531 del Código del Trabajo, la declaración del paro patronal, *“cuando a consecuencia de una crisis económica general o por causas especiales que afecten directamente a una empresa o grupo de empresas, se imponga la suspensión del trabajo como único medio para equilibrar sus negocios en peligro de liquidación forzosa”*. Esta figura procede cuando existe una crisis económica que no se origina en un escenario de fuerza mayor, pues, en cambio, ante la grave situación derivada del COVID-19 y la declaratoria de estado de excepción que prohibió las actividades laborales presenciales, cabía la terminación del contrato incluso por esta circunstancia económica que ha impedido a las empresas desarrollar sus actividades habituales de las que provenían los ingresos necesarios para asumir los gastos de personal.

En este punto quiero referirme a la “disposición interpretativa única” contenida en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, publicada en el Registro Oficial Suplemento número 229 del 22 de junio de 2020, esto es tres meses después de suscitada la pandemia que afectó a múltiples empresas, y que en su tenor literal expresa: *“Única.- Interpretese el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo, en el siguiente sentido: En estos casos, la imposibilidad de realizar el trabajo por caso fortuito o fuerza mayor estará ligada al cese total y definitivo de la actividad económica del empleador, sea persona natural o jurídica. Esto quiere decir, que habrá imposibilidad cuando el trabajo no se pueda llevar a cabo tanto por los medios físicos habituales como por medios alternativos que permitan su ejecución, ni aún por medios telemáticos”*.

Claramente la referida norma legal, lejos de interpretar el numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo que corresponde al artículo 106 del primer Código del Trabajo de 1938, contempla dos situaciones distintas: por un lado, exige el cese total y definitivo de la actividad económica de la empresa, y luego añade que ese cese debe implicar la imposibilidad de trabajar tanto por medios físicos habituales como por medios telemáticos. Si se cierra una empresa ya no es relevante la posibilidad de laborar por medios telemáticos por lo que la norma interpretativa es absurda y contradictoria.

En realidad, lo que hizo la Asamblea Nacional fue dictar una reforma a la institución de la fuerza mayor como causal de terminación del contrato laboral, agregando un requisito nunca antes previsto ni en el derecho laboral ni en el derecho común para su aplicación, pues exige que el evento imprevisto e irresistible genere “el cese total y definitivo de la actividad económica del empleador”, asimilándolo al caso tratado en el artículo 193 del Código del Trabajo que dice: *“Caso de liquidación del negocio.- Los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios darán aviso a los trabajadores con anticipación de un mes, y este anuncio surtirá los mismos efectos que el desahucio.- Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188 de este Código, respectivamente, sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociación colectiva”*.

Cuando un patrono decide por su conveniencia liquidar su negocio, se justifica y cabe que indemnice a sus trabajadores por la terminación de la relación laboral. Pero si la terminación de relaciones laborales se debió a una circunstancia de fuerza mayor es inaceptable la interpretación realizada que en definitiva estaría significando la derogatoria del numeral 6 del artículo 169 del Código del Trabajo al equipararle con un despido intempestivo, desconociendo que la fuerza mayor, desde siempre y en todos los campos es un eximente de responsabilidades.

No siendo una ley interpretativa, no puede entenderse incorporada a la norma del Código del Trabajo en vigencia desde 1938, sino que respecto de las relaciones laborales que concluyeron por la pandemia y antes del 22 de junio de 2020 en que se expidió la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, no cabe su aplicación por el principio básico de la irretroactividad de la ley establecido en el artículo 7 del Código Civil que dice: *“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo[...]”*. A su vez el artículo 5 del mismo Código Civil señala que la ley solo obliga a partir de su promulgación, esto es de su publicación en el Registro Oficial, por lo que resulta absolutamente imposible que se pretenda que una ley vigente y exigible desde el 22 de junio de 2020 se aplique retroactivamente.

11. Justicia laboral

En el año 2016, con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, todos los juicios incluidos los laborales se desarrollan por audiencias, con participación directa del juez y de las partes. Además, se ha contemplado la existencia de expedientes electrónicos y de notificaciones por esa misma vía con lo que definitivamente, se cambió la cara de la justicia. Los juicios laborales ya no demoran cinco años; he visto alguno que tuvo sentencia de casación a los catorce meses de iniciada la contienda, y en general, los litigios no llegan a durar dos años incluso cuando se ha deducido un recurso de casación.

El hecho de que los cambios que se hicieron en la Corte Nacional de Justicia con motivo de una evaluación casi no afectaran a la Sala Laboral, es la evidencia de que la justicia en esta rama del derecho está alcanzando los niveles deseados tanto en celeridad como en acierto, aunque esto no significa que los litigantes siempre estemos satisfechos con las decisiones que se emitan.

En la pandemia ciertamente que ha habido una paralización o al menos una importante demora en el despacho de las causas, lo que sumado a la nueva conflictividad que surgirá, podría afectar a los resultados antes señalados. Ciertamente es que se ha implementado la presentación de escritos por medios virtuales y las audiencias telemáticas, pero, por ejemplo, las citaciones con la demanda siguen siendo un cuello de botella, aunque entiendo que se tramita una reforma legal para que la diligencia se cumpla mediante boletas electrónicas en un domicilio también electrónico que los ciudadanos debamos registrar ante el órgano público competente.

El avance procesal ya puede revisarse en el SATJE y falta poco para que el mismo incluya todo el expediente digital del juicio. Si ya se escanean las demandas y las contestaciones a la demanda e incluso las peticiones de impulso procesal, sólo falta que las mismas se reflejen en el sistema informático, y ello redundará en mucha satisfacción para los litigantes y disminuirá la asistencia de personas a las dependencias judiciales, lo que resulta muy importante en la época post pandemia.

Hay resistencia a la realización de audiencias telemáticas, especialmente cuando se trata de la práctica de pruebas. Al respecto quizás cabría que se analicen reformas legales. Tenía mucho sentido que en la audiencia de juicio se

lean las partes relevantes de la prueba documental que anuncian y presentan las partes, para que el juez aprecie su valor y lo considere en la decisión oral que debe expedir al finalizar la diligencia. Digo que esto tenía sentido con los jueces que teníamos antes de la reforma del COGEP que llegaban a la diligencia sin conocer de qué se trataba la contienda. Hoy, cuando los jueces en el nuevo sistema por audiencias llegan preparados a la misma, la tediosa lectura de extensos documentos en ciertos casos resta dinamismo a la diligencia y bien podría considerarse eliminar este paso y determinar que la impugnación de la prueba instrumental se haga en la contestación a la demanda o en el tiempo posterior que para tal objeto se concede al actor conforme al artículo 151 del COGEP.

Respecto de la prueba testimonial quizás cabría que se exija la presencia física del testigo y/o del perito ante un oficial de cumplimiento de la Función Judicial que acredite que el testimonio se está rindiendo sin interferencias y ayudas, y en tales casos tanto los jueces como los litigantes y sus abogados podrían ejercer sus facultades por medios telemáticos con el consiguiente ahorro de tiempo y disminución de riesgos, sin afectar el derecho de defensa y acudiendo a las ventajas de la tecnología.

Con esta sugerencia cierro mi intervención y nuevamente agradezco la invitación que se me hiciera para participar en el evento y la atención que se han servido brindarme.

Justicia laboral en tiempos de pandemia*

Dra. Katerine Muñoz Subía
Jueza de la Corte Nacional de Justicia
katerinemu@yahoo.com

*“La crisis es la mejor bendición
que puede sucederle a las personas y los países,
porque la crisis trae progresos”
Albert Einstein*

* Conferencia impartida en el Seminario virtual “Los derechos laborales en época de pandemia: una visión nacional e internacional”, organizado por la Corte Nacional de Justicia y que tuvo lugar los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020.

El evento que nos convoca es la muestra más clara de la realidad que nos ha tocado vivir, lo estamos llevando a cabo de manera virtual, algo impensable meses anteriores, porque siempre este tipo de encuentros fueron presenciales.

Ha sido precisamente en este tiempo, en que las medidas de confinamiento tomadas a consecuencia de la pandemia del COVID-19, han constituido un golpe desmedido para toda la sociedad, en la que estamos incluidos quienes administramos justicia, porque ha sido en este contexto de emergencia nacional, que hemos prestado nuestro esfuerzo, para solventar las necesidades de los usuarios de la Función Judicial.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador en el marco de sus competencias emitió la resolución de suspensión de plazos y términos en la tramitación de los procesos para coadyuvar las medidas de emergencia que fueron dictadas por el Ejecutivo, con el fin de preservar la salud de los servidores judiciales y usuarios de las unidades judiciales, tribunales y Cortes, como asimismo de las partes involucradas y los abogados intervinientes, con excepción de los casos relativos a infracciones flagrantes; asumiendo así el compromiso dentro de la esfera de acción de la Función Judicial para evitar la propagación del contagio por COVID-19.¹

A partir del 2 de abril del año en curso, se adoptó el “*Protocolo de Bioseguridad para la realización de audiencias o diligencias en la Corte Nacional de Justicia durante el periodo de emergencia sanitaria por propagación del virus COVID-19*”, cuyo propósito fue establecer directrices de protección personal, basadas en las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud para precautelar la seguridad en la práctica de actuaciones procesales que requerían la presencia física de operadores de justicia, servidores judiciales y usuarios.²

La Corte Nacional de Justicia no podía quedar ajena a los cambios necesarios generados por la pandemia. Así, se implementó para la recepción de escritos de forma electrónica, ventanillas digitales y plataformas para que los Jueces y Conjueces Nacionales despachen las causas de manera telemática, reprogramando

¹ Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 04-2020 de 16 de marzo de 2020. Suspensión mientras dure el estado de emergencia sanitaria por COVID-19, de los plazos o términos previsto en la ley para los procesos judicial, excepto en infracciones flagrantes.

² En dicho documento se establecen lineamientos de seguridad para las y los servidores judiciales, usuarios del sistema de justicia y periodistas de medios de comunicación, con el objetivo de disminuir el riesgo de contagio por COVID-19.

también las audiencias y diligencias señaladas con anterioridad a la resolución de suspensión de términos.

Por lo expuesto, los trámites empezaron a sustanciarse, prioritariamente, a través del uso de firma electrónica y ventanillas virtuales; los jueces y secretarios notificaron mediante casilleros judiciales electrónicos, disponiéndose que no era necesaria la firma original en los escritos presentados por los abogados en libre ejercicio, ni tampoco las de los jueces en las resoluciones.

Estos cambios han venido para quedarse, dando una nueva forma de tramitación de los procesos, con menos traslados físicos de expedientes y documentos, notificación por medios electrónicos, suscripción de escritos, solicitudes, impugnaciones y resoluciones judiciales con firmas electrónicas, realización de audiencias mediante plataformas digitales, lo que trajo como consecuencia que las formas se simplifiquen, el rito no sea excesivo y se procure obtener una justicia laboral en casación más rápida y efectiva.

Entonces la justicia no puede ser como el vino nuevo que se guarda en odres viejos. Mirada desde fuera, como ha quedado expuesto, se han implementado nuevas alternativas para contribuir a mejorar la situación actual, con mecanismos que han permitido el acceso al proceso, ajustados a las nuevas circunstancias.

Y todos estos mecanismos han sido incorporados para garantizar la continuidad en la administración de justicia, el acceso a los justiciables a ella, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, en cumplimiento de derechos garantizados en la Constitución de la República.³

El COVID-19 nos ha obligado a repensar la justicia, conduciendo el proceso judicial a formatos digitales y adecuando la estructura judicial existente para generar respuestas de acercamiento a los justiciables, sin dejar de integrar a los grupos que no tienen acceso a un equipo de computación, mucho menos a internet.

³ Constitución de la República del Ecuador, artículo 75: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”*. Artículo 76: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*.

Entonces, la administración de justicia actualmente implica la utilización de herramientas digitales que a su vez significa la modernización de todo su sistema, mediante el empleo de nuevas tendencias tecnológicas; lo que en realidad supone un gran reto tanto para la Función Judicial como para los profesionales del derecho, dada la necesidad de adaptarse a un nuevo entorno, que aprovechado en todas sus facetas puede incluso mejorar el acceso y la celeridad en la administración de justicia.

Así, para administrar justicia laboral en época de pandemia, es necesario considerar la realidad que vivimos, un mundo totalmente distinto. Por lo tanto, es una exigencia del ahora que el derecho del trabajo deba amoldarse a la nueva realidad de la comunidad, porque lo contrario, podría derivar en resoluciones injustas. Por cierto, en esa comunidad se insertan trabajadores y empleadores.

Así, el papel que cumple el derecho del trabajo es importante porque permitirá encontrar los medios para volver a restablecer ese vínculo necesario y útil, para que la colectividad continúe produciendo. El corolario lógico, resulta claro: no puede existir una sociedad sin justicia, ni tampoco ésta puede subsistir sin relaciones económicas.

De manera que concurrirán dos situaciones en materia laboral: satisfacer al empleador a costa del trabajador, o viceversa; siendo entonces la solución correcta, establecer un compromiso entre ambos, teniendo siempre como norte al bien común, en procura de acuerdos justos y razonables.

En tal virtud, desde la relación necesaria existente entre el derecho del trabajo y la realidad, es importante entender la justicia laboral en consecuencia al prójimo. Por ello, se debe tomar en cuenta la realidad, sino se obviaría la presencia del otro, término éste necesario para comprender en toda su dimensión lo que es una acción justa.

En efecto, el trabajador debe advertir la existencia del empleador, y el empleador, del mismo modo, percibir la presencia del trabajador. Ambos demandan una actitud positiva respecto de la sociedad, pues esperan que se haga justicia y se le otorgue a cada uno lo que le corresponde.

Aquí entonces, nos situamos de frente a una de las caracterizaciones más clásicas de la justicia, aquella que nos precisaba, que es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. En fin, atribuir a cada cual su derecho.

Lo hasta aquí dicho, nos permite trasladar estos principios a la situación que nos toca vivir.

La pandemia forma parte de la realidad, y la persona respecto de la cual tenemos que realizar una acción justa, también forma parte de ella, en tal virtud, el que ignora la realidad, no puede ser justo porque al desconocerla, ignora al prójimo.

De tal manera que existe un punto de conexión entre la justicia laboral y la realidad. La pandemia por el COVID-19 nos ha obligado a analizar este escenario. Una realidad que está afectando al mundo entero.

La pandemia podría proyectarse como una guerra, lo que estamos viviendo es algo análogo a un escenario agresivo. Se destruye la economía, fallecen personas, se merma el empleo y entonces la tarea como administradores de justicia es analizar esa realidad y tratar de ser lo más tuitivos posibles, potenciales protectores, para la parte que está en peores condiciones, que es el trabajador, aunque sin obviar al empleador, que también ha sido afectado por la crisis.

En efecto, la sociedad y la justicia laboral se encuentran como amalgamadas, puesto que ni la justicia laboral existe fuera de la sociedad, ni la sociedad subsiste sin la justicia laboral. Por cierto, nos cuestionamos: ¿Cómo se podría existir en este mundo, sin justicia? Por otra parte, ¿de qué manera concebir una sociedad sin relaciones generadas a partir del trabajo?

Vemos entonces una situación en la cual hay personajes necesarios e imprescindibles: para decirlo en términos clásicos, esos actores son el patrono y el obrero.

La justicia laboral no se perfecciona en la intimidad del trabajador ni del empleador, sino en la alteridad de la relación, es decir en esa condición o capacidad de ponerse en lugar del otro. Pero esa capacidad es propia de la empatía, requisito imprescindible para arribar no sólo a soluciones jurídicamente satisfactorias, sino también socialmente necesarias.

El Derecho del Trabajo no es una regulación personal, sino interpersonal; un ajuste razonable de las relaciones laborales que no se impone a una parte, sino que se interpone entre dos partes, trabajador y empleador: una que debe y otra que exige lo debido, en proporción de igualdad. Por ende, una relación de correcto equilibrio.

En síntesis: la justicia laboral nace cuando se reconoce la subjetividad del otro, como esencialmente idéntica con la de sí mismo, aunque sea fácticamente diversa. Por tanto, no podríamos hablar de justicia laboral sin conciencia del otro.

Si observamos en el Ecuador, la Constitución de la República ha establecido una serie de mecanismos para que los derechos laborales, no queden en meros enunciados, sino que sus principios los tornan plenamente justiciables, como son: la exigibilidad de su cumplimiento, la aplicación directa en caso de falta de desarrollo legal, o certeza respecto a la inconstitucional de una norma secundaria, los instrumentos internacionales de derechos humanos que son de aplicación inmediata, cuando prevean derechos que no están contenidos en la Carta Suprema o su protección sea más amplia que la establecida en el derecho interno.⁴

Además, como se sabe, existe una responsabilidad estatal tanto por acción como por omisión, si se acarrea en error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y vulneraciones de los principios y reglas del debido proceso,⁵ en consonancia con los derechos laborales que son irrenunciables,⁶ inalienables, indivisibles, interdependientes, progresivos y de igual jerarquía.

En este entorno, se concibe al derecho del trabajo, como un tipo de derecho humano, si lo analizamos desde la óptica de la dignidad humana -derecho del individuo a ser considerado como un ser social con características propias- y no desde la concepción mercantilista -el hombre como medio de producción y generación de riqueza- entendido el trabajo como instrumento por medio del cual el individuo, alcanza su potencial para solventar sus necesidades vitales y familiares.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, artículo 426: *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”*; artículo 427: *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”*.

⁵ Constitución de la República, artículo 11, numeral 9, inciso tercero.

⁶ Constitución de la República, artículo 326 numeral 6.

Además el derecho al trabajo se deriva de los derechos del buen vivir o *sumak kawsay*, en el sentido de que se correlacionan con los principios y valores constitucionales.

El contenido constitucional del derecho al trabajo con toda claridad guarda relación, con dos cuestiones: el acceso a medios económicos que le permitan al individuo satisfacer de manera individual y familiar las necesidades básicas, así como una vida en condiciones de dignidad; y la libertad de las personas de desarrollar la actividad laboral que hayan escogido y para las que califiquen, en virtud de sus condiciones y destrezas personales que les permita proyectarse en la vida en mejores condiciones.

En efecto, son principios constitucionales laborales, que los jueces consideramos a *prima facie* para tutelar los derechos de las partes que conforman el nexo contractual, el impulso del Estado del pleno empleo, la disminución del subempleo; la irrenunciabilidad de los derechos laborales, los principios *in dubio pro operario*, y a igual trabajo igual remuneración; además laborar en un ambiente adecuado que garantice la salud, integridad, higiene y bienestar.⁷ El reintegro después de la rehabilitación de un accidente o enfermedad laboral;⁸ libertad de organización y la estimulación por parte del Estado.⁹ Adopción del diálogo para la solución de conflictos y formulación de acuerdos; validez de la transacción siempre y cuando no implique renuncia de derechos¹⁰ y el reconocimiento de la huelga y el paro.

Es por ello que no se puede dejar que esta situación sobrepase el justo equilibrio que debe existir entre los actores de la relación laboral.

Ahí está la tarea prudente y racional del juez para ser justo, porque la prudencia es una virtud preceptora que indica qué es la realidad que tenemos frente a nosotros y cómo debemos comportarnos frente a ella.

La misión de la prudencia es entonces importantísima para la realización de la acción justa, puesto que suministra los medios adecuados para alcanzar el fin propuesto. En rigor de verdad, no es posible ser justo sin ser previamente prudente.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, artículo 326 numeral 4.

⁸ Constitución de la República del Ecuador, artículo 326 numeral 6.

⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículos 326 numerales 7 y 8.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, artículo 326 numerales 10 y 11.

El contrato de trabajo tiene características especiales, entonces, que mejor que uno que regule precisamente el trabajo del hombre y pueda observar la realidad que le rodea.

No obstante, según los datos del Ministerio del Trabajo más de un millón de trabajadores ecuatorianos no tienen empleo,¹¹ de los cuales un gran porcentaje por la pandemia por el COVID-19, pasó a la informalidad.

Las medidas emergentes que se han tomado por parte de los gobiernos de los países de la región, de la que el Ecuador no es la excepción, como suspensión, reducción, modificación de la jornada, vacaciones forzadas,¹² han propiciado que los empleadores dejen de cancelar salarios completos a sus trabajadores, y en el peor de los escenarios, los hayan despedido sin pagar las indemnizaciones correspondientes.

Las medidas adoptadas en las relaciones laborales para enfrentar la pandemia, si bien se sustentan en procurar la salud, evitar contagios y proteger los puestos de trabajo, en general, no han sido recibidas con agrado por la colectividad, pues merman sus ingresos y, por otro lado, las empresas han visto disminuidas sus entradas, lo que no les ha permitido honrar sus obligaciones, no solo con los trabajadores sino todas aquellas que se derivan de la actividad económica.

En consecuencia, es sustancial la manera en la que la justicia laboral debe afrontar esta realidad ante las miles de controversias que se presume se tramitarán en las judicaturas; de ahí la importancia que los jueces garanticemos el efectivo ejercicio de los derechos de ambas partes, interpretando las nuevas normas emitidas, de conformidad con la Constitución de la República.

La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador como primera medida realizó mesas de diálogos, con los jueces de trabajo de todas las instancias y de todo el país, con el fin de llegar a criterios uniformes y brindar seguridad jurídica a los justiciables.

¹¹ <http://www.trabajo.gob.ec/>

¹² Ley Orgánica de Apoyo Humanitario: artículo 16 y siguientes.

Es así que una organización para el despacho de causas es urgente, con el fin de que los procesos que se tramitarán, sean sustanciados en tiempos adecuados, promoviendo la conciliación procesal, observando que no se vulneren los derechos de los trabajadores que son irrenunciables y que se han visto afectados por haber sido despedidos sin causa legal, con pretexto de los efectos económicos negativos que se han derivado de la pandemia, pero como se dijo sin dejar a un lado al empleador que también ha sido afectado.

Recordemos que las constituciones de nuestras Repúblicas prohíben la regresión de los derechos y las conquistas laborales deben ser respetadas y ser consideradas en la resolución de controversias judiciales. Por ello, los jueces verificaremos que no se hayan vulnerado los derechos de los trabajadores y en caso de comprobar tal infracción, declararla y repararla.

La Corte Nacional de Justicia ha establecido un sistema de turnos para el trabajo de sus funcionarios. Las audiencias se realizan de forma presencial por la mayoría de los jueces y telemáticas para la mayoría de las partes, además se han cumplido los lineamientos generales para que los tribunales homologuen el sistema de trabajo mediante plataformas digitales y de manera presencial.

En la práctica, el funcionamiento de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dependió de la organización de los jueces que tuvimos la decisión de realizar, en la época de confinamiento, el sorteo de los juicios que se tramitan bajo el amparo de la anterior Ley de Casación, que son propios del sistema escrito y no requieren de audiencia para su sustanciación y resolución.

Los jueces y conjuces de la Sala en el aislamiento obligatorio, trabajamos analizando procesos y adelantando los proyectos de sentencias o autos resolutiveos, con la revisión de los otros miembros del tribunal, con sus consecuentes opiniones, todo lo cual se realizó por medios telemáticos, y a partir de mayo de manera presencial, habiendo sido notificadas desde el 17 de marzo del 2020 hasta el día de hoy, novecientas cincuenta resoluciones, entre autos de admisión e inadmisión de recursos de casación, sentencias y autos resolutiveos.

Como se puede ver, también la capacidad de optimización del trabajo depende de cada judicatura, que ante eventos como el actual, promueven alternativas con el objeto de precautelar -dentro de lo posible- la continuidad en la administración de justicia, aunque las condiciones no permitan un desempeño normal de actividades.

Siguiendo esta idea, se deberían tomar algunas medidas -como actualmente se lo hace en la Corte Nacional de Justicia-, por ejemplo, cada despacho judicial realiza una evaluación de las causas pendientes debido a la paralización de actividades, sistematiza la información de los procesos con el objeto de identificar las que requieren atención inmediata, organiza el personal para no paralizar el funcionamiento del despacho y realiza mayor cantidad de audiencias.

Sin embargo, y más allá de las alternativas en la administración de justicia, la responsabilidad en la resolución de las controversias no debe mirársela únicamente desde la intervención de la función judicial, pues, ante las actuales circunstancias, los sujetos de la controversia deben asumir también un papel protagonista.

Así, para impedir justamente el colapso del sistema judicial, deben considerarse tres escenarios en las relaciones laborales, así tenemos: i) replantear -si es necesario- las condiciones del vínculo obrero patronal con reglas claras dentro del marco jurídico pertinente; ii) procurar solucionar diferencias mediante acuerdos directos; y, iii) en caso de controversias, acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La presente exposición ha tenido como objetivo dar mayor claridad a la situación actual de la justicia en casación laboral. El COVID-19 nos ha obligado a replantearnos con mayor profundidad los problemas de nuestra sociedad y estamos a la espera de que los científicos encuentren la solución.

Mientras tanto los jueces debemos utilizar los instrumentos legales para administrar justicia de manera eficiente; y antes que retardar el despacho de causas o mermar la calidad de las decisiones, debemos asumir la responsabilidad de encontrar oportunidades para mejorar nuestro desempeño, con miras a una más eficiente y mejor administración de justicia.

Este ha sido un proceso de aprendizaje para todos y si bien el retorno a la nueva normalidad, es algo que se vislumbra cada día más cerca, mientras exista el riesgo de contagio, nada se normalizará. Y aun cuando se encuentre la vacuna o el remedio para el coronavirus, no se regresará al mundo de antes, la humanidad ha marcado dos momentos el anterior a la pandemia y el post pandemia.

Por ello, el derecho del trabajo siempre ha estado presente en las crisis económicas a nivel mundial, no porque provoque las crisis, sino porque busca

respuestas a tales situaciones y precisamente en estado de crisis, es de donde han surgido soluciones que han permitido paliar las tensiones en las relaciones obreiro-patronales, procurando una sociedad más justa, tanto desde la perspectiva del empresario como del trabajador.

Tendremos que ser creativos para seguir adelante. La virtualidad ha sido una aliada para enfrentar el confinamiento obligatorio y el distanciamiento social, nos ha enseñado a hacer de la tecnología una herramienta laboral. Nuevas fuentes de trabajo se han consolidado e incluso han aumentado, procurando mayores ingresos a sus promotores.

Además, no cabe ninguna duda que el uso y aprovechamiento de medios tecnológicos al que -prácticamente- nos hemos visto obligados en la situación actual, ha permitido vislumbrar mecanismos eficientes y aspectos positivos que pueden ser considerados, en la administración de justicia, como: la celebración de audiencias telemáticas que:

- i) ahorra recursos al justiciable, pues evita el traslado hasta la sede judicial donde se desarrolla la diligencia, principalmente cuando su domicilio o residencia se encuentra en una ciudad distinta;
- ii) ahorra recursos a la Función Judicial, al reemplazar la necesidad de contar con un gran contingente de infraestructura requerida para el desarrollo de las audiencias presenciales;
- iii) reduce los índices de inasistencia o atrasos de las partes procesales y terceros, dada la facilidad que implica la conectividad desde cualquier sitio con acceso a internet;
- iv) implica mayor acceso de los justiciables y profesionales del derecho a tribunales superiores y altas cortes, sobre todo en favor de quienes no residen en las capitales de las provincias o en el Distrito Metropolitano de Quito;
- v) posibilita y facilita el respaldo en una base de datos informática de las audiencias celebradas;

- vi) en tiempos de pandemia -como el actual- permite el distanciamiento social, evitando riesgos de contagio tanto a los justiciables como a los funcionarios judiciales, y a terceros que deben participar en las audiencias;
- vii) permite la interacción simultánea de los varios participantes en la celebración de las audiencias;
- viii) implica la utilización de herramientas digitales que a su vez supone la modernización de todo el sistema de justicia mediante el empleo de nuevas tendencias tecnológicas;
- ix) representa una alternativa viable para cumplir con el principio de inmediación previsto en el artículo 6 del Código Orgánico General de Procesos.

Y, quedan sin duda muchas preguntas por responder generadas por esta situación. Algunas de ellas son obvias: ¿nos pondremos en manos de la ciencia? ¿nos entregaremos a la virtualidad? ¿cambiaremos nuestra relación con el entorno? ¿seremos más responsables? ¿no perderemos, acaso, un poco de humanidad? Las relaciones laborales no pueden ser ajenas a toda esta problemática.

El mundo ha cambiado, las crisis son oportunidades para surgir dispuestos a dar lo mejor para alcanzar el bien común, procurar resiliencia y apostar por un mundo laboral más justo. Esa es la respuesta que podemos dar como jueces a esta situación que nos ha tocado vivir.

El reto del Derecho del Trabajo ante la pandemia (la situación en España)*

Dr. Juan Martínez Moya
Vocal del Consejo General del Poder Judicial
Magistrado especialista del orden social.
Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia
juan.martinez@cgpj.es

“En tiempos de epidemia se necesita un Estado fuerte, puesto que las medidas a largo plazo, como las cuarentenas, tienen que llevarse con disciplina militar (...) Tal como lo expresó Martin Luther King hace más de medio siglo: “Puede que todos hayamos llegado en diferentes embarcaciones, pero ahora estamos todos en el mismo barco”(...)

¿Qué ha fallado en nuestro sistema para que la catástrofe nos haya encontrados desprevenidos a pesar de las advertencias de los científicos?”

*Slavoj Žižek en Pandemia. La COVID-19 estremece al mundo
(nuevos cuadernos Anagrama)*

* Conferencia impartida en el Seminario virtual “Los derechos laborales en época de pandemia: una visión nacional e internacional”, organizado por la Corte Nacional de Justicia y que tuvo lugar los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020.

Agradecimiento

La ponencia que aquí se presenta exige en primer lugar expresar un agradecimiento a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en la persona de su Presidenta la Dra. Paulina Aguirre Suárez, al invitarme a participar en el seminario virtual “*Los derechos laborales en época de pandemia: una visión nacional e internacional*”. Agradezco su confianza y confío contribuir con esta modesta aportación de información y algunas reflexiones y claves del papel del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia.

La “tragedia” de la pandemia y el desafío de la Justicia en el espacio iberoamericano

Doy pie a esta ponencia acudiendo a las palabras que el pasado 7 de septiembre de 2020 pronunció el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España en su discurso solemne de apertura del año judicial 2020/2021. Considero que expresan bien sentimientos de pérdida, a la par que de agradecimiento.

Inició su intervención transmitiendo su pesar a los familiares de los fallecidos a causa del COVID-19 y destacando los “esfuerzos realmente heroicos” del personal sanitario y la entrega del resto de los trabajadores públicos, incluidos los de la Administración de Justicia, ante una pandemia que “ha mostrado la fragilidad de nuestra condición como seres humanos y también la de nuestras sociedades”, al comprometer la vida y la salud de gran parte de la población, provocar una crisis social y económica de extraordinarias dimensiones y tensionar los derechos y las libertades de los ciudadanos.

Sin duda, todos los países estamos viviendo esta realidad. En el espacio jurídico iberoamericano tan pronto como apareció la pandemia, los diversos países integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) tomaron medidas relacionadas con la administración de justicia. Desde la Comisión de Coordinación y Seguimiento de la Cumbre, se procedió de inmediato a elaborar un cuestionario que permitiera conocer, sistematizar y procesar todos los datos relativos a las medidas tomadas para, con ellos, intercambiar experiencias útiles en materia de gestión y agilizar el proceso de aprendizaje ante la crisis para concluir con un compendio de buenas prácticas que permitan a la Justicia dar una respuesta eficaz ante situaciones como la presente. No hay duda de que las medidas adoptadas

para controlar la propagación de COVID-19 han afectado gravemente al sistema de función de la justicia en todos los países, sin exclusión.

En particular, las medidas de seguridad adoptadas por los países miembros de la CJI han estado inspiradas por la voluntad de salvaguardar el servicio público de justicia, la integridad judicial y los principios de sentido común que garanticen la adopción de medidas adecuadas y eficaces. El objeto de este informe es, pues, crear un fondo común de ideas y experiencias de las que extraer las enseñanzas y buenas prácticas que aseguren la prestación de una justicia eficaz en tiempos de crisis. Este trabajo ha quedado plasmado en el informe “El COVID-19 y la Administración de Justicia Iberoamericana”. Me remito la página de la Cumbre Judicial Iberoamericana¹.

La pandemia, ha supuesto un “desafío inmenso” para los órganos judiciales -que han tenido que atender los nuevos asuntos derivados de la emergencia sanitaria manteniendo a la vez la tramitación y resolución de los procedimientos que la ley establece como urgentes- y “ha mostrado con crudeza las debilidades de nuestro sistema judicial y procesal”, pero también es “una oportunidad para avanzar”. Y recalco que “es indispensable que la Administración de Justicia se convierta en una Administración lo suficientemente tecnificada y bien organizada para que, llegado el caso, pueda seguir prestando sus servicios de forma eficiente pese a dificultades como las que ahora vivimos [...] Quizás sea hora ya, definitivamente, y con el objetivo de contribuir también desde la justicia a la recuperación del grave golpe social, económico y moral sufrido, de alentar un verdadero giro estratégico a nivel legislativo sobre la forma de concebir la estructura del proceso judicial, en la que la tecnología y la digitalización no meramente ayuden o faciliten las tareas procesales, sino que las vertebran en su integridad”.

¹ <http://www.cumbrejudicialiberoamericana.org>. “El COVID-19 y la Administración de Justicia Iberoamericana”. Documento emitido por la Comisión de Coordinación y Seguimiento de Cumbre, redactado por el Magistrado Pedro Félix Álvarez de Benito Dir. del Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ de España, y miembro de la mencionada Comisión. El material fue elaborado gracias al trabajo recopilatorio sistemático de las respuestas del Cuestionario distribuido por esta Secretaría a todos los países miembros de la C.J.I.

I. Derecho del trabajo y de la seguridad social ante la pandemia

1. Pandemia y los desafíos y oportunidades del Derecho del Trabajo y Seguridad Social

El estado de alarma provocó el cese de actividades con graves efectos sociales y económicos que han afectado a las empresas y a los trabajadores que han puesto en estrés los instrumentos tradicionales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La pandemia del COVID-19 ha generado todo un cuerpo normativo (nuevas prestaciones, reglamentos, adaptación de los mecanismos de ERTE) para dar respuesta a la crisis sanitaria, económica y social provocada por el virus. En este sentido, se ha dictado numerosa normativa, en principio, de carácter temporal, pero otra de carácter definitivo.

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad está tratando de dar respuesta a la incidencia de la emergencia sanitaria y sus consecuencias en el mundo del trabajo, en un contexto (en el caso de España, de estado de alarma que duró 3 meses, hasta el 21 de junio de 2020), con medidas de limitación de movimientos y de confinamiento que ha incidido en el desarrollo normal de los contratos de trabajo y de los empleos.

El objetivo de esta ponencia no sólo es informar y dar a conocer las medidas urgentes y excepcionales adoptadas, sino también de detectar las dificultades o problemas que han planteado, las sucesivas correcciones, durante la fase de desescalada y de normalización.

Los profesores Miguel Rodríguez-Piñero y María Emilia Casas Baamonde² recientemente han tenido ocasión de reflexionar sobre el papel del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia:

² VV.AA. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y María Emilia Casas Baamonde. Directores y Coordinadores. Editorial Francis Lefebvre-El Derecho, Madrid, 30 de junio 2020.

- Señalan que los análisis que viene realizándose en España y fuera de España sobre este periodo de emergencia las situaciones de necesidad que ha creado se ha planeado si el cambio de paradigma que ha tenido lugar en este periodo con un fuerte intervencionismo del Estado y la recuperación de su papel en el sistema social y económico puede ir más allá del episodio de la pandemia que lo ha originado.
- Añaden que las medidas adoptadas en la situación de emergencia son un “campo de pruebas de nuevos enfoques necesarios para la reconstrucción y reforma del Derecho del Trabajo”.

Estamos en condiciones para realizar un doble pronóstico de la situación:

1º) Hay un dato normativo cierto: las medidas adoptadas que durante este periodo unas no tendrán vocación de continuidad, otras vendrán para quedarse (adelanto ya, las normas sobre teletrabajo o trabajo a distancia). No es seguro –sigo a los autores citados– que, tras la pandemia, se vuelva sin más a la situación precedente de un Derecho del Trabajo que ha generado desigualdades, precariedad y extensas áreas de vulnerabilidad, y de un Derecho de la Seguridad Social basado en el principio contributivo que ha dejado fuera de protección a numerosa personas en situación de extrema necesidad y vulnerabilidad.

2º) Hay un pronóstico que se aventura como muy probable: las mentalidades, las cosas y el propio Derecho del Trabajo no serán lo que son en la actualidad. Todo intento legislativo que pretenda regular un sector de las relaciones laborales deberá mirar los aspectos de prevención de riesgos laborales y de protección social. Una nueva fase del Derecho del Trabajo en la que se respete la dignidad del trabajo y de la persona que trabaja sin que los instrumentos del Estados del bienestar sirvan para corregir los desequilibrios de un mercado de trabajo cada vez más precario y en condiciones de trabajo salariales contrarias a la dignidad humana e incompatibles con un Estado social y democrático de Derecho.

2. La pandemia y su impacto en la técnica legislativa

A) Extensas exposiciones de motivos o preámbulos en la normativa de urgencia

Una circunstancia que llama la atención: el aluvión normativo viene acompañado de extensas exposiciones de motivos o preámbulos. La autoexigencia del legislador de justificar la norma. Hablar del impacto de la pandemia en el tejido social y productivo de un país y de las medidas adoptadas aparentemente es efímero y provisional. El tiempo y su cronología juega en todas sus fases: pasado, presente y futuro. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, ha requerido la adopción de multitud de medidas, y muchas de ellas que comportan claras limitaciones de derechos fundamentales.

Toda la normativa que se está dictando hace acopio en las exposiciones de motivos de contextos internacionales –la pandemia es mundial–, se incluyen numerosos ingredientes sociológicos, principalmente de la situación sanitaria, y se realizan juicios-pronóstico sobre futuros impactos económicos y sociales.

Sirva de ejemplo para confirmar esta idea, las palabras del preámbulo del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, normativa cuyo *“objeto es establecer las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como prevenir posibles rebrotes, con vistas a la superación de la fase III del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad por parte de algunas provincias, islas y unidades territoriales y, eventualmente, la expiración de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas”*.

En la exposición de motivos de esa norma se marca el punto de arranque que desata las acciones normativas haciéndolo coincidir como el día 11 de marzo de 2020 en que la Organización Mundial de la Salud declarara pandemia internacional la situación de emergencia ocasionada por el brote epidémico de COVID-19”. El Consejo de Ministros del Gobierno de España, reunido en sesión extraordinaria el jueves 12 de marzo, adoptó las primeras medidas urgentes para hacer frente a la propagación de la pandemia, en particular el Real Decreto-ley 7/2020, de 12

de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

A partir de ese momento, la articulación jurídica de la respuesta a la pandemia se ha estructurado en torno a dos instrumentos constitucionales de un lado la declaración del estado de alarma, y las medidas adoptadas en su virtud, y de otro la adopción de sucesivos reales decretos-leyes, fundamentalmente dirigidos a paliar las consecuencias y efectos negativos que en el ámbito socioeconómico está suponiendo la pandemia y las medidas de contención adoptadas para contenerla.

B) Instrumentos normativos utilizados en España para afrontar las crisis de la pandemia

- Instrumento constitucional: el estado de alarma

En este sentido, a diferencia de otros países de nuestro entorno, nuestro ordenamiento constitucional prevé, en el artículo 116 de la Constitución Española, la declaración del estado de alarma bajo determinadas circunstancias reguladas en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. En virtud de la habilitación que dicha ley orgánica otorga al Gobierno y de los supuestos de hecho previstos en su artículo cuarto, apartado b) («crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves») y d) («situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad») el Gobierno aprobó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Según su propio preámbulo, las medidas previstas se encuadran en la acción del Gobierno de España para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública.

Esta norma incluía además de medidas limitativas de la libertad de circulación, que como dispone la ley quedaba condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, una variedad de medidas de contención en distintos ámbitos, desde el ámbito educativo y de la formación, al de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, o los lugares de culto y las ceremonias civiles y religiosas”.

- La técnica legislativa concreta: el decreto-ley, para casos de extraordinaria y urgente necesidad

Durante y después del levantamiento del estado de alarma se ha dictado numerosa normativa en materia de COVID-19 con afectación o impacto en materia laboral.³ La técnica normativa empleada principalmente, a salvo de normativa de rango inferior, es la del Decreto-Ley.

La Constitución contempla además de las leyes otras normas que tienen el mismo rango y valor aun cuando no proceden de las Cortes Generales. Sobre los Decretos-Leyes se puede decir que:

- Son normas con fuerza de ley, para casos de extraordinaria y urgente necesidad, que dicta *motu proprio* el Gobierno sin necesidad de autorización previa de las Cortes.
- La Constitución las regula expresamente en el artículo 86 circunscribiendo de forma detallada el alcance de la potestad normativa y los controles a los que se encuentra sujeta.

El presupuesto habilitante al Gobierno, para hacer uso de esta potestad normativa sin la previa intervención del Poder Legislativo, es la “extraordinaria y urgente necesidad” del artículo 86.1 de la Constitución española. En los casos de extraordinaria y urgente necesidad el Gobierno podrá dictar en los términos del artículo 86.1 “disposiciones legislativas provisionales, denominadas decretos-leyes, que entran en vigor de manera inmediata tras su promulgación y consiguiente publicación”. Las materias excluidas son:

- El ordenamiento de las instituciones básicas del Estado,
- Los derechos, los deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución,
- El régimen de las Comunidades Autónomas y el Derecho electoral general.

³ Puede consultarse en <https://www.boe.es/> Biblioteca jurídica digital, COVID-19: Derecho Europeo, Estatal y Autonómico. Allí se incorpora de manera sistematizada por materias, y debidamente actualizada, toda la normativa dictada a propósito de COVID-19. También se codifica digitalmente las medidas tributarias, las relativas a arrendamientos de viviendas y locales comerciales urbanos, trabajadores autónomos y colectivos vulnerables. También está codificada la normativa sobre desescalada (Fases 0 a 3) y limitaciones de movilidad, entre otras materias.

Pues bien, incluidas dentro del apartado medidas económicas, se comprenden hasta la fecha, un amplísimo número de disposiciones normativas diferente rango y abordando distintas materias y, debiendo hacer notar que muchas de ellas sucesivamente se corrigen unas a las otras y ofrecen versiones modificadas de lo anteriormente dispuesto.

Simplemente por destacar aquellas que afectan al ámbito laboral y de Seguridad Social:

- El Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.
- El Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.
- Resolución de 25 de marzo de 2020, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de marzo de 2020, por el que se aprueban las características del primer tramo de la línea de avales del ICO para empresas y autónomos, para paliar los efectos económicos del COVID-19. Después han sido sucesivamente prorrogados.
- Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.
- Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.
- Orden TED/320/2020, de 3 de abril, por la que se desarrollan determinados aspectos del derecho a percepción del bono social por parte de trabajadores autónomos que hayan cesado su actividad o hayan visto reducida su facturación como consecuencia del COVID-19 y se modifica el modelo de solicitud del bono social para trabajadores autónomos que hayan visto afectada su actividad como consecuencia del COVID-19, establecido en el Anexo IV del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

- Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario.
- Resolución de 15 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establecen, en su ámbito de gestión, medidas extraordinarias para hacer frente al impacto del COVID-19 en materia de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.
- Resolución de 14 de abril de 2020, del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, E.P.E., M.P., por la que se publica la Resolución de 6 de abril de 2020 del Consejo de Administración, por la que se regulan las condiciones y el procedimiento para solicitar la concesión de moratorias en el pago de cuotas con vencimiento en 2020 de préstamos formalizados al amparo de los programas de ayudas convocados y gestionados por IDAE.
- Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.
- Resolución de 30 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se desarrolla el procedimiento para la tramitación de solicitudes del subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social regulado en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.
- Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 . . 1Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.
- Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.
- Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda.
- Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.
- Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

3. El cuadro general de actuaciones

Una representación gráfica del mapa temático de medidas en materia laboral y de Seguridad Social dirigidas a hacer frente a la crisis de la COVID-19 podría ser el siguiente:



4. El mantenimiento del empleo como objetivo principal

El objetivo constante que se persigue explícitamente en la normativa de urgencia en materia laboral es el mantenimiento del empleo. El instrumento empleado es el ERTE. Esto es, la suspensión de los contratos de trabajo. El RDL 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes frente a la crisis del COVID-19, dictó normas excepcionales sobre suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada debidas a fuerza mayor (art. 22) o causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 23), así como cotización de las referidas situaciones de fuerza mayor (art. 24). El art. 17 del RDL (modificado por los RRDDL 13/2020 y 15/2020), contemplaban una prestación extraordinario por cese de actividad en tales supuestos. Las referidas causas no justificaban, sin embargo, el despido (art. 2 RDL 9/2020, de 27 de marzo, prorrogado por RDL 24/2020, de 26 de junio). En definitiva, se ha facilitado a las empresas la no continuidad en activo de los contratos de trabajo, aliviándolas de los correspondientes costes salariales y del pago de cotizaciones, y, al mismo tiempo se ha procurado evitar despidos y extinciones de contratos de trabajo, aunque éstas se han producido en un número considerable, habiéndose elevado considerablemente el número de desempleados.

Las medidas orientadas al mantenimiento del empleo, están inspiradas en políticas de la UE, y han sido muy similares en España, Francia o Alemania⁴.

El objetivo del mantenimiento del empleo se ha conjugado con el mantenimiento del tejido productivo. Esto comporta un equilibrio muy difícil: liberar temporalmente de cargas laborales a las empresas, incluido cuotas de Seguridad Social, y asegurar, por otra parte, a los trabajadores la continuidad futura de sus relaciones de empleo y la cobertura de la pérdida de ingresos vinculada a la suspensión del trabajo o reducción del horario.

5. La flexiguridad o flexiseguridad como técnica del mantenimiento del empleo

¿Qué técnicas se han utilizado para mantener el empleo? La propias de la *flexiguridad* o *flexiseguridad* equilibrada, esto es, mantener buenos niveles de flexibilidad en el mercado y de seguridad en el empleo como instrumento de políticas públicas y de inclusión social.

La flexibilidad en la gestión del trabajo, a partir de la flexibilización de su marco regulador (normas del mercado de trabajo y de las relaciones de trabajo) comenzó a ocupar un lugar destacado en los debates y en la agenda de las reformas tendentes a impulsar la economía y el crecimiento con generación de empleo. En el ámbito de la Unión Europea la “*flexiguridad*” tomó carta de naturaleza como conjunto integrado de políticas de flexibilidad regulatoria, de formación para el empleo y de protección social durante las transiciones en el mercado de trabajo.⁵ En este sentido un elemento central de ese enfoque era la función que podría desempeñar el Derecho del Trabajo para promover una política de flexiguridad de esa naturaleza y con esos fines, lo que llevó a las instituciones europeas a abrir

⁴ Una visión global sobre el impacto derivado de la Covid-19 y las medidas adoptadas por muchos estados del mundo puede consultarse en HERNÁNDEZ PULIDO, J. Ricardo, *Breve reseña de las medidas adoptadas por los gobiernos para proteger al mundo del trabajo del impacto de la pandemia*, en la obra colectiva *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y María Emilia Casas Baamonde. Directores y Coordinadores. Editorial Francis y Taylor, Madrid, 30 de junio 2020.

⁵ Comisión Europea, *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, COM (2007) 359 FINAL, DE 27 DE JUNIO DE 2007. Para la Comisión, dicho fin “*exige actuaciones que aborden simultáneamente la flexibilidad de los mercados laborales, de la organización del trabajo y de las relaciones laborales, y la seguridad, tanto la del empleo como la Seguridad Social*”.

el debate y las consultas a los interlocutores sociales europeos sobre esta cuestión, todo con el fin de “ayudar a los Estados miembros a incrementar los esfuerzos en materia de reformas”.⁶

En las dos décadas finales del siglo XX, la prestación de trabajo por cuenta ajena dentro de las economías desarrolladas comenzó a articularse, no únicamente sobre la relación de trabajo indefinida y a tiempo completo, sino mediante los denominados “*empleos atípicos*” caracterizados por contraposición al trabajo indefinido y a jornada completa. Si empleo típico es la relación de trabajo, a tiempo completo e indefinida; el empleo atípico suele clasificarse en cuatro grupos: a) el empleo temporal (fundamentalmente contratos de duración determinada y trabajo ocasional); b) trabajo a través de agencias de trabajo temporal (relaciones de servicios e las que intervienen varias partes); c) trabajo a tiempo parcial; y d) las denominadas “relaciones de trabajo ambiguas”. En estas últimas se encuentran los trabajos autónomos económicamente dependientes de un empresario, o cuando existen vacíos de legislación a la hora de definir los derechos y obligaciones de las partes.

Un ejemplo que sirve de banco de prueba de estas modalidades atípicas de empleo y que contempla una relación común en todas las naciones derivado del mundo globalizado, son los trabajos desarrollados con soporte en plataformas en línea (plataformas digitales –crowdwork). Muy recientemente, el Tribunal Supremo de España, su sala laboral (Sala Social), en sentencia de 25 de septiembre de 2020 ES:TS:2020:2924 – Ponente Juan Molins García-Atance- ha declarado que la relación existente entre un repartidor (‘rider’) y la empresa Glovo tiene naturaleza laboral. El Tribunal rechaza elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estima el primer motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante, argumentando que concurren las notas definitorias del contrato de trabajo, examinando en particular las de dependencia y ajenidad. El Tribunal Supremo sostiene que Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. Se afirma que Glovo es una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se

⁶ Comisión Europea, Libro Verde Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI (2006) 708 final, de 22 de noviembre. Cita extraída del Informe “El futuro del trabajo” 3/2018, Consejo Económico y Social de España, págs. 75 y ss

sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan su servicio insertados en la organización de trabajo del empleador⁷.

La OIT y la OCDE⁸ han detectado un aumento de esos empleos atípicos, caracterizados por ser empleo temporal y a tiempo parcial, con especial incidencia en la población de mujeres, jóvenes, personas de menor nivel educativo o inmigrantes, reflejo de las mayores dificultades que tienen para acceder y permanecer en el mercado de trabajo. El impacto en la –rebaja– en la calidad del empleo es evidente.

6. El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19

En España el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se erigió en norma clave y de arranque sobre las que discurrirán después las sucesivas disposiciones normativas, la última de ellas Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

⁷ El Auto del TJUE de 22-4-2020 ECLI:ECLI:EU:C:2020:288 en el asunto *B. contra Yodel Delivery Network Ltd*, rechazó que se estuviera ante la figura del falso autónomo en un caso de repartidor de paquetería y la empresa de lo contrata como contratista independiente. La parte dispositiva de esta resolución es del siguiente tenor: La Directiva 2003/88/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo debe ser interpretada como oponiéndose a que una persona contratada por su presunto empleador en virtud de un contrato de servicios que estipula que es un prestador de servicios autónomo, sea calificada como un “trabajador” a los efectos de dicha Directiva, cuando esa persona dispone de la facultad discrecional de: - subcontratar o utilizar suplentes para prestar el servicio al que se ha comprometido realizar; - aceptar o no las diversas tareas ofrecidas por su presunto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas; - proporcionar sus servicios a terceros, incluidos los competidores directos del presunto empleador, y - establecer su propio horario de “trabajo” dentro de ciertos parámetros y organizar su tiempo a su propia conveniencia en vez de únicamente a la conveniencia del presunto empleador, siempre que, en primer lugar, la independencia de esa persona no parezca ficticia y, en segundo lugar, no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre dicha persona y su presunto empleador. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, considerando todos los factores relativos a esa persona y a la actividad económica que ejerce, calificar la condición profesional de esa persona en virtud de la Directiva 2003/88.

⁸ OIT, *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*. 2016. Las formas atípicas de empleo. Ginebra 2015. OCDE “*Non-standard work, job polarisation and inequality*”, París 2015. Cita extraída del Informe “El futuro del trabajo” 3/2018, Consejo Económico y Social de España

Se ha querido subrayar que la “*prioridad absoluta en materia económica radica en proteger y dar soporte al tejido productivo y social para minimizar el impacto y lograr que, una vez finalizada la alarma sanitaria, se produzca lo antes posible un rebote en la actividad. La pandemia del COVID-19 supondrá inevitablemente un impacto negativo en la economía española cuya cuantificación está aún sometida a un elevado nivel de incertidumbre. En estas circunstancias, la prioridad consiste en minimizar el impacto social y facilitar que la actividad se recupere tan pronto como la situación sanitaria mejore. El objetivo es que estos efectos negativos sean transitorios y evitar, en última instancia, que se produzca un impacto más permanente o estructural debido a un círculo vicioso de caídas de demanda y producción como las de 2008-2009, con una salida masiva de trabajadores al desempleo y un ajuste particularmente agudo para los trabajadores temporales y los autónomos. (...)*”.

Y ya señalaba que “*De acuerdo con lo señalado por la Comisión Europea en su Comunicación del 13 de marzo, la respuesta a este desafío conjunto debe ser coordinada, con el apoyo de las instituciones y del presupuesto comunitario a las medidas nacionales. La pandemia del COVID-19 tiene una dimensión paneuropea pues su resolución tiene externalidades positivas para todos los Estados Miembros. En efecto, la contención del brote y de sus consecuencias económicas permite evitar su extensión a los países vecinos. El impacto final que la crisis sanitaria tenga para la economía europea dependerá de la coordinación de las autoridades nacionales y comunitarias.*”

Las medidas adoptadas en este real decreto-ley están orientadas a un triple objetivo:

- Primero, reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables;
- Segundo, apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo;
- Y tercero, reforzar la lucha contra la enfermedad.

El capítulo I articula una serie de medidas de apoyo a trabajadores, familias y colectivos vulnerables, que se ven particularmente afectados por las circunstancias actuales. Así, se adoptan medidas para garantizar la asistencia a domicilio de las personas dependientes, para ampliar la protección en el ámbito energético y de suministro de agua, así como en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. También se refuerza la protección de los trabajadores autónomos y

se dispone una moratoria en el pago de las cuotas hipotecarias de los colectivos particularmente vulnerables.

Básicamente las medidas que se adoptan, en lo que al ámbito laboral se refiere, van dirigidas:

a) Al fomento del trabajo a distancia, y en este sentido se priorizan los sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiéndose facilitar las medidas oportunas para hacerlo posible. Para las empresas y puestos en los que la modalidad del trabajo no presencial no estaba implementada con anterioridad, la urgencia de la actual situación de excepcionalidad exige una relajación de estas obligaciones, con carácter temporal y exclusivamente a los efectos de responder a las necesidades sanitarias de contención actualmente vigentes.

b) Se establecen medidas para favorecer la conciliación laboral, mediante el derecho de los trabajadores por cuenta ajena que acrediten deberes de cuidado a personas dependientes por las circunstancias excepcionales relacionadas con la prevención de la extensión del COVID-19 a acceder a la adaptación o reducción de su jornada, con la consiguiente disminución proporcional del salario. Resulta imprescindible evitar la aplicación de sanciones por falta de asistencia de la persona trabajadora al trabajo ante la necesidad de atender al cuidado de personas a su cargo, multiplicadas en la situación actual ante el cierre de diversos establecimientos públicos o concertados, como centros escolares, residencias de mayores o centros de día.

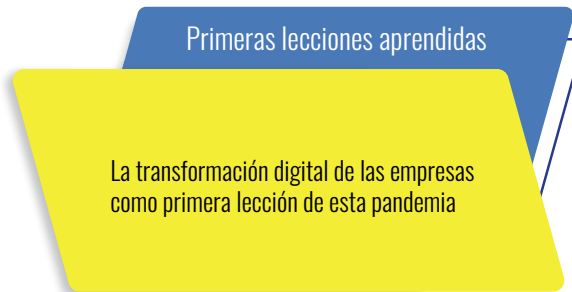
Esta medida se vincula a la reciente derogación del artículo 52 d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, la falta de asistencia injustificada es causa de despido disciplinario, conforme al artículo 54.1 de dicho cuerpo legal. Si las faltas injustificadas (y repetidas de asistencia) son merecedoras de despido disciplinario, las justificadas (e intermitentes) daban lugar al despido por causas objetivas, hasta la derogación del citado art. 52.d) por el RDL 4/2020, de 18 de febrero, convalidado por Ley 1/2020, de 15 de julio. Derogación que se produjo pese a que la sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre había declarado que dicho artículo 52.d) ET se ajustaba a la Constitución. Resultaba obligado, por tanto, configurar las garantías necesarias para que las personas que se vean en la situación referida puedan atender a sus obligaciones personales de cuidado sin verse afectadas negativamente en el ámbito laboral.

Se procede, en este contexto, a definir la situación que justifica la ausencia, estableciendo derechos alternativos como es el derecho de adaptación, frente a la ausencia durante toda la jornada, susceptibles de generar menos efectos adversos tanto en la persona trabajadora como en la propia empresa.

Esta configuración beneficiosa para la persona trabajadora es consecuente con el hecho de que no va a percibir retribución ni prestación alguna durante la situación de emergencia. Ello implica que tenderá a solicitar preferentemente la adaptación de la jornada, que le permite mantener el trabajo y su retribución, o reducciones de intensidad baja a efectos de perder la mínima cuantía retributiva.

7. La transformación digital de las empresas como primera lección de esta pandemia

Una de las cuestiones principales que este fenómeno está poniendo de manifiesto es la necesidad de asegurar que las empresas están preparadas para actuar en un entorno digital. Por ello, es esencial hacer un esfuerzo decidido por la preparación y dotación de las pymes al desarrollo digital. Especialmente relevante en este contexto es la dotación de soluciones de teletrabajo y la compra y leasing de equipamiento y servicios para la digitalización.



En España se han desplegado medidas de apoyo a las pymes desde el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital con el Programa Acelera Pyme, con el objeto de articular un conjunto de iniciativas en colaboración con el sector privado de apoyo a las PYME en el corto y medio plazo a través de la Entidad Red.es. Destaca la creación del portal Acelera PYME, la ampliación de la red de Oficinas de Transformación Digital, la puesta en marcha del programa Acelera PYME–Talento con colaboración de Cámara de Comercio y otros agentes públicos y privadas, de asesorar y formar a las PYME en estas materias, así

como la creación de una línea de ayudas a las PYME tecnológicas para apoyar sus esfuerzos de I+D+i, y líneas de financiación a través del Instituto de Crédito Oficial.

Medida complementaria, como examinaremos después, es la reciente regulación del teletrabajo⁹.

8. El nuevo papel del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un marco de protagonismo intervencionista del Estado: perspectivas de futuro

Una conclusión anticipada y una pregunta.

-En cuanto a conclusión clara: “el protagonismo del Estado” está presente en la iniciativa y adopción de medidas dirigidas: la interrelación y propuesta de diversas actuaciones del Estado provenientes de diferentes departamentos ministeriales ha dado lugar a interconectar políticas de salud pública, políticas de empleo, política laborales, políticas de protección social y políticas económicas y fiscales, porque al final el Estado está asumiendo cargas públicas.

- La pregunta ¿Está cumpliendo el Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social sus funciones propias, y transitoriamente, otras funciones para facilitar la lucha contra la pandemia en un primer momento? Sí, pero queda camino por recorrer ante la más que evidente segunda oleada.

En este contexto las intervenciones normativas en materia jurídico-laboral, tienen un carácter transitorio (la regulación del ingreso mínimo vital, protección extraordinaria por el desempleo, exenciones en las cotizaciones empresariales a la seguridad social y el compromiso empresarial de empleo vinculados a ellos y algunas referentes a expedientes de regulación de empleo temporal) y otras con vocación de permanencia (por ejemplo, la regulación del teletrabajo). Haré después una descripción de las mismas. Pero voy adelantando ideas:

- Protección de vulnerables, a través del ingreso mínimo vital.

⁹ Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

- Cambios en la organización del trabajo derivados del aislamiento y distancia social: se precisaba una regulación más segura y completa del trabajo a distancia.
- Atención al colectivo de los trabajadores autónomos.

Como dicen los profesores Rodríguez-Piñero y Casas Baamonde, en el caso de la normativa dictada en España, se está poniendo de manifiesto “la centralidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” para asegurar la ciudadanía social y la dignidad y la seguridad del trabajo y de los que lo realizan.

II. Sucinto análisis de las principales medidas laborales, de seguridad social y procesales ante la pandemia COVID-19 en España. Especial referencia al trabajo a distancia y a la ingreso mínimo vital

1. Medidas laborales

A) Los expedientes de regulación temporal de empleo y suspensión (ERTES)

Sin entrar a detallar su régimen jurídico, al que nos remitimos, baste dar noticia de su concepto. Se trata de un procedimiento que han de realizar las empresas cuando, como consecuencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción tengan que suspender temporalmente la totalidad o parte de su actividad, con la consiguiente suspensión de los contratos de trabajo o la reducción temporal de la jornada de trabajo de las personas trabajadoras en dicha empresa. El alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada se adecuarán a la situación coyuntural que se pretende superar, en este caso a la situación derivada del COVID-19. Al ser una medida temporal, la empresa no tendrá que abonar indemnización alguna a las personas trabajadoras afectadas, sin perjuicio del derecho de éstas a percibir las prestaciones de desempleo correspondientes¹⁰.

¹⁰ Puede consultarse la página web del Ministerio de Trabajo y aparece amplia información sobre medidas laborales ante la pandemia <http://www.mites.gob.es>

Por otra parte, las disposiciones referentes al compromiso de mantenimiento del empleo cuando los contratos de trabajos son suspendidos por fuerza mayor o por causas económicas, técnicas, organizativas o de producido en el contexto de pandemia COVID-19, es una nueva herramienta implementada, no exenta de muchas dudas jurídicas (prohibiciones de despidos durante la suspensión, teniendo en cuenta que el Estado asume el pago de prestaciones durante la suspensión del contrato) ha sido objeto de reformas sucesivas acompañadas con los planes de desescalada.

B) Especial consideración de la regulación del teletrabajo¹¹

1. Normativa

Como consecuencia del acuerdo entre el Gobierno y los agentes sociales se publica mediante RDL 28/2020 el acuerdo para la regulación del teletrabajo. La norma entró en vigor en 13-10-2020, pero no se aplicará a las empresas que hubieran implantado el teletrabajo como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19. No obstante, las empresas están obligadas a dotar a sus trabajadores de los medios necesarios para desarrollar el trabajo a distancia, y a compensar los gastos existentes en la forma establecida a través de la negociación colectiva.

2. La regulación del teletrabajo en el contexto de pandemia: una respuesta del Derecho del Trabajo sobrevenida las nuevas formas. La pandemia con factor de aceleración de la transformación digital del trabajo.

La expansión de la pandemia y las necesarias medidas de contención han alterado de forma abrupta la evolución económica global, con caídas pronunciadas en la actividad y en el empleo. Aun cuando la pandemia remita, se prevé una caída acusada del Producto Interior Bruto (PIB), dependiendo las tasas de crecimiento y las posibilidades de recuperación de la propia evolución de la pandemia y la eventualidad de los rebotes.

¹¹ En la plasmación de esta materia, transcribimos, por su claridad expositiva y finalidad divulgativa en este ámbito internacional al que va dirigida la ponencia, la exposición de motivos o preámbulo de la norma reguladora del trabajo a distancia. Sin embargo, la sistematización por apartados es nuestra.

El PIB de la economía española ha sufrido la mayor contracción intertrimestral de su historia, siendo el impacto de esta crisis especialmente acusado sobre el empleo, con una fuerte reducción de las afiliaciones a la Seguridad Social y una utilización masiva de los expedientes temporales de regulación de empleo.

Pero además de lo anterior, la mayor parte del ajuste está recayendo sobre el colectivo de las personas con contrato temporal, y dentro de estas, sobre las trabajadoras y trabajadores jóvenes.

La incidencia tanto geográfica como sectorial ha sido muy heterogénea, siendo más negativa en los servicios que en las manufacturas, siendo un dato estable en el tiempo que en estos sectores o las denominadas «industrias sociales», mujeres y menores de 35 años están sobre-representados, alcanzado porcentajes que superan el cuarenta por cierto.

Desde primeros de mayo, en un contexto de mayor control de la pandemia, la implementación progresiva del Plan de Desescalada se ha traducido en una reactivación gradual de la economía, y todas las proyecciones apuntan a una contracción muy acusada en el año 2020, seguida de un repunte sustancial en el año 2021.

En todo caso, se mantiene una elevada incertidumbre que depende de la evolución de la pandemia y el ritmo al que la actividad recupere cierta normalidad, el daño que pueda haberse producido en el tejido productivo y el potencial de crecimiento.

Resumiendo, a los retos que ya se planteaban en el ámbito laboral español (tasas de temporalidad, riesgo de pobreza salarial, precariedad laboral y una fuerte segmentación), se suman nuevos desafíos que obligan a afrontar los cambios post COVID-19 en los procesos de globalización y digitalización, y el uso de fórmulas eficaces de incremento de productividad que aumenten la calidad en el empleo y reduzcan la existencia de brechas salariales y profesionales.

De otro lado, la crisis sanitaria ha hecho que el trabajo a distancia se mostrara como el mecanismo más eficaz para asegurar el mantenimiento de la actividad durante la pandemia y para garantizar la prevención frente al contagio. Durante la crisis sanitaria no solo se ha reforzado la tendencia a la normalización del trabajo a distancia que ya se anticipaba con anterioridad a la misma, sino que incluso su utilización se ha llegado a configurar como preferente.

En algunos países las cifras reflejan claramente esta preferencia de uso: por ejemplo, en Finlandia durante la pandemia el uso del teletrabajo alcanzó el sesenta por ciento. Asimismo, en países como Francia, Portugal o Italia, el uso del trabajo a distancia se configuró con cierto grado de obligatoriedad o de preferencia frente a otras formas de actuación empresarial durante la pandemia. Según la encuesta de Eurofound «Living, working and COVID-19», casi cuatro de cada diez personas trabajadoras (un treinta y siete por ciento) empezaron a teletrabajar a causa de la pandemia (un treinta por ciento en España). Esto ha contribuido a que el número de horas trabajadas haya disminuido menos en aquellos países en que el teletrabajo ha aumentado en mayor proporción. De forma similar, en una encuesta a PYMES realizada por CEPYME, se asume el teletrabajo como la medida estrella para afrontar la crisis del coronavirus, en un cuarenta y seis por ciento de los casos.

En suma, las tecnologías de la comunicación han constituido una herramienta clave para reducir el impacto de las medidas de contención y restricciones a la actividad productiva, lo cual favorece a personas trabajadoras y empresas, hace posibles empresas eficientes y con una alta especialización, permite la aceleración económica de las zonas rurales e incrementa las posibilidades de empleo.

La situación descrita de contracción del PIB, la tasa de desempleo, la incertidumbre acerca de la evolución de la pandemia, la retroalimentación de estos factores de incertidumbre sobre los riesgos y debilidades estructurales del mercado de trabajo español, la salvaguarda de los derechos y obligaciones referidos en nuestro ordenamiento laboral, hacen necesario potenciar de una manera ordenada, urgente y con garantías el uso del trabajo a distancia.

3. Objetivo de la nueva regulación: dar seguridad jurídica. La pandemia ha puesto en evidencia la insuficiente regulación del trabajo a distancia

El objetivo es proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuestas a diversas necesidades, equilibrando el uso de estas nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena y las ventajas que suponen para empresas y personas trabajadoras, de un lado, y un marco de derechos que satisfagan, entre otros, los principios sobre su carácter voluntario y reversible, el principio de igualdad de trato en las condiciones profesionales, en especial la retribución incluida la compensación de gastos, la promoción y la formación profesional, el ejercicio de derechos colectivos, los

tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la igualdad de oportunidades en el territorio, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento.

Es necesario, por tanto, llenar el vacío normativo que existe, igualando el tratamiento jurídico en los aspectos más importantes de esta forma de organización del trabajo, acudiendo en la medida necesaria a la negociación colectiva, que se considera instrumento imprescindible para completar la normativa aplicable en cada uno de los sectores específicos, estableciendo criterios propios.

Esta norma es, además, fruto de la concertación social, de un dilatado proceso de reflexión y debate compartidos que, tras más tres meses, ha conseguido culminar en el Acuerdo de Trabajo a Distancia (ATD), que asegura el justo equilibrio de la regulación del trabajo a distancia y, que, sin duda, determinará su perdurabilidad en el tiempo, como sucede con todos aquellos cambios que afectan al ámbito laboral y vienen de la mano del consenso.

4. Reforma de algunos conceptos jurídico-laborales clave: tiempo, lugar, derechos y obligaciones

El trabajo a distancia, en su concepción clásica de trabajo a domicilio, como aquel que se realiza fuera del centro de trabajo habitual y sin el control directo por parte de la empresa y vinculado a sectores y ámbitos geográficos muy concretos, se ha visto superado por la realidad de un nuevo marco de relaciones y un impacto severo de las nuevas tecnologías.

En la actualidad, más que trabajo a domicilio lo que existe es un trabajo remoto y flexible, que permite que el trabajo se realice en nuevos entornos que no requieren la presencia de la persona trabajadora en el centro de trabajo.

Esta virtualización de las relaciones laborales desvincula o deslocaliza a la persona trabajadora de un lugar y un tiempo concretos, lo que sin duda trae consigo notables ventajas, entre otras, mayor flexibilidad en la gestión de los tiempos de trabajo y los descansos; mayores posibilidades, en algunos casos, de una auto organización, con consecuencias positivas, en estos supuestos, para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; reducción de costes en las oficinas y ahorro de costes en los desplazamientos; productividad y racionalización de horarios;

fijación de población en el territorio, especialmente en las áreas rurales; compromiso y experiencia de la persona empleada; atracción y retención de talento o reducción del absentismo.

La figura del teletrabajo como forma de trabajo a distancia está cogiendo auge frente a la organización empresarial tradicional, lo que sin duda trae consigo prácticas novedosas y más flexibles, lo que estimula cambios organizativos en las empresas y fortalece la formación y empleabilidad de las personas trabajadoras. Asimismo, disminuye la contaminación en tanto decrece el número de desplazamientos y el uso de los vehículos privados y, potencialmente, tendrá efectos positivos en la emisión de gases con efectos invernadero al procurar una mayor eficiencia en el consumo de energía de las empresas.

Sin embargo, también presenta posibles inconvenientes: protección de datos, brechas de seguridad, tecnoestrés, horario continuo, fatiga informática, conectividad digital permanente, mayor aislamiento laboral, pérdida de la identidad corporativa, deficiencias en el intercambio de información entre las personas que trabajan presencialmente y aquellas que lo hacen de manera exclusiva a distancia, dificultades asociadas a la falta de servicios básicos en el territorio, como la conectividad digital o servicios para la conciliación laboral y familiar, o traslado a la persona trabajadora de costes de la actividad productiva sin compensación alguna, entre otros.

El teletrabajo se ha instalado en nuestro país como respuesta a las restricciones y medidas de contención de la pandemia aún vigentes, en un contexto legal caracterizado por la casi total ausencia de regulación específica. La generalización del teletrabajo en España, que trae su causa en las medidas adoptadas por las autoridades competentes para contener y frenar la expansión de la pandemia, se ha traducido en una suerte de desequilibrio de derechos y obligaciones entre empresas y personas trabajadoras, cuando menos. Se requiere de una norma que ayude a las partes empresarial y trabajadora a trasladar el carácter tuitivo del derecho del trabajo a la nueva realidad que se ha visto acelerada exponencialmente, como consecuencia de circunstancias exógenas e imprevisibles para los sindicatos, las patronales, las empresas, las personas trabajadoras y para el propio Gobierno.

En definitiva, la extensión y normalización del trabajo a distancia sin un marco legal suficiente que permita establecer las certezas y garantías necesarias puede distorsionar el marco de las relaciones laborales, y afecta a condiciones que

se incorporan como esenciales de acuerdo con nuestro marco constitucional y legislativo (artículo 35 de la Constitución Española y el Estatuto de los Trabajadores) y el acervo de normas internacionales, comunitarias y nacionales que integran «un suelo social mínimo» (entre otras, Recomendación 2017/761, de 26 de abril Pilar Social europeo de derechos sociales, capítulo II, Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961, ratificada por Instrumento de 29 de abril de 1980, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo y el propio texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

5. Algunos antecedentes

El trabajo a distancia, entendido como trabajo que se realiza fuera de los establecimientos y centros habituales de la empresa y del que el teletrabajo es una subespecie que implica la prestación de servicios con nuevas tecnologías, ha sido objeto de regulación tanto en el ámbito interno como en el ámbito comunitario e internacional.

En el ámbito comunitario, la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP), firmaron, ya en el año 2002, el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002 y revisado en 2009, a fin de dar más seguridad a los teletrabajadores y las teletrabajadoras por cuenta ajena en la UE. Este Acuerdo entendió esta modalidad del trabajo a distancia como un medio para modernizar la organización del trabajo para las empresas y organizaciones de servicios públicos, y para dar una mayor autonomía en la realización de sus tareas a las personas trabajadoras.

En dicho Acuerdo se define el teletrabajo como una forma de organización o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo que también habría podido realizarse en los locales de la empresa, se ejecuta habitualmente fuera de estos.

En el Acuerdo se resaltan varios ámbitos clave, en los que es preciso tener en cuenta las peculiaridades del teletrabajo. En particular, este acuerdo se refiere especialmente el carácter voluntario del teletrabajo; la igualdad de derechos de las personas teletrabajadoras en relación a las que desarrollan su actividad en el establecimiento de la empresa, con una mención expresa a su derecho a la formación y la carrera profesional, o al pleno ejercicio de sus derechos colectivos; la dotación de equipos; la seguridad y la salud, especificando la aplicación íntegra de la normativa europea sobre la materia y la responsabilidad empresarial correspondiente; la gestión de la organización del trabajo por parte de la persona teletrabajadora, en el marco de la legislación y convenios colectivos aplicables.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo reguló, en su Convenio n.º 177 y en la Recomendación n.º 184, el trabajo a domicilio, entendiendo que esta modalidad se produce cuando se realiza la actividad laboral en el domicilio de la persona trabajadora o en otro local que esta escoja, distinto de los locales de trabajo de la empresa, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones de la misma.

En el ámbito de la normativa interna española, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías. La exposición de motivos de dicha ley reconocía el teletrabajo como una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. De acuerdo con esta modificación, el trabajo a distancia está definido en el artículo 13 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, como aquel en que «la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa».

El artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores resulta insuficiente para aplicarlo a las peculiaridades del teletrabajo, que requiere no solo de una prestación laboral que se desarrolle preferentemente fuera de los locales de la empresa, sino también de un uso intensivo de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

Por su parte, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, modificó el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, anticipándose al contenido de la Directiva 2019/1158 (UE) del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva UE 2010/18 del Consejo, en la cual se establece un auténtico derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar a través del uso de las formas flexibles de trabajo, incluidas la fórmulas de trabajo a distancia.

En la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se establecen por primera vez de manera expresa, y recogiendo la jurisprudencia nacional, comunitaria e internacional, un conjunto de derechos relacionados con el uso de dispositivos en el ámbito laboral como son, entre otros, el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y el derecho a la desconexión digital.

El artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, establece el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas en relación con el empleo, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado, tratándose de una norma excepcional y de vigencia limitada.

6. Rasgos generales del nuevo régimen jurídico del teletrabajo¹²

Esta regulación básica, que se entiende necesaria con un alcance general cualquiera que sea el sector profesional, desarrolla, como ejes de la misma, tres aspectos mínimos, que ya aparecen recogidos en el citado Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, en el acervo comunitario –entre otras, directivas sobre

¹² Para un detallado conocimiento de la novedosa regulación del teletrabajo en España, se puede hacer la siguiente síntesis del nuevo régimen jurídico siguiendo al trabajo del equipo de **redacción de editorial Lefebvre, 2020, Síntesis del nuevo régimen jurídico del teletrabajo**: El RDL incluye las **modificaciones legislativas** necesarias para adaptar la legislación social a la regulación del trabajo a distancia (ET art. 13, 23.1 s y 37.8; LISOS art 7.1) y un nuevo artículo en la LRJS que crea un procedimiento judicial especial aplicable a las reclamaciones relacionadas con derecho de acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia (LRJS art. 138.bis). La **nueva norma** consta de 22 artículos, 7 disposiciones adicionales, 4 transitorias y 14 finales.

condiciones mínimas de seguridad y salud, sobre tiempo de trabajo y previsibilidad y transparencia en las condiciones de trabajo– o en el ordenamiento estatutario que es el marco personal y material en el que se desarrolla.

En primer lugar, su definición, que supera el concepto del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores e introduce los ingredientes necesarios de especificación.

Lo relevante a los efectos de prever una mayor protección es el carácter regular de esta forma de prestación, garantizándose la necesaria flexibilidad en su uso, que se acomodará a las distintas circunstancias e intereses concurrentes de empresas y personas trabajadoras, huyendo de cualquier concepción rígida, pero proporcionando la necesaria seguridad jurídica, resultando de aplicación a toda forma de trabajo en la que concurren las condiciones previstas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En segundo lugar, su carácter voluntario para la persona trabajadora y la empresa, debiendo adoptarse mediante un acuerdo por escrito que deberá recoger todas las informaciones escritas pertinentes, incluidas las especificidades que derivan del trabajo a distancia y que permiten garantizar con claridad y transparencia el contenido de sus elementos esenciales, más allá de que puedan deducirse de la normativa laboral de carácter general.

De esta manera, esta modalidad de organización o prestación de la actividad laboral no resulta de los poderes de dirección y organización empresariales, ni de la figura de la modificación sustancial de condiciones de trabajo –artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores– sino que es una opción voluntaria para ambas partes.

7. Los permisos retribuidos no recuperables

El Real Decreto- Ley 10/2020, de 29 de marzo reguló un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19. Se trataba de un permiso de carácter obligatorio y limitado en el tiempo entre los días 30 de marzo y 9 de abril (ambos incluidos), para todo el personal laboral por cuenta ajena que preste servicios en empresas o entidades del sector público o privado que desarrollan las actividades no esenciales calificadas como tal en el anexo establecido en la norma. Se establecieron normas de tutela judicial sobre esta clase de permiso.

8. En materia de Seguridad Social. El ingreso mínimo vital

La creación del ingreso mínimo vital, como prestación no contributiva de nuestro sistema de la Seguridad Social como respuesta a las graves situaciones de exclusión y vulnerabilidad social puestas de manifiesto o agravadas durante la pandemia.

A partir del 1-6-2020 se crea el ingreso mínimo vital como una prestación de naturaleza económica dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia. Como prestación no contributiva de la Seguridad Social, se financiará mediante aportaciones del Estado a la SS. La creación del IMV supone la modificación, entre otras normas, de la LGSS, al objeto de incluirla dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social y de incorporar las necesarias obligaciones de facilitación de datos para el reconocimiento, gestión y supervisión de la prestación por parte del Ministerio de Hacienda, comunidades autónomas, diputaciones forales, Ministerio del Interior, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, IMSERSO y organismos competentes autonómicos. Además, supone la supresión de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33%, pues esta prestación se integrará en el ingreso mínimo vital.

Las características principales de esta nueva prestación son las siguientes:

1. Pueden ser beneficiarios del ingreso mínimo vital:

a) Personas integrantes de una unidad de convivencia (hogares) que se haya constituido de forma continuada durante, al menos el año anterior a la presentación de la solicitud. No es necesario el periodo de 1 año en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente de menores, en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual, o en otros supuestos justificados, que se determinen. Se considera unidad de convivencia la formada por:

- Todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial o como pareja de hecho o por vínculo hasta el 2^a de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que conviva en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

- Una persona víctima de violencia de género que haya abandonado su domicilio familiar habitual acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el 2º grado por consanguinidad o afinidad.
- Persona acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, que haya iniciado los trámites de separación o divorcio.
- Dos o más personas de al menos 23 años y menores de 65 que, sin mantener entre sí una relación, habiten en un mismo domicilio en los términos que reglamentariamente se determinen.

b) Las personas individuales, que vivan solas, o que, compartiendo domicilio con una unidad de convivencia, no se integren en la misma, y que cumplan los siguientes requisitos:

- Tener más de 23 años y menos de 65 años;
- Haber vivido de forma independiente durante al menos tres años antes de la solicitud del ingreso mínimo vital.
- No estar unidas a otra por vínculo matrimonial o como pareja de hecho;
- No formar parte de otra unidad de convivencia;
- No se exigen los anteriores requisitos, en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual.

2. Para acceder a la prestación, ambos tipos de beneficiarios deben cumplir los siguientes requisitos:

- Residencia legal y efectiva en España y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpida durante al menos el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud. No se exige este requisito respecto de menores incorporados a la unidad de convivencia, víctimas de trata y de violencia de género, que acrediten esta condición. Se entiende que una persona tiene su residencia habitual en España cuando las estancias en el extranjero no superen los 90 días naturales a lo largo de cada año natural, o cuando la ausencia esté motivada por causas de enfermedad justificadas.

- Encontrarse en situación de vulnerabilidad económica por:
 - ▷ Carecer de rentas: cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior, sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia (451,5 €/mes, si 1 beneficiario);
 - ▷ Carecer de patrimonio: no puede superar de 3 veces la cuantía anual de la prestación para cada uno de los casos, restando posibles deudas que se tengan. El límite se aumenta según el número de personas que vivan en la unidad de convivencia (16.614, si 1 miembro y 43.196 €, a partir de 5 miembros). No computa la vivienda habitual. Se excluyen de la situación de vulnerabilidad, independientemente de la valoración del patrimonio, las personas beneficiarias individuales o las personas que se integren en una unidad de convivencia en la que cualquiera de sus miembros sea administrador de derecho de una sociedad mercantil.
 - ▷ Haber solicitado las pensiones y prestaciones vigentes a las que pudieran tener derecho, excluidos los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las CCAA.
 - Inscribirse como demandantes de empleo, en caso de no trabajar y ser mayores de edad o menores emancipados.
3. El ingreso mínimo vital consiste en una prestación económica.
 4. El derecho a la prestación del ingreso mínimo vital nace a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha de presentación de la solicitud. El pago se realiza mensualmente y por transferencia bancaria. Se mantendrá mientras subsistan los motivos que dieron lugar a su concesión. Los cambios en las circunstancias personales, económicas o patrimoniales de los beneficiarios pueden comportar la disminución o el aumento de la prestación económica mediante la revisión correspondiente por la entidad gestora. Surtirán efectos a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha en que se hubiera producido el hecho causante de la modificación. En todo

caso, la cuantía se actualizará con efectos 1 de enero de cada año, teniendo en cuenta los ingresos del año anterior.

5. El IMV es incompatible con la percepción de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33%, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios de esta, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer el derecho de opción por una de ellas. Es compatible con el trabajo siempre que los nuevos ingresos no superen el umbral mínimo de renta establecido como mínimo para el hogar en cuestión. En este supuesto parte de su salario estará transitoriamente exento en el cálculo de la prestación.
6. Las personas titulares del ingreso mínimo vital estarán sujetas durante el tiempo de percepción de la prestación a las siguientes obligaciones: – proporcionar la documentación e información precisa para acreditar de los requisitos para acceder u conservar la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones; – comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación (plazo de 30 días desde que se produzcan); – reintegrar el importe de las prestaciones indebidamente percibidas; – comunicar al INSS con carácter previo las salidas al extranjero tanto del titular como de los miembros de la unidad de convivencia, y su duración previsible; – presentar anualmente declaración correspondiente al IRPF. – figurar inscritas como demandantes de empleo, salvo en los supuestos que se determinen reglamentariamente. – cumplir las condiciones establecidas para el acceso y mantenimiento en caso de compatibilizar la prestación con las rentas del trabajo o la actividad económica. – participar en las estrategias de inclusión que promueva el MIMSS. – cualquier otra obligación que pueda establecerse reglamentariamente.
7. Se incluye un régimen sancionador aplicable a esta prestación.
8. Se prevé la regulación del Sello de Inclusión Social, para distinguir a empresas y entidades que contribuyan al tránsito de los beneficiarios del IMV desde una situación de riesgo de pobreza y exclusión a la participación activa en la sociedad.

9. Los beneficiarios de la prestación están también exentos de la aportación farmacéutica ambulatoria y disfrutan de gratuidad en las tasas universitarias.

A todas estas medidas han venido también acompañadas de otras relativas a la flexibilidad en el acceso a las prestaciones por desempleo, y ayudas y préstamos oficiales a autónomos.

9. En materia procesal

Tres apuntes al respecto. Uno de carácter normativo; un segunda referencia se refiere al trabajo desarrollado por el Consejo General el Poder Judicial elaborando un Plan de Choque frente a la Pandemia; y finalmente el Plan de Choque del Gobierno en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial en materia de refuerzos de los Juzgados de lo Social

A) **La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.**

La exposición de motivos de esta Ley ilustra con precisión la situación normativa objeto de regulación al señalar que: “La presente Ley se estructura en tres capítulos, que contienen un total de veintitrés artículos, siete disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y trece disposiciones finales.

El Capítulo I regula las medidas de carácter procesal para establecer la tramitación preferente de determinados procedimientos en el orden social, civil y contencioso-administrativo directamente surgidos de la crisis sanitaria por la COVID-19, así como de aquellos que se han visto afectados por las consecuencias de la misma. Entre ellos cabe destacar la tramitación mediante la modalidad procesal de conflicto colectivo que reviste un carácter urgente y la tramitación preferente de la impugnación de expedientes de regulación temporal de empleo a que se refiere el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

En el Capítulo II se incluyen medidas en el ámbito concursal y societario. La crisis sanitaria del COVID-19 ha constituido un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien

una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable. Es por ello que el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, extendió a estas empresas la posibilidad de acceder a un expediente de regulación temporal de empleo en los términos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

A las medidas ya adoptadas en dicho Real Decreto-ley, se añaden en esta Ley otras, con una triple finalidad. En primer lugar, mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado. Respecto de estos deudores, se aplaza el deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, el deudor conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel; así mismo, se facilita la modificación del convenio o del acuerdo extrajudicial de pagos o del acuerdo de refinanciación homologado. Respecto de estos últimos se permite además la presentación de nueva solicitud sin necesidad de que transcurra un año desde la presentación de la anterior.

Hay medidas con relación a empresas en concurso y en materia societaria que pretenden, en definitiva, de evitar declaraciones de concurso o apertura de la fase de liquidación respecto de empresas que pueden ser viables en condiciones generales de mercado (valor en funcionamiento superior al valor de liquidación), con la consiguiente destrucción de tejido productivo y de puestos de trabajo.

El Capítulo III regula medidas de carácter organizativo y tecnológico destinadas a seguir afrontando las consecuencias, ya expuestas, que ha tenido la crisis sobre la Administración de Justicia y ampliar la aplicación temporal de las mismas hasta el 20 de junio de 2021 confiando en que entonces existan todas las garantías sanitarias contra la COVID-19.

Así, se establece la celebración de actos procesales preferentemente mediante la presencia telemática de los intervinientes para garantizar la protección de la salud de las personas y minimizar el riesgo de contagio, salvaguardando los derechos de todas las partes del proceso. No obstante, en el orden jurisdiccional

penal, la celebración de juicios preferentemente mediante presencia telemática se exceptúa en los supuestos de procedimientos por delitos graves, o cuando cualquiera de las acusaciones interese la prisión provisional o se solicite pena de prisión superior a dos años, en los que la presencia física del acusado resulta necesaria.

Igualmente, para atender a los mismos fines, se limita el acceso del público a todas las actuaciones orales atendiendo a las características de las salas de vistas. Se posibilita, así, el mantenimiento de las distancias de seguridad y se evitan las aglomeraciones y el trasiego de personas en las sedes judiciales cuando ello no resulte imprescindible.

Con la misma finalidad se establece un sistema de atención al público por videoconferencia, vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, de tal forma que se limita la atención presencial a los supuestos estrictamente necesarios y únicamente mediante cita previa.

La recuperación de la actividad ordinaria de las oficinas judiciales y fiscales requirió no dilatar el plazo de reincorporación tras el levantamiento de las principales restricciones y de esta forma establecer medidas que coadyuvaran a afrontar con el menor impacto posible el incremento de litigiosidad.

De este modo, se prevé la creación de unidades judiciales para el conocimiento de asuntos derivados del COVID-19 y se establece la posibilidad de que los letrados de la Administración de Justicia puedan, durante el periodo de prácticas, realizar funciones de sustitución o refuerzo, entre otras medidas. Con ello se pretende atender la urgente necesidad de regularizar la situación de juzgados y tribunales para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas.

Además, tal objetivo ha de compatibilizarse con la adecuada protección de la salud del personal de la Administración de Justicia, del resto de profesionales y de los particulares que acuden a sus sedes. Por ello, se precisan medidas que supongan la distribución temporal de la prestación de servicios por el personal de las oficinas judiciales, de forma que puedan cumplir con su horario habitual de forma sucesiva. Con tal objeto, se establecen jornadas de trabajo de mañana o tarde, evitando con ello la coincidencia de todo el personal en las mismas horas. El cumplimiento de ese horario por distinto personal al servicio de la

Administración de Justicia, aun sin ampliación de jornada, permite, además, la celebración de juicios y vistas no solo en horario de mañana, sino también durante las tardes.

En la disposición final cuarta se modifica la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, facilitando el acceso remoto a las aplicaciones utilizadas para la gestión procesal, fomentando así el teletrabajo, y se modifica el sistema de identificación y firma reconocidos, disociando uno de otro, en los mismos términos que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

B) El Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial (6 de junio 2020)

La declaración del estado de alarma por el Gobierno mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en todo el territorio nacional, debido a la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19, ha supuesto, en lo que respecta a la Administración de Justicia, la suspensión de todas las actuaciones judiciales y de los plazos procesales, salvo en los supuestos de servicios esenciales que han sido determinados en los distintos Acuerdos que ha ido dictando la Comisión Permanente del CGPJ.

Ante esta situación excepcional y sin precedentes, no resulta aventurado prever que en el momento en el que se levante el estado de alarma se producirá una situación inédita y excepcional en nuestros Juzgados y Tribunales, ante la que es necesario estar preparados para mitigar, en la medida de lo posible, sus efectos negativos, consecuencia tanto de la propia reanudación de la actividad judicial suspendida como del previsible incremento de la litigiosidad derivada de la propia emergencia sanitaria, así como del impacto socioeconómico de las medidas adoptadas durante el estado de alarma, como despidos, EREs, ERTes, procedimientos de Seguridad Social, concursos de persona física y jurídica, impagos, desahucios, procedimientos de familia, sanciones impuestas por el confinamiento, entre otros.

En estas circunstancias, el máximo órgano de gobierno de los jueces, considerando absolutamente imprescindible anticiparse a la llegada de ese momento, acordó, en la reunión de la Comisión Permanente celebrada el día 2 de abril de

2020, aprobar el documento “*Directrices para la elaboración de un Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma*”.

Según dicho documento, el Plan a elaborar tiene como principales objetivos (i) evitar un colapso generalizado en la Administración de Justicia, (ii) agilizar al máximo la resolución de todos aquellos asuntos cuya demora pueda incidir más negativamente en la recuperación económica y en la atención a los colectivos más vulnerables, y (iii) proporcionar a los jueces y magistrados un escenario fiable para cuando se produzca la vuelta a la normalidad, con mecanismos que les permitan afrontar con menor dificultad el incremento de las cargas de trabajo al que tendrán que hacer frente.

En cuanto a las específicas medidas en el orden social se diseñan del siguiente modo:

Marco general y justificación de las propuestas. La pandemia del COVID-19 va a producir un impacto de gran magnitud en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales del orden social, encargados de resolver los conflictos individuales y colectivos de la rama social del Derecho. La declaración del estado de alarma, en lo que afecta a los juzgados y tribunales del orden social, ha supuesto la suspensión de plazos administrativos y procesales, así como de todas las actuaciones judiciales programadas, a excepción de las que se tuviesen que realizar en los procesos y recursos que se consideren inaplazables en materia de conflictos colectivos, tutela de derechos fundamentales, despidos colectivos, expedientes de regulación temporal de empleo (ERTEs), medidas cautelares y procesos de ejecución que dimanen de la aplicación del estado de alarma desde el 14 de marzo de 2020 (disp. adic. 2.ª del RD 463/2020, de 14 de marzo y acuerdos de la Comisión Permanente del CGPJ de 14 y 16 de marzo de 2020), además de los procesos relativos al derecho de adaptación del horario y reducción de jornada contenidos en el artículo 6 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 19 de marzo de 2020).

El proceso laboral está vertebrado en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) con base en los principios de inmediatez, oralidad, concentración y celeridad (artículo 74 LRJS). La planta judicial en el orden social (368 Juzgados de lo Social, 21 Salas de lo Social de TSJ integradas por 176 Magistrados/as, una Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y la Sala Social del Tribunal Supremo)

ya viene afrontando una importante carga de trabajo y, pese a soluciones coyunturales como las comisiones de servicios para refuerzos en los planes de apoyo a Juzgados de lo Social, la agenda de señalamientos o los tiempos de respuesta a los recursos devolutivos vienen mostrando dilaciones incompatibles con la propia razón de ser de este orden jurisdiccional.

La reactivación de los asuntos que ya están en marcha y el incremento de la litigiosidad como consecuencia de la crisis sanitaria, económica y social aboca a un escenario en el que no cabe descartar la amenaza del colapso. Teniendo en cuenta, adicionalmente, la índole de los derechos acerca de los cuales se interesa la tutela judicial, parece inexcusable la urgente adopción de medidas de diversa índole:

- Por un lado, las que podemos identificar como modificaciones normativas. Se trata de diversas reformas procesales “expres” enderezadas a lograr una más ágil y eficaz gestión judicial y extrajudicial de los conflictos laborales, sin merma de calidad ni garantías.
- Por otro lado, las que cabe considerar “medidas organizativas”, orientadas a lograr racionalizar con la máxima eficiencia los recursos humanos, materiales y tecnológicos para garantizar la tutela judicial efectiva en un Estado Social de Derecho.

Quienes formulan estas propuestas son conscientes de que todas ellas precisan de una elevada complicidad institucional para su adecuada traslación a la realidad; de que las dotaciones humanas y de infraestructura resultan imprescindibles; de que los colectivos funcionariales y profesionales que participan en la administración de Justicia están llamados a un esfuerzo importante. En fin, de que todo ello es lo que el Estado Social y democrático de Derecho requiere en estos momentos. La pronta adopción de estas medidas, organizativas y normativas de orden procesal en la jurisdicción social, resulta del todo imprescindible a la vista de escenario que se prevé: a) Demandas empresariales frente a la denegación de la autorización para aplicar un ERTE por fuerza mayor; o frente a la resolución administrativa que deja sin efecto el silencio autorizante; ampliaciones del plazo para resolver acordadas por la Autoridad Laboral sin ajustarse a las exigencias de la Ley 39/2015; impugnaciones sindicales de las autorizaciones en cuestión; demandas de la propia Administración frente a tales autorizaciones tácitas. Todos estos casos comportan la aplicación e interpretación de normas contenidas en el art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo; b) Demandas individuales (o

plurales) en materia de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivados de fuerza mayor (art. 138 LRJS); c) Demandas de conflicto colectivo en materia de suspensiones y reducciones de jornada previstas en el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (art. 153.1 LRJS); d) Despidos (despidos objetivos, extinciones de contratos temporales, falta de llamamiento de trabajadores fijos discontinuos, despidos “tácitos”), extinciones de contrato del artículo 50 ET (falta de ocupación efectiva o impago de salarios); e) Lo mismo cabe decir de las prestaciones de protección social anudadas a las anteriores situaciones: del Fondo de Garantía Salarial, de desempleo, de determinación de contingencia o por cese de actividad de trabajadores autónomos; f) Demandas en materia de reconocimiento como situación asimilada a accidente de trabajo, para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, de aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus COVID-19 (arts. 5 y 11 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública); g) Reclamaciones de responsabilidad civil por falta de adopción de las medidas de seguridad y salud en el trabajo durante la pandemia; h) Aumento de los litigios recurriendo sanciones administrativas por incumplimiento de las normas elaboradas durante el estado de alarma, tal y como en ellas se prevé; i) Llegada aluvional de asuntos análogos a los diversos Juzgados de lo Social y Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, con probable disparidad de criterios interpretativos; j) Aumento del tiempo promedio para acceder a criterios jurisprudenciales unificados; k) Mantenimiento de precauciones sanitarias (medidas de distancia interpersonal, desinfección de locales, etc.) que pugnan con el desarrollo ordinario de ciertas actividades procesales; l) Crisis socioeconómica como consecuencia de la paralización económica y del cambio de modelo productivo que se requiere, con la necesidad de agilizar al máximo la respuesta a los litigios de los que depende la obtención de prestaciones sociales, remuneraciones laborales o la viabilidad de la propia empresa.

Caracterización de las medidas propuestas.

- En cuanto a su **finalidad**: mejorar la gestión del notorio incremento del volumen de asuntos a que los órganos jurisdiccionales del orden social van a tener que hacer frente como consecuencia de las reclamaciones derivadas

de la situación creada por la pandemia del COVID-19; así como los derivados de la paralización de asuntos pendientes en los Juzgados de lo Social y los asuntos que tengan entrada una vez que se levante el estado de alarma; también persiguen la atención pronta a las demandas de protección social o a las discusiones relacionadas con la conciliación de vida personal y familiar, la viabilidad de las empresas o el mantenimiento del empleo.

- **La urgencia** que justifica su adopción (adelantándose a la eclosión de asuntos) y la causa inmediata (la incidencia de la pandemia sobre las relaciones laborales y de protección social, incluyendo la salud laboral) podrían inducir a pensar que solo son procedentes aquellas propuestas que refieran en exclusiva a los asuntos en que se apliquen el conjunto normativo surgido tras la declaración del estado de alarma. Sin duda alguna, siempre que se ha considerado posible así se ha actuado en esta fase propositiva. Sin embargo, siendo evidente que el órgano judicial sobre el que gravitan asuntos sobre el Coronavirus y asuntos comunes es el mismo, en alguna ocasión las propuestas acaban teniendo un espectro aplicativo de mayor alcance pues de lo contrario las contraindicaciones de su puesta en marcha anularían las esperadas ventajas.
- **El alcance temporal** de las diversas medidas está en función de la virtualidad, meramente coyuntural o no, que se les atribuye. Una estimación realista del futuro a corto y medio plazo invita a obviar el establecimiento de topes en tal sentido, puesto que vendrán dados por los plazos para accionar frente a la aplicación de tal conjunto normativo; y menos sentido tendría otorgar fecha de caducidad a las de carácter mixto, en la convicción de que el legislador (deseablemente con carácter ordinario y no urgente) irá adoptando las decisiones pertinentes respecto de ellas.
- **Su adaptabilidad y proyección al servicio público de la justicia.** Durante las semanas precedentes nuestro sistema productivo ha realizado un esfuerzo importante para flexibilizar el modo de llevar a cabo las tareas productivas. Basta con recordar el tenor del artículo 5º del RDL 8/2020 de 17 de marzo y su conexión con las exigencias derivadas de la protección a la seguridad y salud laboral de quienes trabajan (no solo mediante contratos de trabajo, tal y como exige el ordenamiento jurídico). Es razonable, por lo tanto, que el mismo esfuerzo de adaptación se proyecte sobre el servicio público de Administración de justicia en el orden social de la jurisdicción,

incluyendo a los colectivos funcionariales o profesionales que confluyen en él, así como a cuantas personas intervienen en los procedimientos. Las previsible exigencias de índole sanitaria que nos acompañarán durante los próximos meses y las posibilidades ya abiertas en nuestro proceso laboral recomiendan dar algunos pasos más en esa dirección, sin perjuicio de admitir que, como es lógico, pueden suscitarse algunas dudas o dificultades iniciales.

El escenario de aplicación de las medidas: el previsible incremento de la litigiosidad. La eclosión de asuntos afecta a los diversos grados del orden jurisdiccional. Porque si bien los Juzgados de lo Social vienen caracterizados como “la primera línea” y en algunos casos presentan índices de saturación inasumibles, lo cierto es que las Salas de lo Social que conocen en la instancia verán también aumentar ese tipo de procesos (en particular demandas de alcance colectivo) como consecuencia de la grave crisis económica en ciernes. A ello se unirá el previsible aumento de recursos de suplicación frente a las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social y, en último término, el de recursos de casación (clásica o unificadora) ante la Sala Cuarta. De ahí la conveniencia de pensar en medidas tanto horizontales (para la totalidad de los órganos jurisdiccionales) cuanto verticales (atendiendo al distinto modo de ingreso de los asuntos en cada uno de ellos). Sin duda, los Juzgados de lo Social fundamentalmente, pero también las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, van a asumir la función de resolver un incremento muy acusado de los asuntos. El escenario de litigación masiva es fácilmente predecible. Las estadísticas oficiales sobre ERTES, desempleados y caídas de afiliación viene a confirmarlo.

Una explicación metodológica. La Comisión Permanente del CGPJ acordó la constitución de un grupo de trabajo técnico para elaborar propuestas referidas al orden social de la jurisdicción, al igual que en los demás. Surgió así un primer documento de trabajo en relación con determinadas medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma (“Documento nº 1”). Su contenido, conocido por la Comisión Permanente del CGPJ el pasado 8 de abril, reunía un centenar de medidas, individualmente expuestas y razonadas. Más de una cuarta parte de ellas van referidas al orden social de la jurisdicción. En concreto, veintinueve “fichas” fueron las incorporadas en tal ocasión. El Documento ha sido sometido a un proceso participativo de corta duración pero de máxima intensidad. Resultado de ello es que no

solo se han formulado observaciones (de supresión, modificación, ampliación, confirmación, etc.) sino también nuevas propuestas. La respuesta ha sido más que notable y merece ser elogiada, por lo que representa de aportación colectiva, tanto personal como institucional, al mantenimiento de un sistema de Administración de Justicia en línea con los valores que la Constitución proclama. De este modo, han sido tenidas en cuenta las aportaciones internas, procedentes de la carrera judicial (órganos de gobierno, asociaciones Judiciales, y singularmente de la Sala Social del Tribunal Supremo), y externas (organizaciones colegiales, asociaciones profesionales, entre otras). Con todo ese valiosísimo material, el Grupo Técnico ha llevado a cabo una intensa reconsideración de sus propuestas, gestando el presente Documento.

La incidencia del Real Decreto-Ley 16/2020 de 28 de abril en la elaboración de las propuestas. En la fase final de esta reelaboración, se ha promulgado el Real Decreto-Ley 16/2020 de 28 de abril, conteniendo medidas “procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia”. Su articulado acoge una parte pequeña, pero muy relevante, de innovaciones que estaban contempladas en el Documento nº 1 y que parecen lo bastante urgentes como para justificar su inclusión en la norma de urgencia. Así sucede:

- a) con la tramitación de las impugnaciones de los ERTEs derivados del artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2020 (reducciones de jornada o suspensiones de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas asociadas al COVID-19), que ahora deben canalizarse a través del conflicto colectivo si afectan a más de cinco personas y son impugnadas por sujetos colectivos (art. 6º del RDL 16/2020);
- b) lo mismo cabe decir respecto de la tramitación preferente y urgente de determinados procedimientos, entre los que aparecen todos los relacionados con las medidas laborales más relevantes incorporadas para afrontar la pandemia: adaptaciones de jornada, trabajo no presencial, suspensiones contractuales o reducciones de jornada, permiso retribuido recuperable y extinciones contractuales, despido inclusive (art. 7º del RDL 16/2020). Alguna de las propuestas que ahora se plasman en este Documento persigue profundizar en esa línea;
- c) también aparece reflejada en la norma de urgencia una cuestión importante sobre medidas organizativas y tecnológicas referentes a la celebración de actos procesales (juicios y deliberaciones) mediante

presencia telemática que se contenía en el Documento nº 1. El artículo 19 del RDL 16/2020 no solo las recoge sino que las establece con carácter común para los diversos órdenes jurisdiccionales (con alguna excepción en el ámbito penal). En tal dirección, aquí se propone un nuevo avance y dotar de carácter permanente a tales previsiones.

Las propuestas definitivas. Con todos esos antecedentes (Documento nº 1; Observaciones y Sugerencias; novedades del RDL 16/2020) el Grupo Técnico de trabajo presenta ahora sus propuestas definitivas referidas al orden social de la jurisdicción. Están animadas por el mismo propósito que sus predecesoras y, al menos así se ha intentado, en línea con los objetivos marcados tanto por el legislador cuando por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial para una etapa tan compleja como exigente. Resultado de ello es que el número de medidas propuestas ha aumentado ligeramente. Es cierto que un par han sido incorporadas por el legislador de emergencia, algunas se han suprimido y otras han sido refundidas, pero este Documento nº 2 también asume una parte de las propuestas por las citadas personas e instituciones.

Propuestas de medidas organizativas. Al igual que ha sucedido en el ámbito de la asistencia sanitaria, el surgimiento de una demanda de servicio público muy superior a la habitual, solo es posible afrontarla conteniendo el flujo de asuntos ordinarios y movilizándolo para los de tipo excepcional. Huelga advertir que ello solo es posible disponiendo de medios humanos y materiales adecuados. Sin desbordar el ámbito competencial del Poder Judicial, también respecto del orden social cabe pensar en ciertas posibilidades paliativas. Además de las medidas organizativas transversales aplicables a todos los órdenes jurisdiccionales, se propone un Plan extraordinario de urgencia nacional para apoyar a los Juzgados y Tribunales a fin de afrontar la emergencia provocada por el COVID-19, con auxilio del Servicio de Inspección para realizar un Informe previo. En este sentido, debe llamarse la atención sobre la necesidad de contar con la dotación de recursos económicos, humanos y materiales suficientes para que la Administración de Justicia pueda ser eficaz. De ahí la propuesta de prolongación de jornada para diversos cuerpos funcionariales (incluyendo el LAJ); se trata de actuaciones concordantes con el artículo 1º del RDL 16/2020, sobre ampliación de los días hábiles y reordenación de efectivos humanos. Por coherencia con lo anterior, y por la necesidad de normalizar las pendencias y tiempos de respuesta de los órganos afectados en el menor tiempo posible, el Documento nº 2 postula igualmente la reorganización de los planes de urgencia y de las medidas de apoyo

actualmente vigentes. En esta línea, aunque con serias cautelas (comenzando por el estudio encomendado al Servicio de Inspección) a fin de evitar situaciones disfuncionales o requerimientos onerosos, se subraya la posibilidad de adscripciones obligatorias, mediante comisiones de servicio, en los términos contemplados en el art. 216 bis LOPJ. La propuesta de adscripción de jueces en prácticas y en expectativa de destino, sin duda, es una medida controvertida, sin embargo, la excepcionalidad de la situación de crisis económica aconseja mantenerla por razones de interés general y necesidades del servicio. El Capítulo de medidas organizativas se completa subrayando la necesidad de una pronta puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Social números 43 y 44 de Madrid, creados en virtud de Real Decreto 256/2019, de 12 de abril, de creación de setenta y cinco unidades judiciales correspondientes a la programación de 2019. Finalmente prestar especial atención a la propuesta sobre “Automatización y estereotipación de resoluciones habituales”¹³. Se trata tanto de evitar tediosas tareas a quien ejerce facultades jurisdiccionales cuanto de aprovechar los resortes que la inteligencia artificial ofrece ya.

Propuestas de reforma normativa.

- ***Trámites preprocesales.*** La ampliación de los plazos de suspensión de caducidad como consecuencia de presentar solicitud de mediación y/o conciliación preprocesal, pasando de los quince días hábiles (art. 65.1 LRJS) a los treinta, persigue contribuir a que esos medios de evitación del proceso laboral puedan resultar efectivos. Igual finalidad tiene la duplicación del plazo para que se considere cumplido el trámite cuando no se haya celebrado el acto de conciliación o iniciado la mediación (art. 65.2 LRJS). Ese

¹³ En este sentido, la Comisión Permanente del CGPJ- España encomendó a la Escuela Judicial de Barcelona y través del Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, se constituyó un grupo de trabajo a fin que ha procedido a elaborar una herramienta informática de modelos estereotipados de resoluciones judiciales frecuentes – en su primera versión, se han preparado 94 modelos- en el orden jurisdiccional social, en cumplimiento de la medida 6.35 del Plan de Choque aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial celebrado el 16 de junio de 2020. El órgano técnico competente para coordinar este grupo de trabajo es la Escuela Judicial. La coordinación de este grupo de trabajo está a cargo de Juan Martínez Moya – vocal del CGPJ y magistrado de la Sala social TSJ de Murcia y Juan Molins García-Atance (magistrado de la Sala IV del TS) y sus integrantes son: Pablo Baró Martín, magistrado del Juzgado de lo Social núm 22 de Barcelona; Juana Vera Martínez, magistrada de la Sala de lo Social del TSJ Castilla-La Mancha; Carlos Contreras de Miguel (Magistrado del Juzgado de lo Social núm 1 de Cartagena) Carlos Escribano Vindel (Magistrado del Juzgado de lo Social núm 23 de Barcelona); Javier Ercilla García (Magistrado del Juzgado de lo Social núm 10 de Las Palmas)

deseo de potenciar los medios de solución extrajudicial de los conflictos (tanto por su rapidez cuanto por su mayor flexibilidad) lleva a preconizar la reforma del art. 64.1 LRJS, en concreto para reducir los supuestos excluidos de mediación o conciliación pre procesales (eliminando la referida a litigios sobre movilidad geográfica individual, modificación sustancial de las condiciones de trabajo individual, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral); consideramos que este trámite no causa una demora significativa y contribuye a minorar el volumen de asuntos judicializados. La relevancia de estos trámites quiere reforzarse con la propuesta de que exista congruencia procesal no solo para quien demanda sino también para quien objeta los hechos litigiosos en fase de conciliación o mediación previas (art. 85.2 LRJS).

- **Actos de comunicación.** En esta materia se propone reformar los artículos 55 y 59 de la LRJS. Se trata de generalizar la comunicación telemática de los juzgados con los servicios de mediación, FOGASA u órganos de la administración, evitando el correo certificado, al tiempo que se equipara la regulación de la comunicación edictal a la de la LEC, incorporando el instrumento del Registro Central de Rebeldes Civiles. Respetando las exigencias de tutela judicial (STC 47/2019), la redacción propuesta quiere garantizar la modernidad en el modo de comunicarse los actos procesales y la proscripción de la indefensión, pues la dirección electrónica puesta en juego solo puede ser la previamente “habilitada”. Es evidente que la introducción de las otrora denominadas “nuevas tecnologías” anida en otras medidas sobre redacción de sentencias estereotipadas, juicios telemáticos o deliberaciones en remoto. A las razones de simplificación, modernidad y celeridad, ahora se añaden las relacionadas con la seguridad y salud laborales y la sanidad pública.
- **Conciliación apud iudicem.** Sin perjuicio de la diversidad territorial que la organización judicial posee, el Documento considera que una innovación positiva sería el señalamiento del acto de conciliación en distinta convocatoria y en fecha anterior a la de celebración del juicio (modificación del art. 82.1 -párrafo primero-, del art 82.2 y del art. 85.1 de la LRJS). La potenciación de la actividad conciliatoria del Cuerpo de los LAJ se halla en la base de tal propuesta.

- **Juicios telemáticos.** En consonancia con lo ya dispuesto por el RDL 16/2020 (art. 19), se postula aquí una significativa innovación a fin de permitir la celebración telemática de juicios en ciertos casos. Se trata de garantizar la seguridad y la salud de los intervinientes en un proceso, al permitir la celebración “en remoto” de procedimiento íntimamente vinculados con la legislación COVID-19. Se promueve la rapidez y agilidad en la respuesta judicial, al permitir la deslocalización de los juzgadores y de los refuerzos a la hora de celebrar juicios vinculados con la legislación COVID-19 (dada su celebración telemática). Finalmente, se potencia así la instauración de un Expediente Digital Puro.
- **Sentencia.** Se refuerza la oralidad potenciando el dictado de sentencia “in voce” (art. 50 LRJS) con la garantía que supone la grabación de la vista a los efectos de facilitar la documentación de la resolución. La medida concuerda con la orientación marcada por el RDL 16/2020 respecto de determinados procedimientos en materia de familia (art. 5.6).
- **Proceso monitorio.** Se sugieren modificaciones normativas en el proceso monitorio laboral (art. 101 LRJS), hasta ahora prácticamente inédito en la práctica judicial; sin embargo, parece clara su virtualidad potencial, al menos a fin de conseguir un título frente al FOGASA, y poder resolver sobre la misma oposición presentada sin necesidad de esperar a la ulterior presentación de demanda.
- **ERTEs y conflictos colectivos.** En materia de ERTes derivados de fuerza mayor se propone modificar la regulación del artículo 153.1 LRJS («que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores»), con la finalidad de disminuir el número de impugnaciones individuales de los ERTE y correlativamente facilitar las impugnaciones conforme a la modalidad procesal de conflictos colectivos, que contribuirá a resolver la controversia en un único pleito. Se trata de medida que el RDL 16/2020 ha incorporado pero circunscrita a los casos del artículo 23 del RDL 8/2020. Se propone que las sentencias resolviendo las impugnaciones de los ERTE no sean susceptibles de recurso de suplicación ni, en su caso, de casación ordinaria. El acceso al recurso, sin embargo, sigue abierto en los supuestos que poseen vía específica (tutela de derechos fundamentales, defectos procedimentales, etc.). También respecto de las cuestiones de orden colectivo se aporta una

propuesta de innovación normativa dirigida a facilitar que las sentencias de conflicto colectivo e impugnación del despido colectivo sean propiamente sentencias de condena, de modo que su ejecución pueda tramitarse por el procedimiento de ejecución colectiva regulado en el art. 247.2 LRJS. La consiguiente evitación de litigios individuales resulta evidente.

- **Despidos.** Aunque de índole menor, pero con repercusión práctica relevante en el funcionamiento de los Juzgados, el Documento propone la redefinición de los términos en que quien demanda puede acumular otras reclamaciones a la acción de despido. Se sugiere que la norma recoja la facultad de anticipar el FOGASA la opción por la extinción contractual para evitar el devengo de salarios de tramitación, en concordancia con sus facultades subrogatorias (art. 23 LRJS) y clarificando el régimen actual. Se apuesta por el carácter permanente de esta modalidad procesal, extensible a cualesquiera en que se reclame sobre la extinción del contrato, y no solo para los casos derivados de las normas sobre COVID-19. Se formula la propuesta de ampliar el plazo para determinar la responsabilidad del Estado en el pago de salarios de trámite. La modificación del art. 116.1 LRJS está impulsada por la constatación de la dilación que actualmente existe en los señalamientos de la vista para procesos de despido y en la precaución ante el posible aumento de tal tipo de asuntos.
- **Seguridad Social.** Una novedosa y relevante propuesta es la de introducir en la LRJS la contestación escrita en procesos de Seguridad Social (incluido desempleo), incorporando previsiones que limiten la vista y/o conclusiones cuando lo soliciten todas las partes y se considere necesaria. Huelga recordar el elevadísimo número de personas que, a causa de la pandemia, ha obtenido o solicitado protección por desempleo. La propuesta persigue una eficiente gestión de agendas de señalamiento, descargando días de vista y permitiendo que miembros de la Judicatura en comisiones de servicio y sin relevación de funciones puedan asumir dichos asuntos, al tratarse de procedimientos escritos. Aunque de índole formalmente sustantiva, la reforma propuesta a la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, está inspirada en el deseo de evitar la imposibilidad de respuesta judicial inmediata en los casos en que quien acciona está privado de ocupación efectiva en su empresa y desea acceder a la prestación por desempleo.

- **Recurso de suplicación.** En materia de recursos se hace un relevante número de sugerencias, ceñidas esencialmente al recurso de suplicación que es objeto de una especial y cuidada atención. Así sucede con la medida que, pivotando sobre el concepto de gravamen (art. 17.5 LRJS) opta por atender al mismo (y no a la cuantía litigiosa) en orden a la determinación de si se supera el umbral cuantitativo que abre las puertas al recurso. También, con la propuesta de actualizar las propias cuantías que determinan la recurribilidad de los asuntos que no tienen acceso al recurso por otros cauces. O con la destinada a determinar el acceso a la suplicación en supuestos de pluralidad de reclamantes. Y con la reformulación del art. 191.3.b LRJS para precisar los supuestos en que debe considerarse concurrente la afectación general, situación previsiblemente frecuente respecto de la aplicación de las normas generadas por la pandemia. En esa misma línea se propone que para el conocimiento de los recursos de suplicación contra resoluciones de los Juzgados de lo Social en procesos que versen sobre el reconocimiento o denegación de pensiones de incapacidad permanente el Tribunal Superior de Justicia se constituya con un solo Magistrado, mediante un turno de reparto.
- **Unificación doctrinal.** La reiterada preocupación por el surgimiento de una elevada litigiosidad respecto de cuestiones directamente relacionadas con las normas laborales dictadas para afrontar la pandemia exige que se dote a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, llamada a unificar la doctrina al respecto, de la posibilidad de hacerlo tan pronto como sea posible. En tal sentido, se propone incorporar a la LRJS un cauce específico para permitir que así suceda, no solo a instancia del Ministerio Fiscal sino también de las partes litigantes. La misma finalidad, no otra que posibilitar al Tribunal Supremo que desempeñe las funciones que constitucionalmente le están reservadas, está presente en la adopción de tres alteraciones de la ley procesal. Para agilizar y racionalizar la resolución de cuestiones que se presentan con mucha frecuencia ante dicho órgano, se propone simplificar el régimen de la aportación de documentos nuevos (medida que afectaría también a las Salas de lo Social de los TSJ), la admisión de demandas de revisión de sentencias firmes y las acciones por error judicial.

C) Plan de Choque del Gobierno de la nación en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial para reforzar la jurisdicción social ante la pandemia

El Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, en su Disposición adicional decimonovena determina “que el Gobierno aprobará un plan específico de actuación en el ámbito de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo y así como en al ámbito de los Juzgados de lo Mercantil”. Este plan se ha puesto en marcha y afecta a un gran número de Juzgado de lo Social del territorio nacional.

III. Conclusion: la declaración del centenario de la OIT como hoja de ruta para las naciones en un contexto de pandemia

La pandemia ha abierto el debate sobre el papel que debe ocupar del Derecho del Trabajo en estos momentos. El 1 de junio de 2019, meses antes de la declaración de la pandemia por la OMS, se suscribía la Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo. Paradojas del destino, lo que podía verse como una declaración puramente programática se convierte meses después en una faro que alumbra la ruta de la regulación jurídica del trabajo. Esa declaración contiene muchos de los ingredientes aquí examinados (transformación y transición tecnológica, trabajo digno, protección social, etc) abordados y precedidos por excelentes obras doctrinales¹⁴ y de organismos especializados¹⁵, pero ahora se envuelven en un escenario de crisis sanitaria, social y económica por la irrupción de una pandemia.

Valga, pues, la puesta en valor de lo que la OIT concluye para cerrar este, todavía prematuro, análisis hecho en la segunda oleada de la pandemia que viven muchos países:

¹⁴ ALAIN SUPIOT – direction- VV.AA. Le travail au XXI siècle. Livre du centenaire de l’Organisation internationale du Travail -OIT, Justice social, Travail Décent. Les éditions de l’atelier, France, 2019

¹⁵ Informe el Futuro del Trabajo. Consejo Económico y Social de España. 03/2018 www.ces.es

- *“La OIT conmemora su centenario en un momento en que el mundo del trabajo se está transformando radicalmente impulsado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático y la globalización, así como en un momento de desigualdades persistentes, que tienen profundas repercusiones en la naturaleza y el futuro del trabajo y en el lugar y la dignidad de las personas que se encuentran en dicho contexto.” (...)*
- *“Es imprescindible actuar urgentemente para aprovechar las oportunidades y afrontar los retos a fin de construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos”. (...)*
- *“Ese futuro del trabajo es fundamental para un desarrollo sostenible que ponga fin a la pobreza y no deje a nadie atrás”. (...)*

“Al ejercer su mandato constitucional, tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo, y al desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, la OIT debe orientar sus esfuerzos a:

I) asegurar una transición justa a un futuro del trabajo que contribuya al desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social y ambiental;

II) aprovechar todo el potencial del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad, inclusive mediante el diálogo social, para lograr trabajo decente y desarrollo sostenible y asegurar así la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa de los beneficios para todos;

III) promover la adquisición de competencias, habilidades y calificaciones para todos los trabajadores a lo largo de la vida laboral como responsabilidad compartida entre los gobiernos y los interlocutores sociales a fin de: — subsanar los déficits de competencias existentes y previstos; — prestar especial atención a asegurar que los sistemas educativos y de formación respondan a las necesidades del mercado de trabajo, teniendo en cuenta la evolución del trabajo, y — mejorar la capacidad de los trabajadores de aprovechar las oportunidades de trabajo decente;

IV) formular políticas eficaces destinadas a crear empleo pleno, productivo y libremente elegido y oportunidades de trabajo decente para todos y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, poniendo énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo;

V) fomentar medidas que ayuden a los trabajadores de edad a ampliar sus opciones, optimizando sus oportunidades de trabajar en condiciones buenas, productivas y saludables hasta la jubilación, y permitir un envejecimiento activo;

VI) promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible, prestando especial atención a la libertad de asociación y la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes;

VII) lograr la igualdad de género en el trabajo mediante un programa transformador, evaluando periódicamente los progresos realizados, que: — asegure la igualdad de oportunidades, la participación equitativa y la igualdad de trato, incluida la igualdad de remuneración entre mujeres y hombres por un trabajo de igual valor; — posibilite una repartición más equilibrada de las responsabilidades familiares; — permita una mejor conciliación de la vida profesional y la vida privada, de modo que los trabajadores y los empleadores acuerden soluciones, inclusive en relación con el tiempo de trabajo, que tengan en cuenta sus necesidades y beneficios respectivos, y — promueva la inversión en la economía del cuidado;

VIII) asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en el mundo del trabajo para las personas con discapacidad, así como para otras personas en situación de vulnerabilidad;

IX) apoyar el papel del sector privado como fuente principal de crecimiento económico y creación de empleo promoviendo un entorno favorable a la iniciativa empresarial y las empresas sostenibles, en particular las microempresas y pequeñas y medianas empresas, así como las cooperativas y la economía social y solidaria, a fin de generar trabajo decente, empleo productivo y mejores niveles de vida para todos;

X) apoyar el papel del sector público como empleador relevante y proveedor de servicios públicos de calidad;

XI) fortalecer la administración y la inspección del trabajo;

XII) asegurar que las modalidades de trabajo y los modelos empresariales y de producción en sus diversas formas, también en las cadenas nacionales y mundiales de suministro, potencien las oportunidades para el progreso social y económico, posibiliten el trabajo decente y propicien el empleo pleno, productivo y libremente elegido;

XIII) erradicar el trabajo forzoso y el trabajo infantil, promover el trabajo decente para todos y fomentar la cooperación transfronteriza, inclusive en áreas o sectores de alta integración internacional;

XIV) promover la transición de la economía informal a la economía formal, prestando la debida atención a las zonas rurales;

XV) adoptar y ampliar sistemas de protección social que sean adecuados y sostenibles y estén adaptados a la evolución del mundo del trabajo;

XVI) profundizar e intensificar su labor sobre migración laboral internacional en respuesta a las necesidades de los mandantes y asumir una función de liderazgo en materia de trabajo decente en la migración laboral, y

XVII) intensificar la participación y cooperación en el sistema multilateral a fin de reforzar la coherencia de las políticas, en consonancia con el reconocimiento de que: — el trabajo decente es clave para el desarrollo sostenible, así como para reducir la desigualdad de ingresos y acabar con la pobreza, prestando especial atención a las zonas afectadas por conflictos, desastres y otras emergencias humanitarias, y — en un contexto de globalización, la no adopción por un país de condiciones de trabajo humanas constituiría más que nunca un obstáculo al progreso en todos los demás países.

B. El diálogo social, incluida la negociación colectiva y la cooperación tripartita, es un fundamento esencial de todas las actividades de la OIT y contribuye al éxito de la elaboración de políticas y la toma de decisiones en sus Estados Miembros.

C. La cooperación efectiva en el lugar de trabajo es una herramienta que contribuye a que los lugares de trabajo sean seguros y productivos, de tal manera que se respeten la negociación colectiva y sus resultados sin menoscabar el papel de los sindicatos.

D. Las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente. (...)

“III. La Conferencia exhorta a todos los Miembros, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, a que colaboren individual y colectivamente, basándose en el tripartismo y el diálogo social, y con el apoyo de la OIT, a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante:

A. El fortalecimiento de las capacidades de todas las personas para beneficiarse de las oportunidades de un mundo del trabajo en transición, a través de:

I) el logro efectivo de la igualdad de género en materia de oportunidades y de trato;

II) un sistema eficaz de aprendizaje permanente y una educación de calidad para todos;

III) el acceso universal a una protección social completa y sostenible, y

IV) medidas efectivas para ayudar a las personas a afrontar las transiciones a lo largo de su vida laboral.

B. El fortalecimiento de las instituciones del trabajo a fin de ofrecer una protección adecuada a todos los trabajadores y la reafirmación de la continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores, reconociendo el alcance de la informalidad y la necesidad de emprender acciones efectivas para lograr la transición a la formalidad. Todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta:

- I) el respeto de sus derechos fundamentales;*
- II) un salario mínimo adecuado, establecido por ley o negociado;*
- III) límites máximos al tiempo de trabajo, y*
- IV) la seguridad y salud en el trabajo.*

C. El fomento del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos a través de:

- I) políticas macroeconómicas orientadas al cumplimiento de ese objetivo;*
- II) políticas comerciales, industriales y sectoriales que favorezcan el trabajo decente y aumenten la productividad;*
- III) inversión en infraestructuras y en sectores estratégicos para abordar los factores que generan cambios transformadores en el mundo del trabajo;*
- IV) políticas e incentivos que promuevan el crecimiento económico sostenible e inclusivo, la creación y el desarrollo de empresas sostenibles, la innovación y la transición de la economía informal a la economía formal, y que favorezcan la adecuación de las prácticas empresariales a los objetivos de esta Declaración, y*
- V) políticas y medidas que permitan asegurar una protección adecuada de la privacidad y de los datos personales y responder a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas, en el mundo del trabajo.” (...)*

Una reflexión sobre el trabajo humano y la pandemia*

Dr. Jorge Guillermo Portela

Catedrático e investigador
de la Universidad Católica de Argentina
jgportela@hotmail.com

* Conferencia impartida en el Seminario virtual “Los derechos laborales en época de pandemia: una visión nacional e internacional”, organizado por la Corte Nacional de Justicia y que tuvo lugar los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2020.

1. Introducción

Agradezco desde ya a la sra. Presidenta de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y a todos los señores magistrados que integran tan alto Tribunal, la oportunidad que se me ha conferido, de poder expresar unas pocas reflexiones en torno al momento crítico en el que nos toca vivir.

He escuchado atentamente el abordaje del problema que nos ha convocado, efectuado con gran precisión y solvencia por los colegas que me precedieron en el uso de la palabra, desde la perspectiva excluyente del derecho laboral. Y es que, efectivamente, el ámbito jurídico de las relaciones laborales tiene mucho que decir y hacer frente a esta cuestión. Como juristas, no podemos quedarnos con los brazos cruzados: es necesario encontrar respuestas inteligentes en esta hora crucial.

Por eso quizás se me ha permitido desarrollar unas breves apostillas, pero desde la filosofía del derecho. Prometo que mis palabras no tendrán complejidad. Después de todo, el filosófico es un ámbito al cual no puede estar ajeno el derecho del trabajo, si tenemos en cuenta que hay una familia de conceptos comunes que manejamos, tanto laboristas como iusfilósofos, y que necesitan de nuestro trabajo conjunto. Menciono solo algunos: razonamiento práctico, acción humana, obrar humano, contrato antrópico, justicia distributiva, justicia conmutativa, igualdad, dignidad, discriminación, constitucionalismo social. Y tantos otros. La lista es larga y no es necesario ser muy exhaustivo para demostrar la existencia de puntos de contacto. Pero quizás todos esos conceptos puedan resumirse en uno solo: la idea de justicia, como veremos más adelante.

2. Desarrollo

Primero:

Dando un cierre a estas importantes jornadas, yo señalaría algunos caminos que podríamos recorrer para ayudarnos, precisamente, a realizar la prometida reflexión sobre el trabajo humano y la pandemia. Son simplemente unas apostillas que pueden ayudarnos para brindar aquellas respuestas que tanto necesitamos, y que hoy en día se demandan al hombre de derecho.

Así, creo que no debemos perder de vista el hecho cierto de que nos enfrentamos, por única vez, a una situación a escala mundial, como lo indica con absoluta claridad la misma palabra *pandemia*: una enfermedad muy contagiosa, que ha aparecido simultáneamente en muchos países. De suyo, la medicina ha echado mano del aislamiento en cuarentena cada vez que se encontró con una enfermedad veloz y masivamente transmisible ante la cual no tenía una terapéutica adecuada.

Pero precisamente este *aislamiento* ha afectado seriamente el ámbito de las relaciones laborales, del trabajo humano. Tenía razón entonces Ortega y Gasset cuando, en una de sus obras más conocidas, *La Rebelión de las Masas* dijera: “Toda realidad desconocida prepara su venganza”¹, señalando además que ello es el origen de las catástrofes en la historia humana. En efecto, aquí, el genial pensador español daba cuenta que en todos los quehaceres humanos, es necesario, en primer lugar, conocer la realidad que tenemos frente a nosotros, y en segundo término, posteriormente, prepararnos para obrar en consecuencia.

Tenemos entonces que pensar que el trabajo es un concepto transversal. Afecta a la esencia misma del ser humano: construye a la persona, construye humanidad. Por eso se ha dicho que la taylorización del trabajo, el trabajo repetitivo, carente de sentido finalista, embrutece antes que sublima. El trabajo que llena al trabajador es aquel que le permite crear. ¿Hasta qué punto hemos llegado hoy en día?

En materia laboral, yo diría que el Covid-19 nos ha hecho retroceder, puesto que nos ha transportado al más crudo individualismo. En consecuencia, nos ha hecho perder uno de los caracteres propios de la naturaleza humana: la sociabilidad. Pensemos en la lúcida observación de Simone Weil, quien ve la plenitud de humanización y libertad en el trabajo de un grupo de albañiles que piensa, dialoga, planifica y decide frente a un problema que se les presenta en la construcción de un barco o de una casa.

La hermosura de esta escena es que hay una sana y próspera conjunción de acción y pensamiento, de sociabilidad y aporte individual, de comprensión de los medios, pero también de los fines últimos de lo que se está haciendo, de

¹ Ortega y Gasset, José: *La Rebelión de las Masas*, Obras Completas, Revista de Occidente, T° IV, 1966.

conocimiento de la materia, pero también de aplicación de los conocimientos generales que cada uno puede poseer. Hay una comunión de esfuerzo físico, pero también decisiones que son tomadas a partir del objeto y sentido del trabajo que es conocido y consentido por todos los obreros que participan.²

La sociabilidad, la humanización, se han perdido irremediablemente como consecuencia de la cuarentena y el aislamiento. Y esa tendencia continuará, sin duda. El periódico argentino “Clarín”, por ejemplo, ya ha visto que se ha diseñado una especie de “manual de regreso” a las oficinas que incluye preparar el edificio, preparar a los empleados y preparar los espacios de trabajo. Pero claro, este último aspecto implica mantener la distancia social. Y es allí donde aparecen los acrílicos, las separaciones, el porcentaje de home office va a ser mucho mayor y en las obras a futuro se incorporará más la domótica *para reducir los contactos*. ¿Cómo poder ver hermosura en todo esto? ¿Cómo poder llegar a lograr aquella plenitud de la humanización que nos predicaba anteriormente Simone Weil?

Y sobre todo, este conjunto de situaciones, ¿no afecta acaso la estructura misma del derecho del trabajo?

Segundo:

Nuestra respuesta no puede ser más positiva. La pandemia ha producido, ciertamente, una forma de debilitamiento comunitario, al punto que podemos decir que actualmente, lo único que está socializado en el mundo es una enfermedad.³ Pero, siempre hay algo que queda, incluso después de un naufragio.⁴ En efecto, en un punto, es sorprendente que fuera posible que más de 2500 millones de personas pasaran a trabajar a distancia, de la noche a la mañana. Pero, ¿el trabajo a distancia, es la hermosa actividad laboral de la que nos hablaba Weil cuando describía a ese grupo de albañiles?

Por el contrario, Francis Fukuyama, el filósofo del fin de la historia, alcanza a percibir no consecuencias espirituales o personales: estamos viendo muchas repercusiones de la pandemia a nivel global, la mayoría de ellas negativas,

² Solis Nova, David: Simone Weil y la libertad por medio del trabajo, Veritas, 38, 2017

³ Noé, Luis Felipe: entrevista de Celina Chatruc, diario La Nación, 6 de septiembre de 2020

⁴ Manguel, Alberto: entrevista de Pablo Gianera, diario La Nación, 6 de septiembre de 2020-10-04

aunque las mencionadas por este autor, son básicamente de carácter político: tentaciones autoritarias, informaciones falsas por doquier como consecuencia del uso sin control del internet, crisis de confianza hacia los gobiernos... Parece increíble que un autor tan importante pase por alto los plurales efectos individuales que afectan a la mayoría de los seres humanos.

En efecto, además de alterar el ritmo planetario, la pandemia nos lanzó hacia un mañana que trae tanta incertidumbre como posibilidades, y frente al cual vendrá bien poner a punto la más antigua de las destrezas: el encuentro con los otros. Pero ese encuentro es la esencia de todo vínculo laboral. Ciertamente, la pandemia, con su letal multiplicación de víctimas, no vino tanto a inaugurar fenómenos como a descorrer velos. Ahí estamos, parapetados tras nuestras pantallas, mirando de frente lo real. La desigualdad no es nueva, pero el virus la volvió más obscena: la violencia de género ya estaba, pero el encierro la potenció; el pasaje de los vínculos a la escena virtual hace rato que ocurría, pero hoy, repentinamente, descubrimos lo agobiante de su omnipresencia. Por no hablar de los “esenciales”: ¿quién no sabía lo fundamental que era para su cotidianidad el trabajo de médicos, enfermeras, maestros, cajeros de supermercado, repartidores de delivery? Ya eran esenciales, también mal pagos y peor protegidos.⁵

¿Se agravarán las profundas desigualdades de ingresos y oportunidades? Si la autonomía irá ganando espacio, ¿donde quedarán las actividades que necesariamente exigen la presencia de los demás colaboradores? Esto marca, inevitablemente, el sentido que se le da al trabajo.⁶

Por cierto, en una situación semejante, el Derecho, como ya hemos visto, no puede quedar indiferente.

Podemos entonces tratar de encontrar algunos restos de este naufragio, y ayudarnos para ello de la filosofía del derecho. Esa es nuestra necesidad de la hora: hay una sensación de urgencia. Y la filosofía es urgente. Ahora: ¿porqué la filosofía?

⁵ Fernández Irusta, Diana: Noticias llegadas del futuro cercano, diario La Nación, 30 de agosto de 2020

⁶ Stang, Silvia: Ocupaciones protagonistas: el mundo laboral del futuro ya llegó con nuevos empleos, diario La Nación, 30 de agosto de 2020

Sin duda porque ella se plantea las grandes preguntas que cualquiera que quiera vivir bien necesita plantearse: ¿qué es una buena vida? ¿Qué es la justicia hacia los demás? ¿Qué es una sociedad justa? En esas tres preguntas, planteadas por Nussbaum está encerrada la clave de bóveda de las respuestas que necesitamos para enfrentar con éxito nuestra tarea.⁷ Ello, teniendo en cuenta, además, que fuera del hombre, la civilización no tiene significado: no existe una civilización que pueda perdurar sin una concepción del hombre y de la vida, pero ¿cuál es la organización de nuestra vida colectiva en esta hora?

Pero además, tampoco puede prosperar una sociedad sin la justicia, pues ella es como uno de los pilares donde se asienta en orden social.

Tercero:

El Derecho es una ciencia práctica, y por lo tanto regida según los cánones de la más pura realidad. Si dejáramos de lado esta verdad elemental, correríamos el riesgo de crear un sistema jurídico vacío, sin sustento e injusto. Tal es la fuerza que poseen entonces estos tres conceptos: Derecho, justicia, realidad o lo que es lo mismo: Derecho, justicia y verdad. La pandemia, entonces, y su paliativo terapéutico, la cuarentena, nos obliga a estar atentos para mantener en equilibrio los dos términos de la relación laboral: patronos y obreros. Porque la enfermedad, los ha afectado a ambos por igual. Así como tenemos a trabajadores desprotegidos, nos encontramos también con empresarios arruinados económicamente. Y ambos, totalmente desenfocados en una dinámica de los hechos que en esencia, como acabamos de ver, es claramente extraña a la naturaleza humana.

Frente a esta situación inédita, a mi juicio, caben dos acciones urgentes: una normativa, que tiene que ver con la ley. Otra, interpretativa, a cargo de los jueces. Veamos rápidamente como debe actuar cada una de ellas frente a nuestro problema. En cuanto a la ley, ha de tenerse en cuenta aquí, que ella debe ser la expresión de la máxima racionalidad. La ley es, ciertamente una “orden de la razón”, como advertía Tomás de Aquino en plena edad media, algo propio de la inteligencia y la prudencia política, y no de la voluntad ciega. Se me ocurre evocar aquí a San Isidoro de Sevilla, cuando en sus *Etimologías* (V, 21), al

⁷ Nussbaum, Martha: entrevista de Hugo Alconada Mon, diario La Nación, 6 de septiembre de 2020.

mencionar las condiciones que debía poseer la ley, enumeraba: "...será honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, clara –no vaya a ser que por su oscuridad, induzca a error-, no dictada para beneficio particular, sino en provecho del bien común de los ciudadanos”.

Ahora podemos ver adecuadamente lo importante que resulta la cuestión relacionada con la unión existente entre Derecho y realidad. En efecto, expresiones tales como “de acuerdo con la naturaleza”, el que la ley sea “posible” (¿qué posibilidad habría frente a la no-realidad, es decir, frente a la nada?) y el que la ley sea apropiada “a las circunstancias temporales” sólo tienen sentido de cara a la inédita situación que se vive desde el punto de vista laboral, como consecuencia de la pandemia.

Examinemos ahora nuestro problema, desde el prisma de la interpretación judicial. Aquí surge la labor de los jueces, en toda su magnífica dimensión. No en vano Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco* (L. V, 4, 1132 a) describe con elegancia la función del juez:- *“...siempre que hay discusión se recurre al juez, y el ir al juez es ir a la justicia, porque el juez quiere ser como una encarnación de la justicia; se busca al juez como término medio, y en algunas partes se llama a los jueces mediadores en la idea de que si se alcanza de ellos lo intermedio se alcanzará justicia. Por lo tanto, la justicia es un término medio, puesto que lo es el juez”*.⁸

En esta tarea de restablecimiento de la igualdad, clave de bóveda de la concepción aristotélica sobre el juez, resulta central su teoría de la equidad, puesto que aquí descubre algo importante: el Derecho se resuelve en el caso, en la índole de las cosas prácticas, al contrario de la ley, norma general, universal y abstracta. La equidad se transforma entonces en *aquello que el legislador mismo habría dicho si habría estado allí y habría hecho constar en la norma si hubiera sabido*. La equidad opera en consecuencia como la regla de plomo de los arquitectos lesbios, que se adaptaba a la forma de la piedra que medía (L. V, 10, 1137 b). Por ello la equidad adecua un principio general y abstracto a las diferentes situaciones concretas.

⁸ Aristóteles: *Ética a Nicómaco*, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

De suyo, en nuestro ejemplo, la piedra es el caso. Y así como no hay dos piedras exactamente iguales, porque cada una de ellas posee contornos irregulares, lo mismo ocurre con los casos que deben decidirse con un criterio de justicia. Puesto que la equidad es una clase de justicia.

En el ámbito del derecho laboral, la equidad juega un rol preponderante. Y en situaciones como las generadas por la pandemia, mucho más aun. Es clásica en materia de derecho del trabajo la polémica generada en torno a su ubicación. ¿Es una fuente del derecho laboral? ¿O posee acaso un papel constitutivo en la interpretación? Se ha dicho, por ejemplo, que actúa como un “pulmón oxigenador y válvula de seguridad”, advirtiéndose asimismo que en nuestro ámbito desempeña una función importantísima, siendo tal vez su campo propio de acción.

Es más: se ha llegado a sostener que los jueces del trabajo deben ser más sensibles a las consideraciones de equidad que los jueces de la justicia común.⁹ Esta consideración está hecha a la medida de la situación que nos toca vivir, puesto que –como acabamos de ver-, la pandemia ha afectado más seriamente que nunca al ámbito de las relaciones laborales. Ahí tenemos a nuestro caso particular. Ahí podemos dar soluciones a los conflictos que se presentan, con un adecuado criterio de justicia. Diría, en consecuencia, que la ocasión no es más propicia para ver el despliegue de la noble tarea de juzgar.

Cuarto:

Pasemos ahora a un punto no menos importante: las distintas modalidades de trabajo que hemos podido ver desarrollarse como consecuencia del prolongado periodo de cuarentena y su correlato natural: la virtualidad. Así las cosas, ¿no será necesario, acaso, pensar en originales legislaciones que atiendan lo atinente a los horarios de las jornadas laborales, el régimen de vacaciones y de licencias por enfermedades?

¿No habrá que agregar otras enfermedades profesionales, a la nómina de las ya existentes? ¿Existirá un sistema mixto, de presencialidad laboral y

⁹ Tissembaum, Mariano R.: La constitucionalización del derecho del trabajo. Su codificación, fuentes e interpretación, en: Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario L. Deveali, T° 1, La Ley, 1971

virtualidad? Ese sistema, de suyo imposible para algunas ocupaciones (no nos imaginamos a un bombero apagando virtualmente un incendio, o un cirujano interviniendo vía internet a un paciente o a un carpintero construyendo una cama virtual), ¿no demandará una protección especial para aquellas ocupaciones? Encontramos allí, precisamente, esa respuesta positiva frente a la realidad que nos demandaba Ortega. En consecuencia, el derecho del trabajo deberá transformarse en una especie de proa del gran navío que es el Derecho, marcando convenientemente el rumbo que debe seguirse, porque ello constituye una necesidad de la hora presente. Ello es así por una razón elemental: el contrato de trabajo posee naturaleza antrópica.

Debemos detenernos en esta consideración. Como lo ilustra convenientemente Raffo Magnasco (1946), la antropía de un contrato consiste en la forma como la dignidad humana interviene en la esencia del mismo y en la influencia que ella ejerce, por consiguiente, sobre el régimen de derecho de las relaciones entre las partes. En nuestro caso, voy a sostener una obviedad, pero conviene hacerlo para tener en claro nuestras ideas: en el caso del contrato de trabajo, la prestación de uno de los celebrantes está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por lo tanto, de su dignidad. Pero además, su antropía nace del hecho de ser la actividad el único medio que normalmente tiene el hombre de procurarse los medios de subsistencia, fundamento filosófico de la obligatoriedad moral del trabajo.

Aquí surge la relación entre trabajo y Derecho: si el trabajo es el único medio que el hombre tiene para su subsistencia, trabajo y vida deben identificarse, por lógica y natural consecuencia. Por consiguiente –volvemos a citar a Raffo Magnasco–, hablar de dignidad humana comporta hablar de un orden rigurosamente jurídico. Pero en tiempos de pandemia, sobre todo, ese declamado orden rigurosamente jurídico debe plasmarse en relaciones basadas en la justicia.

Entramos entonces en el aspecto final de mi exposición. Comenzamos con la justicia, y finalizamos en ella. Tal es la fuerza increíble que posee en las relaciones sociales ya que, en efecto, así como no hay sociedad que pueda subsistir sin la justicia –como ya hemos visto–, ella necesita de la alteridad para poder realizarse plenamente: caso patente de involución de causas. En consecuencia, sólo las relaciones basadas en la justicia salvarán el mundo de las relaciones laborales en tiempo de pandemia. Juristas, jueces, abogados, intérpretes deberemos esforzarnos duro para conseguirla.

La palabra clave entonces es *alteridad*, la consideración del otro. Sólo si descubrimos la presencia del otro en la realidad, podremos atribuirle el derecho que le corresponde. Si ignoramos al prójimo, muy probablemente estemos de cara a una situación injusta. Esa y no otra debe ser pues, la contribución del derecho del trabajo en esta hora crucial.

En definitiva, no otra cosa que la consideración de la justicia como razón terminal del Derecho.

Políticas editoriales

Diálogos judiciales es la revista institucional de la Corte Nacional de Justicia. Tiene una circulación semestral; recibe artículos y colaboraciones entre septiembre y diciembre para incluirlos en el número de enero a junio; y, entre abril y junio para el número de julio a diciembre.

Requisitos de admisibilidad

Los artículos deben ajustarse a la política editorial de la revista y a las normas de publicación; y deberán pasar por el proceso de aprobación del comité editorial. Todos los artículos deberán cumplir con los siguientes requisitos, caso contrario serán devueltos a sus autores:

1. Título del artículo;
2. Nombre del o los autores;
3. Afiliación institucional y dirección electrónica;
4. Resumen y Abstract;
5. Palabras Clave y Keywords;

6. Introducción;
7. Desarrollo del tema;
8. Conclusiones;
9. Referencias bibliográficas; y,
10. Carta de autorización escrita y expresa de la publicación de su artículo dirigido a la revista Diálogos Judiciales o a la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, y una descripción de la hoja de vida de **máximo 500 palabras**.

Los aportes serán teóricos y metodológicos, sustentados en bibliografía reciente y especializada, análisis de coyuntura y tendrán una clara orientación académica.

Criterios de selección

Para aprobar la fase de selección, los artículos enviados deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. El artículo debe ser de preferencia original, aunque se aceptarán artículos no inéditos que sigan siendo relevantes para el avance de la discusión sobre el tema propuesto por la revista;
2. Extensión **máxima** de 5.000 palabras de contenido;
3. Estructura y formato de citación detallados en la Guía del Artículo;
4. Relevancia e innovación del tema jurídico abordado;
5. Contenido crítico;
6. Suficiencia de investigación y manejo adecuado de fuentes.

Estos criterios serán considerados para que el Comité Editorial tome una decisión discrecional y motivada sobre la selección o no de un artículo.

Proceso de edición

El proceso de edición de un artículo puesto en consideración del Comité Editorial de Diálogos Judiciales está compuesto por las siguientes fases:

1. Recepción: el proceso inicia con la fase de recepción de artículos académicos. Los textos deben ser enviados al Comité Editorial de Diálogos Judiciales a través del mecanismo señalado en cada convocatoria.
2. Admisibilidad: el artículo será examinado para determinar si cumple o no con los requisitos de admisibilidad.
3. Selección: los artículos que han aprobado la fase de admisibilidad, serán leídos de manera anónima por dos miembros del Comité Editorial quienes decidirán si cumple los parámetros de calidad exigidos por la revista para ser aceptado al proceso de edición. En caso de no haber acuerdo entre ambos revisores, se remitirá el artículo a un tercer miembro del Comité Editorial quien tendrá voto dirimente.
4. Edición: tras la notificación de haber sido seleccionado el artículo, los artículos serán revisados en términos ortográficos, gramaticales y de estilo.
5. Publicación: cumplidas todas estas fases, el artículo será publicado en la revista Diálogos Judiciales.

Las secciones de la revista Diálogos Judiciales son las siguientes:

- **Dossier central** que incluye artículos monográficos sobre un tema de interés jurídico nacional o internacional, desarrollados con una orientación metodológica que mezcle reflexiones teóricas con experiencias prácticas en el ejercicio del derecho.
- **Derecho comparado** que incorpora aportaciones teóricas de reconocidos académicos y jueces latinoamericanos sobre cuestiones de interés jurídico general.
- **Entrevista** que incluye diálogos y entrevistas con juristas y académicos que visiten Ecuador o que hayan aportado con su conocimiento y experiencia al mejoramiento de la administración de justicia nacional o extranjera.
- **Comentario de Jurisprudencia** presenta un análisis especializado, técnico, doctrinario, que desarrolla y explica los problemas de la jurisprudencia como fuente directa del derecho.
- **Reseña** incorpora comentarios críticos a libros jurídicos de reciente publicación en el Ecuador o a nivel internacional.

Guía del artículo

1. Idioma y extensión

El idioma oficial de la revista es el español. Sin embargo, los artículos escritos en inglés u otros idiomas podrán ser enviados y se publicarán en su idioma original.

La extensión de los trabajos no podrá ser superior a 5.000 palabras de contenido. Se excluye para este cálculo la bibliografía.

2. Contenidos obligatorios del artículo

Cada artículo deberá contener obligatoriamente los siguientes elementos:

1. Título: título del artículo en español e inglés;
2. Resumen: máximo 300 palabras en español y su correspondiente traducción al inglés (Abstract);
3. Palabras clave: listado de 5 a 10 palabras claves y su correspondiente traducción (Keywords);
4. Datos del articulista: nombres y apellidos, afiliación institucional, casilla postal, ciudad, país y dirección de correo electrónico.

Los artículos por publicarse en la revista deben mantener la estructura de un ensayo académico, es decir, deben contar con una introducción, desarrollo y conclusión. No es necesario incluir al final un listado de las fuentes bibliográficas, pues estas se encuentran contenidas en las notas al pie.

3. Fuente, tamaño de letra, espaciado, interlineado y sangría

Cada artículo deberá cumplir el siguiente formato:

1. Fuente: Los artículos deberán ser escritos con el tipo de letra Arial;
2. Tamaño de letra: Todo el texto deberá utilizar un tamaño de letra de 12pt; salvo para las citas que superen las tres líneas, las cuales deberán ser en tamaño de letra 11 pt;
3. Espaciado e interlineado del texto: El espaciado del texto deberá ser de 1.5pt y el interlineado entre párrafos 0pt;
4. Gráficos y diagramas: Deberán ser enviados con archivos de respaldo en formatos: jpg, gif o psd;
5. Sangría: La sangría utilizada en el texto deberá ser 0;
6. Márgenes: Superior, inferior, derecho e izquierdo 3cm o 1.18 pulgadas; y,
7. Alineación de texto: justificado

4. Formato de las citas bibliográficas

El artículo deberá citarse bajo las reglas de citación conforme el Manual de estilo Chicago. Al ser un artículo de revista, el formato de citación será únicamente con notas al pie.

El estilo de notas presenta la información bibliográfica a través de las notas a pie de página.

A continuación, se presenta una breve guía de citación:

Libro de un autor

Pérez, Juan. *El derecho procesal en el Ecuador*. Quito: Editorial González, 1999.

Libro de dos autores

Pérez, Juan y Zurita, William. *El derecho procesal en el Ecuador*. Quito: Editorial González, 1999.

Libros con editor o compilador en lugar de autor

Pérez, Juan, trans. *El derecho procesal en el Ecuador*. Quito: Editorial González, 1999.

Capítulo de libro

López, Andrea. "La prueba" en *El derecho Procesal en el Ecuador*, editado por Nicolás Fernández. Quito: Editorial González, 2006.

Artículo de revista impresa

Smith, Carla. "El origen del derecho procesal." *Diálogos Judiciales No. 5* (2017), 6-19.

Artículo de revista electrónica

Smith, Carla. "El origen del derecho procesal." *Revista Dialnet* (2002), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2097239> (consultado el 27/03/2018)

Página web

Corte Nacional de Justicia. “La Corte Nacional de Justicia del Ecuador a la opinión pública.” <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/noticias/172-la-corte-nacional-de-justicia-del-ecuador-a-la-opinion-publica> (consultado el 1/06/2018)