

Las funciones del juzgador en relación con las pruebas en el Código Orgánico General del Ecuador*

The functions of justices in relation to the evidence in the General Organic Code of Processes in Ecuador

Ligia Gabriela Izurieta Alaña

Universidad de Cuenca, Ecuador
yoeldavid67@gmail.com

Recibido: 13/12/16 Aprobado: 20/04/17
DOI: <http://dx.doi.org/10.25054/16576799.1448>

RESUMEN

La Constitución ecuatoriana de 2008 implicó una profunda transformación de la práctica procesal; como parte de esa transformación en 2015 fue puesto en vigencia el COGEP (Código Orgánico General de Procesos), resultado de un largo proceso político-jurídico de transición hacia la armonía entre la práctica jurídica y los enunciados constitucionales. En él se extendió el juicio por audiencias a todos los procesos que estaban dispersos hasta el momento en diferentes disposiciones jurídicas sobre materias específicas, concentrando legalmente todos los procesos, excepto el proceso constitucional, electoral y penal.

En materia probatoria, objetivo principal de esta investigación, se abandona definitivamente el paradigma de la prueba tasada y se avanza hacia el modelo de convicción judicial, donde la valoración de la prueba obedece a criterios amplios de utilidad, coherencia y conducencia para la formulación de la presunción judicial conclusiva, que se manifestará primeramente en una resolución oral, y pocos días después en una sentencia motivada. En este sentido, la jueza o juez está más próximo y con la capacidad de ejercer una búsqueda excepcional de ésta por su cuenta, realizando un motivado énfasis sobre los roles dispositivos de las partes usando para ello la posibilidad de decretar pruebas de oficio para resolver como está previsto en el artículo 168 del COGEP.

PALABRAS CLAVE

Convicción Judicial; Juicios por Audiencia; Prueba de Oficio; Valoración de la Prueba; Verdad Material.

ABSTRACT

The 2008 Ecuadorian Constitution marks a remarkable transformation of the legal/procedural practice. As part of this change in 2015, the COGEP (Organic Code of General Processes) was put into effect, resulting from a long political-legal process of transition towards harmony between legal practice and constitutional statements.

This code extended the trial hearings to cover all processes that were previously dispersed in different legal provisions about specific themes. It legally concentrated all the processes except for the constitutional, electoral and criminal proceedings.

In the evidence field, the assessed evidence model was abandoned in favor of the judicial conviction model. In this case, the evidence evaluation process follows the broad criteria of utility, coherence and viability to formulate a conclusive judicial decision. This decision is made at first through oral resolution, and a few days later with ratified arguments. In this context, the judge is much closer to the material truth of the facts, and is able to execute a more effective search making an informed decision on the roles of the parties, including the possibility of requesting further evidence to better resolve the case according to article 168 of the COGEP.

KEYWORDS

Evidence Assessment; Evidence Request; Judicial Conviction; Material Truth; Trial Hearings.

* Artículo de Investigación

INTRODUCCIÓN

El derecho procesal ecuatoriano, como las demás áreas de la regulación jurídica, se ha constituido en una respuesta tardía y experimental frente a los conflictos humanos; en tal sentido, su formulación obedecía a un derecho sustantivo extraído de leyes extranjeras que no se compadecían de la realidad nacional, y que continuamente requirió de reformas parciales para optimizar su contenido.

Por otra parte el poder judicial se estableció como un entramado institucional que, a diferencia del poder ejecutivo y el poder legislativo, tiene por finalidad la resolución de los conflictos humanos sujetos a su conocimiento, sobre la base del derecho vigente y los hechos probados en el proceso. De ahí la expresión: *quod non est in actis non est in mundus* (lo que no está en las actas, no está en el mundo).

Al efecto, en la actividad judicial y particularmente en el hacer probatorio y decisonal, resulta esencial la imparcialidad de sus actuaciones para la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que en el modelo de Estado Constitucional, la vigencia de éstos es consustancial a la materialidad de la Constitución y la legitimidad del poder público.

Para ello, la tradicional ciencia del derecho procesal relegaba al juzgador de la actividad probatoria y le imponía una fuerte carga en la admisión y valoración de la prueba, que evidentemente era responsabilidad de cada uno de los sujetos procesales, según las afirmaciones realizadas al interior del proceso; ello a excepción de los procesos realizados según el procedimiento inquisitorial.

La gestión probatoria en sede judicial, entonces, debía limitarse a la atención oportuna de las solicitudes probatorias de los sujetos procesales y al análisis imparcial de la prueba controvertida, ya que la prueba, como instrumento para la demostración de los hechos controvertidos recíprocamente por las partes, es una obligación de cada sujeto procesal y se vincula a sus afirmaciones histórico-argumentales.

De esa manera, resultaba que el juzgador se configuraba como una especie de tramitador de las solicitudes probatorias de las partes, lo cual limitaba su intervención en el proceso al despacho de los escritos de aquéllas, sin que le fuera posible una intervención sustancial en la actividad probatoria que corría por cuenta de las habilidades de las partes para obtener los medios de prueba y presentarlos en juicio.

El *onus probandi* ha sido formulado y practicado en forma adversarial porque no es la jueza o juez quien conoce la realidad histórica del conflicto, sino cada sujeto litigante y su defensor técnico, al punto que éstos son quienes conocen de mejor forma los signos del conflicto, y por esa razón, son quienes pueden poner en evidencia las falacias argumentales y los hechos históricos innegables en el marco de la buena fe y lealtad procesal.

Empero, en el mundo de los hechos humanos no siempre las partes abonan con claridad los hechos objeto del proceso, ora por indefensión técnica, ora por mala fe o deslealtad procesal y, en cualquier caso, el juzgador permanece limitado por las restricciones del sistema adversarial, con riesgo de ser sancionado en costas por una instancia superior, y más recientemente, procesado u amonestado disciplinariamente.

Una muestra del avance progresivo del principio dispositivo, es que durante el auge de la oralidad en los sistemas procesales de la segunda mitad del siglo XX en Latinoamérica, se ha profundizado el esquema adversarial, donde desembocan la inmediatez, la contradicción procesal y lo dispositivo de los roles al interior del proceso, con miras precisamente a profundizar la confianza en la imparcialidad del juzgador.

En el vigente Código Orgánico General de Procesos del Ecuador (en adelante COGEP, publicado en el Registro Oficial de 22 de mayo de 2015), a tenor de lo previsto en la Constitución de 2008, se hizo una revisión del paradigma procesal imperante, y si bien es cierto que se conserva gran parte de la herencia adversarial, los esquemas procesales diseñados para la solución de las controversias están basados en audiencias orales y públicas, donde el juzgador interviene activa y directamente en la construcción de una verdad procesal que refleje la historicidad de los hechos controvertidos, e inclusive, promueva la solución alternativa de los conflictos sujetos a transacción.

Así mismo, se abandona definitivamente el paradigma de la prueba tasada y se avanza hacia el modelo de convicción judicial, donde la valoración de la prueba obedece a criterios amplios de utilidad, coherencia y conducencia para la formulación de la presunción judicial conclusiva, que se manifestará primeramente en una resolución oral, y pocos días después en una sentencia motivada.

En este escenario, la jueza o el juez está mucho más cerca de la verdad material de los hechos, e inclusive, con capacidad para ejercer una búsqueda excepcional de ésta

por su cuenta, haciendo un motivado paréntesis sobre los roles dispositivos de las partes, utilizando para ello la posibilidad de decretar pruebas de oficio para mejor resolver como está previsto en el artículo 168 del COGEP.

1. CONSTITUCIONALISMO MODERNO Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho, como producto de la cultura, es un sistema de saberes y normas que se articulan diferenciadamente como ciencia y normatividad. Evidentemente, al inicio de la organización política de la sociedad, tal distinción no fue definida sino hasta los tiempos de Roma en que todo el saber jurídico fue sistematizado mediante el establecimiento de precedentes decisionales, doctrinas y jerarquías intrasistémicas entre los mandatos emanados del poder público.

En tal sentido, conforme es observado por el marxismo clásico, el derecho hasta la revolución industrial fue un instrumento para la formalización de los valores dominantes, y en suma, la justificación del sistema de producción de bienes y servicios, basado en el dominio sobre los medios de producción, y en algunas latitudes, también implicaba el dominio sobre el cuerpo humano (Marx, 1971, p. 311 y ss).

Sin embargo, las continuas luchas sociales, inicialmente promovidas por la burguesía comercial, y luego por los movimientos sociales, influyeron notablemente en la democratización del derecho, en el sentido de instrumento para realizar y proteger progresivamente valores sociales y no solo individuales; es decir, el derecho ya no solo justificaba la explotación y la autocracia, sino que también formulaba y legitimaba conquistas sociales en favor de clases históricamente relegadas.

Luego de la victoria de los aliados en la segunda guerra mundial y las denuncias contra el formalismo jurídico como legalidad que amparaba muchos atropellos contra la dignidad humana, se consolida definitivamente el paradigma de los Derechos Humanos, que intenta imponer un coto vedado a la arbitrariedad del poder: en esencia, la idea de los derechos humanos implica una limitación trascendental al ejercicio del poder público y privado sobre los derechos fundamentales del individuo.

Con ello, empezó una evolución paulatina de los sistemas normativos hacia la garantía de los Derechos Humanos, y el puente mediante el cual fue absorbido todo el bagaje de ellos, fueron los textos constitucionales. Así, la supremacía constitucional que ya tenía algunos años de

desarrollo en Estados Unidos gracias a la decisión consecuente de su Corte Suprema de Justicia, replicó en los ordenamientos jurídicos del mundo occidental convirtiéndose no solo en un derecho subjetivo, sino en el germen de un orden de valores constitucionales, que devendría en la noción de los derechos fundamentales.

Dicho esto, vendrá a nuestro entendimiento que las normas jurídicas son objetos culturales en tanto son “[...] hechos por el hombre, para la realización de valores” (Torré, 2003, p. 33.), y en tal sentido, representan una aspiración, una estimación de la mejor posibilidad en un contexto dado; en suma, una optimización permanente de sus enunciados normativos para hacerlos aptos para la protección del individuo y las comunidades.

El modelo de Estado Constitucional es el punto del desarrollo histórico-jurídico, posterior a la segunda mitad del siglo XX, donde las normas constitucionales son revalorizadas y sus enunciados no solo conservan su máxima jerarquía, sino que ganan efectividad aplicativa, en reemplazo del modelo legislativo donde la Constitución ocupaba el más alto sitial jerárquico, pero sus contenidos lingüísticos eran únicamente aprehensibles y materializados por los órganos políticos.

Este nuevo modelo de Estado está inserto dentro de una corriente ideológica con diversos matices pero con un denominador común: la supremacía funcional del texto Constitucional, lo que constituye uno de los ingredientes fundamentales del nuevo constitucionalismo latinoamericano presente en las constituciones de Venezuela (1998), Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

Para Prieto Sanchís (2012, p. 264), ésta corriente ideológica, más allá de la mentada confluencia de opiniones, posee caracteres comunes que la hacen plenamente reconocible:

...primero, la aparente obviedad de que la Constitución debe ser considerada una norma jurídica -y no un catecismo moral o político, por ejemplo- que vincula a sus destinatarios y que pretende ser aplicada, cuando proceda, para disciplinar aquellas parcelas de la realidad que son objeto de su regulación. Segundo, que la Constitución, además de la norma formal o procedimental según la tradición kelseniana, incorpora un denso contenido sustantivo formado por principios, valores, derechos fundamentales, directrices (...); tercero, que la tutela de las normas constitucionales y, en particular de los derechos, corresponde a la justicia como institución encargada de brindar las correspondientes garantías secundarias para la anulación de los actos inválidos y la condena de los actos ilícitos realizados en violación de cualquier norma primaria; (...) cuarto, resulta que el constitucionalismo de posguerra

se muestra bastante rígido, incluso intolerablemente rígido en opinión de algunos.

La Corte Constitucional del Ecuador (CCE 2008), por su parte avanza aún más sobre esta ideología, y la declara como el pensamiento subyacente a la normatividad constitucionalidad, en los siguientes términos:

[...] Contrario a lo dicho, el artículo 1 de la Constitución de la República (2008) establece una nueva forma o modelo de Estado, profundamente distinto a aquel previsto en la Constitución Política de 1998. [...] El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Así, el Ecuador, ha adoptado la fórmula del paradigma del Estado Constitucional, que involucra, entre otras cosas, el sometimiento de toda autoridad, función, ley, o acto a la Constitución de la República. El neoconstitucionalismo pretende entonces, perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la Constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que colocada a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social. Entre los símbolos característicos del Estado Constitucional se pueden identificar a los siguientes:

- a) La existencia de una Constitución rígida que, en consecuencia, no sea fácilmente modificable por la legislación ordinaria;
- b) Garantías judiciales que permitan el control de la conformidad de las leyes con la Constitución;
- c) Fuerza vinculante de la Constitución que implica el paso de la consideración del texto como un cuerpo declarativo a la aceptación de su carácter de norma jurídica real y de efectiva aplicación;
- d) Interpretación extensiva del texto constitucional que se verifica en la presencia de sus principios y normas, sobre todo el ordenamiento jurídico, haciendo posible a través de los mismos buscar soluciones a los problemas jurídicos más simples;
- e) Directa aplicación de la Constitución para resolver no solo los conflictos entre los poderes del Estado o entre este y las personas, sino también para resolver los conflictos entre particulares.

De lo expuesto, resulta claro que la Constitución actualmente se presenta como un conjunto de normas organizadas alrededor de los derechos fundamentales del individuo y las colectividades, que como dimensión de la dignidad humana, sirven de premisa legitimadora para la realización de la práctica legislativa, administrativa y judicial.

Fuera de los contenidos constitucionales, cualquier actuación del poder público, o de los mismos administrados en determinados casos (por ejemplo cuando ejercen por delegación una parte de la autoridad pública,

o cuando en sus negocios o actos jurídicos vulneran derechos constitucionales de terceros) resulta ineficaz y debe ser desterrada o remediada de la práctica jurídica mediante el hacer judicial, quien tiene el peso institucional de la garantía de los derechos subjetivos constitucionales, y con ello, la materialidad del Estado Constitucional.

Sin embargo, la irremediable separación “entre la proclamación ideal-constitucional de los derechos, su grado de plasmación legal y sus índices de realización empírica, siempre desoladoramente deficiente” (Ibáñez, 1996, p. 10), pone en evidencia que el discurso normativo debe consolidarse a través de la práctica jurídica, y fundamentalmente, por la actividad procesal de la administración de justicia.

2. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD JUDICIAL

La actividad judicial en las organizaciones políticas modernas se concentra en la función judicial. En ciertos modelos jurisdiccionales, como el caso ecuatoriano, existe un organismo de control constitucional, que si bien no forma parte de la estructura organizacional de la función judicial, ejerce una actividad jurisdiccional íntimamente ligada a la justicia ordinaria e incluso comparte gran porcentaje de la terminología institucional: la Corte Constitucional.

Para conservar la pertinencia del estudio que pretende el presente documento, se hará referencia únicamente a la actividad judicial en sede ordinaria, y en tal sentido, según el texto constitucional, la potestad de administrar justicia propia de la Función Judicial emana del pueblo, lo cual en esencia equivale a que la jurisdicción es una manifestación institucional de la soberanía nacional, y como tal, vinculada a los derechos fundamentales.

En concreto, en el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador se establece un conjunto de principios que regulan la actividad institucional de la función judicial, entre los que cabe destacar los siguientes:

- (i) La independencia interna y externa de los órganos de la función judicial.
- (ii) La autonomía administrativa, económica y financiera de la función judicial frente a otros poderes.
- (iii) El acceso gratuito a la administración de justicia, sin perjuicio de la implantación de un sistema complementario de costas procesales.
- (iv) La publicidad procesal, salvo excepciones legales.

En este punto conviene precisar que la norma en cuestión, reconoce que en la sustanciación de los procesos en su integridad, se llevará a cabo mediante el sistema oral en observancia de varios principios íntimamente ligados entre sí: concentración, contradicción, dispositivo, inmediación, publicidad e intimidad, según los arts. 6, 7 y 8 del COGEP.

Dichos principios consolidan el sistema adversarial en sí mismo, ya que ubican a los sujetos procesales en el lindero judicial para el ejercicio de sus pretensiones y excepciones, mediante la actividad probatoria, que a su vez, debe contar con la presencia de las partes involucradas y con conocimiento suficiente para contradecir la prueba presentada, sobre la base epistemológica del objeto decisional del proceso. El Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ publicado en el Registro Oficial de 9 de marzo de 2009) establece en su artículo 19 que:

Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

El sistema adversarial establecido en la norma transcrita, además, se encuentra fundamentado en el principio de verdad procesal (art. 27 COFJ), el cual, exige que la controversia sea resuelta únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes.

Sin embargo, otro principio que rige la actividad de la función judicial es el de justicia (art. 169 de la Constitución vigente) que ubica al sistema procesal como un medio para su realización. Con este enunciado, se dirige a las normas procesales hacia la armonización con otros principios tales como la simplificación, la uniformidad, la eficacia, la inmediación, la celeridad, la economía procesal y el debido proceso.

Para otorgar mayor claridad a ésta cuestión, conviene retrotraerse a la convencionalidad en materia de Derechos Humanos; esto, por cuanto son el germen del constitucionalismo moderno, y además son normas de directa e inmediata aplicación al igual que el texto constitucional (arts. 11.3 y 426).

Así tenemos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) señala en su artículo 8 que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada por el Ecuador el 22 de noviembre de 1969 y ratificada el 8 de diciembre de 1977, señala en cuanto a las garantías y la protección judicial, lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25. Protección Judicial: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De lo expuesto, se desprende que el sistema adversarial, como tal, converge sutilmente con la protección que debe brindar un Estado a sus habitantes frente a las actuaciones violatorias a los derechos. Lo que esencialmente importa en la actividad procesal, no es el sostenimiento acríptico de las formas procesales, sino la tutela de los derechos del individuo y las colectividades frente a los poderes públicos y privados.

Lo dicho no quiere decir que los procedimientos carecen de relevancia, sino, que su vigencia se encuentra condicionada por la finalidad última del sistema procesal: la verdad histórica, que a su vez sirva de plataforma para la condena o absolución del individuo y la reparación o restauración del derecho vulnerado.

Una vez llegado este punto argumentativo, es posible observar la trascendencia de las obligaciones tutelares impuestas a la actividad judicial por la Constitución de la

República del Ecuador de 2008, a saber:

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 que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En síntesis, el sistema adversarial propio del derecho procesal tradicional está condicionado por la tutela efectiva de los derechos y el cumplimiento de las normas jurídicas vinculadas, incluida la esfera de convencionalidad. En un mundo ideal, las partes procesales deberán realizar de forma eficiente y eficaz el trabajo probatorio, bajo la dirección dispositiva de la jueza o juez. Sin embargo, frente a la deficiencia o ineficiencia de las actuaciones procesales, los jueces no pueden limitarse a la lógica adversarial, sino que deben actuar proactivamente dentro del marco brindado por la ley procesal.

En este punto, resulta particularmente importante señalar que la actividad probatoria ha sido notoriamente modificada y simplificada por el COGEP, empero, como veremos a continuación, los juzgadores y los estudiosos en general deben prestar especial atención a ciertas instituciones, a fin de impedir la continuidad de las distorsiones del sistema procesal, actualmente existentes en ciertos campos de la actividad jurisdiccional y el desempeño de los litigantes.

3. EL JUZGADOR Y LA PRUEBA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Es ampliamente conocido que el derecho procesal es una rama perteneciente al derecho público, pero que está ligada a todas las ramas sustantivas del derecho, sean éstas de tendencia pública, privada o social; la razón de su inminente vinculación al derecho público se halla en su teleología, ya que es un sistema normativo orientado a la realización histórica de la norma sustantiva.

Solo a través de una tramitación procesal acorde a los derechos fundamentales del individuo, y particularmente, a las garantías del debido proceso, se establecen las conductas sancionables e inocuas, y en general, la

determinación material de los derechos e intereses de los individuos y comunidades.

Para Devis Echandía (2009, p. 386), el problema fundamental de la justicia se encuentra vinculado a este fenómeno normativo, por lo que al respecto refiere que:

Las normas positivas de derecho material resultan ineficaces si no es posible su adecuada actuación en los casos particulares, mediante un proceso; y esto no se logra sino cuando se impone de esos dos medios indispensables: el órgano calificado para hacerlo, y las normas procesales adecuadas para su intervención.

Así, los órganos que componen las distintas dimensiones de la Administración de Justicia se convierten en la base sobre la que se constituye una sociedad democráticamente funcional y el Estado de derecho. Pese a la consistencia y amplitud del sistema legal, ¿cómo es posible la injusticia y la inequidad que denuncian los sujetos procesales en la tramitación de sus controversias, y particularmente, en la valoración probatoria inserta en la decisión judicial?

Pues, si bien la opinión pública prefiere hablar de corrupción e ineficiencia, la ciencia del derecho procesal ha recurrido al estudio científico del lenguaje para establecer los mecanismos lingüísticos que se ven alterados en la transmisión de información al interior del proceso judicial; para Ferrer Beltrán (2005, p. 20), las distorsiones son producto de las interferencias en la interpretación de los contenidos comunicacionales:

Resulta habitual, en filosofía del lenguaje, distinguir entre las dimensiones locutiva e ilocutiva de lenguaje, respectivamente, para referirse a las nociones de sentido y fuerza de un enunciado. Así, se destacan dos posibles fuentes de interferencia en la comunicación lingüística: en la primera de ellas, el problema proviene de la incomprensión por parte del destinatario del mensaje del sentido de aquello que le había sido dicho; en la segunda, en cambio, el problema se produce, aun estando claro el sentido, por no estar claro qué se quiso hacer al decir lo que se dijo, esto es, qué acto verbal se realizó por parte del emisor del mensaje.

De lo expuesto se previene que el razonamiento jurídico es un mecanismo epistemológico propio del saber jurídico que intenta evitar los tropos y confusiones propios de la interacción lingüística. Por lo que, la formulación de los razonamientos legales, las peticiones probatorias, los alegatos, y cualquier otra manifestación comunicacional al interior del proceso, deben abandonar la pura retórica y concentrarse en las condiciones fácticas del conflicto y el lindero normativo sustancial y procesal.

En efecto, debe ser adecuadamente practicada desde los litigantes hasta los jueces; sin embargo, dada la imperfección del hacer humano, las juezas y jueces en sus respectivas instancias son en mayor grado responsables de la estabilidad y predictibilidad del discurso jurídico en donde se articula lo sustantivo y lo adjetivo de la juridicidad.

Sobre este particular Zavaleta Rodríguez (2014, p. 35), refiere:

[...] El razonamiento jurídico es un tipo de razonamiento práctico, porque se refiere a cuestiones sobre las que se debe hacer u omitir sobre lo que puede ser hecho u omitido (aspecto normativo); y, fundamentalmente, porque en el discurso jurídico se aportan razones que sustentan que la conclusión (pretensión/ oposición o decisión) es la correcta (aspectos justificativos). Ahora, el razonamiento jurídico -que se manifiesta a través del mencionado discurso- se encuentra sujeto a las limitaciones (procesales y materiales) del derecho vigente, el mismo que a su vez sirve como criterio de corrección de la decisión.

Por lo expuesto, la forma en que mejor se articula la decisión judicial es a través de la motivación, ya que la racionalidad lingüística y normativamente apropiada de la decisión no solo la hace constitucionalmente eficaz, sino, políticamente legítima, ya que se quiera o no, el ejercicio jurisdiccional es una manifestación de poder público no-democrático, cuya aceptación social depende de su intrínseca racionalidad.

Para autores como Gascón Abellán (2004, p. 191)

...en una sociedad moderna, donde los individuos no se conforman con una apelación a la autoridad, sino que exigen razones, la justificación o motivación de las decisiones tiende a verse, no ya como una exigencia técnica, sino como el fundamento mismo de la legitimidad de los jueces.

El COGEP no es la excepción a esta tendencia, máxime, cuando se trata de una dimensión procesal que concentra en su esfera de acción un amplio abanico de normas sustantivas que pasan por el orden de lo privado, lo social y lo público. Pero, el sistema procesal planteado por la dicha norma va más allá de la decisión judicial final, ya que también aplica estos contenidos racionalizadores desde la actividad probatoria.

4. LOS HECHOS RELEVANTES

El COGEP vigente en el Ecuador desde 2015, constituye una ley procesal que codificó en sus regulaciones las

que anteriormente se encontraban en el Código de Procedimiento Civil, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1968 y las disposiciones de carácter procesal vigentes en muchas otras leyes de diferente naturaleza; integrando así un Código procesal del que solo quedan excluidas las regulaciones procesales relativas al proceso penal, constitucional y electoral (art. 1).

La transformación impulsada por el COGEP empieza desde la reconfiguración de la finalidad de la prueba; según el artículo 158, el telos probatorio se halla en el convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos. A diferencia del Código de Procedimiento Civil, en la que no se enuncia finalidad alguna en la actividad probatoria, el nuevo sistema procesal ordena que lo actuado probatoriamente no sea inorgánicamente consignado en el fallo, sino que constituya parte de la convicción del juzgador.

Así se conmina a la jueza o juez a que tome la mejor decisión posible, tomando en cuenta los derechos fundamentales que corresponden a ambas partes. El convencimiento sobre los hechos y sus circunstancias es un hilo conductor sobre el cual se hilvana la totalidad del sistema probatorio, el cual, evidentemente inicia con la oportunidad probatoria.

Según el COGEP en su artículo 159, la prueba debe introducirse al expediente desde el inicio del proceso, iniciando por la de tipo documental. Así los documentos en poder del actor o del demandado, deben ser adjuntados a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción.

Evidentemente, aquellos documentos que no se encuentren en poder de los sujetos procesales, deberán ser anunciados para introducirlos en audiencia, o en su defecto, debe requerirse el auxilio del órgano jurisdiccional, quien a través de la jueza o juez sustanciador, ordenará a la otra parte o a terceros que entreguen o faciliten los documentos o la información.

Por su parte, los testimonios, las pericias y la inspección judicial y cualquier otro medio de prueba permitido por la ley, deben ser anunciadas en el mismo texto de la demanda, ya que la práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. De lo expuesto se observa que la actividad probatoria desde el principio está orientada desde los hechos y circunstancias relevantes a la controversia hasta el convencimiento de éstos hechos y circunstancias por parte de la jueza o juez. Para ello, la prueba debe ser *conducente y pertinente*.

El artículo 161 del COGEP diferencia estas características según su nivel de percepción epistemológica. De una parte, la conducencia hace referencia al contenido intrínseco y particular de la prueba para demostrar intelectivamente uno o varios hechos alegados, es decir, que la prueba lleve al conocimiento de los hechos; mientras que, la pertinencia, hace referencia a la aptitud externa del medio probatorio para referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidas, lo cual puede llevar o no al convencimiento judicial.

Dado que la prueba es el medio para la convicción judicial de los hechos y circunstancias puestos en conocimiento de la administración de justicia, evidentemente, la carga de la prueba se mantiene como obligación de parte, debiendo precisarse que la aplicación del derecho extranjero o disentimiento de tal aplicación, debe justificar su postura mediante la certificación del agente diplomático sobre la autenticidad y vigencia de la ley, e inclusive, a falta de éste, se podrá requerir al Estado extranjero de cuya legislación se trata para tal certificación.

En esta parte, cabe hacer una precisión. Los hechos relevantes al proceso deben ser acreditados por los sujetos procesales según sus alegaciones. Pero, existen hechos puntuales que no requieren ser probados, los cuales, según el artículo 163 del COGEP son los siguientes:

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

Si los hechos relevantes son el hilo conductor del proceso, entonces, la identificación de los hechos implica intrínsecamente una elección normativa previa, es decir, la individualización de la norma idónea para decidir el caso. La estrecha relación entre el derecho sustancial y procesal es lo que hace posible la concepción del hecho relevante, ya que precisamente su relevancia se halla en la vinculación previa entre hecho-objeto de prueba y norma sustantiva. Es a partir del reconocimiento del hecho relevante desde donde se construye la convicción judicial.

Para Taruffo (2005, p. 97),

El objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la misma norma prevé. Es la norma, en otros términos, la que funciona como criterio de selección,

en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación.

Los hechos relevantes, entendidos como aquellos vinculados a la norma sustantiva y que servirán para reconducir constantemente el proceso hacia su objeto decisorio, constituyen un reordenamiento del sistema probatorio, ya que marcan el ritmo de la controversia desde su inicio, conminando a las partes a un esfuerzo técnico y preciso en su actividad probatoria, la cual inicia antes de proponer la demanda, y empieza desde la primera interlocución entre defensor y usuario del sistema de justicia.

Con ello se logra una revalorización del hacer procesal, y una modificación sustancial en la cultura jurídica, ya que los litigantes se ven obligados a tomar conciencia de la dimensión del conflicto jurídico que van a iniciar o enfrentar; esto, porque ya no es estratégicamente posible improvisar en la etapa probatoria, ya que la convicción judicial se forma desde la demanda y su contestación donde salta a la vista la conducencia y pertinencia de la prueba sobre la base de los hechos y circunstancias relevantes presentados por las partes.

5. LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA

La admisibilidad de la prueba es una fase resultante de la constitucionalización de la actividad judicial, ya que en tiempos pre-modernos, la voluntad era indiscutible, aun cuando contraviniera la dignidad de los sujetos procesales, y con ello, sus derechos fundamentales. Sin embargo, el derecho procesal moderno ha desarrollado varias instituciones que regulan la admisibilidad de la prueba en dos direcciones: su relevancia intrínseca y extrínseca, y su eficacia probatoria.

Para Ferrer Beltrán (2007, p. 43) la exclusión probatoria es un fenómeno fuertemente vinculado al ejercicio de los derechos fundamentales, al efecto, refiere:

[...] La particularidad jurídica es que se añade un buen número de reglas jurídicas de exclusión: no se admiten las pruebas obtenidas en violación de derechos fundamentales; no se admiten los testigos de referencia; no se admiten, con salvedades, las pruebas que no pueden practicarse en el curso del proceso con la debida aplicación del principio de contradicción, etc.

Con el Código de Procedimiento Civil, la admisibilidad de la prueba era una discusión tardía, puesto que la prueba discurría luego de los actos de proposición y un tibio intento conciliatorio en una diligencia a la que por regla

general no estaban obligadas las partes a asistir personalmente. Producto del aplazamiento de la actividad probatoria y su forma escrita, era una fase proclive para un empantanamiento contradictorio; un debate algunas veces inoficioso sobre una prueba intrascendente, y una distorsionada concepción del derecho a la defensa que avalaba en desmedro de la celeridad y la economía procesal.

Con el COGEP se modifica sustancialmente el modelo procesal civil, y se adoptan herramientas similares a las utilizadas en el procedimiento oral del trabajo. La audiencia preliminar, que en la legislación del trabajo servía para la anticipación probatoria y la formulación de acuerdos, es llevada a un nivel más alto de intermediación, contradicción y celeridad.

En este sentido, el artículo 160 del COGEP, establece:

[...] Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente.

La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley.

Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir.

La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.

Como se dijo anteriormente, la noción del hecho relevante y la *conducencia/pertinencia/utilidad* subyacente marcan el ritmo en la actividad probatoria. Así, la audiencia preliminar sirve como fase de saneamiento de todos aquellos aportes probatorios (así como posibles defectos en la citación, vinculación de terceros, omisiones de los operadores o errores en las razones), que precisamente, no aportan convicción a los hechos relevantes para el proceso, sino que sirven para engordar inoficiosamente la carga probatoria del sujeto procesal.

6. LA VALORACIÓN PROBATORIA

La valoración probatoria, es quizás uno de los puntos en que mayores desacuerdos produce el COGEP; esto, por

cuanto el proceso intelectual que subyace a la valoración está potencialmente condicionado por la conciencia del juzgador, por lo que la motivación y/o exposición del razonamiento jurídico resulta esencial, no solo para hacer la resolución constitucionalmente eficaz, sino, para dotarla de legitimidad frente al auditorio.

El artículo 164 del COGEP establece:

Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador, deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

El modelo de convicción judicial adoptado para la valoración de los hechos relevantes es aquel que permite la apreciación en conjunto de la prueba. Inclusive, si se observa con detenimiento la norma, será palpable que el mandato reglado exige al juez la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, y por oposición lógica tenemos que aquellas que no han servido para tal efecto, simplemente son ignoradas.

El problema que subyace es que, conforme observamos en líneas anteriores, si la audiencia preliminar sirve para depurar y sanear los elementos probatorios impertinentes e inconducentes frente a los hechos y circunstancias relevantes aportados por las partes procesales: ¿por qué hacer de la valoración probatoria otro filtro más para las pruebas no trascendentes?

Para Abel Lluch (2014, p. 150), el sistema de apreciación conjunta de la prueba tiene ventajas y desventajas, a saber:

En el aspecto positivo y apreciación conjunta de las pruebas, comporta la necesidad de poner el resultado de unos medios de prueba con los otros, de suerte que un medio de prueba no puede valorarse individualmente y desconectarse de los demás practicados.

En el aspecto negativo es una cláusula de estilo que permite omitir la motivación real de la sentencia, eludir las reglas legales de valoración de la prueba y negar la posibilidad de control de valoración a través de los recursos.

En efecto, la valoración y/o apreciación en conjunto de la prueba tiene sentido en un sistema probatorio formalista, donde la mayor cantidad de diligencias probatorias

tiene lugar, y el saneamiento judicial es casi nulo. Sin embargo, un sistema más proactivo como el diseñado en el COGEP, al sanear dos veces los hechos probatorios relevantes, promueve una conducta más intervencionista del juzgador, quien no solo elige qué prueba practicar, sino cuál apreciar en su decisión final.

Empero, por el lado positivo, la apreciación conjunta de la prueba en un proceso previamente saneado de solicitudes probatorias irrelevantes o ineficaces tiene la potencia de generar un debate procesal más preciso y técnico sobre los hechos relevantes.

En cualquier caso, debido a nuestro sistema casuístico para la formulación de las decisiones judiciales, la eficiencia y eficacia de los cambios planteados en el sistema probatorio se hallará en la práctica procesal cotidiana y en las tendencias decisorias que se formen al interior de la actividad procesal de cada unidad judicial.

CONCLUSIONES

La Constitución ecuatoriana de 2008 significó una profunda transformación de la práctica procesal; esa transformación está dada por los enunciados normativos que reconocen la supremacía orgánica de la norma constitucional, la irradiación sustancial de sus contenidos axiológicos en las diferentes manifestaciones del hacer jurídico, la garantía judicial sobre los derechos fundamentales de las personas, tanto en sede ordinaria como constitucional, la imposibilidad teórica de manipulaciones normativas por parte de los poderes públicos, y principalmente las mayorías legislativas.

Como parte de esa transformación, en 2015 fue puesto en vigencia el COGEP como resultado de un largo proceso político-jurídico de transición hacia la armonía entre la práctica jurídica y los enunciados constitucionales. La transformación impulsada empieza desde el *telos* probatorio, el cual se halla en el convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas, que sirve de hilo conductor sobre el cual se hilvana la totalidad del sistema probatorio.

De este modo, la actividad probatoria desde el principio está orientada desde los hechos y circunstancias relevantes a la controversia hasta el convencimiento de éstos hechos y circunstancias por parte de la jueza o juez, luego de su valoración decisonal. Los hechos relevantes al proceso deben ser acreditados por los sujetos procesales según sus alegaciones. Pero, existen hechos puntuales que no requieren ser probados, siendo

éstos específicamente consignados en el artículo 163 del COGEP.

La admisibilidad de la prueba es una fase ejecutada en la Audiencia Preliminar, que sirve como espacio de saneamiento de todos aquellos aportes probatorios, que precisamente, no aportan convicción a los hechos relevantes para el proceso, sino que sirven para engordar inoficiosamente la carga probatoria del sujeto procesal. Cabe rescatar que la prueba es depurada bajo el principio de contradicción, intermediación y dispositivo. Ya no se trata de un tedioso intercambio de correspondencia que generaba dilación procesal. Sin embargo, en esta parte del proceso, una eventual indefensión técnica podría resultar fatal para la tutela efectiva del ciudadano, cuestión que hipotéticamente es resuelta por la iniciativa probatoria de oficio del artículo 168 del COGEP.

Finalmente, la valoración probatoria, se funda en el modelo de convicción judicial y permite la apreciación en conjunto de la prueba, donde potencialmente se relega aquellas pruebas que no han servido para la formación del criterio judicial. Y, entonces, el problema subyacente radica en que la audiencia preliminar sirve para depurar y sanear los elementos probatorios inútiles, impertinentes e inconducentes frente a los hechos y circunstancias relevantes aportados por las partes cuya delimitación radica en el objeto del proceso; y pese a ello, ocurre un segundo saneamiento que potencialmente cercenaría aspectos importantes de la prueba en beneficio de un sujeto procesal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Abel Lluch, Xavier. (2014). La valoración de la prueba en el proceso civil. La Ley, Madrid.
- II. CCE. (2009). Corte Constitucional de la República del Ecuador. Sentencia No. 002-09-SAN-CC. 005-08-AN, de 2 de abril.
- III. Devis Echandía, Hernando. (2009). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, segunda edición. Temis S.A, Bogotá.
- IV. Ferrer Beltrán, Jordi. (2005). Prueba y Verdad en el Derecho. Marcial Pons, Madrid.
- V. Ferrer Beltrán, Jordi. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons, Madrid.
- VI. Gascón Abellán, Marina. (2004). Los hechos en el derecho. Marcial Pons, Madrid.
- VII. Ibañez, Perfecto Andrés. (1996). Corrupción y Estado de Derecho. Trotta, Madrid.
- VIII. Marx, Karl y F. Engels. (1971). Manifiesto comunista, Instituto Cubano del Libro, La Habana.
- IX. Prieto-Sanchís, Luis. (2012). Supremacía, Rigidez

- y Garantía de la Constitución. En: Control Constitucional y Activismo Judicial. Ara Editores, Lima.
- X. Taruffo, Michele. (2005). La prueba de los hechos. Trotta, Madrid.
- XI. Torr , Abelardo. (2003). Introducción al Derecho. Lexis Nexis, Buenos Aires.
- XII. Zavaleta Rodríguez, Roger. (2014). La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica. Grijley, Lima.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- XIII. Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- XIV. Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial de 22 de mayo de 2015.
- XV. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial de 22 de octubre de 2009.
- XVI. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial de 9 de marzo de 2009.
- XVII. Codificación del Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial de 12 de julio de 2005.
- XVIII. Código Tributario. Codificación 2005. Registro Oficial de 14 de junio de 2005.
- XIX. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969.
- XX. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.