

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

LA IMPARCIALIDAD EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado, presentado
como requisito parcial para optar al Grado
de Especialista en Derecho del Trabajo.

Autor: Thomas Pérez Gruber

Asesor: Ricardo Henríquez La Roche

Caracas, 28 de julio de 2008

INDICE GENERAL

INDICE GENERAL

RESUMEN

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULOS

I. EL NUEVO PROCESO LABORAL VENEZOLANO 4

Objetivos del proceso laboral 8

Los Principios que orientan al Proceso Laboral 12

El Proceso Laboral en Primera instancia 19

La Audiencia Preliminar 23

La Fase de Juicio en Primera Instancia 31

La Segunda Instancia 35

Del Recurso de Apelación en General 36

Del Recurso de Apelación en la Ley Orgánica
Procesal del Trabajo 38

Las pruebas en el Proceso Laboral 47

II. LA TUTELA JURISDICCIONAL, EL PROCESO DEBIDO Y LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

La Tutela Jurisdiccional 51

El Proceso Debido 56

El Proceso Debido y el Juez Imparcial 57

El Derecho a la Defensa 59

El Raciocinio del Juez	59
III. EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO DEL TRABAJO	
El objetivo del Derecho del Trabajo	62
Principios del Derecho del Trabajo	71
El Hecho Social Trabajo y la Flexibilización del derecho del trabajo	78
IV. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO PROTECTOR DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ LABORAL EN EL NUEVO PROCESO JUDICIAL LABORAL VENEZOLANO	
Consideraciones Generales	80
El principio Protector y la imparcialidad del Juez en el Proceso Laboral Venezolano	92
CONCLUSIONES	101
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	117

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

LA IMPARCIALIDAD EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

Autor: Thomas Pérez Grüber
Tutor: Ricardo Henríquez La Roche
Año: julio 2008

RESUMEN

La imparcialidad del juez en el Proceso Judiciales del Trabajo venezolano ha sido un tema de debates entre los estudiosos e interesados en el mundo de las relaciones laborales venezolanas. La imparcialidad del juez laboral se ha visto confrontada frente a las facultades y poderes que le otorga al juez laboral la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Ello ha sido el producto de la extensión de la aplicación del principio "tuitivo" propio de las relaciones del trabajo al proceso laboral. Hemos estudiado al proceso judicial laboral para llegar a la conclusión de que la búsqueda de la verdad y de la justicia en la jurisdicción laboral, como labor fundamental que se le impone al juez conforme indica el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en aplicación del principio protector del débil jurídico de la relación de trabajo no tiene por objeto perjudicar a la aplicación de la justicia de manera que la tutela judicial efectiva y la protección al débil jurídico son institutos que pueden subsistir plenamente sin contradicciones en la aplicación del derecho. La metodología seguida fue un diseño de investigación documental en un nivel descriptivo, a través del análisis de contenido, inducción y deducción de las fuentes documentales obtenidas y plasmadas en el análisis. Este método ha contribuido a desarrollar una investigación analítica y esencialmente de especulación conceptual. Se han revisado tanto las bibliográficas aplicables como las normas procesales venezolanas vigentes, en especial, las recogidas en la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Descriptores: imparcialidad. Facultades del juez. Principio "tuitivo", protector del trabajador.

INTRODUCCIÓN

Al producirse la reforma del proceso judicial laboral venezolano, muchos juristas, empresario y ciudadanos en general temieron por la suerte del proceso laboral, pensando que la protección al trabajador podía ser tan acentuada a nivel de Tribunales, que se podría prever una verdadera catástrofe en las relaciones laborales venezolanas.

No ocurrió tal catástrofe. Los abogados dedicados al Derecho del Trabajo hemos podido observar que, si bien el débil jurídico de la relación laboral es objeto de protecciones históricas en el ámbito legislativo, judicial y administrativos.

En efecto, los Tribunales labores han logrado un nivel de adecuación conveniente al nuevo proceso laboral, de manera que, si el débil jurídico tiene la razón en una controversia judicial, el juez se la da, pero, si no lo asiste la razón ni la justicia, la tendencia clara es a no otorgársela.

Parece que estuviéramos hablando, en este contexto, de un beneficio de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo o de la jurisdicción laboral venezolana en particular. No obstante, no se trata de un beneficio sino de la más elemental aplicación de la razón, de la justicia y del derecho que tiene como esencial función

promover que a cada quien se le de lo que le corresponde, y no conforme al criterio o al capricho de nadie.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo no puede sustraerse de la obligación que tiene el Estado de impartir justicia, en forma imparcial, objetiva y constante. Que se proteja al débil jurídico no es, nunca lo ha sido, sinónimo de arbitrariedad ni mucho menos de injusticia. Precisamente, en la protección a un débil jurídico, cualquier que el sea, subyace un fondo profundo y esencial de justicia que sería anulado y desvirtuado con la falsa justicia de darle al débil aun cuando no le corresponda.

Este trabajo tiene como objetivo analizar en contexto y simultáneamente el instituto jurídico fundamental del principio protectorio en el ámbito de un juicio con la tutela judicial efectiva, es decir, con la obligación fundamental del estado, no solo de poner en funcionamiento a los Tribunales respectivos ante las controversias de los ciudadanos que así lo solicitan, sino que tal funcionamiento cumpla con su teleología esencial, cual es, impartir justicia en forma transparente, imparcial y conforme al Derecho.

Hemos confrontado las opiniones de diversos juristas nacionales y extranjeros sobre el proceso laboral, la particularidad del débil jurídico y la necesidad de hacer justicia. Hemos, igualmente, analizado los textos legales venezolanos para llegar a

la correcta interpretación de las mismas. Esta confrontación y este análisis busca llegar racionalmente al convencimiento de que la justicia no se opone a la protección del débil jurídico. Podemos entender y concluir que la protección al débil jurídico no convierte al juez en su abogado. Que su protección está principalmente en hacer del juicio laboral un proceso expedito y a la vez completo y que busque la verdad.

Sería una verdadera e insalvable contradicción, que con fundamento en el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que exige al juez laboral buscar la verdad, este dicte una sentencia a favor de una de las partes, la parte jurídica más débil de esa relación jurídico procesal, solo porque es la parte débil. Estaría contradicción su misión de buscar la verdad que es lo mismo que hacer justicia. El juez siempre tiene que sentenciar conforma a la justicia y a la verdad, basado en el Derecho, con fundamento argumental, con la razón.

Esperamos que este trabajo contribuya a dejar clara y argumentalmente sostenido que la protección al débil jurídico de a relación de trabajo no se contradice con la obligación que tiene el juez de dictar sentencia basada en el derecho.

CAPITULO I

EL NUEVO PROCESO LABORAL VENEZOLANO

La disposición transitoria Cuarta de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela de 1.999, en su numeral 4, ordenó a la Asamblea Nacional la elaboración de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Esta disposición transitoria expresa la necesidad de que la nueva ley garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada así como la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en la propia constitución y en las leyes.

Como se puede observar, el mandato de la Asamblea Nacional Constituyente precisa que la elaboración de la legislación procesal laboral debe contener elementos de protección al trabajador o trabajadora. En tal sentido resulta imperativo advertir que las leyes procesales, cuales quiera que ellas sean, deben garantizar la igualdad de las partes y con ello la imparcialidad del juez en el proceso. Ello es la garantía clásica de la tutela jurisdiccional, del derecho a la defensa y al proceso debido de las personas.

A la luz de la tutela jurisdiccional efectiva, conviene analizar la adecuada interpretación que debe dársele a la disposición transitoria cuarta, en cuanto a la protección al trabajador o trabajadora que indica en su texto y conjugarla con, por una parte, la imparcialidad que debe tener el juez en el proceso laboral y por la otra, con el principio “tuitivo” aplicable a la relación de trabajo. Este análisis tiene su fundamento en que la protección al trabajador o trabajadora en el proceso laboral, no es una protección pura y simple, sino que la misma está sometida a “los términos previstos en la propia constitución y en las leyes”, es decir, dicha protección no puede atentar contra los preceptos constitucionales de la tutela judicial efectiva y proceso debido de las partes.

¿Cómo debe interpretarse y aplicarse una ley procesal que, de inicio, contiene un llamado de protección a favor de una de las partes, el trabajador?. Sin duda, esta es una pregunta que juristas, patronos, especialistas en relaciones industriales y profesionales de recursos humanos en general se hacen ante los postulados de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo busca garantizar el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, orientada por los principios de gratuidad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del Juez en el proceso laboral. Y ello es importante si tomamos en cuenta

que por muchos años el proceso laboral venezolano estuvo regido por normas dispersas y sometidas a cambios constantes.

Junto a sus bondades, mejoras y adelantos tenemos que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo otorga, de manera particular, amplios poderes al Juez laboral tanto para valorar las pruebas como para decidir con base en la equidad, todo ello con base al conocimiento personal que ha tomado por su participación directa y personal en el proceso y con una definición clara en cuanto a dar protección al trabajador en el proceso judicial al momento de sanear o corregir errores en su demanda, valorar pruebas dudosas a favor del trabajador, tomar en cuenta la conducta de las partes en el proceso para el momento de dictar sentencia, entre otras. Su límite estará circunscrito a las reglas de la lógica, a sus conocimientos científicos y a las máximas de experiencia, lo que elimina las reglas de valoración de las pruebas establecidas en la ley.

A ello debemos añadir que la carga de la prueba según lo dispone la propia Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la jurisprudencia, la soporta de manera fundamental el patrono.

El proceso judicial laboral en Venezuela se rigió por mucho tiempo mediante el Código de Procedimiento Civil de 1916. La Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936 no estableció ningún tipo de regulación procesal laboral y no fue sino el 16 de

agosto de 1940 cuando se dictó la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, ley esta que sufrió reforma parcial el 30 de junio de 1956 y el 18 de noviembre de 1959. La Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, no obstante los importantes cambios que se produjeron en materia de derechos subjetivos laborales a través de la reforma tanto del año 1990 como del año 1997 de la Ley Orgánica del Trabajo, se mantuvo sin actualización.

Con la promulgación del Código Procesal Civil, el 05 de diciembre de 1985 y su entrada en vigencia el 16 de septiembre de 1986, la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, prácticamente devino en inaplicable, por el desfase derivado de la aplicación supletoria del nuevo Código de Procedimiento Civil, según lo determinó así la propia jurisprudencia del máximo Tribunal de la República del momento.

En este orden de ideas, no caben dudas en cuanto a que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, comparativamente con sus referidos antecedentes legislativos, contiene adelantos que modernizan y actualizan el proceso laboral venezolano y con ello la existencia de una verdadera jurisdicción laboral efectiva.

Entre otras mejoras, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo hace prácticos los postulados del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que "El proceso constituye un instrumento fundamental

para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, lo cual, es una tendencia mundial en los procesos judiciales en general.

Objetivos del proceso laboral

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo entró en vigencia un año después de su publicación en la Gaceta Oficial de la República. Fundamentalmente, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo derogó íntegramente a la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, de 1940, parcialmente a la Ley Orgánica del Trabajo en lo que se refiere al procedimiento de Estabilidad Laboral, Reenganche, así como a los procesos mediante los cuales se califica el despido de los trabajadores que gozas de inamovilidad laboral. En efecto el Capítulo I, establece una “vacatio legis” de un año desde su aprobación por la Asamblea Nacional. Por su parte, el Capítulo II establece un régimen procesal transitorio que se aplicará a los procesos judiciales pendientes a la fecha de su entrada en vigencia.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo regula todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de los tribunales del trabajo en cada circunscripción

judicial, en dos instancias; a la Defensoría Pública de Trabajadores y la competencia de los tribunales del trabajo.

La primera instancia esta integrada por los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo y por los Tribunales de Juicio; y la segunda de apelaciones, integrada por las Cortes Superiores del Trabajo. Los Tribunales de Primera Instancia está a cargo de jueces o juezas profesionales unipersonales y las Cortes Superiores del Trabajo por tres jueces o juezas profesionales. También reglamentan las funciones y atribuciones del Secretario o Secretaria, del Servicio de Alguacilazgo; y las responsabilidades de dichos funcionarios.

Para que los trabajadores puedan tener un acceso a la administración de justicia laboral se establece la Defensoría Pública de Trabajadores, cuya función básica es asistir o representar a los trabajadores o trabajadoras por ante los tribunales del trabajo y la promoción, defensa y vigilancia de los derechos laborales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral.

En el Capítulo III se establece la competencia de los tribunales del trabajo en los asuntos contenciosos del trabajo; como en las demandas de calificación de despido o reenganche con motivo de la estabilidad laboral. Para garantizar una justicia más accesible se establece que el tribunal competente por el territorio es el

del lugar donde se prestó el servicio, o donde se puso fin a la relación laboral, o donde se celebró el contrato de trabajo, o en el domicilio del demandado a elección del demandante.

Cabe destacar que la iniciativa legislativa de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo proviene originalmente de la Sala de Casación Social bajo la presidencia del Magistrado Dr. Omar Mora Díaz con la colaboración de los Magistrados Dr. Juan Rafael Perdomo y el Dr. Alberto Martini Urdaneta, el cual fue presentado para su aprobación y discusión por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en junio del año 2000.

Es interesante hacer notar la regulación que en materia de falta de lealtad y probidad en el proceso establece la Ley Orgánica Procesal del Trabajo respecto de los profesionales del derecho que realicen conductas contrarias a la ética profesional o cometan fraude procesal. En tal sentido, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece la posibilidad de sancionarlos con inhabilitación del ejercicio de la profesión.

Los Capítulos II y III desarrollan las instituciones del litisconsorcio y la intervención de terceros, regulándose su procedencia dentro del proceso; y finalmente en el Capítulo IV, se ventila los efectos del proceso, particularmente lo relativo a las

costas procesales, determinándose tanto su procedencia y cuantificación, como lo concerniente a la institución de la cosa juzgada.

Con relación al régimen de estabilidad, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo contemplan la utilización del mismo procedimiento, derogando así el procedimiento contemplado en la Ley Orgánica del Trabajo y determina la inadmisibilidad de la casación en estos casos.

Como ya hemos comentado, uno de los principales cambios que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo introduce en los procesos judiciales laborales es lo relativo a la oralidad de los mismos. En adelante, los procesos judiciales laborales dejan de lado la escritura como forma procesal y pasan a ser esencialmente orales.

Ello conduce a que el proceso laboral deja de ser un proceso en el que los documentos y los papeles constituían el elemento característico. Ya dijimos al hablar de los principios que rigen al proceso laboral contenido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que las audiencias son el momento estelar en los que las partes, en presencia del juez, produzcan sus alegatos y pruebas.

Los Principios que orientan al Proceso Laboral Venezolano

De la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se desprenden una serie de principio que a su vez son aplicación del mandato constitucional. El principio de La autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral, el principio de la gratuidad, el principio de la oralidad, el principio de la inmediación, el principio de la concentración, el principio de la publicidad, el principio de la abreviación, el principio de la rectoría del juez, el principio prioridad de la realidad de los hechos, el principio de la sana crítica y el principio de la uniformidad procesal.

Veamos brevemente cada uno de estos principios. El principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral se desprende del dispositivo de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que dentro del primer año la Asamblea Nacional aprobará “una ley orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada.”

Mediante este principio, los tribunales del trabajo tienen competencia especializada en materia laboral, con autonomía e independencia de los otros órganos del Poder Judicial, de manera que conocerán de manera exclusiva las controversias que surjan del hecho social trabajo.

Así las cosas, corresponde a los tribunales laborales conocer en primera instancia a través de los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución y los de Juicio, en segunda instancia a través de las Cortes Superiores del Trabajo de las respectivas circunscripciones o circuitos judiciales y a la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en casación.

El Principio de Gratuidad, el cual tiene rango constitucional según ya dijimos, garantiza el derecho que toda persona tiene de acceder a los órganos de administración de justicia laboral, sin que ello suponga pago de cantidad de dinero alguno.

Así los tribunales del trabajo no podrán establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios y las partes, además, podrán hacer sus actuaciones utilizando para ello el papel común. A lo anterior se añade que los Registros y Notarías no podrán cobrar tasas o aranceles, cuando la actuación sea de naturaleza laboral.

Por otro lado, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo crea la Defensoría Pública de Trabajadores, mediante la cual los trabajadores podrán, gratuitamente, ser asistidos o representados ante los tribunales del trabajo.

En cuanto al principio de la oralidad tenemos que el proceso, según lo manda la disposición transitoria cuarta y el propio artículo 257 de la constitución vigente, se estructura fundamental como un proceso oral. Es así como el artículo 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que El juicio será oral, breve y contradictorio, y solo se apreciarán las pruebas incorporadas en el proceso conforme a las disposiciones de esta Ley.

La oralidad busca la efectiva realización de la justicia, según la tendencia universal, mediante las audiencias, tanto Preliminar como de Juicio, en las que intervienen directamente el demandante, el demandado y el juez.

En la audiencia preliminar se produce la fase de Sustanciación del proceso, a través del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien la preside. A la audiencia preliminar comparecerán obligatoriamente las partes con el fin de que el juez emplee la conciliación o el arbitraje como medio de solución alternativa de los conflicto.

Igualmente, la audiencia preliminar será el canal por medio del cual el juez ejercerá el despacho saneador que permita la corrección de los vicios de procedimiento y evite las reposiciones inútiles, incorporar las pruebas promovidas por las partes y acordar las medidas precautelativas que garanticen la eventual ejecución de la sentencia.

La otra audiencia mediante la cual se emplea la forma oral en el proceso es la Audiencia de Juicio. En la audiencia de juicio se lleva a cabo el debate procesal entre las partes utilizando la forma oral, con la presidencia del Juez de Juicio y la participación, también obligatoria, de las partes.

Los alegatos se exponen en forma oral al igual que las testimoniales de los testigos, expertos, posiciones juradas y finaliza con la sentencia, inmediatamente, emitida en forma oral por el juez. La audiencia de juicio también se realizará en la apelación ante la Corte Superior del Trabajo y en la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia. Así las cosas, tanto en la apelación como en el recurso de casación las causas se deciden, previa comparecencia de las partes, en audiencia oral, pública y obligatoria, en forma oral e inmediata.

El principio de la inmediación supone que el debate procesal y la evacuación de las pruebas se deben incorporar a las audiencias a las que nos hemos referido antes, lo que a su vez supone que se incorporan de manera inmediata. Mediante este principio, el juez está obligado a participar de manera personal y activa en la evacuación de la prueba. Ello es la garantía de que el juez se forme personalmente un juicio valorativo de los argumentos, alegatos y pruebas.

El principio de la concentración permite la presencia simultanea del juez y las partes en el debate procesal a través de las audiencias y la formulación de la sentencia sin retardos y con la garantía del conocimiento pleno y directo del procesal del juez y de las partes.

El Principio de publicidad establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo tiene como excepción la privacidad de la audiencia preliminar toda vez que ella persigue la mediación del conflicto entre partes y las eventuales razones de decencia pública cuando así lo considere el tribunal. La publicidad tiene por objeto la transparencia del proceso, la participación de todos los interesados y el control social del proceso judicial.

El principio de la abreviación viene dado por la aplicación de los otros principios mediante los cuales se evita la lentitud del proceso escrito, que propugna la brevedad en la emisión de la sentencia. Este principio permite resolver la controversia laboral en menos de seis (6) meses. El proceso se hace breve y de decisión inmediata a través de la forma oral.

El Principio de rectoría del juez viene determinado por la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que manda que el proceso laboral deba estar bajo la rectoría del juez o lo que es

lo mismo que el proceso sea gobernado o regido por el juez, lo que lleva a una participación persona y directa, sin intermediarios.

Al juez se le otorgan facultades suficientes para resolver todas las incidencias que se presenten. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo definen que El juez es, en forma personal, de oficio o a petición de parte, el rector e impulsor del proceso. Además, exige que el juez sentenciador, deben ser el mismo que ha venido presenciando, en forma personal y directa, los debates, promoción y evacuación de las pruebas y todos las demás fases del proceso.

Adicionalmente, tenemos que en aplicación de este principio, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que en ausencia de disposición expresa, el juez o jueza del trabajo determinará los criterios a seguir para la realización de los actos, todo ello para garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso. A tal efecto el juez o jueza del trabajo podrá aplicar analógicamente disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando estas no contraríen los principios fundamentales establecidos en esta Ley.

En cuanto al Principio del contrato realidad, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se basa en la disposición constitucional recogida en el artículo 89 que establece: "...En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias".

En este orden de ideas tenemos que tanto la Ley Orgánica del Trabajo como la propia doctrina, sostienen que el juez laboral no pueden limitarse a observar la simple formal contractual para precisar la naturaleza laboral o no laboral de una relación jurídica concreta. Por el contrario, debe el juez observar los hechos y llegar a la verdad real de la relación, por encima de las apariencias formales.

El principio de la sana crítica en la valoración de las pruebas lleva a que el juez solo debe observar, en ese proceso de valoración, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

El Principio de uniformidad procesal no es más que la aplicación del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que manda que “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público”. De esta manera la Ley Orgánica Procesal del Trabajo crea un proceso único y uniforme en el cual se diriman las controversias del trabajo. Esto permite la creación de un único proceso en lo que se refiere a la sustanciación y decisión de las demandas prevista en la Ley Orgánica del Trabajo.

El Proceso Laboral en Primera Instancia

La primera fase del nuevo proceso laboral en primera instancia es la Audiencia Preliminar. El juicio se sustanciación ante el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución. El demandante, ante dicho juez, presente en forma escrita u oral la demanda y las pruebas.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo permite en su artículo 123 que la demanda sea presentada en forma oral, aun cuando encabeza el citado articulo con los requisitos que debe contener el libelo escrito de la demanda. Establece, dicho artículo, los requisitos del escrito libelar con el objeto de que el juez pueda admitirla o no con fundamento en derecho. En caso de que sea oral, corresponden al juez reducirla a la forma escrita mediante acta. Dice Arquímedes González que la acción que permite la introducción de la demanda en el proceso laboral al igual que en los demás procesos "es el derecho subjetivo de carácter público de acudir a los órganos competentes y obtener la oportuna respuesta, es decir, que se aplica el contenido del artículo 26 de la constitución". González Arquimidez (2003, 162).

Es con base a las afirmaciones de los hechos y del derecho explayadas por el demandante que el juez laboral puede ejercer por primera vez su facultad saneadora contemplada en el artículo 124 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. El artículo 124 ejusdem indica que el juez podrá ordenar al solicitante solventar los

defectos formales “que impiden u obstaculizan el ejercicio de la defensa de la contraparte al no estar suficientemente especificados los supuestos de hecho que deben luego admitirse o negarse razonablemente”. Henriquez, Ricardo (2006,317). Por su parte Arquimidez González al referirse al despacho saneador contemplado en el citado artículo dice que “... En el proceso laboral existe el llamado despacho saneados, mediante el cual el legislador, le concede al juez las facultades de llevar dicho proceso saneado de todo aquello que pueda obstaculizarlo”. González Arquimiedes (2003, 165). Francisco Javier Marín indica que “ en una misma disposición (artículo 123) están previsto los requisitos de la demanda tanto para los asuntos laborales comunes, como para las demandas concernientes a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, estableciéndose para el segundo caso requisitos adicionales.” Marín Francisco (2005, 154)

El artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece la orden de notificación del demandado indicando el día y hora de la audiencia preliminar, esto es a los diez (10) días hábiles siguientes a la constancia en autos de la notificación. Compartimos la opinión de Ricardo Henriquez la Roche al decir que “Es claro que en el presente artículo (se refiere al artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo) ha debido hablarse de citación y no de simple notificación... pues se trata de un llamamiento a juicio.” Por su parte Francisco Marín Boscan indica que “El principio que enuncia “*las partes están a derecho*” presenta una variante, ya que la referencia deja de ser la citación para la contestación de la demanda, y en su lugar

la notificación para la audiencia preliminar. (artículo 7). Este cambio del medio de comunicación procesal (citación por notificación) generó múltiples controversias en el debate legislativo, pero finalmente prevaleció esa idea, considerándose conveniente "*flexibilizar la forma de dar aviso a la parte demandada en el juicio laboral*" (*exposición de motivos*). No estamos de acuerdo con tal "*flexibilización*", porque consideramos puede violentar las garantías del debido proceso..." Marín, Francisco (2005, 150)

El artículo 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que el demandado deberá comparecer a la hora fijada por el tribunal a fin de que se tenga lugar la audiencia preliminar. Esta comparecencia será, como ya se dijo, a los diez (10) días hábiles siguientes a la constancia en autos de su notificación. Dice Ricardo Henríquez la Roche que "El lapso para comparecer a la audiencia preliminar es mayor para el demandante que para el demandado, pues estando enterado del juicio desde la deducción de su demanda, se colige que a la fecha de citación del demandado ya está en conocimiento de la existencia del juicio y de sus propias pretensiones en orden a la conciliación que procurará el juez de Mediación en la audiencia preliminar." Henriquez, Ricardo (2003, 342). De allí que, con base al artículo 49 numeral 1. de la constitución venezolana pareciera que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo violenta el proceso debido del demandado al no otorgarle el tiempo adecuado para prepararse en su defensa.

Es importante notar que la constitución también establece el derecho a la igualdad (artículo 21) lo que conlleva a Ricardo Henríquez a afirmar que " ... en el proceso laboral puede presentarse una situación de irritante desigualdad procesal pues si el demandante goza de un año –que es el lapso de prescripción según el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo- (que se extenderá a 10 años en la nueva Ley Orgánica del Trabajo que preconiza el numeral 3 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución de la Republica) para determinar las pruebas de los argumentos de hecho que fundamentan su pretensión, el actor dispone solo de 10 días, los diez días siguientes a su citación." Particular problemática se le presenta al demandado si son varios los demandantes, lo que lleva al profesor Henríquez a considerar como razonable la aplicación en estos casos del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil que regula la posibilidad de establecer prorroga a los lapsos procesales cuando causas no imputables a la parte así lo permitan.

Como ya dijimos el demandado debe hacerse presente en la audiencia preliminar, al décimo (10) día hábil siguiente a la respectiva notificación, único momento en el cual podrá promover sus pruebas. Si no promueve pruebas en dicha oportunidad, no tiene otra fase en la cual promoverla. Lo mismo le ocurre al demandante al momento de presentar su demanda. Esas son las oportunidades que prevé la Ley Orgánica Procesal del Trabajo para la promoción de las pruebas.

Lo que hemos dicho con relación a la promoción de las pruebas tiene repercusiones sumamente graves y delicadas tanto para el trabajador como para el patrono. Es de suma importancia tener las pruebas oportunas a la mano para promoverlas, toda vez que vencida cada una de esas etapas, no se podrán promover pruebas. Por una parte, los archivos de Recursos Humanos o departamento de personal de los respectivos patronos deben tener a mano todas las documentaciones que tengan que ver con la vida del trabajador de manera que sea fácil y seguro el presentarlas cuando así se requiera. Por otra parte, los patronos deben estar muy atentos respecto de las notificaciones que llegue a su sede a los fines de presentarse a la audiencia preliminar con las pruebas oportunas.

La Audiencia Preliminar

Dice Francisco Marín Boscán que la audiencia preliminar “Es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo, y su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso (exposición de Motivos Ley Orgánica Procesal del Trabajo). Si hay lugar a conciliación o arbitraje, es signo de que la función mediadora del juez ha sido exitosa, y no hay lugar a proseguir la contestación”. Marín, Francisco (2005, 78)

El Artículo 129 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que “La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de

Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá la oposición de cuestiones previas.

Parágrafo Único: Cuando el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución esté en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo nombrará una representación no mayor de tres (3) personas por cada parte, a los fines de mediar y conciliar las posiciones de las mismas.”

Es obligatoria la presencia de ambas partes a la audiencia preliminar así como la del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución quien debe presidirla. Bien se puede sostener que son tres los objetivos de esta audiencia: en un primer termino, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo pretende que en la misma se llegue a un arreglo entre las partes lo cual supone que la audiencia preliminar debe procurar que las partes no vayan al litigio. En segundo lugar, la audiencia preliminar tiene como objetivo precisar el objeto del litigio y en tercer lugar recibir las pruebas de ambas partes. En la audiencia preliminar el juez puede realizar el despacho saneador como una de sus facultades tendientes a procurar el depuramiento del procedimiento. En tal sentido, Ricardo Henriquez sostiene que estos objetivos enunciados “no tienen por objeto fijar el thema decidendum, ni determina explícitamente los hechos controvertidos. La admisibilidad de las pruebas atañe al Juez de Juicio, según lo señala en artículo 75.” Henriquez, Ricardo (2006, 445). Por su parte, Francisco Marín sostiene que “la audiencia preliminar como indica el término, constituye un acto previo a instaurar el juicio o la litis”. Marín Francisco (2005, 155).

En la Audiencia Preliminar el Juez debe buscar que las partes produzcan una solución pacífica y consensual a sus controversias. Para ello, el juez aplicará la mediación entre las partes en procura de ese acuerdo. Si bien la comparecencia de las partes es obligatoria, en dicha oportunidad la intención del juez es buscar una solución pacífica.

La audiencia preliminar tiene un carácter meramente privado toda vez que las partes, en presencia del juez, buscarán una solución de mutuo acuerdo. Al juez de Sustanciación, Mediación y ejecución, en esta fase, le corresponde sustanciar el proceso y mediar la solución. Al Juez de esta fase no le toca decidir el proceso.

Es importante recalcar la presencia obligatoria de las partes en la Audiencia Preliminar. Así, si el demandante no se presenta a la audiencia preliminar, se produce en su contra el efecto del desistimiento del procedimiento aun cuando no de la acción. Siendo que el efecto es el desistimiento del procedimiento y no de la acción, debe entenderse que el demandante puede volver a presentar la demanda, transcurridos noventa (90) días.

El efecto de la no-comparecencia del demandado es sumamente más drástico: al demandado, en este caso, se le tendrá por confeso, lo que producirá consecuentemente la inmediata sentencia condenatoria por parte del juez. Solo si

el demandado confeso tiene pruebas de que su falta de comparecencias se debió a causas justificadas, podrá recurrir en apelación.

La celeridad del proceso y el principio constitucional por el cual se le da importancia al fondo y a la eliminación de los formalismos inútiles, llevan a que el proceso judicial laboral no contemple la posibilidad de alegar las cuestiones previas previstas en el Código de Procedimiento Civil. En este sentido, es importante destacar que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al no contempla la oposición de cuestiones previas, evita que se demore el proceso lo que puede producir que el demandado tenga menos tiempo para planificar su defensa.

Por otro lado tenemos que cualquier vicio o defecto de la causa debe ser resuelto en la propia Audiencia Preliminar, sin trámites ni formalidades especiales; y lo que es más importante, sin paralizar el curso del proceso.

Con relación a la presentación de las pruebas es interesante la opinión de Capelletti quien sostiene que "lo que caracteriza esta fase preparatoria, especialmente en Norteamérica, es el penetrante poder inquisitorio (la palabra no está empleada por casualidad) de las partes y de sus abogados. Los discovery devices (medios de exhibición) ofrecen a cada una de las partes la posibilidad de constreñir al adversario y a los terceros deponer, también bajo vínculo de juramento, sobre hechos de la causa, a mostrar libros de contabilidad y

documentos en general, a permitir la inspección de lugares y de cosas. Es esta una de las razones por las cuales en la mayoría de los casos, la causa es prácticamente decidida antes de llegar al *trival* (proceso ante el juez); en el sentido de que el abogado es puesto en situación de valorar con claridad las propias chances y de decidirse por una renuncia, o discutir con el adversario una razonable transacción, mas bien que afrontar los gastos de un debate público que no ofrece ya ninguna incógnita relevante.” Capelletti, Mauro (citado por Henríquez pagina 446)

Por otro lado el Artículo 132 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que “La audiencia preliminar podrá prolongarse en el mismo día, una vez vencidas las horas de despacho, hasta que se agotare el debate, previa aprobación del Juez. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, éste continuará el día hábil siguiente y así cuantas veces sea necesario, hasta agotarlo.” Y el artículo 136 ejusdem dice que Artículo 136 “El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al día siguiente de transcurrido el lapso para contestar la demanda remitirá el expediente al Tribunal de Juicio, a los fines de la decisión de la causa. La audiencia preliminar en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses.”. De esta manera la Ley Orgánica Procesal del Trabajo procura que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución promueva una solución pacífica al conflicto planteado por las partes. Al respecto, dice Ricardo Henríquez que “En nuestro proceso laboral la mediación la realiza el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución. La mediación es sinónimo de “transacción

asistida” pues al juez toca denotar los puntos de coincidencia de las partes y las propuestas de arreglos que resulten más beneficiosas y seguras que el resultado del juicio, tantas veces dispendioso e imponderable.” Ricardo Henriquez (2006, 476). De producirse la transacción asistida, el juez deberá homologarla con su correspondiente efecto de cosa juzgada tal como lo establece el artículo 133 ejusdem.

El artículo 134 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dice que “Si no fuera posible la conciliación, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual reducirá en un acta” de manera que el despacho saneador queda “relegado a la etapa final del estado de audiencia preliminar” Ricardo Henriquez (2006, 484).

En el artículo 135 la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que “Concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado deberá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuales niega o rechaza y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. Se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales, al contestar la demanda, no se hubiere hecho

la requerida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.” Así, la contestación de la demanda debe hacerse por escrito de una manera “determinada o circunstanciada, exponiéndose a su vez los motivos del rechazo” Marín Francisco, (2005, 80). La contestación de la demanda va a producir la determinación de la litis y con ello de los hechos sujetos a prueba así como la distribución de la carga de la prueba correspondiente. La contestación de la demanda es un acto de parte que de omitirse produce la confesión ficta del demandado siempre que la petición del demandante no sea contraria a derecho.

El artículo 136 ejusdem establece que El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al día siguiente de transcurrido el lapso para contestar la demanda remitirá el expediente al Tribunal de Juicio, a los fines de la decisión de la causa. De esta manera, el juez de sustanciación no evacua las pruebas ya que esa función corresponde al juez de juicio. Este artículo debe ser leído en combinación con el artículo 75 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que establece que “Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, el Juez de Juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.” Ambas normas citadas concuerdan con el principio de inmediación propio del proceso

laboral toda vez que determinan que el juez ante el cual se evacua la prueba es el mismo que la va a valorar a los efectos de la sentencia.

En el artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se establece la posibilidad de dictar medidas cautelares cuando reza que "A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que reclama. Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que impugna la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo.". De esta manera, pudiera sostenerse que en el proceso laboral no es requisito necesario para dictar dicha medida el peligro de mora del demandado bastando solo para el decreto de la misma la presunción grave del derecho que se reclama. No obstante, compartimos con Ricardo Enrique la Roche que el peligro de mora si bien no se establece expresamente como requisito de la medida cautelar como ocurre en la jurisdicción ordinaria, el mismo está implícito en el artículo 137 en comento cuando establece que el objetivo de la medida cautelar es el de evitar "que se haga ilusoria la pretensión". Ricardo Henriquez (2006, 535)

La Fase de Juicio en Primera Instancia

Ahora bien, hasta ahora solo hemos descrito una parte del proceso en primera instancia del juicio laboral. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo contempla otra etapa del proceso en primera instancia que lo constituye la audiencia del juicio en la que se desarrolla el juzgamiento. Hasta ahora veníamos hablado de la etapa del proceso en primera instancia mediante la cual se desarrolla la fase de sustanciación y mediación.

La fase del juzgamiento en el proceso judicial laboral se inicia una vez que ha finalizado la Audiencia Preliminar sin que las partes hubiesen llegado a un entendimiento.

En efecto, el artículo 150 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que "Al quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, el juez de juicio fijará, por auto expreso, el día y la hora para la celebración de la audiencia de juicio, dentro de un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, contados a partir de dicha determinación." Mientras que el artículo 151 ejusdem establece que Artículo 151. En el día y la hora fijado para la realización de la audiencia de juicio, deberán concurrir las partes o su apoderado, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos. Si no compareciere la parte demandante se

entenderá que desiste de la acción; en este caso, el juez de juicio dictará un auto en forma oral, reduciéndolo a un acta que se agregará al expediente. Contra esta decisión podrá el demandante apelar ambos efectos por ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Si fuere el demandado quien no compareciere a la audiencia de juicio, se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por la parte demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante, sentenciando la causa en forma oral con base a dicha confesión; sentencia que será reducida en forma escrita, en la misma audiencia de juicio. El demandado podrá apelar la decisión en ambos efectos, dentro del lapso de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la publicación del fallo. En las situaciones anteriormente referidas serán consideradas como causas justificadas de la incomparecencia de las partes el caso fortuito o fuerza mayor, comprobables a criterio del tribunal. En los casos de apelación, el Tribunal Superior del Trabajo respectivo decidirá sobre la misma, en forma oral e inmediata, previa audiencia de parte, en un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes a partir del recibo del expediente. Siempre será admisible recurso de casación contra dichas decisiones, si la cuantía excediere del monto establecido en el artículo 167 de esta Ley. Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extinguirá y así lo hará constar el juez, en acta que inmediatamente levantará al efecto.”

Comentábamos en párrafos anteriores que el juez que lleva la audiencia preliminar, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, tenía como finalidad fundamental, entre otras, la de propender una solución a la controversia y sustanciar el proceso. En esta nueva etapa, la etapa del juzgamiento, entrará en acción otro juez, a quien le corresponde pronunciarse definitivamente sobre la controversia.

El Tribunal de Primera Instancia de Juicio debe fijar, al quinto (5) día siguiente de haber recibido el caso, la oportunidad en que se celebrará la Audiencia del Juicio, la cual se deberá llevar a cabo dentro de los 40 días hábiles siguientes.

En este particular tenemos que la falta de comparecencia del demandante a la Audiencia del juicio producirá el desistimiento tanto de la acción como del procedimiento. Por su parte, si el que deja de comparecer a la audiencia del Juicio es el demandado, el juez deberá considerarlo como confeso en todo aquello que hubiere sido planteado por el demandante en su oportunidad. En estos casos, el Juez deberá tomar una decisión inmediata. Se reserva para estos casos el recurso de apelación, tanto a favor del demandado como en lo que respecta al demandante siempre que demuestren que existieron causas justificadas que impidieron dichas comparecencias.

El objetivo de la audiencia de juicio es diferente al de la audiencia preliminar. En la de juicio el objetivo es hacer justicia con base a la búsqueda de la verdad sustentada en las pruebas.

El efecto de la inasistencia del demandante a la audiencia de juicio también es diferente respecto de la inasistencia a la audiencia preliminar: en esta se produce el desistimiento de la demanda con su correspondiente efecto de cosa juzgada, mientras que en aquella solo se produce el desistimiento del procedimiento.

Dice Ricardo Henriquez que en materia laboral " la *traba de la litis* no ocurre con la contestación de la demanda –momento propio del proceso escrito dividido en compartimientos estancos-. Ocurre en el debate oral, y puede ser considerado y acordado por los jueces, en las distintas instancias, siempre que se haya hecho valer en esta primera Audiencia de Juicio". Henriquez, Ricardo (2006, 555). Toma como base el citado autor lo indicado en el artículo 6, Parágrafo Único, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que indica que "El Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos cuando éstas hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas."

En la Audiencia de Juicio, que es plenamente pública, debe estar presente el Juez de Juicio actuando como máxima autoridad de gobierno del juicio.

En la audiencia de juicio, además se producirá la evacuación de las pruebas para lo cual se utilizará también la forma oral. También en la evacuación de las pruebas debe estar personalmente presente el juez de juicio.

El juez de juicio tiene treinta (30) minutos, máximo, para producir, también en forma oral, la sentencia. En función de la complejidad del juicio, el juez puede, solo por una sola vez, diferir la oportunidad para dictar la sentencia por un lapso no mayor a cinco (5) días.

La Segunda Instancia.

Corresponde a las Cortes Superiores del Trabajo conocer el recurso de apelación en el proceso laboral. Las Cortes Superiores del Trabajo estarán conformadas por tres (3) magistrados quienes fijarán una audiencia oral con el objeto de que las partes expongan, en segunda instancia, sus alegatos en la que se tomará una decisión inmediato y oral.

La casación laboral corresponde a la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia. Se ejercerá exclusivamente contra las sentencias definitivas de segunda instancia que excedan de tres mil (3.000) Unidades Tributarias. La formalización del Recurso de Casación debe hacerse por escrito, pero, en forma breve (no más de tres folios). Existe también un mecanismo que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo denomina "Control de la legalidad" mediante el cual se faculta al Tribunal Supremo de Justicia para conocer de sentencias emanadas de las Cortes Superiores del Trabajo, que si bien no son recurribles en casación, violentan o amenazan violar normas de orden público laboral. La ejecución de las sentencias corresponde al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución quien tiene cuarto (4º) día hábil, para ello.

Del Recurso de Apelación en general

Dice Hernando Devis Hechendía que "por apelación se entiende el recurso ante el superior para que revise la providencia del inferior y corrija sus errores; solo cabe respecto de los autos interlocutorios (pero no contra todos en nuestro proceso civil) y sus sentencias que se dictan en primera instancia (salvo unas pocas determinadas en textos expresos ...)."

El recurso de apelación tiene su base en el principio de la doble instancia, de manera que, dos tribunales diferentes uno del otro, conozcan de manera plena la

causa. José Chiovenda expresa que con ello se persigue “la corrección de los errores” del juicio siendo que el segundo juez “examina el pleito en todos los aspectos que podían ser objeto de examen por parte del primer juez”.

Es muy interesante resaltar que el objeto del conocimiento del juez de segunda instancia, aun cuando aparentemente parece ser la sentencia del primer juez o juez de primera instancia, en realidad el verdadero objeto de su conocimiento, ejercido el recurso de apelación, es la relación jurídica implícita en la pretensión del demandante y la oposición del demandado, de suerte que “el segundo juez viene llamado a declarar “ex novo” a base del material nuevo y viejo. Síguese de aquí que durante el término para apelar durante el juicio de apelación, la sentencia de primer grado no puede ser llevada a ejecución, salvo cuanto se ha dicho en otro lugar sobre la ejecución provisional. (...) el procedimiento de apelación ha de considerarse como la prosecución del procedimiento de primer grado reanudarlo en la condición en que se encontrara antes del cierre de la discusión.” .

De lo anterior se desprende claramente que todas las pruebas y material que han sido del conocimiento del primer juez, lo son, en los mismos términos, del segundo juez. En Igual sentido se puede decir lo mismo respecto de las situaciones procesales ocurridas en la primera instancia. En este punto, adelantándonos al aparte siguiente de este estudio se debe decir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social ha indicado que el efecto

devolutivo del recurso de apelación trasladada al Tribunal de Alzada la causa en la misma medida y términos planteados en la primera instancia y en consecuencia “la apelación trasmite al Tribunal Superior el conocimiento de la causa en la extensión y medida en que fue planteado el problema por el libelo introductivo de instancia ante el juez de origen,...”

El Recurso de Apelación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

La apelación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo abre un juicio a toda la causa vista en primera instancia, no limitativo a la sentencia de primera instancia. No persigue, teleológicamente, hacer un juicio de valor sobre el fallo de primera instancia aun cuando el juez de alzada puede hacer un examen de la sentencia del juez de primera instancia, es decir, el efecto devolutivo del recurso de apelación impone al juez de segunda instancia “el deber de examinar todo lo alegado y probado en la secuela del proceso en la primera instancia, en la medida que tales alegaciones y elementos de prueba sean pertinentes a la litis”.

El artículo 161 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es el que establece el recurso de apelación en material laboral:

Artículo 161. De la sentencia definitiva dictada por el Juez de Juicio se admitirá apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso

para la publicación del fallo en forma escrita. Esta apelación se propondrá en forma escrita ante el Juez de Juicio, quien remitirá de inmediato el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente.

Negada la apelación o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, solicitando que se ordene oír la apelación o que se le admita en ambos efectos.

Este recurso tiene la misma función que la apelación en otras materias, es decir, busca la reforma, revocatoria o anulación de la resolución judicial del juez de primera instancia por parte del juez superior. Esta reforma, revocatoria o anulación ha de hacerse previo estudio por parte del juez superior y solicitada por la parte o las partes que se consideren agraviados por la resolución judicial del juez de primera instancia.

Es importante que la resolución judicial objeto del recurso de apelación no hubiere alcanzado aun su condición de "definitivamente firme" y el término para ejercerlo es de cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para la publicación del fallo. Ricardo Henríquez la Roche sostiene, con relación a la llamada apelación anticipada, que "a tenor de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República, que descartan los formalismos inútiles y denotan el carácter instrumental del proceso, resulta manifiesta la tempestividad

del recurso (ejercido en forma anticipada), pues la apelación ejercida en el mismo día del fallo publicado (illico modo) o antes de que fenezca el plazo restante útil, no retrotraen ni anticipan los lapsos legales subsiguientes, toda vez que la abreviación de lapsos solo opera, a tenor de lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, cuando hay acuerdo de ambas partes o notificación previa.” En igual sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, cuando indica que el recurso de apelación en el proceso laboral “resulta tempestivo, es decir, cuando dictada la sentencia contra la cual se ejerce tal recurso no ha concluido el termino para sentenciar.”

Resulta contradictorio que el legislador procesal laboral exija que el recurso de apelación ha de “ser por escrito” ante el juez de juicio, cuando la predominancia del proceso laboral, es oral, y siendo que, especialmente el juicio en primera instancia no solo ha sido oral sino incluso que se ha iniciado mediante la forma oral. Sería coherente que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en una futura reforma, eliminara la forma escrita de la apelación. Por otro lado, tenemos que si el recurso de apelación es negado o admitido en un solo efecto, la parte solicitante puede recurrir de hecho dentro de los tres (3) días hábiles siguientes con el objeto de pedir que se oiga la apelación o que se admita en ambos efectos según sea el caso. Este recurso de hecho tiene por objeto impugnar la negativa de apelación o de que se oiga, de manera que, el recurso de hecho impugna el auto del juez de primera instancia que se pronunció contra la apelación intentada.

Los artículos 162 y 163 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo nos indican que:

Artículo 162. La audiencia deberá ser reproducida en forma audiovisual, debiendo, el Juez de Juicio, remitir, junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción, para el conocimiento del Tribunal Superior del Trabajo o la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Juez constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

Artículo 163. Al quinto (5º) día hábil siguiente al recibo del expediente, el Tribunal Superior del Trabajo competente fijara, por auto expreso, el día y la hora de la celebración de la audiencia oral, dentro de un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de dicha determinación.

Los citados artículos nos dan cuenta de un procedimiento en segunda instancia breve, oral y público en perfecta concordancia con el artículo 257 de la constitución venezolana vigente.

En cuanto a la captación audiovisual referida en el citado artículo 162 ejusdem, se debate la pertinencia de ello, tomando en cuenta que una grabación fílmica no

siempre es la forma más adecuada para captar el movimiento intelectual de las partes, más allá de las expresiones orales que quedan registradas en la grabación de la audiencia. En este sentido, Ricardo Henriquez La Roche dice que “la captación audiovisual del acto no es la mejor acta procesal, toda vez que la visualización de un suceso, y particularmente un acontecimiento de significación intelectual como es el debate oral de un juicio, amerita cierta representatividad en el sentido histriónico de la palabra. (...). Nótese que por lo común la filiación oculta del robo a un banco, es un hecho sin valor comunicativo precisamente porque está ausente la intención de actuar para la filmación y representación del hecho jurídicamente relevante. El observador (la alzada, la casación) no tiene la plena seguridad de que lo que está viendo reproduce la realidad. En la revisión de los fallos judiciales no son esenciales los ademanes ni la elocuencia sino lo dicho.” Por su parte, Eric Pérez Sarmiento al analizar el citado artículo 163 ejusdem sostiene que “esta norma no es muy clara respecto al modo como se desarrollará el procedimiento de apelación. (...) Carecería de todo sentido que la apelación se convierte en un torneo de lecturas de actas...”

Por su parte, Iván Darío Torres considera que “la norma transcrita (se refiere al artículo 163 citado) da a entender que en la audiencia a celebrarse por ante el Tribunal Superior del Trabajo, deberá leerse el contenido del expediente que le haya remitido el juez de juicio; y así debe ser.” Sergio Brown Cellino refiriéndose a la apelación en materia penal, lo cual sería aplicable igualmente en materia laboral,

que “no se trata de una segunda instancia, sino de una segunda primera instancia, porque cuando en el procedimiento escrito estamos viendo y leyendo el mismo expediente, es la misma hoja de papel (que vio el juez de primera instancia), pero acá en el juicio oral, por la fugacidad del juicio oral, los objetos son distintos”.

El juez superior del trabajo, al 5to día siguiente de haber recibido el expediente y utilizando para ello un auto expreso, debe fijar el día y la hora de la celebración de la audiencia oral de la segunda instancia, siendo, además que ese día y hora no podrá ser mayor a 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su determinación.

Es evidente que, la fijación de la audiencia oral para la segunda instancia es inferior a la que se fija para la audiencia de la primera instancia toda vez que las partes ya han concretado sus alegatos y controversias.

El artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dice:

Artículo 164. En el día y la hora señalados por el Tribunal Superior del Trabajo para la realización de la audiencia, se producirá la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del Tribunal. En el supuesto que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará desistida la apelación y el

expediente será remitido al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución correspondiente.

El juez superior tiene bajo sus funciones la suprema autoridad y rectoría de la segunda instancia de manera que en su presencia se producirá la vista de la causa. Si el recurrente no comparece a la audiencia oral prevista, debe tomarse como un desistimiento. La vista de la causa reside en el recuento de los actos procesales soportados tanto en su forma escrita como en su forma audiovisual, todo ello en el mismo momento de producirse la audiencia presidida por el tribunal superior y por las partes.

Nos dice, al respecto Ricardo Henriquez La Roche que "El efecto devolutivo que comporta la apelación constituye a la vez una querella de nulidad (querella nullitatis) y un juicio de rescisión (juicio rescindens), pues la alzada puede reponer la causa por la comisión de vicios sustanciales del proceso que conculquen el derecho a la defensa, pero, en el mismo fallo cometer, desde luego, si no hubiere solicitud de reposición, el juzgamiento sobre el mérito de la causa."

Continuando con el análisis tenemos que el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece:

Artículo 165. Concluido el debate oral, el Juez Superior del Trabajo se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta (60) minutos. En la espera, las partes, permanecerán en la Sala de Audiencias.

Concluido dicho lapso, el Juez Superior del Trabajo deberá pronunciar su fallo en forma oral, debiendo reproducir en todo caso, de manera sucinta y breve la sentencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios dejando expresa constancia de la publicación. A los efectos del ejercicio o de los recursos a que hubiere lugar, se deberá dejar transcurrir íntegramente dicho lapso. En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o de fuerza mayor, el Juez Superior del Trabajo podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberá por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante.

Parágrafo Único: Constituye causal de destitución el hecho que el Juez Superior del Trabajo, no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en la ley.

Concluido el debate oral de la audiencia de segunda instancia, el juez se retira de la sala, no más de sesenta (60) minutos, siendo que las partes deben quedarse o permanecer en la sala de audiencias. Transcurrido el tiempo previsto el juez dictará el fallo en forma oral. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el

juez, utilizando para ello la forma escrita que además debe ser sucinta y breve, emitirá la sentencia que en su momento expresó en forma verbal, sin formalismos innecesarios y dejando expresa constancia de la fecha de su publicación.

Solo en caso de fuerza mayor o caso fortuito, puede ser diferida esta audiencia. En este caso, el diferimiento no podrá ser mayor a cinco (5) días hábiles, señalando en un auto la fecha, en la cual, además, estará presente en forma obligatoria el apelante.

La importancia de esta norma es reforzada con la causal de destitución referida en el párrafo único de la norma citada, si el juez no decide en la oportunidad instituida.

El artículo 166 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo citado dice:

Artículo 166. La audiencia deberá ser reproducida en forma audiovisual. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Tribunal Superior del Trabajo constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

Con relación a los expertos, el Tribunal ordenará su comparecencia, previa notificación de los mismos.

La finalidad de esta norma es que se deje constancia de la audiencia mediante la reproducción audiovisual. Solo en caso excepcional determinada por una imposibilidad de realizar la reproducción audiovisual de la audiencia, supondría la posibilidad de realizar la audiencia sin los medios audiovisuales, dejando expresa constancia de ello en la sentencia de segunda instancia.

Las pruebas en el Proceso Laboral

En el juicio ordinario el proceso probatorio ocurre una vez que se ha realizado la contestación de la demanda. En el antiguo proceso laboral era así. El nuevo proceso laboral cambió esta directriz y establece en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que es en la audiencia preliminar cuando se debe realizar la promoción de las pruebas. Dice Francisco Marín Buscan al determinar otra de las novedades del nuevo proceso laboral que “Por otra parte, se contempla la libertad probatoria del juez laboral, cuando en el artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (equivalente al artículo 401 del CPC) dispone la facultad judicial de ordenar pruebas, fuera del lapso probatorio establecido”. Marín Francisco (2006, 93).

La oportunidad de la promoción de las pruebas en el proceso laboral es en la audiencia preliminar. Francisco Marín sostiene que “consideramos que las pruebas pueden promoverse en cualquier momento dentro de la audiencia preliminar, y

que esto no tiene por qué generar obstáculos en la gestión conciliadora que debe desarrollar el juez, y por el contrario reafirma el derecho a probar de las partes”. Francisco Marín (2006, 93).

Una vez finalizada la audiencia preliminar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe incorporar las pruebas al expediente según lo dispone el artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo mientras que el artículo 75 ejusdem establece que el Juez de Juicio en el lapso de los 5 días siguiente al recibo del expediente debe pronunciarse a cerca de la admisión de las mismas. En la audiencia de juicio se procede a la evacuación de las pruebas en el proceso laboral. Toda vez que en el proceso laboral no está previsto la oposición a las pruebas, el artículo 155 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que las parte pueden hacer en la audiencia de juicio sus observaciones en forma breve y oral a las pruebas evacuadas.

El profesor Ricardo Henriquez dice que la regla de la finalidad de la prueba contemplada en el artículo 69 de lo Ley Orgánica Procesal del Trabajo “Pone de manifiesto que hay una triada de objetivos en la actividad probatoria: acreditar los hechos alegados, convencer al juez sobre la existencia de esos hechos y a partir de esa convicción, servir de fundamento al sentenciador para aplicar la norma cuyo supuesto normativo se subsume a tales hechos probados.” Ricardo Henriquez (2006, 275) Eduardo Cuture dice a este respecto que “ la motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una

manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria". Citado por Ricardo Henriquez (2006, 276).

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo ha eliminado de las posibilidades de pruebas en el proceso laboral la prueba de las posiciones juradas. La razón por la que elimina esta prueba es el carácter de débil jurídico del trabajador. No obstante ello el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo prevé la posibilidad de que el juez de juicio someta a las partes a interrogatorio y tomar dichas respuestas como confesión de las mismas.

El artículo 71 así como el 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo faculta al juez en la búsqueda de la verdad y en tal sentido le permite instar a la evacuación de pruebas adicionales a las promovidas por las partes. Parece relevante lo que al respecto afirma Ricardo Henriquez la Roche: "Esta regla procesal coadyuva a la *veracidad* del proceso y pretende evitar sentencias separadas de la realidad por ausencia de pruebas esenciales, dispensadoras de una justicia ficta, basadas en defectos sustanciales de las pruebas evacuadas detectados tardíamente al momento del fallo. La norma en comento deja incólume el principio de la carga de la prueba y de protección del proceso. En una palabra, reafirma el carácter *instrumental* del proceso que define la doctrina procesal y reconoce ahora el artículo 257 de la constitución de la República." Ricardo Henriquez (2006, 280).

El artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que "Salvo disposición legal e contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal." En sentencia número 419 del 11 de mayo de 2004 la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia estableció que "la forma de establecer la carga de la prueba en los juicios laborales tiene como finalidad principal proteger al trabajador de la desigualdad en que se encuentre frente al patrono, pues es este quien dispone de todos los elementos fundamentales que demuestran la prestación del servicio y otros conceptos, y que de no ser así, se generaría en el trabajador accionante una situación de indefensión, al imposibilitársele demostrar la verdad de sus pedimentos, por lo que dicha jurisprudencia se adapta perfectamente a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo especialmente al artículo 2 de la ley".

CAPITULO II

II. LA TUTELA JURISDICCIONAL, EL PROCESO DEBIDO Y LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ.

La Tutela Jurisdiccional

“El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le - haga justicia-; a que cuando pretenda algo de otra esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” González Pérez , Jesús (2001, 33) De esta manera define Jesús González Pérez el derecho a la tutela jurisdiccional consagrado en las principales constituciones del mundo y en nuestra constitución venezolana vigente.

En opinión del citado autor, que compartimos, el derecho a la tutela jurisdiccional tiene una esencial vinculación con la justicia, de manera que, no se limita exclusivamente al acceso al órgano jurisdiccional en caso de controversias, esto es, en su teleología está la búsqueda de la justicia a través de pronunciamiento ajustado a derecho.

La justicia es uno de los fines del derecho. Es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo según la clásica definición de Ulpiano. En la *Summa Theologiae*, Santo Tomás le dedica a la justicia desde la II-II, q.57 hasta la 61, definiéndola como “el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es propio mediante una voluntad constante y perpetua”. Tomás de Aquino, además, clasifica a la justicia como una de las cuatro virtudes cardinales, junto con la templanza, la prudencia y la fortaleza.

La visión de Santo Tomás interesa mucho, pues, la justicia en su concepto es una virtud, lo que supone una actuación habitual y firme, no esporádico, ni accidental, ni acomodaticio respecto de las circunstancias. Además, como virtud, la justicia tiende necesariamente a producir el bien, en este caso, dar a cada cual lo que le corresponde.

Marco Tulio Cicerón en la *República*, III, 22 define a la justicia como “un hábito del alma, observado en interés común, que da a cada quien según su dignidad.”

Dice Jaime Guasp refiriéndose a la justicia como valor fundamental del ordenamiento jurídico que debe ser buscado por el Estado y en particular por la jurisdicción “que es una exigencia derivada inmediatamente de derecho natural la que impide al Estado desentenderse del problema de si existen o no en el conjunto de sus actividades algunas dirigidas fundamentalmente a la realización de

aquel valor (se refiere a la justicia). No es difícil, por tanto, deducir de esta exigencia evidente del Derecho natural la existencia, en conjunto, para los súbditos del Estado, de un auténtico derecho subjetivo a que el poder público se organice de modo que los imperativos de la justicia queden, por lo menos en cierta medida, satisfechos sin que pueda acogerse en esto una respuesta negativa pretextando las dificultades que el reconocimiento y la garantía de tal derecho subjetivo llevaría consigo". Guasp (1981, 75). Así, el Estado tiene el deber, derivado del derecho natural, pero, también de la esencia de su regulación constitucional, de lograr la justicia y como contrapartida de ese deber está el derecho subjetivo de los ciudadanos a exigirlo.

La tutela jurisdiccional consagrada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles." Se consagra de esta manera el derecho al acceso a los tribunales con el objeto de que se resuelvan las

controversias mediante un juicio que imparta justicia, es decir, se consagra la tutela jurisdiccional efectiva.

Una interesante sentencia del Tribunal Supremo Español del 31 de Marzo de 1981 signada con el número (S. 9/1981) indica que “ El derecho a la tutela efectiva no comprende –obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello”. De esta manera, la tutela jurisdiccional exige en su esencia que el juez someta su intelecto, en la génesis de la sentencia, al derecho siendo que ese es el fin del proceso justo es decir, el derecho a la tutela jurisdiccional se satisface cuando el juez produce, y las partes obtienen, una sentencia razonada y fundamentada en el derecho.

La tutela jurisdiccional, además de ser un derecho constitucional consagrado en el citado artículo 26 de la misma es un derecho humano fundamental consagrado en tratados internacionales, tal como lo precisaremos más adelante, lo que ha llevado al Tribunal constitucional Español a establecer que la interpretación de este derecho debe hacerse de conformidad con dichos tratados internacionales (Sentencia del 14 de julio de 1981), lo que conlleva a sostener que el derecho a la tutela jurisdiccional puede ser objeto de un recurso de amparo en caso de que sea violado.

Cuando el artículo 26 de la constitución refiere a los sujetos del derecho a la tutela jurisdiccional lo hace en términos muy claros, es decir, "toda persona" lo cual no genera ningún tipo de dudas en cuanto a que este derecho corresponde a personas naturales, jurídicas, patronos, trabajadores, personas de derecho público, personas de derecho privado e incluso no se distingue si esa "persona" sujeto del derecho a la tutela jurisdiccional sea nacional o extranjera lo cual permite afirmar sin dudas que a los extranjeros en Venezuela también los asiste la tutela jurisdiccional.

Es de suma relevancia la clasificación del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional que hace Jesús González Pérez al indicar que la tutela jurisdiccional " lo que en derecho supone es que toda pretensión frente a otra fundada en el ordenamiento jurídico sea atendida por un órgano estatal independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada". En tal sentido continúa González Pérez " El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener una solución razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia." González, Jesús (2001, 57).

No viene al caso, entrar en la discusión de si el proceso debido es un derecho independiente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Acogemos no obstante la tesis del citado autor que incorpora al proceso debido como una conexión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconociéndole a su vez la autonomía que tiene. En cualquier caso, es menester estudiarlos en conjunto a la luz de este trabajo ya que la tutela jurisdiccional no sería efectiva si no es acompañada con el proceso debido.

El Proceso Debido

Tomando la clasificación del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional antes expuesta de Jesús González Pérez pasemos a estudiar el proceso debido como uno de los elementos esenciales de la tutela jurisdiccional, relevante para el estudio que nos ocupa, dejando de lado el acceso a la jurisdicción y la eficacia de la sentencia toda vez que es en el análisis del proceso debido donde precisaremos lo relativo a la imparcialidad del juez en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana.

Dice Jesús González Pérez que “la tutela solo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes”, es decir, el derecho a la tutela jurisdiccional no se puede limitar al acceso a los

órganos jurisdiccionales, es imprescindible que una vez puestos ante el órgano, el mismo procede mediante las garantías procesales constitucionales. De otra parte, el proceso debido no se refiere a un procedimiento exclusivo o ideal, basta que en el mismo se preserven las garantías procesales y no ocurra indefensión.

El Proceso Debido y el Juez Imparcial

Dice Jesús González Pérez que “el derecho a la tutela jurisdiccional exige que el juez que ha de conocer y satisfacer la pretensión sea imparcial.” González, Jesús (2001, 164). De esta manera, la imparcialidad del juez no es un elemento circunstancial, ni mucho menos decorativo, del proceso, sino que se constituye como uno de los elementos constitutivos del derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva de suerte que la inexistencia de la imparcialidad del juez o las exigencias legal procesal de proteger a una de las partes en el proceso en detrimento de la otra, vulnera a la tutela jurisdiccional efectiva y en consecuencia determina la inconstitucionalidad de ese modo de proceder.

La razón por la que la imparcialidad se constituye como uno de los elementos de la tutela jurisdiccional es, entre otras, por el hecho de que la justicia presupone la imparcialidad, es decir, no hay justicia sin imparcialidad.

Por otro lado, la imparcialidad en el juez de la causa, es un derecho humano consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los derechos humanos así como en el artículo 6.1 del convenio de Roma de 1950.

La imparcialidad al decir de Jesús González Pérez no se circunscribe solo al juez sino incluso frente a terceros "porque los ataques pueden provenir de las presiones ejercidas por los otros poderes del Estado o de los grupos de presión. Y como hombre que son, los jueces pueden ser víctimas de uno de los mayores peligros que gravitan hoy sobre la libertad y la conciencia: la manipulación del hombre a través del lenguaje." González Jesús (2001, 168) Al respecto Alfonso López Quintas dice que "la estima de los medios de comunicación y de la libertad humana es algo tan connatural e intenso que pocas personas aciertan a descubrir que su libertad se haya en grave riesgo debido al uso estratégico de tales medios. López Quintas, Alfonso (1980, 11). De esta manera el juez puede verse manipulado por presiones ideológicas o políticas o de opinión pública lo cual supondría una desnaturalización del derecho al no impartirse la justicia en forma razonada y fundada en el derecho.

No obstante, si bien resulta difícil precisar cuando un juez se ha dejado llevar por las influencias de terceros en lo que toca a ideologías u otras posibles manipulaciones, en un juicio concreto es más factible determinar las causales de inhibición o recusación, temática que no forma parte del estudio que hacemos en este trabajo.

El Derecho a la Defensa

La tutela jurisdiccional exige que en el proceso las partes puedan, en forma efectiva, desarrollar todas las defensas posibles. La violación al derecho a la defensa se constituye, igualmente en una violación a la tutela jurisdiccional efectiva consagrada en la constitución aun cuando se pueda sostener que “derecho a la defensa” y derecho a la “tutela jurisdiccional efectiva” se clasifican como derechos autónomos y consagrados en artículo diferentes del texto constitucional. Y ello es así por lo razonado supra, esto es, la tutela jurisdiccional supone el proceso debido y el proceso debido supone la legítima defensa.

El Raciocinio del Juez

No obstante que la inteligencia humana es capaz de obtener verdades mediante la observación de los objetos del mundo, para sacar conclusiones y deducción más profundas, debe realizar pasos concretos que lo lleven silogísticamente a conclusiones más determinantes a cerca de la verdad de esas cosas que observa y conclusiones a cerca del por qué o causalidad de los hechos. Una simple observación, no es suficiente, pues, para obtener la verdad de las cosas. Juan José Sanguinetti dice que “Los conocimientos adquiridos por el ejercicio de la inteligencia en su función directamente contemplativa de la realidad se llaman verdades inmediatas, conocidas por sí mismas (Santo Tomas las menciona con el nombre de

per se notae). Los conocimientos que son producto del raciocinio, no evidentes sino obtenidos por medio de otras verdades anteriores, reciben el nombre de verdades mediatas (*per aliud notae*: conocidas por medio de otras)" Sangineti (1982, 126). La función del juez no se limita a contemplar unas verdades que le llevan las partes en el juicio, sino que, debe hilvanarlas para sacar de ellas consecuencias mediante el raciocinio y la deducción silogística. Es necesario, pues, que el juez tome las verdades que le llevan las partes, como premisas que lo conduzcan a la conclusión que es la sentencia, luego de sostener el correspondiente raciocinio que la sustente. El razonamiento que hace el juez, no proporciona una nueva verdad, sino que la hace conocer de un modo nuevo: en su razón, en su causa explicativa.

Continúa el profesor Sanguinetti diciendo que "en todo raciocinio encontramos unas verdades conocidas con anterioridad, que se denominan *premisas* si se toman separadamente y *antecedentes* tomadas en conjunto; y encontramos también una verdad inferida que se llama *conclusión o consecuente*. (...) El paso de las premisas a la conclusión es el punto clava del racionamiento y reciben el nombre de *inferencia*." Sanguinetti (1982, 127). El razonamiento hace que las verdades que se exponen a la mente se conecten para darle una explicación que haga ver a la verdad en su profundidad, es decir, en su razón. Esa razón se desprenden necesariamente de las premisas de manera que la conclusión es el efecto propio de las premisas, en su efecto causal. El profesor Sanguinetti nos indica, además, que el raciocinio "tiene como premisa remota, ordinariamente implícita, el

principio de que -algo no puede ser y no ser simultáneamente-". Sanguineti (1982, 132). Es el llamado principio de no contradicción que asegura un razonamiento verdadero.

Esa es la labor intelectual que debe hacer el juez cuando se le presentan en un juicio los alegatos y hechos de las partes. No depende su conclusión, su sentencia, de las partes propiamente dichas sino de la conexión que exista causalmente de las premisas, de los hechos probados, que presentan al juez.

De allí se desprende que la labor que debe realizar el juez en un juicio, incluido el juicio laboral, no es observar simplemente a las parte y tomar sus alegatos en función del que alega, sino que, para llegar a la conclusión verdadera de los hechos y alegatos que se le presentan, para hacer justicia, debe razonar sus conclusiones y dársela a quien le corresponda independientemente de quien sea. El juez, pues, no puede inclinarse simplemente en función de la naturaleza de las partes, si es o no débil jurídico, debe tomar las verdades que se le presentan razonarlas, fundamentarlas y conceder la razón a quien le corresponda según el razonamiento perfecto que debe ser su sentencia.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO DEL TRABAJO

El objetivo del Derecho del Trabajo.

El derecho del trabajo tiene por objeto el estudio de las normativas que regulan a la actividad humana mediante la cual una persona humana e individual, el trabajador, presta servicios personales por cuenta ajena a favor de otra persona, que puede ser jurídica o humana, el patrono o empleador, de manera onerosa y bajo la subordinación de éste. Esta actividad humana objeto del derecho del trabajo produce la relación jurídica laboral que puede desarrollarse en el terreno de los derechos y obligaciones individuales de ambos sujetos de la relación laboral y también en el terreno de los derechos y obligaciones colectivas propias de los sujetos colectivos del trabajo, como los son los sindicatos de trabajadores y patronos.

Además, el derecho del trabajo se refiere de manera particular a regular estas relaciones laborales en el ámbito privado de manera que, el ámbito público de las relaciones de trabajo son reguladas por leyes especiales y de manera excepcional se le aplica el derecho del trabajo.

Es obvio decir que el trabajo que regula el derecho del trabajo es el que efectúan los ciudadanos en el ejercicio pleno de su libertad, indistintamente que lo necesita para su sustento, quedando en todo caso excluido del ámbito del derecho del trabajo, el trabajo forzoso o forzado. Así lo contemplan los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica del Trabajo cuando indica que "Toda persona es libre para dedicarse al ejercicio de cualquier actividad que no esté prohibida por la Ley" (artículo 31 Ley Orgánica del Trabajo) y "Nadie podrá impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar contra su voluntad." (artículo 32 Ley Orgánica del Trabajo). Además, estas disposiciones legales están contempladas en varios artículos de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, pero, de manera especial en su artículo 112 al establecer que "Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país."

El trabajo que regula el derecho del trabajo, además, es aquel cuyo resultado no es propiedad del que realiza la labor concreta, el trabajador, sino que es del patrono. Ello es la llamada ajenidad contemplada en el artículo 39 que establece que "Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra". De esta manera, la ajenidad supone que el fruto del trabajo realizado por el trabajador, no es de él, sino que pertenece al patrono, a diferencia de los trabajadores no subordinados o independientes quienes son dueños del fruto de su actividad laboral y por consiguiente no son objeto de regulación normativa del derecho laboral.

La consecuencia de la ajenidad es que el trabajador "no corre el riesgo de la colocación del resultado de su trabajo." Americo Pla Rodríguez (1977, 324) Fronteras del derecho del trabajo. Estudio sobre derecho laboral UCAB Caracas 1977. Así, el patrono sea que el resultado del trabajo realizado por sus trabajadores le acarree beneficio o perdidas, siempre tendrá la obligación de remunerarlo pues es él quien asume los riesgos de su actividad.

El trabajo regulado por el derecho del trabajo ha de ser necesariamente oneroso, o lo que es lo mismo, remunerado toda vez que la prestación del servicio que efectúa el trabajador por cuenta ajena a favor del patrono, exige de este, en justicia, la contraprestación de la respectiva remuneración. En tal sentido, la Ley Orgánica del Trabajo excluye del ámbito de ampliación de las regulaciones del derecho del trabajo en Venezuela a las actividades que se presten "por razones de

orden ético o de interés social” a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral (artículo 65 Ley Orgánica del Trabajo).

El trabajo que está regulado por el derecho del trabajo, además, es el trabajo subordinado, es decir, el que se realiza bajo la dirección de otro, es decir, del patrono quien asume la conducción de la actividad del trabajador de manera que el trabajador subordinado no tiene libertad de movimientos, acción y decisión por sí mismo durante el tiempo que está bajo dicha subordinación.

Además de lo que hemos indicado hasta ahora, tenemos que las características del trabajo que está regulado por el derecho del trabajo y concretamente por nuestra Ley Orgánica del Trabajo tiene excepciones en cuanto a su ámbito de aplicación personal. En efecto el artículo 7 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que “No estarán comprendidos en las disposiciones de esta Ley los miembros de los cuerpos armados” entendiéndose por ellos “los que integran las Fuerzas Armadas Nacionales, los servicios policiales y los demás que están vinculados a la defensa y la seguridad de la nación y al mantenimiento del orden público.” Por su parte el artículo 8 excepciona del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo a “Los funcionarios o empleados públicos Nacionales, Estadales o Municipales” de manera que estos funcionarios “se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa Nacionales, Estadales o Municipales, según sea el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de

remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional". No obstante ello, la Ley Orgánica del Trabajo establece en el citado artículo 8 ejusdem que estos funcionarios públicos "gozarán de los beneficios acordados por esta Ley (se refiere a la Ley Orgánica del Trabajo) en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos." Igualmente, el artículo 8 citado dispone que los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de la Ley Orgánica del Trabajo en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de las Administración Pública.

No obstante lo anterior la Ley Orgánica del Trabajo, artículo 8, deja claro que el caso de los obreros al servicio de los entes públicos es diferente al de los empleados y funcionario y en tal sentido a ello los amparados la Ley Orgánica del Trabajo, plenamente. Por ultimo el artículo 9 de la Ley Orgánica del Trabajo, refiriéndose a los profesionales que prestan servicios por cuenta a ajena, remunerado y bajo la subordinación del patrono, tienen derecho a la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo y a la legislación aplicable de seguridad social en cuanto les favorezca sin perjuicio de la aplicación de la ley que regula su respectivo ejercicio profesional.

Ahora bien, el derecho del trabajo, tal como lo venimos describiendo hasta ahora, se ocupa de establecer normas de conductas en el ámbitos de las relaciones de trabajo. En tal sentido Humberto Villasmil dice que " Al normar conductas, esto es, la juridificación en su sentido más propio, se opera el reparto de poderes y obligaciones entre las partes o los sujetos de la relación. Al hacerlo, se limita la actuación y se modera el poder de cada una, lo que resulta, por lo demás, el único modo de hacer coincidir, convivir o conciliar intereses distintos y, sin embargo, legítimos. Y el Derecho es límite, y más aun y propiamente, "el arte de los límites", el linde entre el arbitrio y la arbitrariedad." Humberto Villasmil (2007, 17). "Por estas razón –continua diciendo Villasmil- trátase -la del trabajo- de una relación jurídica, normativa por lo tanto, intersubjetiva y compleja por su contenido y ámbito, que se mueve en dos planos: el de poder atribuido y el de los límites de ese poder, y que de suyo tiene dos objetos: a) La fijación de las condiciones bajo las cuales se prestará el trabajo por cuenta ajena o bajo dependencia de otro, y; b) la interrelación ente los propios actores o sujetos (individuales o colectivos) de la propia relación". Humberto Villasmil (2007, 19). Resalta Villasmil la relación entre dos sujetos con intereses distintos por legítimos lo cual exige la necesaria juridificación.

Juridificación porque la convivencia pacífica de los miembros de una sociedad, incluidos los trabajadores y empleadores, exigen la formación, por una parte, de normas jurídicas que contengan elementos de justicia, de reparto de poderes y

consecuenciales derechos y deberes, y por la otro, la posibilidad de acceder a los tribunales si alguno de los sujetos violenta ese reparto de poderes, de derechos y deberes, y obtener la tutela judicial efectiva de los mismos mediante un acto racional, de derecho y de justicia.

En el caso de los derechos y deberes laborales hay dos sujetos en la relación con intereses diferentes, con fines comunes en algún sentido. Pero también, la relación de trabajo tiene un débil jurídico, el trabajador, débil jurídico que lo definimos así si lo confrontamos con la otra parte de la relación laboral, el patrono.

El derecho del trabajo tiene, además, un orden normativo que emana de las políticas públicas dictadas por los órganos con competencia para crear leyes o normas jurídicas y también, un orden normativo que emana de los sujetos colectivos laborales en el ejercicio de la libertad sindical que permite la creación de normas jurídicas en el ámbito de la convención colectiva.

Es importante indicar siguiendo a Humberto Villasmil que los sujetos de la relación de trabajo bien sea que se analicen en su ámbito colectivo o individual “representan y postulan *intereses distintos al tiempo que contrapuestos, legítimos cada uno, y tutelables por ende.*” Humberto Villasmil (2007, 21) En este orden de ideas Manuel Palomeque y Manuel Alvarez sostienen que “la finalidad o razón de ser histórica del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica independiente es, por

ello, la de servir de *proceso de juridificación del conflicto entre el trabajo asalariado y el capital*, de su canalización, integración o institucionalización por el Estado.” Palomeque y Alvarez (2002, 60)

En definitiva, el derecho del trabajo tiene por objeto normar y en tal sentido juridificar las condiciones de trabajo derivadas del trabajo asalariado, en tanto y en cuanto el trabajador asalariado es el débil jurídico de esa relación laboral regulada de manera que, sus derechos se constituyen como derechos irrenunciables y las normas que las consagran, de orden público. No obstante ello, la finalidad social del derecho del trabajo debe también contar y no olvidar que el patrono tiene unos derechos que se le deben respetar y el Estado tiene unas funciones que ejercer en el ámbito de las regulaciones vinculadas al hecho social trabajo. De esta manera, no es conveniente sostener que es solo y autónomamente la característica de débil jurídico lo que informa al Derecho del trabajo. En tal sentido dice Camerlynck y Lyon-Caen que “no se trata, pues, de admitir una autonomía completa o absoluta del Derecho del Trabajo: este está, al mismo tiempo, informado por principios del Derecho Público (libertades públicas e individuales) y privado (derecho de propiedad, ley contractual).” Camerlynck y Lyon-Coen (1974, 15).

Pero el derecho del trabajo, se puede decir que, también regula la actividad del hombre universalmente llamada trabajo. El trabajo tiene unas repercusiones

económicas y sociales, individuales y colectivas que han producido históricamente que el Estado se vuelque a procurales una protección jurídica, de manera que el trabajo como actividad y esfuerzo, constituye el centro de las preocupaciones de este derecho.

El trabajo humano como actividad regulada por el derecho del trabajo es una condición de su existencia en la medida que el trabajo facilita la satisfacción de las necesidades vitales del trabajador y de su familia. En la medida que este trabajo es realizado por cuenta ajena y bajo la subordinación de otro, la historia del derecho ha indicado que requiere la tutela del Estado.

Esta doble característica del trabajo, que se presenta como una necesidad del hombre, por una parte, y por la otra, que se realiza bajo condiciones de subordinación de manera que el trabajador pueda ser objeto de abusos por parte de quien tiene la dirección de las actividades vinculadas a la relación de trabajo, ha convertido al derecho del trabajo en un derecho tuitivo a favor del débil jurídico de esa relación, el trabajador.

Esta protección es la consecuencia de la naturaleza del trabajo así como del carácter del trabajador. Al débil jurídico se le protege en su dignidad de ser humano y ciudadano, considerada como necesidad de respeto a su persona y

como imperativo de proporcionarle los medios necesarios para la elevación de su nivel cultural, social y material, propios y de la familia.

Principios del Derecho del Trabajo

Pla Rodríguez define a los principios del derecho del trabajo como las “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. Pla Rodríguez (1998, 14). Los principio del derecho del trabajo, de esta manera, orienta al legislador, al interprete, al juez en la solución de su específicos problemas y funciones.

En el derecho del trabajo, el principio protector es una de los que informa de manera esencial a la norma laboral y a su vez a los demás principios del Derecho del Trabajo. Este principio tiene como efecto que el Estado se vea en la obligación de involucrarse en relaciones privadas protegiendo a la parte más débil de esa relación, precisamente en atención a tal tutela, de manera que recoge y establece una serie de manifestaciones concretas, elevadas a la categoría de principios generales por la doctrina, que se encuentran entrelazados entre sí por una genérica función tutelar del trabajador.

Estos principios generales, se encuentran en la base del derecho del trabajo soportadas por normas legales y constitucionales. Como los principales principios están el ya enunciado principio protector y sus reglas, el principio de la irrenunciabilidad y el principio de la continuidad de la relación; junto a ellos, coexiste también el principio de la primacía de la realidad.

El principio protector viene a ser como el verdadero, principal, general y principio madre del derecho laboral, es decir, el principio de protección del trabajador. Semejante principio, fundamentado en la génesis misma de las leyes laborales, justifica por sí solo la intervención estatal en la emisión de las normas, en la vigilancia de su cumplimiento efectivo, y en la aplicación específica.

Respecto a lo primero, cabe señalar que efectivamente la ley laboral tiende a la protección o tutela de la parte más débil de las relaciones laborales. Ese contenido, denominado por la doctrina como el principio protector del derecho laboral, contiene como bien se sabe reglas específicas que lo implementan: la interpretación más favorable al trabajador (indubio pro operario), la regla de la condición más beneficiosa, y la regla de la norma más favorable.

La importancia del principio protector es tal, que en realidad se le llega a ubicar por algunos como diseminado en todo el contenido de la ley laboral; trasciende por así decirlo, un ámbito restringido.

En todo caso, se trata de reglas establecidas en protección y/o tutela del trabajador pero también en función de las definiciones efectuadas respecto al comportamiento a que se obliga a los actores del mercado de trabajo, considerando que uno de ellos - el trabajador - es la parte más débil. A la tendencia tutelar de las normas laborales se le añade a modo de reforzamiento de esa protección su definición de norma de orden público.

De manera más específica, y también como protección de los trabajadores pueden citarse las reglas de aplicación, según las cuales en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. Esa misma regla con algunas variantes, pero siempre como una clara manifestación del criterio de interpretación de las normas en beneficio del trabajador ("indubio pro operario") se encuentra en la mayoría de las legislaciones laborales.

Desarrollan también una función tutelar o protectora todas las disposiciones laborales relativas a derechos básicos del trabajador en materia de jornadas, descansos, salarios, etc., y aquellas normas que establecen prohibiciones u obligaciones, destinadas a regular la conducta de las partes y evitar perjuicios al trabajador.

En efecto, estos principios los observamos en las normas que regulan los máximos correspondientes a las jornadas de trabajo diurno fijados en 8 horas diarias y entre 44 y 48 horas semanales, la definición de la jornada mixta y los máximos para la jornada nocturna establecidos en 7 horas diarias como máximo y treinta y cinco horas semanales. Igualmente, los períodos mínimos de descanso semanal que se establecen en un día de descanso por cada seis días de trabajo continuo así como el período o períodos de descanso anual (vacaciones), entre otras. La obligación del pago del salario en moneda de curso legal y las correspondientes prohibiciones adicionales en cuanto al pago con vales y fichas que sustituyan la moneda. La inembargabilidad de los salarios con su excepción respecto de las obligaciones alimentarias.

En cuanto al principio de la irrenunciabilidad tenemos que el mismo es aquel mediante el cual se establece "la imposibilidad jurídica (a favor del trabajador) de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio" (Plá:pág. 67). En todo caso, relacionado con la naturaleza de orden público que se reconoce a las normas laborales, encontramos la más conocida y unánime expresión del principio de irrenunciabilidad, en aquellas normas conforme a la cuales no sólo no se admiten las renunciaciones que los trabajadores formulen a las disposiciones que les favorezcan, sino que en caso de producirse las mismas se reputan como absolutamente nulas. Bajo los enunciados de este principio la renuncia mediante la cual se pierden, disminuyen o

tergiversan esos derechos pueden ser considerados "nulos ipso jure", obviamente a menos que la ley lo permita bajo ciertas condiciones, como lo es, que se produzca la transacción al término de la relación de trabajo.

Otro principio clásico del derecho del trabajo es el de la continuidad de la relación según el cual también en beneficio del trabajador, se establecen una serie de reglas que definen a las relaciones laborales como dotadas de una "extremada vitalidad y dureza..." y que realizan o evidencian " ... la tendencia del derecho del trabajo por atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos" (Plá:154) El principio orienta así el anhelo por relaciones labores regidas por un régimen de verdadera estabilidad en el empleo.

Las manifestaciones concretas de este principio consiste en el privilegio y acentuación de la existencia de relaciones laborales a tiempo indeterminado, por sobre las relaciones a tiempo determinado u obra determinada. De ello deriva como una regla general que el contrato de trabajo se reputa a tiempo indeterminado, y sólo excepcionalmente y ante circunstancias muy calificadas, se admiten las contrataciones a tiempo determinado o por obra. En consecuencia se establecen, bajo este principio, presunciones específicas en favor de las relaciones a tiempo indeterminado, buscando con ello el beneficio y protección del

trabajador. Este principio también produce una restricción importante en materia de las modificaciones unilaterales -por parte del patrono- a la relación laboral.

A pesar de que el patrono ejerce una potestad que le faculta para disponer de la fuerza de trabajo que contrata, tal poder no deviene en ilimitado. De tal manera, el ejercicio abusivo del denominado "jus variandi" se revela como un incumplimiento contractual grave de su parte y da lugar a la terminación de la relación laboral con responsabilidad equiparable a un despido injustificado. La citada resistencia o protección lleva a que el instituto de la sustitución de patrono no se considere un evento que afecte la continuidad de la relación, por el contrario tal circunstancia preserva la relación de trabajo de manera que el nuevo patrono asume las obligaciones derivadas de la antigüedad de los trabajadores.

Finalmente el principio de continuidad comprende una resistencia a la terminación incausada de las relaciones laborales. Tal y como se indicó, según la concepción "clásica" del principio, se supone que el derecho laboral conduciría hacia el establecimiento en la ley de una garantía de estabilidad en el empleo bien que se trate de la estabilidad absoluta o relativa. Conforme a ello, el despido sólo sería posible en los casos en que el trabajador incurriera en una falta grave (causal de despido) a sus obligaciones. De esta forma, la finalización de las relaciones laborales se reputa como un suceso de alta relevancia para la ley laboral, objeto

como tal de una exhaustiva regulación y dotada de algunas características particulares.

Bajo este principio se establece la regulación legal según la cual si el despido no obedece a una falta grave del trabajador sino a la decisión unilateral del empleador, atendiendo al incumplimiento contractual que ese despido injustificado conlleva, se establece con cargo al empleador el pago de una indemnización tarifada. Esta indemnización repara parcialmente el daño patrimonial que produce la pérdida del empleo mediante una estimación global de carácter social (Plá:1985,2).

Es importante decir, en definitiva que el derecho del trabajo contiene normas protectoras a favor del trabajador, definidas por Nestor de Buen como "aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, conceda al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente". De Buen, Nestor citado por Mario de la Cueva (2000, 65)

En Venezuela, el principio protector está consagrado en la constitución, artículo 89, numeral 3 en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y en artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Este principio puede sintetizarse en tres reglas, la primera, la de aplicación de la norma más favorable a favor del

trabajador en caso de que surjan dudas razonables en la aplicación de dos o más normas. En segundo lugar la regla del *indubio pro operatio* mediante el cual al producirse una duda razonable en la interpretación de una norma debe adoptarse la interpretación más favorable al trabajador. Y en tercer lugar, la regla del principio de conservación de la condición más favorable según la cual se deben mantener incólumes los derechos del trabajador que formen parte de su patrimonio.

El hecho social trabajo y la flexibilización del Derecho del Trabajo.

Dice el profesor Martín Valverde que las relaciones laborales ante el fenómeno mundial de la globalización parece estar en un “retorno discreto al arrendamiento de servicios”. Valverde Martín (1990,--) El discreto retorno del arrendamiento de servicios. Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea. Edic. Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1990.

El fenómeno de la globalización mundial ha producido una reducción del empleo formal y como consecuencia de ello la proliferación del empleo informal o precaria. En países del primer mundo cada vez es más común observar que la regulación normativa permite la existencia de contratos de trabajo diferentes al tradicional contrato de trabajo a tiempo indeterminado, más beneficio para el trabajador y

protector de la estabilidad en el empleo, flexibilizando la existencia de contratos con tiempo de vigencia determinados también llamados contratos precarios en cuanto a que su regulación normativa se plantea como más flexible. Estos contratos precarios, permitidos en la ley, han establecido formas de remuneración en base a la productividad, establecimiento de jornadas de trabajo más flexibles o parciales, terminaciones de la relación de trabajo en forma anticipada a tal punto que la Organización Internacional del Trabajo en su 95ª. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo efectuada entre el 31 de mayo y el 16 de junio del año 2006 hizo un llamado a los miembros de la organización a formular políticas nacional tendientes a establecer medidas proteccionistas a los trabajadores y a luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas y así enfrentar la llamada flexibilización de las relaciones laborales.

CAPITULO IV
ANALISIS DEL PRINCIPIO PROTECTOR DEL DERECHO LABORAL Y LA
IMPARCIALIDAD DEL JUEZ EN EL NUEVO PROCESO JUDICIAL LABORAL
VENEZOLANO
Consideraciones Generales

La imparcialidad ha sido universalmente entendida como la falta de prejuicio o de prevención ya sea a favor o en contra de una persona o cosas, de manera que resulte factible juzgar a esas personas o cosas con rectitud. Ser imparcial, siguiendo esta definición elemental, proporciona la aptitud que requiere una persona para ser justo en su sentido más esencial, “constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”, (Ulpiano, Digesto, Lib. I, tít. I, ley 10) la constante y perpetua voluntad de dar a cada cual su derecho. Para ser imparcial, se requiere no tener antes del juicio una opinión o “prevención” que pueda hacer inclinar la balanza de la justicia hacia una de las partes involucradas. Se requiere limpieza en

el pensamiento, en la intención. ¿Garantiza esto la Ley Orgánica Procesal del Trabajo?. ¿Cómo ha de ser aplicada la justicia en el campo laboral?

Hector Hugo Barbagelata define a la “justicia laboral” como “el conjunto de cuestiones vinculadas con la organización y el procedimiento de los tribunales de trabajo” (1978, 213) y lo hace, con el claro propósito de diferenciarla de la organización tradicional de la administración de justicia en vista de la necesidad de establecer una jurisdicción que proteja a los trabajadores en sus controversias con el patrono.

El planteamiento de crear una justicia laboral diferente a la justicia que se aplica en otras materias, sin duda, supone analizar la evolución de la legislación procesal y su intento por lograr que el proceso sea verdadero camino para obtener la justicia. En tal sentido, Eduardo J. Couture (1978, 274), al analizar la evolución del derecho procesal del trabajo considera que “mientras el derecho material, por su parte, fue creando todo un sistema jurídico de excepción, el derecho procesal permaneció estacionado sobre las bases y fundamentos del sistema individualista del derecho común” y en tal sentido, concluye que “El desajuste entre el derecho sustancial y el derecho instrumental era evidente. Y por evidente, daba la sensación de que no todo estaba logrado en materia de derecho obrero; que una etapa quedaba por conquistar.”

Sugiere el profesor Couture, que la evolución del derecho laboral sustantivo recorrió con velocidad el camino del progreso a favor del débil jurídico creando normas a su favor, frente al patrono, poderoso e influyente, siendo que la legislación procesal no tuvo esa misma suerte.

No obstante ellos, es necesario no olvidar que los objetivos esenciales de cualquier proceso es obtener la “actuación del derecho” al decir del Maestro Calamandrei (1990, 181) de manera que lo inherente al derecho procesal es su instrumentalidad de manera que garantice la aplicación del derecho sustantivo haciéndolo funcionar en el caso concreto.

Ernesto Krotoschin (1977, 626) considera que “El Carácter especial de la jurisdicción laboral que obedece a la gran extensión del correspondiente derecho material y sus peculiaridades, facilita al mismo tiempo la aplicación también de un procedimiento especial adaptado a las necesidades propias de esta rama de derecho.” Para el profesor Krotoschin “la jurisprudencia en asuntos de trabajo es algo que no tiene nada o solo poco que ver con los asuntos del derecho común y la jurisprudencia pertinente” mientras que Rafael Alburquerque y Lupo Hernández Rueda sostienen la necesidad de consolidar un proceso real y efectivo para lo cual se exige “una jurisdicción del trabajo separada de la ordinaria” refiriéndose al caso de varios países y en particular del a República Dominicana.

Esta justicia laboral de la que nos habla Barbagelata, no obstante, no solo se enfrenta a la problemática de una jurisdicción laboral autónoma sino que, además de ello, se requiere que los tribunales labores sean de verdadero acceso a favor de los trabajadores dadas, según opinión del Arturo Bronstein (1990, 154) las “múltiples trabas como las derivadas de jurisdicciones alejadas de los lugares de permanencia o de trabajo, lo que apareja traslados y costos muchas veces excesivos”.

Por su parte, Américo Pla Rodríguez (1985, 20) añade al tema de la necesidad de una jurisdicción laboral especialidad y autónoma la problemática de las ya clásicas distinciones entre conflicto individual y colectivo, y entre conflictos de derecho y de interés, lo que a su vez permiten variadas combinaciones, que dan paso a una clasificación doctrinaria más moderna entre controversias negociables (las reivindicativas, económicas o de regulación) y juzgables (las jurídicas o de aplicación e interpretación del derecho) . El aporte de Pla Rodríguez no lleva a tener claro que, en líneas generales, se ha procurado que estas últimas sean dilucidadas "secundum legem", por órganos jurisdiccionales, mientras que las primeras ameritan la aplicación de criterios de equidad y justicia, atribuidos a órganos especiales, arbitrales, paritarios o de composición tripartita.

Pero la variedad de conflictos no puede circunscribirse exclusivamente a las situaciones enunciadas, destacándose otras modalidades propias del dinamismo de

las relaciones contemporáneas vinculadas con los sistemas de trabajo y de relaciones laborales; nos referimos - siguiendo a Nestor De Buen (1990, 81) a las controversias inter-obreros, inter-sindicales, entre obreros y sindicatos, entre empleadores, entre sindicatos y el Estado. Todas ellas han aparejado manifestaciones diversas en la consagración de mecanismos y órganos de dilucidación, según la experiencia positiva de los diferentes países.

La acumulación de experiencias relativas a la regulación de los fenómenos de fondo vinculados con las relaciones de trabajo, así como la práctica emergente de la puesta en funcionamiento de mecanismos de solución de los conflictos laborales, constituyeron elementos trascendentes en la formulación de correctivos y en la implementación de transformaciones relevantes en el ámbito procesal especializado, no obstante la constatación de una fuerte resistencia a los cambios.

Dichas adaptaciones fueron experimentadas con cierto grado de anticipación en la organización judicial y en el proceso adjetivo laboral, existiendo coincidencia acerca del papel pionero y visionario que esta rama del derecho asumió respecto de numerosos avances de los que, con posterioridad, resultaría receptor el derecho común en su propia regulación procesal según lo aporta Américo Pla Rodríguez, (1991, 562). Así ocurre, por ejemplo, con la inmediatez y las potestades inquisitivas del Tribunal, apoyadas por opciones técnicas a las que se accedió en el desarrollo contemporáneo del proceso laboral, como la oralidad y la publicidad.

Las mismas contribuyen, sin duda alguna, a desentrañar la verdad material finalidad ésta íntimamente ligada a uno de los principios del derecho sustantivo del trabajo: la primacía de la realidad. Pero también proyectan influencia las reglas derivadas del principio protector, tanto en la interpretación como en la aplicación de las normas de fondo (norma más favorable y condición más beneficiosa), o aún en la valoración crítica -a conciencia- de la prueba (in dubio pro operario). Américo Pla Rodríguez, no obstante indica que lo esencial para localizar la imparcialidad del juez están en la búsqueda de la verdad real.

Por otra parte, hay que decir que las crisis de transformación de los procesos labores se patentizan también en otros aspectos vinculados con la organización del procedimiento labora, esto es, las opciones ensayadas oscilan entre regímenes de instancia única o doble. La preferencia por el doble grado es justificada, básicamente, en la falibilidad inevitable del Juez y en la insatisfacción natural de la parte perdedora del juicio.

De todos modos, su implementación genera mayor demora en la satisfacción de los créditos laborales, puesto que como enseña Héctor-Hugo Barbagelata, (1978, 223) "la necesidad de preservar las garantías fundamentales del proceso tradicional ha llevado en muchos casos a la admisión de un considerable número de recursos más o menos extraordinarios".

El tema de la protección al trabajador en materia del proceso laboral ha sido tan polémico que el mantenimiento de órganos de resolución de contiendas sobre la base de la representación de los intereses profesionales (como ocurre en México, Ecuador y Brasil), ha sido objeto de críticas al considerar que los representantes clasistas poco hacen en el seno de las Juntas de Conciliación y Juzgamiento.

Por una postura diferente se inclina Arturo Bronstein, (1990, 148) al sostener que la presencia de vocales o asesores empleadores y trabajadores de un tribunal laboral “puede cumplir tareas muy útiles, gracias a su conocimiento práctico de los problemas de fondo sobre los que se litiga, así como por su aporte a soluciones conciliadas, debido a la cercanía que mantienen con las partes confrontadas” . De todos modos, pensamos que no existen fórmulas trasplantables enteramente a las diversas realidades, ya que en general las soluciones a los problemas de integración de los órganos de justicia dependerán de factores sociológicos, históricos, culturales y políticos inherentes a cada realidad nacional.

Según puede apreciarse, en el terreno de las transformaciones del derecho procesal del trabajo, muchas han sido las variantes introducidas en el devenir histórico; sin embargo, no puede dejar de señalarse que el iter recorrido no ha estado exento de contramarchas.

Como lo señalaba el citado maestro Calamandrei, el derecho procesal del trabajo es soporte instrumental del derecho sustantivo y en tal sentido se encamina hacia el cumplimiento de finalidades predeterminadas. En ese sentido, la adecuación dinámica de sus principios orientadores, constituye un postulado rector e implícito del progreso perseguido en la organización de las relaciones de trabajo de cada sociedad, respecto de las proyecciones específicas en la dilucidación de las contiendas laborales.

La frondosa elaboración ensayada a lo largo de estos años por el pensamiento doctrinario, no permite enunciar un elenco uniforme y concordante de preceptos básicos que encuadren en el ámbito exclusivo de esta manifestación adjetiva del derecho del trabajo. No obstante, existen determinados principios que, por su inherencia e importancia, se reiteran en las sistematizaciones formuladas, constituyendo verdaderos núcleos centrales del andamiaje procesal.

En primer término, destacamos el papel primordial del principio de veracidad o principio de la realidad de los hechos que se asienta sobre la imprescindible necesidad de desentrañar, a través de los mecanismos del proceso, la verdad material, preponderando los hechos reales por sobre las formas (primacía de la realidad). No sólo se trata de exigir a las partes la facilitación de los elementos

necesarios para descubrir dicha materialidad (aporte probatorio, regla de la disponibilidad de los documentos por el empleador, testigos necesarios o de oídas, régimen especial en materia de presunciones, etc.), sino de investir al Tribunal con roles inquisitivos comparables a los atribuidos al juez penal, así como de exigirle la conducción directa y personal del proceso, de cara a los testigos y a las propias partes.

En segundo lugar, resulta invalorable la transposición al terreno procesal del postulado central del derecho laboral sustantivo, el principio protector, que preconiza la especial tutela de la parte más débil en el proceso (el trabajador) a través de la postulación de desigualdades compensatorias. Este principio contrasta frontalmente con la regla general del proceso común, basada en la igualdad de las partes, porque responde a una necesidad de nivelación "social" del proceso laboral en tanto contienda social que caracteriza a nuestro siglo.

Carlos De Buen Unna (1990, 628) propugna que la justicia social no esté ausente en el derecho procesal. En tal sentido, el derecho procesal del trabajo debe dejar de lado la ficción jurídica de la igualdad de las partes y recoger el dato que le ofrece la realidad, de un sujeto sometido a subordinación jurídica, al poder de dirección, a la disciplina del establecimiento, a la decisión unilateral de suspensión de su trabajo, a la rescisión unilateral del contrato y a muchas otras manifestaciones que importan una ruptura de la igualdad.

Ricardo Henríquez La Roche (2003, 6) dice que "Los efectos de la nueva ley tendrán impacto indirecto en las relaciones de trabajo. Si los inversionistas perciben la Ley Orgánica Procesal del Trabajo como un cuerpo legal que pone en peligro grave sus intereses patrimoniales –particularmente por el papel protagónico y reivindicativo al cual puede sentirse llamado en juez- la ley misma será un obstáculo a las inversiones en el país y por consiguiente a la generación de empleo..." Por un lado, tenemos que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo viene a regular y unificar a un proceso que venía siendo regulado a través de normas dispersas, lo cual, sin duda, constituye un importante avance. Pero, por el otro, tenemos que el juez laboral debe evitar entender que su labor en el proceso judicial sea reivindicativo y no de administración de justicia y ello puede generar la perversión de lo esencial en lo que administración de justicia se refiere con el consiguiente efecto negativo en el "hecho social" trabajo apuntado por el profesor Henríquez La Roche.

Humberto Cuenca (1956, 17) refiriéndose a los antecedentes de la legislación procesal venezolana, explica como en el litigio colonial "Todo se discute con tesón, pero con esa displicente y casi olvidada gracia, donde el tiempo, incoloro y frío, sin notas trascendentes, se escurre imperceptible por entre los lapsos procesales, que aquí se cuentan, no por días, sino por meses y años. Por más sabias y mejor organizadas, la legislación castellana prevalece sobre el caótico derecho indiano".

El proceso judicial laboral venezolano con el principio de la oralidad en el ahora consagrado, además de amoldarse a la disposición transitoria cuarta y al propio artículo 257 de la constitución vigente, se estructura fundamental como un proceso rápido en el que se busca que la controversia sea breve lo que permitirá que se discuta con tesón, al decir del maestro Cuenca, pero sin incurrir en la displicencia e incoloridad de la justicia, porque, La oralidad busca, como elemento protector, la efectiva realización de la justicia.

No obstante, la obtención de una sentencia breve si bien es un elemento de la administración de justicia, no puede ser razón para que el Estado, mediante el juez laboral, dictamine un derecho que no existe o que viola otros derechos, nada más lejano a los principios de justicia consagrados en la constitución y que pudieran reivindicar a esos largos procesos escritos en los que, como dice el maestro Cuenca en cita, se puede considerar más justos tal como ocurrió con el derecho procesal castellano en comparación con el derecho indiano.

Eduardo Gutiérrez de Cabiedes (1974, 61) al referirse a la función del juez en el proceso considera que "su postura de dependencia o independencia varía sensiblemente de un régimen totalitario a otro de corte liberal. En el primero su dependencia es completa respecto a la Administración y a la Legislación. (...) En un régimen liberal la independencia administrativa del juez se consagra como postulado." Ya dijimos que actualmente en Venezuela se está viviendo un proceso

político-social, en el que los elementos ideológicos han estado presentes y en especial se debate muy arduamente que el actual régimen de gobierno. Pensamos que la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo no escapa a esta caracterización, es decir, no escapa a la influencia de los postulados ideológicos de estos tiempos, razón que nos mueve a estudiar este tema con especial interés.

Es de suma claridad la finalidad que se le asigna al derecho procesal según el criterio del jurista Hernando Devis Echandi (1976, 6), según el cual, "El fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto de la armonía y la paz sociales, mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos concretos, gracias al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado a través de funcionarios públicos especializados." Por elemental que parezca, para que el juez, como funcionario público especializado, actúe dentro de la teleología que le corresponde, no debe dejarse influenciar por ninguna de las partes, cualquiera que ella sea, ni directa ni indirectamente. Y tampoco puede dejarse influenciar por los terceros, especialmente, por el Estado. Al juez le corresponde llegar a la verdad no importa quien sea la parte que la tenga, quienes los terceros involucrados, y ello requiere de una ecuanimidad y de un sentido de lo objetivo por encima de las consideraciones personales. El juez debe ser un personaje desinteresado en el juicio y en sus resultados de manera que cualquier sospecha de parcialidad debería ser suficiente para declararlo impedido en su función de sentenciador.

El Principio Protector y la Imparcialidad del Juez en el Proceso Laboral venezolano.

Como ya indicamos, el principio protector está en el mismo origen de la regulación laboral histórica. Esta protección, principalmente es el producto de la necesidad de equilibrar la relación jurídica, en este caso laboral, entre dos sujetos distintos, pero, principalmente de dos sujetos desiguales por cuanto uno de ellos es débil (el trabajador) frente al otro (patrono).

Cuando entramos al análisis de principio protector en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es para estudiarlo desde la perspectiva del interprete, en concreto del juez, en su función jurisdicción. Porque la correcta aplicación de este principio en el proceso supone por un lado tutelar al débil jurídico de la relación y a la vez no vulnerar los demás principios y derechos constituciones y legales de las partes.

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo produjo un proceso laboral, de por sí, protectorio a favor del trabajador al establecerlo como un proceso rápido, autónomo y no sometido a otras jurisdicciones. Este beneficio tutelar es evidente cuando comparamos el actual proceso, con el proceso laboral que existió bajo la regulación de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo promulgada en 16 de agosto de 1940, hoy derogada, proceso que alargaba los

juicios laborales y facilitaba el sometimiento del proceso laboral a normas supletorias, bajo una jurisdicción múltiple.

La Ley Orgánica del Trabajo establece en su artículo 60, a los principios que la inspiran y a los principios generales del Derecho del Trabajo como medios de aplicación en la resolución de casos laborales mientras que el artículo 59 ejusdem establece el principio de aplicación de la norma más favorable a favor del trabajador en caso de conflicto normativo. Ambas normas jurídicas conducen a la aplicación más favorable al trabajador no solo en materia de derecho sustantivo sino incluso en materia de derecho adjetivo, dentro del marco del derecho y de la justicia, es decir, aplicando la norma más favorable cuando exista realmente una duda o un conflicto normativo o de interpretación, precisando claramente el contenido protector de la regulación laboral.

Claudio Rojas Wettel al explicar la equidad y la aplicación del derecho laboral en los juicios laborales sostiene que “debe el juez del trabajo recoger y darle cabida en sus decisiones a una serie de principios interpretativos que si bien en cierto no tiene consagración expresa en nuestra legislación sustantiva vigente, están inmersos en su contexto, tales como el *indubio pro operario* (la duda favorece al trabajador) la norma más favorable, la condición más beneficiosa y la presunción de continuidad en la relación laboral.” Rojas Wettel Claudio (1978,42).

El artículo 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que dicha ley “garantizará la protección de los trabajadores en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, así como el funcionamiento, para trabajadores y empleadores, de una jurisdicción laboral autónoma, imparcial y especializada.” El citado artículo ya indica el objeto de la ley, esto es, garantizar la protección de los trabajadores. El artículo introduce un elemento de análisis respecto de la importancia de la imparcialidad del juez en el proceso siendo que, por un lado, debe garantizar la protección de una de las partes, el trabajador, y por el otro, deber de ser imparcial.

En la norma se indica que la protección al trabajador debe llevarse a cabo en los términos previsto en la constitución y las leyes e indica como un elemento adicional que la garantía de protección además es para procurar una jurisdicción autónoma, imparcial y especializada. Podría entenderse que se trata de dos garantías, por un lado, la protección al trabajador y por el otro la jurisdicción autónoma, imparcial y especializada. Con la característica adicional de que esa supuesta segunda garantía se extiende también al empleador.

Esto nos lleva a considerar que la propia Ley Orgánica Procesal del Trabajo está estableciendo que la protección al trabajador no se debe oponer a la parcialización a favor del trabajador, de manera que, a la par que se procura la protección al débil jurídico, debe procurarse también una sentencia imparcial. Pareciera que ya

la norma exige que la protección del trabajador no debe oponerse a la sentencia imparcial toda vez que la propia norma indica que dicha protección debe hacerse en los términos previstos en la constitución y las leyes, es decir, que la norma procura la protección al trabajador consagrada en el artículo 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo pero resguardando y sometiéndose al derecho a la imparcialidad contemplado en el artículo 26 de la constitución vigente que garantiza un juez imparcial para todas las personas. Además ese sometimiento es también respecto de la tutela judicial efectiva consagrada en nuestra constitución venezolana y el derecho al proceso debido, entre otros derechos fundamentales, ya que el artículo 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe estar conforme a la constitución y las leyes.

Ahora bien, el hecho de que el legislador procesal laboral hubiere establecido una doble garantía en su artículo primero, tal como antes se comentó, no resulta redundante toda vez que esta protección al trabajador exige la necesaria precisión y motivación de su regulación específica en el proceso laboral.

Además el artículo 1 de esta ley confrontado con el artículo 10 de la misma, que establece la regla de la sana crítica como la regla que debe usar el juez laboral en la apreciación de las pruebas, conduce a sostener que la protección al trabajador está igualmente sometida a una decisión legal, razonada, de derecho y justa, siendo así que, la protección del trabajador está sometida a que su pretensión sea

legal, razonable y justa en derecho o como lo dijimos antes, la protección al trabajador en el proceso laboral está sometida a los derechos constitucionales del debido proceso, del juez imparcial y de la tutela jurisdiccional efectiva estudiados supra.

El artículo 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por tanto, debe entenderse como que la protección del trabajador por parte del juez ha de estar centrada en el sano y correcto derecho de protección consagrado en la ley sustantiva.

No obstante ello, es claro que si bien las normas sustantivas consagradas en la Constitución y la Ley Orgánica del Trabajo ya de por sí establecen normas protectoras a favor del trabajador que deben ser aplicadas por el juez laboral, en el proceso laboral es necesario que también, con sus limitación respectiva según lo hasta ahora apuntado, se extienda las normas protectoras a favor del trabajador, del débil jurídico, en la relación jurídico-procesal que surge entre el y su patrono o expatrono derivada de la relación jurídica material que los une o unió.

Tal es el caso, en primer lugar de las normas que establecen un proceso judicial laboral uniforme, breve, oral, gratuito, más rápido, que cuenta con la presencia inmediata y concentrada del juez laboral, en una jurisdicción autónoma y con normas propias y no supletorias. En esto encontramos, desde el punto de vista del

derecho subjetivo, el primer elemento protectorio de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, adecuado, además, a las normas constitucionales y legales respectivas.

A lo anterior se añade lo contenido en el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que exige a los jueces laborales —y en tal sentido les otorga facultades— para buscar la verdad “por todos los medios a su alcance” de manera que, su actuación procesal como director del proceso, no se puede limitar a tener una conducta pasiva frente a las partes.

El mismo artículo 5 ejusdem, además, le recuerda y exige al juez laboral que tiene que aplicar la norma sustantiva protectoria cuando le indica que no puede “perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas”.

Precisamente, la norma procesal laboral consagrada en el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo indica que por causa de la norma sustantiva laboral protectoria, el juez laboral “tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos”. Y decimos que la propia Ley Orgánica Procesal del Trabajo acentúa la presencia del principio protectorio en las normas sustantivas laborales, sean constitucionales o legales, cuando termina el artículo 5 refiriendo a la naturaleza especial de los derechos protegidos del trabajador y en

claro sentido de normas distintas a las normas procesales y especificando a las normas sustantivas.

Luego tenemos que uno de los principios procesales laborales, esto es, el principio de la prioridad de la realidad de los hechos, conduce al juez a poder decidir el pago de conceptos distintos a los establecidos en la demanda o montos mayores a los demandados, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo cual constituye una facultad netamente de protección al trabajador dentro del proceso. No obstante, esta protección procesal no puede ni debe violentar el debido proceso, de manera que esos conceptos no incorporados a la demanda deben haber sido objeto de debate entre ambas partes, pues, de lo contrario no podría ser acordados por el juez laboral y los montos mayores deben ser montos insolutos por parte del patrono toda vez que si están pagados, sería un verdadero contrasentido jurídico que un órgano del Estado, el órgano jurisdiccional ordene pagar lo que está pagado en justicia y en derecho. Además establece la norma que los montos mayores que el juez pueda acordar, según lo que venimos hablando, deben estar claramente regulados como tales en la norma sustantiva, de manera que, la norma procesal protectoria en esta materia no es creadora del derecho material que se reclama.

Otra norma procesal laboral que se dicta en protección al trabajador es la exigencia adicional que el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

impone al patrono respecto de la contestación de la demanda. En efecto, luego de exponer su defensa y los fundamentos de su defensa como haría en cualquier otro juicio, el patrono debe adicionalmente motivar y explicar las razones por las que niegue los hechos del trabajador deducida de la demanda.

Estas normas procesales laborales que procuran la protección del trabajador en el proceso judicial laboral no pueden atentar, ni se contradicen en su correcta interpretación, con la definición de *proceso* consagrado en la propia constitución venezolana en su artículo 257. El proceso, para nuestro constituyente, es el instrumento fundamental para la realización de la justicia. Tal característica esencial del proceso, no es aplicable única o exclusivamente, a determinados tipos de procesos, como lo sería el proceso civil, o el constitucional, o el agrario, por decir algunos, sino que siendo una característica esencial, se aplica a todos los procesos sin excepción, incluyendo el laboral a menos que se quiera decir, inadecuadamente, que en el proceso laboral no importante tanto o no es esencial, la realización de la justicia. Tal característica esencial del proceso le es aplicable al proceso laboral toda vez que corresponde a la jurisdicción la actualización del derecho, sea cual sea su tipo o naturaleza, actualización que se materializa en la sentencia producida en el proceso.

Ya comentamos ante que el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece la regla de la sana critica como la regla que debe usar el juez laboral en

la apreciación de las pruebas de manera que la protección al trabajador, desde el punto de vista procesal, está igualmente sometida a una decisión judicial con fundamento legal, es decir una decisión razonada, de derecho y justa. En tal sentido en oportuna la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, de fecha 22 de febrero de 2001 en el caso Cruz Rodríguez contra Cándido Ramón Rodríguez, refiriéndose a la sana critica indicada en el citado artículo 10 que "dichas pautas o reglas están delimitadas en función de la valoración de la prueba y del convencimiento del juez a cerca del mérito de esta, por lo que y como lo ha sostenido la jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal, la sana critica se infringe cuando la sentencia se limita a describir los elementos de autos sin analizarlos en absoluto en su virtualidad probatoria, o cuando su valoración de las pruebas está en franca contradicción con las pautas lógicas que rigen la investigación de la verdad, o cuando se hace aseveraciones apodícticas para el establecimiento de los hechos, de forma que revele una prematura o irreflexiva formación de la convicción del juez".

La sana critica contiene una doble exigencia procesal, por una parte, la expresión concreta y escrita de esos fundamentos y pautas lógicas que condujeron al juez a su convicción a los fines de que las partes lo conozcan plenamente, y por la otra, que sometidos esos fundamentos a las normas que rigen la investigación de la verdad, los mismos resulta bien ejecutados.

CONCLUSIONES

La protección de la que goza el débil jurídico de la relación laboral en virtud de la aplicación de los principios del derecho del trabajo, es una orientación esencial que el juez laboral debe tener en cuenta a la momento de hilvanar sus razonamientos juzgadores. Ello es así, pues los sujetos de la relación laboral “representan y postulan *intereses distintos al tiempo que contrapuestos, legítimos cada uno, y tutelables por ende.*” Humberto Villasmil (2007, 21). Si bien el patrono tiene legítimos derechos que reclamar en caso de controversia, el otro sujetos de la relación jurídica laboral, el trabajador, aporta su servicio a favor del patrono para obtener la satisfacción de sus necesidades vitales y las de su familia.

Además de esta característica de subsistencia, el trabajo también tiene como característica esencial que se realiza por cuenta ajena y bajo la subordinación de otro. La historia del derecho del trabajo ha enseñado que se requiere la tutela del Estado en las relaciones jurídicas laborales al punto que “la finalidad o razón de ser histórica del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica independiente es, por ello, la de servir de *proceso de juridificación del conflicto entre el trabajo*

asalariado y el capital, de su canalización, integración o institucionalización por el Estado.” Palomeque y Alvarez (2002, 60), lo que ha llevado a establecer principios generales del Derecho del Trabajo que soporten normas legales y constitucionales protectores a favor de ese débil jurídico que es el trabajador y junto con ello sus reglas, el principio de la irrenunciabilidad y el principio de la continuidad de la relación así como la coexiste también del principio de la primacía de la realidad.

Este principio protector viene a ser como el verdadero, principal, general y principio madre del derecho laboral. Semejante principio, fundamentado en la génesis misma de las leyes laborales, justifica por sí solo la intervención estatal en la emisión de las normas, en la vigilancia de su cumplimiento efectivo, y en la aplicación específica.

Sin embargo, no es solo trabajador asalariado el que se protege en la relación jurídico laboral, también está en juego el derecho del patrono así como el derecho a la estabilidad económica del sistema social, no obstante la protección del Estado respecto del débil jurídico. De esta manera, es viable para el derecho sostener que no es solo y autónomamente la característica de débil jurídico lo que informa al Derecho del Trabajo. En tal sentido dice Camerlynck y Lyon-Caen que “no se trata, pues, de admitir una autonomía completa o absoluta del Derecho del Trabajo: éste está, al mismo tiempo, informado por principios del Derecho Público (libertades

públicas e individuales) y privado (derecho de propiedad, ley contractual).” Camerlynck y Lyon-Coen (1974, 15).

Es en este contexto donde la jurisdicción laboral debe ser imparcial y en tal sentido conjugar el principio protector del derecho laboral implícito en las controversias laborales, con la tutela jurisdiccional efectiva. La imparcialidad propia de la tutela jurisdiccional y aplicable al ámbito de esas controversias laborales debe conducir a que el juez laboral produzca una sentencia sin prejuicios y en tal sentido justa en su esencialidad: “constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”, (Ulpiano, Digesto, Lib. I, tít. I, ley 10) la constante y perpetua voluntad de dar a cada cual su derecho.

El juez laboral, si bien debe procurar la protección al débil jurídico, no puede inclinar la balanza de la justicia hacia una de las partes involucradas sin fundamentación racional toda vez que los objetivos esenciales de cualquier proceso es obtener la “actuación del derecho” al decir del Maestro Calamandrei (1990, 181) de manera que lo inherente al derecho procesal, incluso en el proceso laboral, es su instrumentalidad de manera que garantice la aplicación del derecho sustantivo haciéndolo funcionar en el caso concreto. En este sentido, Américo Pla Rodríguez, sostiene que para que la justicia laboral sea verdadera justicia, debe estar orientada en la búsqueda de la verdad real en la controversia laboral, lo cual

no contradice los preceptos propios de la tutela jurisdiccional efectiva, el proceso debido y la imparcialidad del juez laboral.

En este orden de ideas se destaca el papel primordial del principio de veracidad o principio de la realidad de los hechos que se asienta sobre la imprescindible necesidad de desentrañar, a través de los mecanismos del proceso, la verdad material, preponderando los hechos reales por sobre las formas (primacía de la realidad). No sólo se trata de exigir a las partes la facilitación de los elementos necesarios para descubrir dicha materialidad (aporte probatorio, regla de la disponibilidad de los documentos por el empleador, testigos necesarios o de oídas, régimen especial en materia de presunciones, etc.), sino de investir al Tribunal con roles inquisitivos comparables a los atribuidos al juez penal, así como de exigirle la conducción directa y personal del proceso, de cara a los testigos y a las propias partes, sin que ello atente contra los principios procesales que conduzcan a una verdadera justicia.

Es así como el derecho procesal del trabajo debe dejar de lado la ficción jurídica de la igualdad de las partes y recoger el dato que le ofrece la realidad, de un sujeto sometido a subordinación jurídica, al poder de dirección, a la disciplina del establecimiento, a la decisión unilateral de suspensión de su trabajo, a la rescisión unilateral del contrato y a muchas otras manifestaciones que importan una ruptura de la igualdad. Los principios procesales laborales consagrados en la Ley Orgánica

Procesal del Trabajo, la oralidad, la inmediatez, la brevedad, la supremacía de la realidad, buscan equilibrar el desequilibrio que produce la relación trabajo subordinado y capital procurando llegar a la verdad material de la relación jurídica laboral sin dilaciones.

Si el juez desecha de entrada la protección al débil jurídico, estaría contradiciendo al derecho laboral mismo que ha tenido su génesis, su razón de ser, en equilibrar la desigualdad implícita en la relación jurídica laboral. Para ello, el juez laboral debe hacer uso de los institutos jurídicos del derecho sustantivo y adjetivo que lo llevan a tomar medidas de protección, tales como presunciones a favor del trabajador, de manera que la justicia laboral conduzca a sentencias equilibradas.

Entendemos que una formula indirecta de propender a la protección del débil jurídico en el proceso judicial venezolano lo podemos ubicar en el propósito común a las normas del derecho procesal del trabajo de proveer al mejor ordenamiento de los medios de solución pacífica de los conflictos del trabajo. Los momentos históricos en que las huelgas y los enfrentamientos sociales eran lo frecuente por carecer la sociedad de medios eficaces de solución no violenta, el proceso laboral venezolano que establece un mecanismo obligatorio de conciliación, sin duda, permitiendo una mejor conducción de esos conflictos sociales, laborales hacia una solución pacífica y rápida lo cual beneficia al débil jurídico.

En cuanto a la sentencia extra-petita consagrada en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo mediante el cual el juez del proceso puede ordenar el pago de conceptos, prestaciones e indemnizaciones distintos de los solicitados, tenemos que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se contradice cuando en su artículo 160, inciso 4, se establece la nulidad de la sentencia ultra-petita. En derecho procesal del trabajo se supone que la ultra-petita se refiere a cantidades y que la extra-petita corresponde a conceptos o materias distintos de los indicados en la pretensión original. El artículo 6 al aludir a conceptos, prestaciones e indemnizaciones distintos de los requeridos y luego al pago de sumas mayores que las demandadas, incluye las dos variantes, es decir, autoriza al juez a dictar fallos ultra-petita y extra-petita. El legislador parece que olvidó que autorizó al juez a dictar fallos de esa naturaleza en una de sus normas y de seguida en otra de ellas prohibió la ultra-petita, lo que significa que la sentencia no puede condenar a pagos superiores a los requeridos, pero sí a decidir sobre conceptos o materias que no habían sido mencionados en la demanda. La prohibición de la ultra-petita impide exceder la suma reclamada en la demanda, pero la permisión de la extra-petita autoriza al juez a añadir otros conceptos con sus consiguientes efectos económicos. La ley venezolana hace extensivo el principio no sólo a la duda que pudiera existir sobre la apreciación de las pruebas, sino también de los hechos, no sólo de los hechos que estime probados, sino en general de los antecedentes de hecho y circunstancias del caso.

La aplicación del principio “pro operario” en las normas, los hechos y las pruebas tomando en cuenta que el juez laboral tiene, además, un poder discrecional en la estimación de los hechos pudiera permitir la existencia de sentencias inconvenientes para el patrono. En este sentido la posibilidad que tiene el juez de “extraer elementos de convicción de la conducta procesal de las partes, de sus apoderados o de los terceros”, debe ser manejada con mucha prudencia por parte del juez para no producir contradicciones graves en su función de llegar a la verdad. La protección al débil jurídico de la relación laboral no puede conducir ni entenderse como una autorización al exceso, de lo contrario, el juez estaría violando los principio constitucionales circunscritos al proceso. Son dos elementos muy diferentes el entender la necesidad de proteger al débil jurídico y en tal sentido que el juez laboral no puede ser en el proceso un simple espectador, de manera que pueda subsanar defectos, buscar la verdad o incluso que ayude a una de las partes, al débil, en la búsqueda de su derecho violentado, y por la otra que el juez se convierta en parte. En tal sentido dice el autor Montero Aroca que “Una cosa es que el juez no sea un mero espectador del proceso y pueda ordenar la subsanación de defectos, o que instruya a las partes sobre los presupuestos que condicionan la validez de un acto, y otra que se convierta en abogado de una de las partes” (Montero, 1987: 110).

Hay también, sin embargo, otra dimensión de los efectos que puede producir una ley de procedimiento laboral, a saber, su capacidad de influir en el clima social de

un país. No solamente los aciertos y los errores de esa ley pueden contribuir a atenuar o agravar los índices de conflictividad, sino que su propia orientación puede también servir para anunciar cambios en el ordenamiento social. La regulación puede entorpecer los procedimientos a fin de exacerbar la cuestión social y puede también agilizarlos en bien de la más pronta adjudicación del caso.

No obstante ello, la protección al débil jurídico no es un instituto jurídico superior a la verdad y en consecuencia no es superior a la justicia. Ello conduce a sostener que el débil jurídico en protección al estado de justicia y derecho que impera en el estado de derecho debe también estar sometido al mismo y conducirse bajo ese esquema de funcionamiento general y social. El débil jurídico no es un estatus jurídico que le otorga a quien lo posee una suerte de licencia para vulnerar los derechos de los demás ciudadanos. Tampoco otorga al juez laboral la facultad de prescindir de su función esencial de hacer justicia como elemento fundamental de su función jurisdiccional.

De aquí que la protección al trabajador no vulnera ni contradice los derechos fundamentales de obtener justicia de los órganos competentes del Estado por parte de todos los ciudadanos cuales quiera que ellos sean.

Es perfectamente compatible y no contradictorio con los principios generales del derecho laboral, en especial del principio protectorio que lo ampara, que un débil

jurídico laboral no obtenga su pretensión alegada en un proceso judicial laboral en función de que la labor jurisdiccional del juez laboral lo conduzca a producir una sentencia basada en la justicia, en la sana crítica, mediante los razonamientos lógicos correctamente hilvanados.

El principio protectorio esencial al derecho laboral implícito en el derecho humano que asiste al trabajador, no contradice al derecho humano fundamental que se le otorga a todos los ciudadanos de someter a la jurisdicción sus controversias y a que las mismas sean decididas por el órganos competente, imparcial, que sentencia con base a la verdad y a la justicia con base a un proceso debido y con todas las garantías respectivas.

La propia constitución vigente somete al juez laboral a sentenciar con base al principio protectorio esencial al derecho del trabajo sin excluir que utilice también como base de su sentencia los demás principio y garantías constitucionales cuales son la tutela judicial efectiva, el proceso debido y la imparcialidad del juez.

La tutela judicial efectiva aplicable al ámbito de la jurisdicción laboral supone que el juez debe sentenciar con base a la justicia, esto es, con base al razonamiento lógico y fundamentado siguiendo para ello, además, el proceso debido. Una sentencia judicial laboral que tome solo en cuenta el principio protectorio en

perjuicio de la tutela judicial efectiva y al debido proceso, sería una sentencia contraria al orden público y al propio orden constitucional.

En este orden de ideas, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo contiene un llamado a la protección del débil jurídico, dentro del marco constitucional, es decir, la búsqueda de la verdad, de la protección al trabajador contando para ello con las garantías procesales y constitucionales del Estado de Derecho, lo cual supone una armonía de todos los preceptos constitucionales sin que se vulnere ninguno ni se contradigan.

El derecho a la tutela jurisdiccional aplicable al proceso laboral mantiene su esencial vinculación con la justicia, es decir, en su teleología está la búsqueda de la justicia a través de pronunciamiento ajustado a derecho, de manera que la protección al trabajador propia del derecho laboral no puede vulnerar el pronunciamiento de la sentencia ajustada al estado de derecho. Al decir del maestro procesalista Jaime Guasp, la tutela judicial efectiva supone “un autentico derecho subjetivo a que el poder público se organice de modo que los imperativos de la justicia queden” Guasp (1981, 75).

El proceso laboral venezolano debe garantizar que el juez dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello indistintamente quien sea el beneficiario de esa resolución.

El juez laboral debe rendir su intelecto a la lógica de la sentencia lo cual supone que se abstraiga de la persona beneficiaria de la misma. Y esto es así toda vez que el artículo 26 de la constitución al refiere a los sujetos del derecho a la tutela jurisdiccional lo hace en términos muy claros, es decir, se refiere a “toda persona” de manera que el patrono sea personas naturales o jurídicas, sea persona de derecho público o personas de derecho privado tiene el derecho a un pronunciamiento ajustado a la justicia aun cuando el mismo contradiga la pretensión del trabajador.

Además de ello la tutela jurisdiccional efectiva consagrada en el citado artículo 26 exige que el juez que ha de conocer y satisfacer la pretensión sea imparcial toda vez que la imparcialidad, es un contenido esencial de la tutela jurisdiccional efectiva.

Cuando el artículo 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo regula la actividad probatoria en el proceso laboral, al decir del profesor Henríquez La Roche, se establecen tres objetivos de la misma: “acreditar los hechos alegados, convencer al juez sobre la existencia de esos hechos y a partir de esa convicción, servir de fundamento al sentenciador para aplicar la norma cuyo supuesto normativo se subsume a tales hechos probados.” Ricardo Henríquez (2006, 275). De esta manera, en el proceso laboral venezolano, el juez debe fundamentar su sentencia,

utilizar las reglas de la lógica, de la sana crítica, debe motivar su fallo, por ser para el juez laboral un deber fundamental de su actividad sentenciadora. La ley le está imponiendo al juez laboral una fiscalización de su actividad intelectual, de manera que, su sentencia debe estar fundada en el derecho y no en una actividad irreflexiva, inmotivada o arbitraria.

Las reglas procesales consagradas en los artículos 71 y 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo mediante las cuales el juez laboral debe buscar la verdad y en tal sentido evacuar pruebas adicionales a las promovidas por las partes, son normas que aplican el principio protectorio a favor del trabajador sin contradecir a la tutela jurisdiccional efectiva toda vez que al decir de Ricardo Henríquez la Roche con ello se “pretende evitar sentencias separadas de la realidad por ausencia de pruebas esenciales, dispensadoras de una justicia ficta, basadas en defectos sustanciales de las pruebas evacuadas detectados tardíamente al momento del fallo” Ricardo Henríquez (2006, 280). Además, estas normas de aplicación del principio protectorio “deja incólume el principio de la carga de la prueba y de protección del proceso. En una palabra, reafirma el carácter *instrumental* del proceso que define la doctrina procesal y reconoce ahora el artículo 257 de la Constitución de la República.” Ricardo Henríquez (2006, 280).

Añade igualmente dicho autor que “Aun cuando las normas sustantivas laborales imperativas son de orden público de acuerdo al artículo 10 de la Ley Orgánica del

Trabajo, el juez no puede ser juez y parte. En la medida que sea procurador de la parte y supla oficiosamente la ausencia de pretensiones o argumentos de hecho no ejercidos por el litigante, en esa medida deja de ser juez, es decir, deja de ser imparcial, y se convierte en “mi parte” (en boca del demandante). El concepto tradicional según el cual se representa al juez como mero espectador de la contienda, desprovisto de todo poder de iniciativa de la jurisdicción, es parcialmente exacta, pues muy a menudo el preguntar es psicológicamente incompatible con el juzgar, y aumentar desmedidamente los poderes de iniciativa del juzgador puede inducirlo a prejuzgar antes de haber juzgado y a transformarse, de juez sereno, en apasionado defensor de una tesis ya previamente adoptada, en un héroe de la justicia, «monomaniaco peligroso, del tipo de Don Quijote o del legendario zapatero de Messina» (cfr CALAMANDREI, PIERO: *Instituciones...*, I, § 31, p. 233)” (Ricardo Henríquez, 2006: qq).

La sentencia número 419 del 11 de mayo de 2004 la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual se estableció que “la forma de establecer la carga de la prueba en los juicios laborales tiene como finalidad principal proteger al trabajador de la desigualdad en que se encuentre frente al patrono, pues es este quien dispone de todos los elementos fundamentales que demuestran la prestación del servicio y otros conceptos, y que de no ser así, se generaría en el trabajador accionante una situación de indefensión, al imposibilitársele demostrar la verdad de sus pedimentos, por lo que dicha

jurisprudencia se adapta perfectamente a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo especialmente al artículo 2 de la ley” es una norma que no contradice a la tutela jurisdiccional efectiva sino que equilibra la situación del débil jurídico de la relación laboral al establecer la carga de la prueba en quien en términos reales domina la documentación de esos hechos a ser probados al igual que ocurre con la dinámica de la prueba en el proceso civil de otros país.

La oralidad y la abreviación en el proceso laboral son principios que se orientan a la protección al débil jurídico de la relación laboral en la medida que promueve la búsqueda de una sentencia ajustada a derecho en el menor tiempo posible y conforme a la verdad. La rapidez del juicio laboral, sin dudas, se ajusta al principio protectorio sin contradecir a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por otro lado, el principio de la autonomía de la jurisdicción laboral y de la rectoría del juez laboral se amolda al principio protectorio propio del derecho del trabajo al establecer órganos judiciales especializados que permiten atender las pretensiones de los trabajadores de manera rápida y más organizada con un juez capaz de tomar la iniciativa probatoria en el marco de la búsqueda de la verdad. A ello se une el principio de la gratuidad del proceso laboral lo que da también rápido acceso a la justicia del débil jurídico sin contradecir, en ningún caso, a la tutela jurisdiccional efectiva.

En este orden de ideas tenemos que tanto la Ley Orgánica del Trabajo como la propia doctrina, sostienen que el juez laboral no pueden limitarse a observar la simple formal contractual para precisar la naturaleza laboral o no laboral de una relación jurídica concreta. Por el contrario, debe el juez observar los hechos y llegar a la verdad real de la relación, por encima de las apariencias formales, lo cual orienta al juez a la búsqueda de la verdad y ello en perfecta complementación con la tutela jurisdiccional efectiva, sentenciando con base a la verdad, a la sana crítica, a las reglas del derecho y de la lógica argumental.

La consagración del despacho saneador en el proceso laboral permite que el juez, mediante facultad especial, elimine los obstáculos formales del proceso para hacerlo más rápido y orientado a la verdad sin contradecir la obligación que tiene de producir una sentencia ajustada a derecho. Solo si asume, el juez, la reducción de la demanda en un acta en caso de que la misma se presente en forma oral, podría contradecir su función juzgadora toda vez que esa reducción a lo escrito que le corresponde hacer en esos caso, lo coloca en la ocasión de incorporar o dejar de incorporar elementos de la pretensión del trabajador.

Donde encontramos un desequilibrio procesal es en artículo 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues, al establecer que el demandado deberá comparecer a los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, se le otorga menos tiempo al demandado para presentar su defensa que el tiempo del que goza el demandante,

violentándose el artículo 49, numeral 1 de la constitución. En tal sentido, sostiene Ricardo Henríquez la Roche que “El lapso para comparecer a la audiencia preliminar es mayor para el demandante que para el demandado, pues estando enterado del juicio desde la deducción de su demanda, se colige que a la fecha de citación del demandado ya está en conocimiento de la existencia del juicio y de sus propias pretensiones en orden a la conciliación que procurará el juez de Mediación en la audiencia preliminar.” Henriquez, Ricardo (2006, 342).

En relación a las medidas cautelares que puede dictar el juez laboral conforme lo indica el artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no obstante que pudiera parecer que en el proceso laboral no es requisito necesario para dictar dichas medidas el peligro de mora del demandado, compartimos con Ricardo Enrique la Roche que el peligro de mora si bien no se establece expresamente como requisito de la medida cautelar como ocurre en la jurisdicción ordinaria, el mismo está implícito en el artículo 137 en comento cuando establece que el objetivo de la medida cautelar es el de evitar “que se haga ilusoria la pretensión”. Ricardo Henriquez (2006, 535)

BIBLIOGRAFÍA

Albuquerque, R. y Hernández Rueda, L. (1992) ***Proceso do Trabalho na América Latina***. Sao Paulo: Ed. Ltr.

Barbagelata, H. (1978) ***El Derecho del Trabajo en América Latina***. Madrid: Ed. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social.

Bavaresco, A. (1.994) ***Proceso Metodológico de la Investigación***: Cómo hacer un Diseño de Investigación. (2ª e.d.) Caracas: Academia Nacional de Ciencias Económicas y Servicios Bibliotecarios de la Universidad del Zulia.

Bernardoni de Govea, M. et al. (1999). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo***. Caracas: Tipografía y Litografía Horizonte, C.A.

Brewer-Carias, A. (1994). ***La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia***: Colección textos Jurídicos Núm. 8. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Bronstein, A. (1990) Conflictos laborales individuales: soluciones procesales y convencionales. ***Revista Debate Laboral***, Año III, 5, 154.

Camerlynck, G. y Glyon-Caen. (1974). ***Derecho del Trabajo***. Madrid: Editorial Aguilar S.A.

Carballo Mena, C. (1999). ***Reflexiones y propuestas en torno a la nueva Constitución***: Normativa Laboral y Seguridad Social. Caracas: Fondo Editorial Nacional José Agustín Catalá.

Castells, M. (2001, mayo). ***Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa***. Ponencia presentada en el V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, Perú.

Constitución. (2000). ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24 de 2000.

Couture, E. (1978). ***Estudio de Derecho Procesal Civil***. (Tomo I). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Cuenca, H. (1976). ***Derecho Procesal Civil***. (3ª ed., Tomo I.) Caracas: Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca.

De Buen, N. (1990). ***Derecho Procesal del Trabajo***. 2a. ed. México: Castillo.

De Buen Unna, C. (1990). La desigualdad en el proceso laboral. *Revista Derecho Laboral*, 160, 628.

De la Cueva, M. (2000) ***Derecho del Trabajo***. México: Editorial Porrúa

Devis Echandia, H. (1977). ***Compendio de Derecho Procesal***. Bogotá: Editorial

Devis Echandia, H. (1976) ***Compendio de Derecho Procesal***. (5ta. ed.) Bogotá: Editorial ABC.

González F. , A. et al. (2003). ***Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Comentada y Concordada con Jurisprudencia***. Caracas: Ediciones Liber.

Guasp, J. (1981). ***La pretensión Procesal***. Madrid: Editorial Civitas.

Gutiérrez de Cabiedes, E. (1974) ***Estudios de Derecho Procesal***. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A.

Henríquez La Roche, R. (2006). ***Nuevo Proceso Laboral Venezolano***. Caracas: Ediciones Liber

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista P. (1998). ***Metodología de la Investigación*** (2da Edición). México: McGraw-Hill

Jañez, T.(1996) ***El Trabajo de Investigación en Derecho***. Caracas: Cuadernos Docentes del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Krotoschin, E. (1977). ***Tratado Práctico de Derecho del Trabajo***. (3ra. ed. Volumen I). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Ley Orgánica del Trabajo. (1997). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***, 5152 (Extraordinaria). Junio 19 de 1997.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 37.504. Agosto 13 de 2002.

López Quintas, A. (1980). ***Estrategias del lenguaje y manipulación del hombre***. Madrid: Editorial.

Montero Aroca, J. (1987). ***Las partes en el procedimiento laboral***. Madrid: CEOE. 1987.

Palomeque, M. y Álvarez M. (2002). ***Derecho del Trabajo***. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

Pasco, M. (1987). La protección Laboral de los servidores del Estado. Revista RFDCS, año XXVIII, Núm. 1 y 2, 1005.

Pérez Sarmiento, E. (2003). ***Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo***. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Pla Rodríguez, A. (1998) ***Los Principios del Derecho del Trabajo***. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Pla Rodríguez, A. (1985) ***La solución de los conflictos laborales***. Buenos Aires: Depalma.

Pla Rodríguez, A. (1991) Una visión crítica del Derecho Procesal del Trabajo. Revista Derecho Laboral , 163, 562.

Pla Rodríguez, A. (1998). ***Los Principios del Derecho del Trabajo***. (3ª ed.). Buenos Aires: Depalma.

Reglamento de la Ley del Trabajo. (1.999). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***, 5.292 (Extraordinaria). Enero 25 de 1.999

Rojas Wettel, C. (1978).***La Relación laboral procesal en el Derecho Venezolano***. Caracas: Ediciones Schnell

Sanguinetti, J. J. (1982). ***Lógica***. España: Ediciones Universidad de Navarra.

Tamayo y Tamayo, M. (1.998). ***El Proceso de la Investigación Científica***. (3^a ed.) México: Limusa Noriega Editores.

Torres, I. (2002). ***El Nuevo Procedimiento del Trabajo***. Caracas: S.P.I.

Universidad Católica Andrés Bello (U.C.A.B.) (1977). ***Estudios Sobre el Derecho Laboral***. Caracas: Editorial Sucre.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). ***Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de grado en el Área de Derecho para optar al título de Especialista***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Vallenilla, F. (2000) ***Programa de la Asignatura Metodología de la Investigación***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.