

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EJECUTORIEDAD DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS
PROCEDIMIENTOS CUASIJURISDICCIONALES DECRETADAS POR LAS
INSPECTORIAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y SU VINCULACIÓN
FRENTE A LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE VENEZUELA.**

**Trabajo Especial de Postgrado, para optar
al Título de Especialista, en Derecho
Procesal.**

Autor: Virginia Isabel, Carrero Bradley

Asesor: Belén Antonia, Gutiérrez Faría

Barquisimeto, Octubre 2011

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La presente investigación centró su área de estudio, en la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales decretadas por la Inspectoría del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales con competencia en el ámbito Laboral en Venezuela; se desarrollo desde la perspectiva analítica y explicativa, cuyo fundamento esencial fue el ordenamiento jurídico venezolano.

En ese sentido, la problemática planteada giró en torno al análisis sobre la existencia de la estrecha vinculación entre Jurisdicción y la institución cautelar, entendiéndose al fenómeno cautelar como la posibilidad de asegurar anticipadamente los resultados de un juicio y a la Jurisdicción como el ente o institución facultada por el Estado para conocer de las controversias legalmente planteadas entre las partes, satisfaciendo la pretensión jurídica planteada de una o de ambas partes dependiendo del caso.

De acuerdo a Fairen (citado por Ortiz, 1997, p.8), la Jurisdicción es un elemento de satisfacción jurídica, a cuya plenitud están destinadas las garantías procesales superiores, esto es, el derecho a la defensa y al debido proceso, lo que por una parte vincula la función jurisdiccional con el proceso y a través de este, con la institución de medidas cautelares.

CAPÍTULO II

REVISION DE LA BIBLIOGRAFIA

Desde los tiempos de Aristóteles se ha sostenido a lo largo de la historia y ciertamente es así, que el hombre es un ser dotado de una **naturaleza racional y relacional**, es decir, que no puede vivir aislado ni desvinculado de los congéneres de la misma especie, antes bien, es necesario para su propia subsistencia entrar en contacto con el resto de los seres humanos, ratificando así que el hombre como ser racional necesita de otros para el logro de sus propósitos. Desde ese punto de vista, el derecho juega un papel importante, ya que una de sus tareas es regular esas relaciones y establecer la obligatoriedad de las normas de conducta indispensables para el desarrollo de todos los miembros de una sociedad, con vistas a la utilidad y el bienestar general.

Así en el Estado primitivo de las primeras agrupaciones humanas era común y aceptada la llamada **justicia por manu propio** mediante la cual quien había sufrido algún agravio podía lícitamente y en justicia, asumir la **venganza de la sangre** aplicando la llamada **Ley del Talión**, inspirada seguramente en la noción de **justicia aritmética** de Aristóteles, no existía en función de la convivencia formación preceptos o normas que determinaran la conducta a seguir del hombre, situación que provocó en algunas oportunidades ciertos enfrentamientos o exposición de intereses que causaban algún tipo de choque o discrepancia entre los intervinientes de esa agrupación de hombre.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El presente capítulo expone los aspectos pertinentes de la manera de cómo se llevó a cabo la investigación, mostrando los parámetros metodológicos que se siguieron para determinar lo significativo de los hechos y fenómenos jurídicos, hacia los cuales se encaminó la secuencia operativa de este estudio, describiendo el tipo de investigación, su diseño, fuentes de información, así como las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el procedimiento de la investigación que condujo hacia el análisis e interpretación de la información.

Tipo de Investigación

Este estudio se desarrolló bajo los parámetros de la investigación de tipo jurídica, documental y descriptiva. Al respecto, Perdomo (2003, p.95), refiere la investigación **jurídica** es aquella cuya situación estudiada es parte de la vida jurídica, o sea, es la realización de los diversos actos previstos y permitidos por la Ley. Por lo tanto, es jurídica, porque en la misma se buscó hacer aportes a la ciencia jurídica del derecho laboral, mediante un estudio de información de teorías, leyes y jurisprudencias.

CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.

En el presente capítulo, se focalizan las consideraciones establecidas una vez realizado el análisis e interpretación de la información procesada, producto del estudio de leyes, jurisprudencias y doctrinas relacionadas con las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales.

CONSIDERACIONES FINALES

En torno al primer objetivo, relacionado con explicar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares dictadas en sede jurisdiccional y las medidas preventivas dictadas en sede administrativas; se logró determinar que existen diferencias en ambas, donde las medidas preventivas decretadas en sede administrativa, o denominadas actos-medida, son de naturaleza precautoria, cuyo objetivo es la previsión del daño que puede generar al trabajador, producto de una inadecuada aplicación del ordenamiento jurídico.

En este sentido, los actos-medidas no son y no pueden ser iguales a las medidas cautelares, ya que se encuentran fuera de la Jurisdicción, además, no se lograría el fin de protección social que ha querido el legislador reglamentista. En consecuencia, cuando se trata de actos administrativos propiamente dichos,

Buenas noches:

Anexo la solicitud de readmisión, actualización de datos y petición de grado. Debe llenarlas todas. Próximo período de readmisión: 25 octubre al 05 de noviembre/2010 de 2-6 p.m.

La dirección es: Urbanización Montalbán, Parroquia La Vega, final avenida Teherán, Edificio de Postgrado Area de Derecho, P.B.

anexo lo indicado--

agradezco acuse de recibo de este mail.

Sin otro particular al que hacer referencia, me despido,

Atentamente,

Oleida Linares Urbina
Secretaria del Postgrado en Derecho
Tlfs. 407 43 01 // 407 43 06
Horario de atención: 2:00 pm-9:00 pm

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EJECUTORIEDAD DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS
PROCEDIMIENTOS CUASIJURISDICCIONALES DECRETADAS POR LAS
INSPECTORIAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y SU VINCULACIÓN
FRENTE A LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE VENEZUELA.**

**Trabajo Especial de Postgrado, para optar
al Grado de Especialista, en Derecho
Procesal.**

Autora: Virginia Isabel, Carrero Bradley

Asesora: Belén Antonia, Gutiérrez Faría

Barquisimeto, Octubre 2011

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Virginia Isabel Carrero Bradley, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: “Ejecutoriedad de las Medidas Preventivas en los Procedimientos Cuasijurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela”; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Barquisimeto, a los 11 días del mes de Octubre de 2.011

Dra. Belén Antonia Gutiérrez Faría
Cl. 1.698.363

DEDICATORIA

A Dios sin nombre ni forma, ese único Dios que toma todos los nombres y todas las formas que sus hijos quieran darle y les escucha.

A la Virgen María en todas sus advocaciones, especialmente la Divina Pastora, sustento de mi vida espiritual.

A mis padres, Arturo y Violeta por todo el amor, apoyo y firmeza que le han dado a mi vida.

A Sofía, mi hermana por acompañarme y cuidarme siempre.

RECONOCIMIENTO

A mi asesora de contenido, Dra. Belén Antonia Gutiérrez Faría, por los conocimientos brindados para la realización del presente trabajo.

A todo el personal Directivo, Docente de Investigación y Administrativo del Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara (I.E.J.E.L.) en la Especialidad de Derecho Procesal de la Dirección General de los Estudios a Distancia de la Universidad Católica “Andrés Bello”, sede Barquisimeto, por brindar servicios académicos de calidad.

Al Dr. Horacio González Hernández y al Dr. Ricardo Hernández Álvarez, quienes en vida me demostraron su disposición para aportar sus grandes conocimientos en Derecho Procesal, su apoyo y amistad.

INDICE GENERAL

	Página
ACEPTACION DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
RECONOCIMIENTO	iv
RESUMEN	viii
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	9
Objetivos de la Investigación	16
CAPÍTULO II. REVISION DE LA BIBLIOGRAFIA	18
Antecedentes del Problema	20
Fundamentos Teóricos	26
1.- Aspectos Generales de las Medidas Preventivas.	26
2.- Características de las Medidas Preventivas.	30
2.1.- Autonomía	30
2.2.- Jurisdiccionalidad	31
2.3.- Instrumentalidad	32
2.4.- Provisionalidad	33
2.5. Contingencia	33

2.6. Variabilidad	34
2.7. Reserva	34
3.- Presupuestos de Procedibilidad de las Medidas Preventivas	35
4.- Finalidad de las Medidas Preventivas	43
5.- Las Medidas Preventivas en Sede Administrativa	44
6.- Justicia Preventiva y Justicia Preventiva Cautelar	48
7.- Principios Que Fundamentan Las Medidas Preventivas Decretadas En Sede Administrativa	51
7.1.- Oportunidad	51
7.2.- Proporcionalidad	53
Fundamentos Legales	54
Fundamentos Jurisprudenciales	57
Definición de Términos Básicos	60
 CAPÍTULO III. MARCO METODOLOGICO	 63
Tipo de Investigación	63
Diseño de la Investigación	65
Fuentes de Información	67
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	68
Procedimiento de la Investigación	70

CAPÍTULO IV. CONSIDERACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES	72
CONSIDERACIONES FINALES	72
RECOMENDACIONES	79
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	82

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**EJECUTORIEDAD DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS
CUASIJURISDICCIONALES DECRETADAS POR LAS INSPECTORÍAS DEL
MINISTERIO DEL TRABAJO Y SU VINCULACIÓN FRENTE A LA JURISDICCIÓN DE
LOS TRIBUNALES DE VENEZUELA**

Autor: Virginia I. Carrero Bradley
Asesor: Belén Antonia Gutiérrez Faría
Fecha: Octubre 2010

RESUMEN

El presente estudio tuvo como objetivo general analizar la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. La investigación es de naturaleza cualitativa, de carácter monográfico a un nivel descriptivo. Su diseño fue documental, por cuanto las fuentes de información se sustentaron en leyes, jurisprudencias, doctrinas y teorías. Las técnicas que se utilizaron fueron el análisis y la observación documental. Los resultados permitieron determinar que dicha ejecutoriedad guarda una vinculación frente a los Tribunales de la República de Venezuela, ya que éstos órganos, es decir, los jurisdiccionales y los administrativos delinean el cumplimiento de los fines del Estado, garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que no puede ser recargado únicamente en la jurisdicción, como tampoco dejado totalmente a la administración pública. Se recomienda la atención de la inclusión de la regulación legal de las medidas preventivas en la Ley Orgánica del Trabajo (1997), circunstancias de extraordinaria significancia ante la inminencia de la reforma a la Ley Sustantiva, con el cual, quedarían aclaradas las críticas de la doctrina sobre la abrogación de la competencia para el legislador, por parte del Ejecutivo Nacional mediante la vía reglamentaria.

Palabras Clave: Ejecutoriedad, Medidas Preventivas, Procedimientos Cuasijurisdiccionales, Inspectorías del Ministerio del Trabajo.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EJECUTORIEDAD DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS
PROCEDIMIENTOS CUASIJURISDICCIONALES DECRETADAS POR LAS
INSPECTORIAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y SU VINCULACIÓN
FRENTE A LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE VENEZUELA.**

**Trabajo Especial de Postgrado, para optar
al Título de Especialista, en Derecho
Procesal.**

Autor: Virginia Isabel, Carrero Bradley

Asesor: Belén Antonia, Gutiérrez Faría

Barquisimeto, Octubre 2011

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Virginia Isabel Carrero Bradley, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: "Ejecutoriedad de las Medidas Preventivas en los Procedimientos Cuasijurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela"; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Barquisimeto, a los 11 días del mes de Octubre de 2.010

Dra. Belén Antonia Gutiérrez Faría
CI. 1.698.363

DEDICATORIA

A Dios sin nombre ni forma, ese único Dios que toma todos los nombres y todas las formas que sus hijos quieran darle y les escucha.

A la Virgen María en todas sus advocaciones, especialmente la Divina Pastora, sustento de mi vida espiritual.

A mis padres, Arturo y Violeta por todo el amor, apoyo y firmeza que le han dado a mi vida.

A Sofía, mi hermana por acompañarme y cuidarme siempre.

RECONOCIMIENTO

A mi asesora de contenido, Dra. Belén Antonia Gutiérrez Faría, por los conocimientos brindados para la realización del presente trabajo.

A todo el personal Directivo, Docente de Investigación y Administrativo del Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara (I.E.J.E.L.) en la Especialidad de Derecho Procesal de la Dirección General de los Estudios a Distancia de la Universidad Católica “Andrés Bello”, sede Barquisimeto, por brindar servicios académicos de calidad.

Al Dr. Horacio González Hernández y al Dr. Ricardo Hernández Álvarez, quienes en vida me demostraron su disposición para aportar sus grandes conocimientos en Derecho Procesal, su apoyo y amistad.

INDICE GENERAL

	Página
ACEPTACION DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
DEDICATORIA	iv
RECONOCIMIENTO	v
RESUMEN	ix
 CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	 10
Objetivos de la Investigación	17
 CAPÍTULO II. REVISION DE LA BIBLIOGRAFIA	 19
Antecedentes del Problema	21
Fundamentos Teóricos	27
1.- Aspectos Generales de las Medidas Preventivas.	27
2.- Características de las Medidas Preventivas.	31
2.1.- Autonomía	31
2.2.- Jurisdiccionalidad	32
2.3.- Instrumentalidad	33
2.4.- Provisionalidad	34

2.5. Contingencia	34
2.6. Variabilidad	35
2.7. Reserva	35
3.- Presupuestos de Procedibilidad de las Medidas Preventivas	36
4.- Finalidad de las Medidas Preventivas	44
5.- Las Medidas Preventivas en Sede Administrativa	45
6.- Justicia Preventiva y Justicia Preventiva Cautela	49
7.- Principios Que Fundamentan Las Medidas Preventivas Decretadas En Sede Administrativa	52
7.1.- Oportunidad	52
7.2.- Proporcionalidad	54
Fundamentos Legales	55
Fundamentos Jurisprudenciales	58
Definición de Términos Básicos	61
 CAPÍTULO III. MARCO METODOLOGICO	 64
Tipo de Investigación	64
Diseño de la Investigación	66
Fuentes de Información	68
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	69

Procedimiento de la Investigación	71
-----------------------------------	----

CAPÍTULO IV. CONSIDERACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES	73
---	----

CONSIDERACIONES FINALES	73
-------------------------	----

RECOMENDACIONES	80
-----------------	----

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	83
----------------------------	----

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**EJECUTORIEDAD DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS
CUASIJURISDICCIONALES DECRETADAS POR LAS INSPECTORIAS DEL
MINISTERIO DEL TRABAJO Y SU VINCULACIÓN FRENTE A LA JURISDICCIÓN DE
LOS TRIBUNALES DE VENEZUELA**

Autor: Virginia I. Carrero Bradley

Asesor: Belén Antonia Gutiérrez Faría

Fecha: Octubre 2010

RESUMEN

El presente estudio tuvo como objetivo general analizar la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. La investigación es de naturaleza cualitativa, de carácter monográfico a un nivel descriptivo. Su diseño fue documental, por cuanto las fuentes de información se sustentaron en leyes, jurisprudencias, doctrinas y teorías. Las técnicas que se utilizaron fueron el análisis y la observación documental. Los resultados permitieron determinar que dicha ejecutoriedad guarda una vinculación frente a los Tribunales de la República de Venezuela, ya que éstos órganos, es decir, los jurisdiccionales y los administrativos delinean el cumplimiento de los fines del Estado, garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que no puede ser recargado únicamente en la jurisdicción, como tampoco dejado totalmente a la administración pública. Se recomienda la atención de la inclusión de la regulación legal de las medidas preventivas en la Ley Orgánica del Trabajo (1997), circunstancias de extraordinaria significancia ante la inminencia de la reforma a la Ley Sustantiva, con el cual, quedarían aclaradas las críticas de la doctrina sobre la abrogación de la competencia para el legislador, por parte del Ejecutivo Nacional mediante la vía reglamentaria.

Palabras Clave: Ejecutoriedad, Medidas Preventivas, Procedimientos Cuasijurisdiccionales, Inspectorías del Ministerio del Trabajo.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La presente investigación centró su área de estudio, en la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales decretadas por la Inspectoría del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales con competencia en el ámbito Laboral en Venezuela; se desarrollo desde la perspectiva analítica y explicativa, cuyo fundamento esencial fue el ordenamiento jurídico venezolano.

En ese sentido, la problemática planteada giró en torno al análisis sobre la existencia de la estrecha vinculación entre Jurisdicción y la institución cautelar, entendiéndose al fenómeno cautelar como la posibilidad de asegurar anticipadamente los resultados de un juicio y a la Jurisdicción como el ente o institución facultada por el Estado para conocer de las controversias legalmente planteadas entre las partes, satisfaciendo la pretensión jurídica planteada de una o de ambas partes dependiendo del caso.

De acuerdo a Fairen (citado por Ortiz, 1997, p.8), la Jurisdicción es un elemento de satisfacción jurídica, a cuya plenitud están destinadas las garantías procesales superiores, esto es, el derecho a la defensa y al debido proceso, lo que por una parte vincula la función jurisdiccional con el proceso y a través de este, con la institución de medidas cautelares.

Cabe resaltar, que las medidas cautelares han estado a lo largo de la historia del derecho procesal venezolano indisolublemente ligadas a la función jurisdiccional, por cuanto éstas sólo pueden ser decretadas dentro de un Proceso Judicial; teniendo claro que la puesta en contacto entre la acción, Jurisdicción y Proceso, constituye la trilogía del derecho procesal, y es la combinación ideal y única para aplicar y exigir el derecho infringido, pero es el caso, que a pesar de que la norma señala taxativamente y la doctrina a insistido en ratificar la idea de que solo en sede jurisdiccional pueden decretarse providencias cautelares, aunque también existe otra posición distinta, siempre y cuando la ley expresamente lo establezca.

Por ello, la problemática surge entre las medidas cautelares decretadas en sede jurisdiccional y las decretadas en sede administrativa. A nivel jurisprudencial ha habido asistemática precisión en cuanto al tratamiento correcto y adecuado de la Institución de las Medidas Cautelares, en cuanto a que existe una confusión entre las medidas cautelares y las medidas administrativas, comúnmente llamadas ambas medidas precautelativas y en la cual se observa una seria confusión de las funciones administrativas y las jurisdiccionales. Es necesario tener claro que **las medidas administrativas son verdaderos actos administrativos y por consiguiente son de otra naturaleza distinta a la jurisdiccional** y sus efectos procesales son radicalmente distintos aún cuando tengan la misma finalidad preventiva.

Antes de la promulgación del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en sede administrativa la función de las medidas cautelares se consideraba distinta, porque no se dictaban para evitar que quedase ilusoria la ejecución de un fallo, en contraposición con las medidas cautelares decretadas en sede jurisdiccional, cuya función primordial es la de garantizar la ejecución de un fallo o sentencia, es decir, la sentencia en sí no sea irrespetada y que materialmente no alcance una verdadera justicia, en consecuencia, no se puede lograr la ejecución de esa sentencia, en virtud que la parte supuestamente vencida puede deshacerse de sus bienes o desaparecer el objeto de la pretensión y de esa manera se haría muy difícil la materialización efectiva de la obligación fijada por la decisión jurisdiccional.

Dentro de este contexto, a lo largo de la historia estudiosos del derecho como Fairen, Cabanellas, entre otros, han sostenido que las denominadas medidas cautelares tanto por su estructura como por su naturaleza son propias del derecho procesal, no del derecho administrativo, aún cuando por disposición expresa de la ideología del legislador y el desarrollo jurisprudencial venezolano, se haya adjudicado naturaleza cautelar a otras instituciones. Un ejemplo de ello serían las **novísimas medidas cautelares en procedimientos administrativos tramitados en las Inspectorías del Trabajo**, cuando más bien estas medidas deberían estar siempre insertas en un proceso jurisdiccional.

Cabanellas (1989, p.233), define la tutela en general como: “**toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses**”, entendiendo así, que el Estado de Derecho es en sí mismo un Estado de Tutela, es decir, un conjunto de disposiciones o normas de conducta destinadas a dirimir conflictos entre los justiciables, tutelando o garantizando el pleno ejercicio de los derechos y las libertades.

Hasta ahora, se ha sostenido que las medidas cautelares son exclusivamente de la función jurisdiccional, por estar necesariamente vinculadas a la noción de un proceso jurisdiccional sin poder atribuírsele esta función a los órganos administrativos, ahora bien, cuando la administración dicta sus medidas, estas pueden tener un carácter preventivo, o puede estar dirigido a salvaguardar derechos o intereses tanto particulares como de una comunidad en general.

Desde esta perspectiva, **no existe la petición cautelar**, sino una función tutelar genérica que implica el ejercicio de la función pública de carácter administrativo, nunca cautelar, por faltarle en **primer lugar** el elemento más importante que es la jurisdiccionalidad; en **segundo lugar por** no estar dirigidas a precaver la futura ejecución de un fallo a favor del peticionante de dicha medida; y en **tercer lugar**, no responde al esquema de petición cautelar que es el marco general de las medidas cautelares. Por ende, las medidas cautelares constituyen para los órganos jurisdiccionales una función de tutela y para los particulares una petición.

De allí, que el origen del problema se traduce que de conformidad con la reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 345.737, con fecha 28 de abril de 2006, según Decreto No. 4.447, se otorga la facultad de acordar medidas preventivas que solo le corresponden por los razonamientos antes descritos, meramente al Poder Judicial en el ejercicio de su *Ius Imperium*.

Ante la situación descrita, la finalidad de la presente investigación es dar un aporte informativo como instrumento de estudio para abogados o cualquier interesado en el tema de las medidas preventivas decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su efecto frente a la Jurisdicción venezolana, todo esto basado en las novedosas reformas contenidas en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo que sustituyó al anterior dispositivo legal.

Este escenario legal, involucra la naturaleza jurídica tanto de las medidas cautelares en sede jurisdiccional como de las medidas preventivas dictadas en sede administrativa, específicamente en las Inspectorías del Ministerio de Trabajo, para tener una noción del alcance de cada una de ellas y sus efectos en caso de ser vinculantes con otras situaciones o supuestos de derecho en el Derecho Laboral venezolano a nivel jurisdiccional. Es importante precisar el alcance de estas medidas preventivas sobre la Jurisdicción, ya que a raíz del desacato del obligado a su cumplimiento se tiene que estudiar ¿cuál sería el tratamiento a seguir para su efectivo cumplimiento? Sin contraponerse con los principios básicos

de ejecutividad y ejecutoriedad de las decisiones administrativas, que por supuesto serán explicadas en el desarrollo de este trabajo investigativo.

Del mismo modo, partiendo de la reforma de 2006 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual se introduce este nuevo método o figura jurídica para exigir, sea al patrono o al trabajador a cumplir con ciertos lineamientos decretados por un Inspector del Trabajo, como por ejemplo: la reincorporación de un trabajador a su puesto o condición anterior de trabajo, o la suspensión temporal del trabajador de su faena, mientras se resuelve el procedimiento administrativo de “solicitud para despedir” ante una Inspectoría del Trabajo; figura que fue adaptada a la institución de las **medidas preventivas** o **medidas cautelares**.

Así emerge la inquietud de distinguir la concordancia entre esos dos términos que originalmente, según las normas estándar como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código de Procedimiento Civil (1986) y la bibliografía consultada, guardan exclusiva relación con todo el mecanismo de control jurisdiccional y Tutela Judicial Efectiva, es decir, de los Tribunales de la República con sus respectivos jueces naturales.

Por todo lo antes expuesto, es significativo estudiar con detenimiento la situación planteada, a objeto de focalizar con más nitidez el lado de mayor debilidad, es decir, el tema que carece de un elevado contenido explicativo. De

este modo, se aporta una guía o soporte informativo a investigadores del derecho laboral, sean abogados o no para que distingan la ejecutoriedad de las medidas preventivas decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo en los procedimientos cuasijurisdiccionales, de las medidas preventivas o cautelares en sede jurisdiccional y el carácter vinculante de las primeras frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela.

En consecuencia, sobre la facultad conferida a las Inspectorías del Trabajo de decretar medidas preventivas, cabe formular las siguientes interrogantes:

Si, legal y doctrinariamente las medidas cautelares son de eminente naturaleza jurisdiccional: ¿Por qué explicar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares dictadas en sede jurisdiccional y la naturaleza jurídica de las medidas preventivas dictadas en sede administrativa? Si la Tutela Judicial Efectiva es toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses que comprende el Estado, y, las Inspectorías del Trabajo aún cuando no están comprendidas en el Poder Judicial, forman parte del Poder Ejecutivo del Estado; ¿Cuál es la vinculación existente entre las medidas preventivas decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo con respecto a la Jurisdicción de los Tribunales venezolanos? Por último, para establecer claras delimitaciones en el tema planteado; ¿Cuáles son las fuentes de estudio que ofrece el compendio de normas venezolanas sobre el tema de la legalidad del contenido del artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo,

referente a las medidas preventivas dictadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y la factibilidad de ser ejecutoriadas?

Ante estas interrogantes, cabe presentar los siguientes objetivos que direccionaron la presente investigación:

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela.

Objetivos Específicos

Explicar la naturaleza jurídica de las medidas preventivas dictadas en sede jurisdiccional y de las medidas preventivas dictadas en sede administrativa.

Precisar la vinculación que existe entre las medidas preventivas decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo con respecto a la Jurisdicción de los Tribunales venezolanos.

Estudiar en el compendio de normas venezolanas la legalidad del contenido del artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo referente a las medidas preventivas dictadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y la factibilidad de ser ejecutoriadas.

CAPÍTULO II

REVISION DE LA BIBLIOGRAFIA

Desde los tiempos de Aristóteles se ha sostenido a lo largo de la historia y ciertamente es así, que el hombre es un ser dotado de una **naturaleza racional y relacional**, es decir, que no puede vivir aislado ni desvinculado de los congéneres de la misma especie, antes bien, es necesario para su propia subsistencia entrar en contacto con el resto de los seres humanos, ratificando así que el hombre como ser racional necesita de otros para el logro de sus propósitos. Desde ese punto de vista, el derecho juega un papel importante, ya que una de sus tareas es regular esas relaciones y establecer la obligatoriedad de las normas de conducta indispensables para el desarrollo de todos los miembros de una sociedad, con vistas a la utilidad y el bienestar general.

Así en el Estado primitivo de las primeras agrupaciones humanas era común y aceptada la llamada **justicia por manu propio** mediante la cual quien había sufrido algún agravio podía lícitamente y en justicia, asumir la **venganza de la sangre** aplicando la llamada **Ley del Talión**, inspirada seguramente en la noción de **justicia aritmética** de Aristóteles, no existía en función de la convivencia formación preceptos o normas que determinaran la conducta a seguir del hombre, situación que provocó en algunas oportunidades ciertos enfrentamientos o exposición de intereses que causaban algún tipo de choque o discrepancia entre los intervinientes de esa agrupación de hombre.

A pesar de las libertades del individuo dentro de su estado primitivo, llegó el momento en que decidió establecer las bases de una organización Estatal renunciando al Estado primitivo, donde se instituyó un **vínculo de derecho** mediante el cual se constituyó una renuncia implícita a la justicia por propia mano, reservando al Estado la función de dirimir los conflictos entre particulares. Situación para garantizar que los particulares no sintieran la necesidad de ejecutar sus propias decisiones, esta era una manera de garantizar el pacto social ya establecido.

El Estado instituyó la llamada **Jurisdicción**, definida como el poder de administrar justicia, es decir, el poder de declarar el derecho y aplicar la Ley; autores como Cuenca (1986), exponían que en su sentido más amplio, la Jurisdicción es toda actividad pública del Estado, destinada a resolver o dirimir los conflictos que se presentaran entre los intervinientes de una sociedad, la expresión o formalización del orden mismo, evitando así la justicia en manos de los particulares sin ningún tipo de control o sin establecer los parámetros con beneficios a todos por igual; a través de la Jurisdicción, los particulares **debían** encontrar remedio pronto y seguro a sus controversias, evitando desmejorar o atentar contra otros individuos.

Esta función de los órganos del Estado, que es expresada y materializada en la Jurisdicción que según Chiovenda (1954) es la función del Estado que tiene como fin la actuación de la voluntad concreta de la Ley, mediante la sustitución por la

actividad de los Órganos Públicos, de la actividad de los particulares o de otros Órganos Públicos, afirmando en sus acciones la actuación de la Ley y hacerla efectiva en función de lo solicitado por las partes interesadas. Tomando en cuenta esta idea, es menester señalar que la Ley, la cual forma parte del derecho junto a otros elementos, y la función jurisdiccional tiene relación directa, emanándose ésta última de la propia norma; pero esa relación hoy en día es más amplia, e incluye otros aspectos que dependen de la actuación humana de estos órganos, ya que estos son representados en individuos.

Antecedentes del Problema

De tal manera que la Jurisdicción es la primera forma en la historia universal del derecho para el ejercicio de soberanía de los justiciables; pero no se agota en la mera declaración del acceso a la Jurisdicción, es decir, la mera posibilidad de que el Estado conozca de los conflictos, sino que el Estado debe tomar una decisión que podría ser favorable o desfavorable a la parte que lo solicita, sin que en ningún caso pueda el órgano de que dispone el Estado para esa función, absolver la instancia, es decir no dictar una decisión definitiva.

Según Jiménez (1980, p.37), el Derecho Romano que constituye la génesis de la ciencia de nuestro Derecho presenta tres etapas que caracterizan la evolución misma de las Leyes y el Derecho acompasado a la propia evolución de la sociedad, estas son:

1. Etapa de las acciones de ley;
2. Etapa del procedimiento formulario u ordinario;
3. Etapa del procedimiento extraordinario.

En la **primera etapa**, como su nombre lo indica, se requería la especificación de las acciones que podían ejercerse, dentro de las que el propio Derecho predeterminaba:

- 1) La actio sacramenti;
- 2) La judicis postulatio;
- 3) La condictio;
- 4) La manus inectio;
- 5) La pignori capió.

En las cuatro primeras acciones no se encuentran vestigios de que se diera cabida a sistemas preventivos, pero en la última de ellas encontramos ciertas raíces de lo que hoy se conoce como medidas preventivas o cautelares. Es así como la pignori capió, contemplaba un procedimiento por medio del cual cualquier acreedor tomaba a título de garantía ciertos bienes del deudor hasta que este cancelara su obligación. Esta acción era ejercida excepcionalmente y los casos de procedencia estaban plenamente especificados en el contexto de la acción.

En esta misma etapa, encontramos la ley de las XII tablas donde aparecen también indicios distintivos de lo que hoy representan las medidas precautelativas y aún cuando no tenían tal finalidad, en la intención y el objetivo buscado se vislumbra que eran medidas de garantía y que sobre todo estaban garantizadas por una característica como la ya transcrita, es decir, por la aprehensión material por parte del acreedor de bienes del deudor.

En la **segunda etapa** del Derecho Romano, denominada etapa del procedimiento formulario u ordinario, sin causa justificada desaparecen los vestigios creados por la primera etapa y aún cuando se trataron de arbitrar factores fórmulas para garantizar las acreencias, a diferencia de la primera etapa, no eran reales sino que estaban fundamentadas en la ficción.

En la **tercera etapa** o etapa del procedimiento extraordinario, tampoco se avanzó en el estudio o generación de las medidas preventivas y sólo aislados y particulares casos permiten afirmar la existencia de medidas de garantía sin que en su forma y contenido tengan parecido con las actuales medidas cautelares, aún cuando puedan comparárseles con la prohibición de enajenar y gravar bienes. En efecto producida la litis–contestación ella conlleva ope legis un efecto jurídico de indisponibilidad de la cosa litigiosa y una prohibición rigurosa de que el deudor poseedor de la cosa la destruyera o la deteriorara. Podría también compararse con el secuestro de la cosa litigiosa, pero en su análisis prioritario profundo se observan reales diferencias con las medidas actuales.

Para Jiménez (1980, p.38) la legislación española, en sus diversas etapas históricas de legislación se contemplan las siete partidas dictadas por Alfonso el Sabio, donde se configura lo que hoy se conoce como medida preventiva. En la Tercera Partida, Ley Trece, se evidencian los tipos de medidas preventivas y las condiciones de procedencia en forma tal que podríamos asegurar que es allí, donde por primera vez se les califica con el contenido y el objetivo que hoy tiene.

Es esa Tercera Partida y es esa ley la que sirve de fuente de inspiración al proyectista **FRANCISCO ARANDA** para el primer Código de Procedimiento Civil que tuvo Venezuela, la llamada Ley Cuarta del Título Segundo de dicho Código, donde se perfilaron por primera vez las medidas cautelares. Este primer código procesal, que en honor a su proyectista ha sido denominado Código Arandino fue dictado el 12 de Mayo de 1836.

Para hablar con especificidad sobre medidas cautelares, es necesario abordar las **generalidades identificatorias** de tales procedimientos, enmarcados dentro del espíritu propósito y razón de las leyes venezolanas. Las medidas cautelares son denominadas por el Código de Procedimiento Civil, del año 1916 como “**medidas preventivas**” y se encuentran consagradas en las secciones primera, segunda y tercera, de su Título Tercero; pero dentro de las mismas categorías de medidas preventivas aparecen una serie de medidas en el mismo código y en leyes distintas, sin que se les señale con particularidad con tal denominación.

La justicia preventiva tiene como meta las siguientes:

- a) Evitar que se burlen las decisiones emanadas de los órganos judiciales.
- b) Evitar la insolventación del obligado.
- c) Garantizar el crédito insoluto, al no existir en el proceso civil cárcel por deudas.
- d) El que el triunfador de un litigio lo sea realmente, es decir, no sea burlado en los derechos que obtiene con una decisión judicial.

Al plantearse la litis, en términos que suponen el incumplimiento de una obligación y por tanto un pretendido derecho del demandante insatisfecho, amén que los requerimientos para su cumplimiento han resultado inútiles, se hace indispensable que el accionante o demandante, asegure desde el mismo momento en que presenta en estrados su pretensión, que la decisión del organismo jurisdiccional no sea burlada a través de fórmulas y soluciones que posiblemente utilice el demandado o demandados, menoscabando el derecho del peticionante. Conviene a la persona misma del actor, que exista una medida cautelar o preventiva que se anticipe a resguardar cualquier malsana intención en desmedro de su derecho.

En tiempos pretorianos (en la antigua Roma) y en civilizaciones insipientes, los compromisos de los ciudadanos tenían que ser satisfechos en forma absoluta o

compensatoriamente, llevando al obligado a la cárcel o cobrando la deuda con su propio cuerpo, teniendo de esta forma el acreedor plena potestad de disponer de la manera que quisiera sobre la humanidad del deudor, desde la forma más cruel e inhumana hasta la más considerada.

Al humanizarse la ciencia del Derecho, al analizarse la desproporción de las obligaciones civiles y las penas corporales, desaparece la institución de la cárcel por deudas y entonces el Derecho comenzó a dedicarse a asegurar, instrumentar, o arbitrar fórmulas que permitieran que cualquier compromiso de un ciudadano pudiera ser satisfecho. Es entonces, cuando adquieren relevancia y jerarquía las medidas preventivas que inciden fundamentalmente en el universo económico del obligado y no menoscaban su dignidad personal, ni lo convierten en un infame sustraído de sus derechos ciudadanos.

En la actualidad, autores como Medina de Vega (2002), han desarrollado investigaciones donde se expresa la discusión que se ha suscitado en torno a los límites para definir el poder cautelar y preventivo de los órganos administrativos, señalando diferencias entre la denominación “cautelar”, para los órganos administrativos (Inspección del Trabajo) y “preventivo”, como un término genérico y más amplio, para otras figuras judiciales.

Fundamentos Teóricos

El fundamento teórico es referente al conjunto de ideas, criterios, explicaciones e interpretaciones que los especialistas o jurisconsultos en el área del derecho exponen en función a un punto determinado.

1.- Aspectos Generales de las Medidas Preventivas.

Toda obra doctrinal relacionada con las medidas preventivas se ha formado a través del tiempo, en las mismas condiciones que otras instituciones procesales, entendiendo así que poco a poco se ha concretado y formado el fundamento legal y doctrinario que regula a las medidas cautelares, observando en el desarrollo de las mismas, que su realidad jurídica depende de la existencia del proceso, el cual ha sido señalado por Couture (1981) como el cúmulo de actos de la conducta jurídica, ya que las partes se encargan de dirimir sus conflictos ante la autoridad y quedan sometidas a la misma, de forma expresa o tácita, concibiendo que el Proceso es el medio más idóneo para dirimir imparcialmente un conflicto, por acto de juicio emanado de la autoridad.

Estos Órganos con autoridad, al tomar alguna decisión según los presupuestos solicitados dentro del Proceso, tiene también la potestad de actuar y decidir en función de las medidas preventivas solicitadas por las partes, que a su vez son parte del basamento para la Tutela Judicial Efectiva, que no es más que la

máxima exposición de las obligaciones de estos órganos frente a las necesidades y requerimientos de los individuos de una sociedad y que a su vez es conjugada con la Tutela Preventiva.

En este sentido, Ortiz Ortiz (2001) ha definido la Tutela Preventiva como una posibilidad establecida en la Ley, por medio de la cual, los órganos del Poder Público deben procurar el cumplimiento de los fines del Estado, garantizando el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, entendiendo a la “posibilidad legal” como una actividad reglada y obligatoria siempre y cuando estén conjugados los supuestos de hechos exigidos por el ordenamiento jurídico.

En esta corriente, es menester resaltar lo señalado en el texto constitucional, específicamente en el artículo 19, donde se refleja el compromiso del Estado en el respeto y garantía de los derechos humanos, y muy especialmente ejercido por los órganos del Poder Público, conforme a lo establecido en la constitución y los tratados suscritos y ratificados por el Estado y las normas que los desarrollen, exponiendo así, que la Tutela Preventiva forma parte de los derechos humanos y el compromiso del Estado en asegurar el ejercicio del mismo por la sociedad venezolana.

El mencionado autor, señala que los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales y los que ejercen funciones administrativas, como la Inspectoría del trabajo, tiene las cualidades y atribuciones para hacer cumplir el Estado de

Derecho, insertando a la Tutela Preventiva de los órganos administrativos, como elemento para evitar la concurrencia de eventos lesivos al ordenamiento jurídico vigente y al derecho subjetivo de los administrados.

Así pues, la Tutela Preventiva según lo expresado por algunos doctrinarios, es una obligación estatal, fundamentada en que el Poder Público en el ejercicio de su función ejecutiva o administrativa puede dictar medidas preventivas a través de los órganos administrativos, donde se expone la protección de los intereses sociales.

Las medidas preventivas se encuentran reguladas en primera instancia y en forma detallada por la norma procesal civil, entendiendo así, que el ordenamiento jurídico se debe observar desde una óptica integral, partiendo desde esta perspectiva para luego abordar el ámbito laboral.

Etimológicamente la palabra medida, es relacionada con prevención, disposición, entre otras; al hablar de prevención equivale al conjunto de precauciones y medidas adoptadas para evitar un riesgo futuro. Para algunos autores como Cabanellas (1989) las medidas preventivas o identificadas como precautorias, conservativas o cautelares son el conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro, tomando la perspectiva de la consecuencia anticipada del posible resultado en un Proceso.

Su fundamento se basa en la necesidad de mantener la igualdad de las partes dentro de un Proceso y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que pondrá fin a ese Proceso, buscado asegurar de forma preventiva el resultado de la sentencia a expedirse. En este sentido, se entiende como tales a las medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

Otros autores como Asencio (2008), señala que son resoluciones judiciales, ya que para su validez, están investidas de poder emanado de una autoridad jurisdiccional, tendentes a anticipar los efectos de una sentencia definitiva, que se acuerdan con el fin de evitar la frustración de la sentencia que en su día se emita, observando así que al momento de solicitarlas no se tiene la certeza de la decisión, y tal como lo señala el autor con la misma se busca seguridad dentro del desarrollo y desenvolvimiento del procedimiento, además de un resultado favorable avalado de la medida decretada.

A pesar de que la doctrina ha insistido en la necesidad de que en todo Proceso debe hacer acto de presencia las medidas preventivas, algunos autores como Ortiz (2002) señalan que éstas son un fenómeno no esencial a los procesos judiciales, en razón de que si los mismos se desarrollaran con rapidez y sencillez, tomando en cuenta los Principios Generales del Proceso, además de la actuación de las partes dentro de un marco de buena fé, en lo que respecta a las

cargas y obligaciones en el proceso, sería irrelevante la utilización y solicitud de las mismas.

Sin embargo, el autor insiste en señalar que la realidad judicial no se presente con esas características, entendiendo que las medidas cautelares son un remedio necesario a una patología procesal y que su estudio dependa de la propia ciencia procesal. Desde otra perspectiva, las medidas preventivas constituyen uno de los temas de mayor envergadura y estudio en el Derecho, asimilando la importancia de su incorporación y conocimiento a las actuaciones procesales.

2.- Características de las Medidas Preventivas.

Las medidas preventivas poseen ciertos rasgos característicos, que constituyen su naturaleza, y exponen de una manera más clara los aspectos más relevantes que demuestran su importancia y necesidad dentro del Proceso Judicial, entre ellas podemos resaltar:

2.1.- Autonomía: algunos autores han cuestionado la autonomía de las medidas preventivas, pero tomando en cuenta lo expresado por Monroy (2002) el cual señala que en el transcurso del tiempo, la teoría cautelar se ha consolidado como una institución destinada a cooperar con el desarrollo del Proceso, en este sentido, la autonomía como característica de las medidas preventivas es un derecho de carácter material y no procesal, la cual puede ser solicitada sin

importar que quién efectúa el pedido tenga un derecho principal reconocido judicialmente, con lo cual si bien el derecho principal y cautelar son conexos, gozan de autonomía jurídica.

2.2.- Jurisdiccionalidad: Esta Característica expresa el sentido de las medidas preventivas dentro del Proceso y la intervención de los órganos jurisdiccionales (Estado), las cuales están destinadas a la protección de los procesos judiciales; así pues, las medidas preventivas sólo pueden ser formuladas por órganos jurisdiccionales y ello se fundamenta en el respeto a los derechos fundamentales y las funciones que ellos tienen de conformidad con la normas.

Sin embargo, hoy día por razones prácticas y la incorporación de nuevas normas, es cuestionada esta característica, ello toda vez que se indica que algunos órganos administrativos, según las normas que los regulan pueden conceder medidas cautelares o preventivas, entendiendo así que ha sido ampliada el radio de órganos que decretan estas medidas con el fin de asegurar un mayor bienestar a la colectividad. Este carácter jurisdiccional, está dado por la prolongación del poder, es deber del Estado impartir justicia, en el cual se pretende tutelar el orden jurídico garantizando los Derechos Constitucionales, como el Debido Proceso.

2.3.- Instrumentalidad: El procedimiento cautelar carece de autonomía funcional, por cuanto su finalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia. Autores como Calamandrei (2006) señala que la instrumentalidad consiste en que la tutela cautelar, es la relación del derecho sustancial y la tutela mediata, que facilita el eficaz funcionamiento de la justicia, es el instrumento del instrumento. Las medidas preventivas cumplen una función especialísima en relación a los demás actos llevados dentro del Proceso, toda vez que es el instrumento o utensilio respecto del proceso; Ortells (1995) señala que las mismas no constituyen una finalidad en sí misma, sino que están relacionadas con la sentencia que pueda dictarse en el Proceso principal; en este sentido, su identidad como instrumento se encuentra relacionado a los hechos que podrían ocurrir en el desarrollo de las etapas del Proceso y vendrían a exponer un resultado que se vería favorecido de esa medida decretada.

En este sentido, no es concebible en el moderno Estado Social de Derecho la posibilidad de medidas cautelares autónomas puesto que ello sería, al menos en nuestro país, indudablemente inconstitucional, en vista de que nadie puede ser juzgado, sentenciado y condenado sin un juicio previo; se debe garantizar, en cualquier tipo de procedimiento, los mecanismos necesarios para garantizar el cabal ejercicio del Derecho a la defensa; el Proceso está diseñado para garantizar el juicio por los jueces naturales, el ejercicio del derecho a probar, etc., que conforman la garantía del Debido Proceso. Dictar y ejecutar medidas cautelares

de manera autónoma e independiente de un Proceso es, sin duda, quebrantar groseramente el Derecho Constitucional a la Defensa y al Debido Proceso.

2.4.- Provisionalidad: Esta característica está relacionada con forma de tutela al interior del proceso, es decir, con los efectos de la medida preventiva, los cuales terminarán en el supuesto más prolongado cuando se expide la sentencia que pone fin a la relación procesal. En este sentido, se tiene esta situación en base a que toda cognición sumaria, tiene como característica la imposibilidad de que las resoluciones obtenidas en base a ella sean inmutables de plano. Se puede decir que la medida mantiene su firmeza mientras no varíe la situación que intenta proteger.

En vista de lo antes expuesto, las medidas preventivas no son definitivas y terminan con la sentencia consentida y ejecutoriada, y lo que resta es la ejecución de la sentencia, en la que se puede subastar el bien afectado en la medida cautelar. Se habla también de provisionalidad del Proceso Cautelar con referencia al hecho de que las medidas que en él se decretan conservan su eficacia en tanto se mantenga la situación fáctica que los sustenta.

2.5. Contingencia: En el desarrollo del proceso a pesar de que el juez como director del proceso conoce y tutela el proceder de los actos, existe la imposibilidad de que él, al momento de dictar la medida cautelar, pueda tener el conocimiento de quien será el vencedor en el proceso. No conoce si es pertinente

o no otorgar la medida cautelar, simplemente se limita a decretarla en caso de presentarse todos los elementos exigidos por la Ley, simplemente debe considerar la probabilidad de que el derecho sea acogido en sentencia y que la medida no ocasione un perjuicio irreparable a la demandada.

2.6. Variabilidad: Se relaciona con la provisionalidad de la medida preventiva solicitada, y permite tanto a las partes exponer y probar los hechos que considere necesario para que el juez, pueda ordenar la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso. La variabilidad está referida al contenido de la medida cautelar y a su relación con el objeto del proceso principal que se intenta proteger, esta es variable en dos situaciones, cuando exista una alteración de las circunstancias, en la relación material, al punto que la medida cautelar dictada se torne injusta o cuando exista una alteración de las circunstancias en la relación procesal, es decir, cuando el desarrollo de la discusión procesal desaparezcan o se alteren los presupuestos procesales que dieron lugar a la medida cautelar dictada.

2.7. Reserva: Esta característica es referente a que su trámite es conocido sólo por la parte que la solicitó y no por el contrario o el afectado de la medida, quien conocerá de la misma una vez que sea ejecutada. Para que la medida preventiva sea concedida por el Órgano Jurisdiccional, se tomara en cuenta no solo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley, también se tendrá en

cuenta el mérito de lo expuesto en la solicitud cautelar y a la prueba pertinente anexada.

Esta característica deriva del principio consagrado en el derecho Romano, denominado **inaudita pars** (sin oír a la otra parte), quedando suspendidos en este caso los principios de bilateralidad y contradicción, hasta la ejecución de la medida, desde cuando recién se permite el apersonamiento de quien sufre la medida cautelar. Éste se fundamenta en que de no darse, sería sumamente fácil al obligado esconder o disponer de su patrimonio, perdiéndose la posibilidad de ejecutar la medida y con ella la obtención de su finalidad.

3.- Presupuestos de Procedibilidad de las Medidas Preventivas.

Una medida cautelar o preventiva no será decretada por la simple solicitud o petición de una de las partes, es necesario por parte del Órgano Jurisdiccional la confirmación de la concurrencia de una serie de requisitos que justifiquen la injerencia de la medida en la esfera del sujeto pasivo. Autores como Rivas (2002), consideran que existen **presupuestos de procedencia y presupuestos de efectivización**.

Los de procedencia son aquellos requisitos básicos cuya presencia en la solicitud es imprescindible para que la solicitud de la medida cautelar o preventiva puedan ser concedidos, entre ellos se encuentra el **fumus boni iuris** y el

periculum in mora. Montenegro (2000) señala que la adopción de las medidas cautelares, por realizarse de forma anticipada a la resolución o la sentencia del proceso, constituye un acto grave, el cual exige la existencia anticipada de condiciones especiales para que sea decretada.

Los presupuestos de efectivización son aquellos que no son fundamentales pero tienen repercusión e influencia a la hora de que el Órgano Jurisdiccional revise los elementos presentados para decretar la medida solicitada; en ese sentido, éstos pueden variar tomando en cuenta los criterios expuestos por algunos doctrinarios, en algunos casos operarían como condiciones para la efectividad, pero que son presupuestos indispensables para la adopción de una medida, como son la fianza y la pendencia del proceso.

Entendido así, que los presupuestos de procedencia son aquellos elementos que son indispensables para que sea decretada una medida preventiva y buscan evitar su revocatoria, se les define como los requisitos de procedibilidad o los elementos técnicos jurídicos sin los cuales un pedido concreto no puede ser atendido por el Órgano Jurisdiccional, sea porque constituyen presupuestos básicos para la concesión de lo solicitado, por cuanto encierran el agotamiento de actividades extrajudiciales previas, sin las cuales el recurrir al Poder Judicial es inadmisibile.

En este contexto, el **fumus boni iuris** o verosimilitud del derecho se refiere a que cuando es solicitada la medida preventiva, se debe acompañar un medio de prueba que constituya presunción grave de las circunstancias y del derecho que se está reclamando, en caso de que ya conste en el expediente; es importante destacar que cualquier prueba no es suficiente, la Ley no exige que sea plena, pero sí que pueda demostrar y constituya una presunción grave de aquel derecho alegado. La doctrina patria ha expuesto que la presunción es la consecuencia que la Ley o el Juez deduce de un hecho conocido para llegar a otro desconocido, pero también puede ser señalado como la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para poder conocer la verdad de un incierto de que se busca la prueba.

En este sentido, al solicitar una medida preventiva o cautelar, afirma la presencia de una situación jurídica cautelar, pero la diferencia fundamental con la resolución cautelar, es que no se estima la medida en base a la certeza, sino en base a la apariencia de la pretensión alegada, acorando un criterio intermedio con fundamento al propio concepto y finalidad de las medidas cautelares.

Por lo tanto, la medida es concedida por el Órgano Jurisdiccional si el derecho que constituye la pretensión para asegurar, se demuestra como el probable, es decir, según Serra y Ramos (1974, pg. 36) con una probabilidad cualificada; es decir; en cuanto aparezca jurídicamente aceptada la posición material del

solicitante, lo fundamental es demostrar la intensidad de esa posición y que sea suficiente en función de lo solicitado.

Es necesario hacer referencia, a que cuando el Órgano Jurisdiccional emite el pronunciamiento respecto de la pretensión principal, se manifiesta la certeza al derecho litigioso, que el juez ha de alcanzar en un proceso, pero cabe destacar que en el ejercicio de la función jurisdiccional no solamente se admite un pronunciamiento de certeza, también se emiten otros en los que no se logra la convicción del derecho, pero sí una certidumbre suficiente como para alcanzar los niveles exigidos por ley para determinados fines.

Entendiendo así, que la decisión adoptada no es definitiva al no ser un juicio de certeza, ya que el juez considera que la pretensión demandada tiene algún sustento jurídico a considerar, que la posición del demandante sea discutible o en todo caso, que exista la posibilidad razonable de que la pretensión sea declarada fundada, es que se concede la medida por contar con verosimilitud en el pedido cautelar efectuado. Así pues, las facultades del Órgano Jurisdiccional son más extensas en función de lo presentado por la parte interesada, al determinar según lo expuesto que el tribunal podrá decretar la medida siempre y cuando considere los argumentos suficientes.

Dentro de este marco, el **periculum in mora** o conocido como peligro en la mora, constituye uno de los presupuestos más importantes en la solicitud de la

medida preventiva, a tal punto, que autores como Monroy (2002) lo consideran como el verdadero fundamento de la Teoría Cautelar, postura que también es compartida por Calamandrei (2006) cuando afirma que constituye la base de las medidas cautelares o preventivas al no ser un peligro genérico de daño jurídico, al cual pueda obviarse con la tutela ordinaria, sino que es el peligro del ulterior daño marginal que se podría derivar del retardo de la providencia definitiva.

El peligro en la mora es manifestado a través del interés jurídico, el cual debe ser actual, ya que se expone el posible peligro cuando existe retardo al presentarse, persistiendo el interés actual. Es importante diferenciar los presupuestos de fondo a analizar en una sentencia, en relación a la urgencia de tomar alguna medida ante el inminente retardo en el dictado del fallo y su ejecución. Debe existir un temor a un daño, ya sea real o presunto.

En este sentido, se relaciona con la amenaza de que el proceso se torne ineficaz, por el transcurso del tiempo, entre el inicio de la relación procesal hasta la expedición de la sentencia definitiva, no solo se sustenta en la posibilidad de que el demandado impida el cumplimiento de lo pretendido por el accionante sino también por el sólo transcurso del tiempo éste se convierte en una amenaza que merece una tutela especial, la duración del proceso va a poner en riesgo el resultado del mismo.

La doctrina ha expresado que este presupuesto contiene dos elementos, el retraso y el daño marginal producto consecuentemente de esa demora, la demora está referida al ámbito procesal estrictamente y depende de la duración del proceso, que llevándolo conforme a los lineamientos establecidos y respetando los principios en el proceso debe ser normal, produciendo para con el solicitante la garantía del derecho expuesto, así como el cumplimiento del debido Proceso; pero también se puede presentar alguna situación que ocasione la extensión del proceso, sin razones válidas e inútiles, las cuales no pueden ser previstas al inicio del procedimiento.

El **daño marginal** es aquel que se podría producir y afectar la garantía de la sentencia del proceso principal, es decir, el peligro de que la sentencia no pueda hacerse efectiva por el transcurso del tiempo, no por el tiempo y el objeto, sino porque el demandado haya dispuesto del o los bienes en detrimento del derecho declarado al actor en la sentencia; es menester reseñar que la identificación del daño debe ser indeterminada, pues resulta inconveniente hacer una delimitación de lo que podría enmarcar en el perjuicio que le puede ocasionar.

Calamandrei (2006), expone dos tipos de **periculum in mora**, el pedido de infructuosidad, por el que es urgente la necesidad de asegurar, de manera preventiva la eficacia de la sentencia final y el peligro de tardanza de la providencia principal, que busca la aceleración en vía provisoria de la satisfacción

del derecho, adelanta los efectos que pudiera tener la sentencia de declararse fundada la demanda.

Es menester reseñar que la demora se considera la inminencia de que la pretensión se torne ineficaz luego de que se expida la sentencia o resultando que según lo expresado por algunos autores, esta figura está destinada a proteger que lo solicitado al momento de demandar el petitorio, sea posible de obtener una tutela efectiva, en caso de que la sentencia declare fundada la demanda, considerando la urgencia de obtener protección especial de la situación que se puede tornar en irreparable.

Sin importar la identificación que se le da a la materialización del peligro en la mora, lo indispensable es que esté presente y se demuestre que se encuentra latente ese peligro, en este sentido, es carga de la parte interesada, identificar y exponer el posible daño a ocurrir para que el Órgano Jurisdiccional en función de lo narrado pueda decretarla.

Entre los presupuestos de efectividad se puede mencionar a la **contracautela o caución**, la cual es identificada como la garantía que por orden del juez debe otorgar el solicitante de la medida preventiva, como presupuesto para la declaración de la misma, su fin último es asegurar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera producirle en la ejecución de la medida cautelar.

Ortells (1995), señala que la caución o denominada también fianza tiene por finalidad ofrecer una garantía patrimonial concreta y específica para el eventual derecho del sujeto pasivo de la medida preventiva, a la indemnización de los daños y perjuicios causados por una medida cautelar ilícita. Montenegro (2000, p.39) señala en términos similares, que la caución o fianza se refiere a que con la cautela se “pretende defender al sujeto pasivo de los eventuales daños y perjuicios causados por la realización de la medida”. En este sentido, este elemento es una facultad del juez decidir si admite la fianza ofrecida por la parte solicitante de la medida preventiva, o la modifica o cambia, en caso de considerarlo pertinente.

Pero, es importante destacar, que para algunos autores la fianza es un requisito de procedencia, el otorgamiento de caución es cuestionado cuando nace como una necesidad de garantizar los intereses de la parte afectada con la medida cautelar y no tiene ninguna incidencia respecto de la finalidad del proceso en el que solicite la medida preventiva, sino para proteger los intereses del afectado.

Así pues, en la doctrina existe un debate sobre la naturaleza jurídica de la caución, toda vez que para unos es un tipo de medida cautelar y para otros es un verdadero presupuesto de la medida cautelar que resguarda al afectado de los daños que pudiera generarle la ejecución de la cautela concedida al solicitante.

Solo asegura el resarcimiento de daños y perjuicios por lo que no se puede hablar que se parezca a una medida cautelar. Bajo esta premisa, autores como Serra y Ramos (1974) indican que la caución es un presupuesto de la ejecución y no de la concesión, toda vez que señala que la efectividad de la medida preventiva dependerá en muchos casos de la prestación previa de la caución respectiva.

4.- Finalidad de las Medidas Preventivas.

Las medidas preventivas tienen distintas formas para determinar su fin en el proceso, Para Carnelutti (1959) la finalidad de las medidas preventivas es la Garantía del desarrollo o resultado del Proceso del cual saldrá, la composición definitiva, para Calamandrei (2006), es considerada una anticipación provisoria de los efectos de la Garantía Jurisdiccional. El Maestro Couture (1981), considera que las medidas preventivas tienen la finalidad de restablecer la significación económica del litigio, con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia.

Guasp (1977), señala que la finalidad de las Medidas Cautelares o preventivas es que no se disipen la eficacia de una eventual Resolución Judicial; para Podetti (1969), la finalidad es asegurar los bienes para mantener situaciones de hechos y hacer eficaces la sentencia de los Jueces, pero para Kisch (1939), el objeto es impedir que la soberanía del Estado, en su más alto significado, que es el de la Justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal.

Se observa cómo a pesar de las distintas formas de expresar el fin último de las medidas preventivas, las mismas tienen como elementos comunes la búsqueda de restablecer una situación económica y asegurar la eficacia de una eventual Resolución Judicial.

Las medidas preventivas constituyen una garantía para el normal desarrollo de un proceso y el logro definitivo de los resultados buscados en un juicio. Por tal motivo, las mismas constituyen un mecanismo para evitar que la parte perdedora haga nugatorio y estéril el triunfo del adversario ganancioso, mediante la implantación de normas que permitan lograr medidas preventivas o cautelares en la fase inicial de un procedimiento judicial, permitiendo así evitar que la victoria lograda en la litis no tenga sobre que materializarse, pues el actor victorioso sólo tendría en sus manos una sentencia a su favor, pero sin ningún bien del condenado a pagar del cual cobrarse a fin de hacer efectiva su pretensión, bien sea porque éste se insolventó, real o fraudulentamente, o porque de una u otra forma ha ocultado sus bienes para eludir su responsabilidad procesal.

5.- Las Medidas Preventivas en Sede Administrativa.

Algunos autores como Morles (1981), señalan que el poder preventivo no constituye un hecho jurídico, es decir, una conducta administrativa con efectos jurídicos, sino constituye un verdadero acto de la Administración Pública, señalando la diferencia con las medidas cautelares en fallos jurisdiccionales

donde el autor expone que es necesario debido a su protección, resultando más favorable la identidad de acto-medida.

Las medidas decretadas por entes administrativos, no son consideradas hechos jurídicos, los cuales son identificados según lo expresado por Gasca (2010) como una conducta administrativa con efectos jurídicos; a diferencia de las medidas cautelares que exigen la presencia previa de un fallo jurisdiccional, evidenciando aún más, la identidad de llamarlo acto-medida, fundamentándose en la presencia de una norma, es decir, un conjunto de normas que confieran poder, estableciéndose así el principio de legalidad.

Ortiz Ortiz (2001, p.176) señala que “las medidas de prevención que pueden tomar los órganos administrativos tiene la naturaleza de un verdadero acto administrativo, y en modo alguno medidas cautelares”, así pues, de lo antes expresado se asevera que las medidas preventivas decretadas en sede administrativa tienen naturaleza de verdaderos actos administrativos y nunca podrán identificarse así las medidas preventivas o cautelares decretadas en sede jurisdiccional.

Por otra parte, Ruan (1998), considera de igual forma, que las medidas en sede administrativa es un verdadero acto y no un hecho jurídico, resultado por tal motivo más preciso llamarlo acto-medida.

Citando nuevamente a Morles (1981), considera que las medidas preventivas decretadas en sede administrativa o las llamadas actos-medida, pueden clasificarse la siguiente forma:

a.- **Precautorias:** Que son referidas a aquellas que necesitan previsiones o señalamientos,

b.- **Conservatorias del orden establecido:** Que requieren proveimientos o provisiones, es decir, protección de la libertad, la propiedad, entre otras.

c.- **Conminatorias:** Que requieren de la Coacción, es decir, la obligación de circular, disolución de agrupamientos o desalojo de un lugar.

En relación con esta idea, Ortiz Ortiz (1999), considera que las medidas preventivas decretadas en sede administrativa identificadas como innominadas o atípicas desde el punto de vista procesal, no deben identificarse como medidas cautelares preventivas, fundamentando este criterio en tres aspectos, primero, desde el punto de vista formal, resalta el órgano que decreta y ejecuta las medidas, en un caso las decretadas y ejecutadas por los órganos administrativos, las cuales corresponden a la autoridad administrativa; a diferencia de las medidas preventivas o cautelares, dictadas solamente por los órganos jurisdiccionales.

Un segundo aspecto, es referente a la naturaleza del acto, en el que se exponen diferencias marcadas, ya que por un lado se está en presencia de un acto administrativo, con una tramitación independiente, la cual puede en algunos casos ser revisada por el Órgano Jurisdiccional, pero al suscitarse alguna eventualidad que amerite esta revisión, no deja de ser una medida de prevención, con una finalidad de sumatoriedad y provisionalísimo; características que también presentan las medidas cautelares; y un tercer aspecto, reseñando la tramitación procedimental, donde las medidas preventivas decretadas por entes administrativos, son reguladas por normas distintas a las que regulan las medidas cautelares, ya que estas últimas tienen su regulación procedimental.

Actualmente, y, dada la alta incidencia de evasiones en el cumplimiento de resoluciones emanadas de las Inspectorías del Trabajo, se ha creado una situación novedosa, como es la facultad otorgada en la última reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, de fecha 28 de Abril de 2006, en la que se les confiere a los Inspectores del Trabajo en uno de sus artículos la facultad de decretar medidas preventivas y al no existir en este momento referencias teóricas puntuales sobre el tema, se puede tomar como punto de partida para el presente estudio sobre estas medidas preventivas dictadas en sede administrativa, aquellas consideraciones que hayan desarrollado los estudios en el Derecho Procesal venezolano, que ayuden a explicar o definir las providencias dictadas con anticipación a una decisión definitiva de un Inspector del Trabajo en el ejercicio de sus funciones.

6.- Justicia Preventiva y Justicia Preventiva Cautelar:

Para Ortiz (1997, p.72) la justicia preventiva y la justicia preventiva cautelar:

Se encuentra aún en su fase de desarrollo la elaboración doctrinal sobre la justicia preventiva.... Para Font Serra la tutela preventiva es: **“aquella función que pueden asumir, en ciertos casos, los órganos jurisdiccionales, para proteger el derecho a la justicia de los ciudadanos ante el peligro genérico que pueda ocasionarse un daño jurídico”**.

En cambio, la tutela cautelar se ejerce por los Tribunales con la finalidad de anticipar la actuación del derecho, no ante la aparente existencia de un peligro genérico sino la de un determinado peligro específico, es decir, por el peligro de que la actuación definitiva y directa del Derecho sea, en su momento, imposible, por haberse alterado maliciosamente la situación de hecho y de derecho, durante el transcurso del proceso. (Sic).

Para este autor no son esencialmente cautelares sino preventivas, por haberse decretado no en sede jurisdiccional sino administrativa. Ejemplos de procedimientos jurisdiccionales como son el divorcio contencioso, o separación de cuerpos, o de nulidad del matrimonio, de conformidad con el artículo 125 del Código Civil venezolano, en concordancia con el artículo 191 eiusdem, contienen la posibilidad de solicitud a instancia de cualquiera de los cónyuges de “medidas preventivas decretadas en sede jurisdiccional por un juez natural”, que representan una labor de prevención ante un peligro genérico de daño inminente. Para tocar de una forma superficial y dar ejemplo de algunas de estas medidas preventivas dictadas en sede jurisdiccional se dan como ejemplo las siguientes:

a) Autorización de separación de los cónyuges y determinación de cual de los dos habrá de continuar habitando el inmueble que servía de vivienda común.

b) Confiar la guarda de los hijos menores de edad a uno de los cónyuges o colocarlos en poder de terceras personas.

c) Ordenar el inventario de bienes comunes dentro del matrimonio dictando cualquier otra medida que se estime conducente para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes, verbigracia: la designación de un administrador ad-hoc.

En los dos primeros, lo que juez busca es la protección del derecho a la justicia de los intervinientes en ese proceso ante el peligro de un daño para lo cual no requiere de la prueba del “periculum in mora”, precisamente porque el riesgo es genérico de que pueda causarse un daño, y, la finalidad de dictar las providencias señaladas no es solo la del actor sino en general la justicia de las personas que intervienen en el proceso. En el tercer caso se requiere al menos la **presunción grave** del ocultamiento, dilapidación o disposición de los bienes comunes, pues estas medidas tienden a proteger el acervo conyugal.

En cambio las medidas que dicta el Juez con fundamento en los artículos 588 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 585 eiusdem, requieren **primero** un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo

al existir un peligro específico y concreto; **segundo** un medio de prueba igualmente específico, que constituya una presunción grave del derecho que se reclama; **tercero** la presunción cierta de un peligro de daño inminente para una de las partes en los derechos de la otra, es decir, en lugar de un **periculum in mora** un **periculum in damni**, a través de la presentación de un medio de prueba que constituya a lo menos una presunción grave de que se producirá un daño irremediable si no se acuerda dicha medida.

Para puntualizar el párrafo anterior, mientras el primer caso constituye una muestra de la **justicia preventiva** en la tutela de derechos, el segundo caso puede ser y de hecho lo es, el supuesto más sólido de la **justicia preventiva cautelar**. En otras palabras, la justicia preventiva es el género y la justicia cautelar una de sus múltiples y heterogéneas especies.

En opinión de Guanipa (2006), si bien las medidas preventivas dictadas en sede jurisdiccional se acuerdan a instancia de la parte interesada; la **iniciativa en las medidas preventivas dictadas en las Inspectorías del Trabajo puede provenir del propio Inspector o Inspectora del Trabajo, es decir, de oficio; o a solicitud del propio interesado.**

La **finalidad de la medida** sería suprimir o evitar un hecho dañoso que afecte los intereses señalados en la norma “por razones de interés social y de protección

a las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y trabajadoras y sus familias. Los **requisitos de procedencia**, a diferencia de lo antes expuesto serian:

- Presunción de existencia del Derecho a despedir;
- Posibilidad de reedición del hecho dañoso (comprobadas mediante la consignación de pruebas) y
- Presunción grave de esas circunstancias.

7.- Principios Que Fundamentan Las Medidas Preventivas Decretadas En Sede Administrativa.

Al referir a los principios que fundamentan las medidas preventivas decretadas, en sedes administrativas, estos constituyen el fundamento para la decisión por parte de un órgano administrativo, en decretar las medidas preventivas atinentes a cada caso, estos principios son identificados como el conjunto de aspectos que son el soporte por parte de la institución para decretar medidas preventivas. Entre ellas se puede destacar:

7.1.- Oportunidad.

Según lo expuesto por algunos doctrinarios, en especial Calamandrei (1997) las providencias cautelares en el proceso, constituyen el intermedio entre la función jurisdiccional y la administrativa de policía, esta última se caracteriza por

ser un poder de prevención, en vía de urgencia; es decir, la policía administrativa, es aquella actividad del estado donde prevalece el aseguramiento del orden público, la imposición de ciertas restricciones a la libertad personal y la propiedad, entendiendo así que al momento de decretarlas por parte del órgano estatal, es porque existe peligro infructuoso y de tardanza en la providencia cautelar, lo que conlleva a fundamentar la necesidad de la misma.

Así pues, la postura de las medidas decretadas en sede administrativa, son justificadas en base a la necesidad de una expresión policial, por parte del órgano administrativo, aludiendo su actuación en base al interés colectivo de una medida que oportunamente podrá evitar la ocurrencia de una lesión al derecho o al interés o beneficio de la sociedad.

En este sentido, Brewer (1980), señala que el principio de oportunidad es aquel que permite a la administración apreciar las circunstancias pasadas que se relacionan a la situación sobre la que se debe actuar, para tal fin, el autor reseña que se podría construir las consecuencias futuras, creando una serie de conjeturas que podrían provocar la no adopción del acto en cuestión.

Por su parte, Peña (2006), afirma que el principio de oportunidad esta íntimamente ligado a la discrecionalidad administrativa, en vista de que el funcionario, al dictar el auto, señala el momento en que se va a producir, exponiendo una facultad que no es ordinaria, en vista de obedecer a una serie de

situaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, con el fin de producir una protección preventiva por parte de la administración.

El principio de oportunidad, se podría reseñar como la facultad otorgada por la Ley a los órganos administrativos con el fin de decretar alguna medida preventiva conforme a los lineamientos exigidos por el ordenamiento jurídico para decretarla, simplemente tienen y pueden usarlo en el momento adecuado para hacerlo, tomando en cuenta los requisitos y el cumplimiento de los extremos legales.

7.2.- Proporcionalidad.

Según lo expresado por Urdaneta (2004), las medidas preventivas administrativas son catalogadas como instrumentos para la efectividad de la potestad sancionatoria, entendiéndose que debe prevalecer a la hora de su decreto, los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en vista de que ellas deben amoldarse al norte principalista de la medida.

En este sentido, para la aplicabilidad del presente principio, conocido por la doctrina como una ponderación de intereses, articulada bajo los presupuestos generales para que sea dictado un acto administrativo, especialmente lo relacionado a la racionalidad administrativa; Urdaneta (2004) señala, en relación con este punto, que tanto el derecho administrativo sustancial como el derecho administrativo adjetivo, no solo buscan satisfacer la ordenación, disciplina y

limitación del poder, sino que también la eficacia y efectividad de la acción administrativa, donde se expresa como consecuencias la utilización de la prohibición de exceso, es decir la proporcionalidad. Entonces, el principio de proporcionalidad es materializado con el equilibrio de la decisión administrativa respecto a los motivos que dieron lugar al acto administrativo.

Fundamentos Legales

Los instrumentos legales que sustentaron el presente trabajo son: La novísima reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 223 encabezado, prevé lo siguiente:

Por razones de interés social y de protección a las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y trabajadoras y sus familias, el Ministerio del Trabajo, podrá dentro de los procedimientos administrativos previstos en la Ley Orgánica del Trabajo, decretar las medidas preventivas que estime pertinentes, siempre que la medida cumpla con los principios de oportunidad y proporcionalidad...

De este modo, las medidas preventivas dictadas en las Inspectorías del Trabajo pueden darse por iniciativa del propio Inspector o Inspectora del Trabajo, o sea, de oficio o a solicitud del propio interesado (trabajador o patrono), basándose en

razones de interés social y de protección a las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y sus familias.

Se destaca una de las diferencias con las medidas cautelares decretadas por un Juez, ya que requieren del estricto cumplimiento de otros presupuestos procesales como son el **peligro en la demora procesal**, y, **presunción del buen derecho** para ser acordadas, de lo contrario no procederían. Así pues, se ha replanteado con el artículo antes citado la posibilidad de que las partes (patrono o trabajador) obtengan la declaración de una medida preventiva dictada a su favor, incluso ampliándose para que el propio Inspector del Trabajo pueda acordar medidas preventivas por iniciativa propia si ve llenos los extremos de carácter social cumplidos.

Un ejemplo de ello, se contempla en el artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en relación a la autorización al patrono para que una vez demostrada la presunción grave de un hecho dañoso causado por el trabajador sea cambiado a otro puesto de trabajo donde no genere riesgos, o la separación del puesto del trabajo mientras dure el procedimiento administrativo, sin afectar los derechos patrimoniales del trabajador; también la reincorporación del trabajador o la restitución de la situación jurídica que haya sido infringida, por el tiempo que dure el procedimiento, así como el restablecimiento pleno del salario devengado, para que la medida preventiva sea acordada el trabajador deberá acompañar

pruebas suficientes a la solicitud que constituyan **presunción grave de la existencia de la relación de trabajo** y la **inamovilidad laboral** que lo ampara.

El problema que surge de este artículo es que en su último aparte solo se establece una sanción pecuniaria por el desacato de la parte obligada a la orden de cumplimiento de la medida preventiva, más no prevé el mecanismo coercitivo para ser ejecutoriada; de allí viene el planteamiento de la vinculación con los Tribunales de la República de Venezuela como instrumento o palanca para alcanzar la materialización de dichas medidas preventivas.

La Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26, garantiza a toda persona que se encuentre dentro del territorio Nacional el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses; ampara el derecho a la **tutela efectiva** de todos los ciudadanos para así obtener con prontitud una decisión. Esto quiere decir que la Carta Magna faculta al Estado venezolano para ser el garante del resguardo efectivo de los derechos de cada persona, pudiendo utilizar prudentemente cualquiera de los Poderes del Estado sea el Ejecutivo, Legislativo o Judicial y ajustándose a la función de cada uno de estos tres poderes para lograr ese fin, sin salirse del límite de cada uno de estos.

Fundamentos Jurisprudenciales:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 347, de fecha 4 de Febrero de 2006, caso: R.E. Colmenarez, en amparo, confirma que la Jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para conocer de juicios de nulidad contra actos administrativos que emanen de las Inspectorías del Trabajo, así como para la resolución de los conflictos que surjan con motivo de la ejecución de las referidas providencias que han quedado firmes en sede administrativa, y además, para que conozca de las demandas de amparo que se incoen contra ellas. (Ramírez & Garay, 2006, p. 535-536).

Nuevamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 463, de fecha 10 de Marzo de 2005, en un caso de conflicto de competencia recalcó el criterio vinculante de que las Providencias Administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención judicial; el amparo no es la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche del trabajador. (Ramírez & Garay (2), 2006, p. 109-111).

Los fundamentos de un problema jurídico según Perdomo (2005, p.38), son jurisprudenciales porque “en la mayoría de los casos existen un precedente judicial, o sea, un pronunciamiento por parte de los órganos jurisdiccionales de orden nacional e internacional, acerca del problema investigado, o por lo menos sobre algunos de estos aspectos”. De allí que, el problema estudiado, ha sido analizado por varias jurisprudencias en diversas épocas, sin embargo, atendiendo

a los objetivos de la investigación, se consideró pertinente analizar específicamente, la jurisprudencia más reciente (3/06/2010), relacionada con la temática que se investigó.

Sentencia de la Sala Constitucional, relacionada con un amparo constitucional contra la Sociedad Mercantil Central La Pastora, C.A., donde los demandantes acudieron a la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, específicamente a la Sala de Fuero del mencionado despacho (estando dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 454 de la Ley Orgánica del Trabajo Vigente), introdujeron procedimientos por Reenganche y Pagos de los Salarios Caídos, a los fines de ser reintegrados a sus condiciones habituales de trabajo, los cuales fueron declarados Con Lugar.

La Sala Constitucional advirtió, que dentro de este ordenamiento, la legitimación activa en materia de amparo constitucional corresponde a quien se afirme agraviado en sus derechos constitucionales, y en el caso sub iudice los supuestos agraviados no otorgaron de manera suficiente un mandato o poder que permitiera que la profesional del derecho Nurbis Cárdenas, ejerciera su representación válidamente en el presente procedimiento de amparo constitucional, toda vez que el poder transcrito supra ha sido otorgado específicamente para actuar ante Tribunales Laborales y ante la Inspectoría del Trabajo.

Así pues, el referido poder resultó ineficaz e insuficiente para que la mencionada abogada actuó, en el presente caso, en representación de los quejosos, pues la acción de amparo es autónoma e independiente de cualquier otro juicio, aún cuando pueda originarse con ocasión de una sentencia u omisión de un Órgano Jurisdiccional.

Ante esta situación, la Sala Constitucional, actuando como máximo intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estimó que el conocimiento de las acciones intentadas en ocasión de providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, debe atribuirse como una excepción a la norma general contenida en el artículo 259 constitucional, a los Tribunales del Trabajo. Así se declara, en las consideraciones que se expusieron, y en ejercicio de la facultad del máximo intérprete del Texto Constitucional, esta Sala dejó asentado el siguiente criterio, con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República:

1. La Jurisdicción competente para el conocimiento de las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo, es la jurisdicción laboral.

2. De los Tribunales que conforman esta Jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a los Tribunales

de Primera Instancia del Trabajo y en segunda instancia, a los Tribunales Superiores del Trabajo.

De allí, que la máxima autoridad tribunalicia, ordenó remitir copia certificada del mencionado fallo a la Sala Político Administrativa y a la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal, a los fines de que distribuyan y hagan del conocimiento de los Tribunales de la Jurisdicción contencioso administrativa y de la Jurisdicción laboral, respectivamente, el criterio que –con carácter vinculante- ha dejado asentado la Sala Constitucional.

Definición de Términos Básicos

Eiusdem o eiusdemmodi: De la misma (o), o del mismo modo. (Diccionario Ilustrado Latino – Español, 1964, p. 160).

Ejecutividad de las decisiones administrativas: Es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento que el acto administrativo importa. (Dromi, 1987, p.142).

Ejecutoriedad de las decisiones administrativas: Es el modo propio y ordinario de ejecución de los actos administrativos. Tanto la emisión como el cumplimiento del acto administrativo corresponden a la administración, quién lo

lleva a cabo valiéndose de sus propios medios. (Dromi, 1987, p.146).

Estrado: Tarima cubierta con alfombra la cual se pone el trono real o la mesa presidencial; en actos solemnes y en el salón de actos, el sitio de honor, algo elevado. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1974, p. 299).

Función jurisdiccional: La función jurisdiccional dirime los conflictos de intereses que alteran o pueden alterar el orden social. A ese fin, el Estado monopoliza la Jurisdicción y proscribe la autodefensa, sustituyendo la actividad privada por la actividad pública, salvo casos excepcionales de legítima defensa. Los individuos han sido privados de la facultad de hacerse justicia por su mano; por eso, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de jurisdicción. (Dromi, 1987, p. 25).

Ius Imperium: Ius significa el derecho, la justicia. Imperium significa mando, orden, autoridad, poder supremo, dominio, soberanía, hegemonía, la dominación de un pueblo. (Diccionario Ilustrado Latino – Español, 1964, p. 269 y 235).

Litigio: Contienda judicial entre partes, en que una de ellas mantiene una pretensión a la que otra se opone o no satisface. Llámase también litis, juicio, pleito, proceso (v.). (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1974, p. 437).

Litis–contestación: O litis- contestatio. Locución latina que se aplica a la situación procesal creada cuando el demandado ha contestado la demanda, quedando así trabado el juicio sobre las cuestiones de hecho y de Derecho que se hayan de debatir. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1974, p. 437).

Medidas preventivas: Son disposiciones de precaución adoptadas por el Juez, a instancia de parte, a fin de asegurar los bienes litigiosos y evitar la insolvencia del obligado o demandado antes de la sentencia. (Calvo, 1986, p.225).

Ope legis: Locución latina: por la obra o ministerio de ley; por disponer o mandarlo así. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1974, p. 515).

Pretensión: Derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico. Propósito, intención. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1974, p. 605).

Tutelar: Lo que ampara o protege. Referente a la tutela. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1974, p. 766).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El presente capítulo expone los aspectos pertinentes de la manera de cómo se llevó a cabo la investigación, mostrando los parámetros metodológicos que se siguieron para determinar lo significativo de los hechos y fenómenos jurídicos, hacia los cuales se encaminó la secuencia operativa de este estudio, describiendo el tipo de investigación, su diseño, fuentes de información, así como las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el procedimiento de la investigación que condujo hacia el análisis e interpretación de la información.

Tipo de Investigación

Este estudio se desarrolló bajo los parámetros de la investigación de tipo jurídica, documental y descriptiva. Al respecto, Perdomo (2003, p.95), refiere la investigación **jurídica** es aquella cuya situación estudiada es parte de la vida jurídica, o sea, es la realización de los diversos actos previstos y permitidos por la Ley. Por lo tanto, es jurídica, porque en la misma se buscó hacer aportes a la ciencia jurídica del derecho laboral, mediante un estudio de información de teorías, leyes y jurisprudencias.

Asimismo, fue de tipo **documental**, pues buscó realizar un análisis de las medidas preventivas en los procedimientos cuasi-jurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. Para Chávez (2007, p.148), “los estudios documentales son aquellos que se realizan sobre la base de documentos o revisión bibliográfica”. La adecuación del tipo de estudio con el objetivo general de la investigación se verifica en el hecho de la necesidad de observar una significativa gama de documentos, entre los que se seleccionan Leyes Nacionales, doctrinas y decisiones judiciales.

Cabe resaltar, que el estudio documental se encuentra asociado con la naturaleza cualitativa de los problemas de investigación, pues el razonamiento sobre el que versa el análisis busca examinar las propiedades generales de los fenómenos y su desenvolvimiento en el marco de las ciencias inexactas.

Por otro lado, la investigación es descriptiva porque hubo un análisis riguroso y sistemático sobre los escenarios relacionados con la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasi-jurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. Según Hernández y otros (2006, p. 119), este tipo de estudio “busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice”.

Con este estudio, se buscó focalizar el problema y así conocer cómo los fenómenos se presentan, tanto en sus componentes, características más resaltantes, lo cual facilitó contrastar la teoría con la realidad. Según Arias (2006, p.43), este tipo de investigación "consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento.

En este mismo orden de ideas, la investigación **descriptiva** se ocupa de realidades de hecho y su característica principal es la de manifestar una interpretación acertada.

Al tomar como base los objetivos del presente trabajo, se considera monográfico a un nivel descriptivo, donde se analiza la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela

Diseño de la Investigación

El diseño de una investigación consiste en desarrollar cualquier estudio sobre un plan de búsqueda, análisis e interpretación de datos. Según los objetivos y características de esta investigación se ubicó en el diseño expositivo-documental – monumental, por cuanto permitió recolectar información a partir del estudio de leyes, reglamentos, doctrinas, jurisprudencias y registros de otro tipo que incluyen

la Internet, con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos en la misma, así como documentos y escritos susceptibles de ser analizados e interpretados.

Según Jañez (2005, p.125):

El diseño expositivo-documental-monumental, es el análisis detallado de una situación específica, apoyándose estrictamente en documentos confiables y originales. El análisis ha de tener un grado de profundidad aceptable: ámbito del tema, criterios sistemático-críticos, resaltar los elementos esenciales que sean un aporte significativo al área del conocimiento.

Siguiendo a Arias (2006, p.27), la investigación se desarrolla sobre un diseño bibliográfico, porque se ejecutó con atención a un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos. Este tipo de investigación se apoya en fuentes de carácter documental, esto es, en documentos de diferentes autores.

Sobre la base de las ideas expuestas, el procedimiento metodológico utilizado consistió en primer lugar, en llevar a cabo la exploración de fuentes documentales; en segundo lugar seleccionar la información; y en tercer lugar, organizar y analizar el material recopilado, toda esta labor facilitó la construcción de las consideraciones finales y recomendaciones, pertinentes al tema de estudio.

Fuentes de Información

Diferentes autores definen a las fuentes de información como la totalidad de fenómenos a estudiar, donde las unidades de análisis poseen una característica común, la cual se estudia y da origen a la información de la investigación. Al respecto Chávez (2007), afirma que las fuentes de información documental constituyen un universo de escritos que ofrecen datos significativos sobre determinados hechos o circunstancias, a través de los cuales se pueden generalizar los resultados de una investigación.

En atención a lo señalado, las fuentes de información relacionadas con este estudio lo constituyeron el conjunto de documentos, entre los que destacan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), Código Procesal Civil, Ley Orgánica del Trabajo, Ley Orgánica del Trabajo, entre otros. Estos sustentaron el estudio de la categoría con las respectivas sub-categorías y unidades de análisis, sistematizadas en atención al objetivo general y los objetivos específicos planteados.

Asimismo, se revisaron textos, artículos científicos, decisiones jurisprudenciales y/o estudio de sentencias y documentos disponibles en páginas web, relacionados al tema de la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasi-jurisdiccionales decretadas por las Inspectorías del

Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela.

Es significativo destacar, que sobre la base del problema planteado en cuanto a dicha ejecutoriedad, radica las diferentes soluciones que se pueden lograr para dirimir las diferencias de criterios que la misma legislación no ha podido dar, y que la interpretación judicial de manera necesaria ha tenido que llenar como fuente de derecho para regular dichas situaciones.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Las técnicas se relacionan con los procedimientos utilizados para la recolección de los datos, mientras que los instrumentos representan la herramienta con la cual se va a recoger, filtrar y codificar la información. De acuerdo a Hurtado (2006, p.147). Las técnicas constituyen elementos de investigación precisos, específicos y concretos en la ejecución de la investigación, a través de las técnicas se operacionalizan las diversas unidades de análisis en el estudio, entre ellas están:

- Técnica documental o bibliográfica. Permite revisar la documentación de carácter teórico doctrinario y las normas legales sobre la materia, elementos de sustento en la ejecución del trabajo de grado.

- Técnica de la observación documental. Una de las técnicas más usadas en este tipo de investigación, permite interrelacionar directamente con los elementos que son materia del trabajo de investigación, en este caso las unidades de observación están constituidas por documentos. En opinión de Balestrini (2002 p.152), ésta se utiliza “como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos, se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación,
- Técnica del fichaje o registros de referencia de autor o documentales, y las de contenido, que a la vez utilizan como auxiliar la observación documental, y la investigación jurídica (hermenéutica jurídica).

Como instrumento se utilizó la Hoja de registro de datos, la cual es preparada exprofesamente por la investigadora para recopilar y anotar la información que luego se complementó con la observación documental. Para Hurtado (2006, p.150) la hoja de registro es “aquel instrumento que permite tener un soporte de la información en períodos de tiempo relativamente largos, de modo que el investigador puede recuperar la información cuando lo necesite”.

Lo anteriormente señalado fue reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitió, además,

hacer un análisis metódico lo cual facilitó el desarrollo de un proceso lógico direccionado por los objetivos formulados en la investigación.

El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, sirvió para clasificar y vitalizar la información que se recolectó, para ello se siguió la directriz de Krippendorf (1980, citado por Hernández y otros 2007, p.412) quien afirma que el análisis de contenido es "... una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto". Esto hizo necesario diseñar una matriz de análisis de contenido, la cual facilitó la sistematización y análisis del contenido de la información recolectada. En opinión de Hernández

Procedimiento de la Investigación

El procedimiento que se aplicó en la ejecución del estudio consistió en el planteamiento y formulación del problema estudiado, recopilación del material teórico pertinente a la investigación, establecimiento de los métodos documentales seguidos en la investigación; tipo de investigación, diseño, fuentes de información. Como también la selección de la técnica utilizada para el levantamiento de la información para ello se seleccionó la técnica de la observación participante, por ser la investigadora parte del escenario jurídico.

Una vez establecidas las técnicas de recolección de datos se procedió al análisis e interpretación de los datos; finalmente, teniendo presente los objetivos

planteados en la investigación se logró establecer las consideraciones finales y las recomendaciones respectivas.

CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.

En el presente capítulo, se focalizan las consideraciones establecidas una vez realizado el análisis e interpretación de la información procesada, producto del estudio de leyes, jurisprudencias y doctrinas relacionadas con las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales.

CONSIDERACIONES FINALES

En torno al primer objetivo, relacionado con explicar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares dictadas en sede jurisdiccional y las medidas preventivas dictadas en sede administrativas; se logro determinar que existen diferencias en ambas, donde las medidas preventivas decretadas en sede administrativa, o denominadas actos-medida, son de naturaleza precautoria, cuyo objetivo es la previsión del daño que puede generar al trabajador, producto de una inadecuada aplicación del ordenamiento jurídico.

En este sentido, los actos-medidas no son y no pueden ser iguales a las medidas cautelares, ya que se encuentran fuera de la Jurisdicción, además, no se lograría el fin de protección social que ha querido el legislador reglamentista. En consecuencia, cuando se trata de actos administrativos propiamente dichos,

estos requieren de los extremos generales para su dictamen, especialmente de los establecidos en el artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Cabe resaltar que los principios rectores del poder preventivo, ejercido por los órganos administrativos del trabajo se concretan en la oportunidad, proporcionalidad, discrecionalidad y legalidad, por lo cual deben ser adoptadas las medidas preventivas en cuestión. De allí que, es importante que intervengan no solo las normas reglamentaria y sustantiva del trabajo, sino aquellas que de manera general regulan la actuación de los órganos administrativos.

En relación al segundo objetivo, contentivo a precisar la vinculación que existe entre las medidas preventivas decretadas por las Inspectorías del Ministerio del Trabajo con respecto a la Jurisdicción en los Tribunales venezolanos, se logró precisar que a través del nuevo criterio emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha veintitrés (23) de Septiembre del dos mil diez (2010), el cual expresa el cambio del criterio pacífico y reiterado de la mencionada Sala, en relación a que el conocimiento de las acciones incoadas a providencias administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo, corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, que cuando se presente alguna acción ejercida por las partes donde existe reiterada duda sobre el resultado emanado por el órgano administrativo, presentándose la oportunidad de ejercer alguna acción o recurso sobre estas decisiones, ésta era resuelta con

la interposición de acciones a los órganos jurisdiccionales con competencia Contencioso-Administrativo.

En este sentido, la mencionada Sala toma y expone como fundamento lo señalado en el artículo 259 de la Carta Magna, el cual expresa de forma taxativa:

Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Así pues, en vista del reiterado criterio aplicado por la Sala Constitucional, a los casos relacionados con las acciones contra decisiones emanadas por los órganos jurisdiccionales, consideró hacer una revisión de los criterios con relación a la interpretación del artículo 259 de la Carta magna, citado con anterioridad, el cual se ha aplicado de forma reiterada, con el fin de garantizar la efectiva, vigencia y respeto de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Pero es el caso, que la Sala consideró hacer la respectiva revisión de interpretación, exponiendo su idea de que no puede una norma ser interpretada de

forma aislada, reiterando que deben ser interpretadas dentro del contexto en el cual la misma se encuentra, insistiendo que se debe analizar los límites de la exclusión del conocimiento de estas acciones sobre providencias administrativas dictadas por Inspectorías del Trabajo, por la Jurisdicción contencioso administrativa.

Al ser verificados varios aspectos incluyendo lo señalado en otras normas, que participan en la determinación de la competencia sobre estas decisiones, estableció que el conocimiento de las mencionadas acciones deben ser atribuidas como excepción a la norma general contenida en el artículo 259 constitucional, a los Tribunales con competencia laboral. En este sentido, la Sala dejó asentado el mencionado criterio, con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás órganos jurisdiccionales de República.

Así pues, señaló la Sala:

- 1) La jurisdicción competente para el conocimiento de las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo, es la jurisdicción laboral.
- 2) De los tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo y en segunda instancia, a los Tribunales Superiores del Trabajo.

En consecuencia, existe una vinculación de tipo jerárquica entre las medidas preventivas decretadas por la Inspección del Ministerio del Trabajo, con respecto a la Jurisdicción de los Tribunales venezolanos con competencia laboral.

Con respecto al tercer objetivo específico, centrado en estudiar en el compendio de normas venezolanas la legalidad del contenido del artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), referente a las medidas preventivas dictadas por las Inspecciones del Ministerio del Trabajo y la factibilidad de ser ejecutoriadas, se logró determinar, a la luz del análisis realizado por la investigadora, que el principio de oportunidad en la actuación preventiva del Inspector del Trabajo se concreta en función de los supuestos normativos del artículo 223 de la norma reglamentaria laboral, en tanto la misma fija las oportunidades que daría lugar a la intervención precautoria del funcionario.

Del mismo modo, el principio de proporcionalidad, puede comprenderse a través de los fines fijados por la norma para las normas preventivas, situación que obligan al funcionario administrativo, llevar a cabo una tarea de verdadera reflexión, en cada oportunidad que se le solicite su intervención.

De allí que, la presunción grave de riesgo ha sido de manera taxativa, prevista por el legislador en el artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), mientras que el peligro en la demora se deduce obviamente por la

ocurrencia de la Tutela Preventiva, necesariamente en el contexto propio de los procedimientos administrativos del trabajo. Con respecto a la presunción del buen derecho, se logró precisar un funcionamiento diferente para el trabajador y para el empleador, ya que para el primero basta valerse de la presunción legal de laboralidad, por su parte para el segundo, estaría en posición de probar su vinculación legal con el trabajador contra quien solicita la Tutela Preventiva.

Finalmente, el análisis e interpretación de la información relacionado con el objetivo general, concerniente a la ejecutoriedad de las medidas preventivas en los procedimientos cuasijurisdiccionales decretadas por las inspecciones del Ministerio del Trabajo y su vinculación frente a la Jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, se logró establecer en primer término, poderes que otorgan los artículos 223 y 234 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo al Inspector pertenecen a la Tutela Preventiva y se materializan a través de los actos-medidas.

Cabe resaltar, esta innovación reavivó un escenario doctrinal en torno a un poder preventivo de los órganos del Poder Público venezolano, cuyo fundamento se deducía de manera presunta de los nuevos preceptos constitucionales, expuestos en 1999 por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este marco jurídico, la posición expresada por los doctrinarios Ortiz (2001) y Urdaneta (2004) se focalizo en exponer la compartición existente entre la Jurisdicción y la Administración Pública, esencialmente la descentralizada, debían hacer de este poder preventivo, cuyos atributos no podrían ser únicamente encuadrables en las medidas cautelares tratadas por el Proceso Civil; sino qué, tendrían que posicionarse de otros instrumentos necesarios para alojar órganos administrativos, circunstancias valederas para las cuales comenzó a fraguarse una idea ya transitada en las legislaciones europeas, respecto de un acto-medida; elemento con el que se designa la decisión precautoria de la administración.

Lo antes señalado, permite determinar que dicha ejecutoriedad guarda una vinculación frente a los Tribunales de la República de Venezuela, ya que estos órganos, es decir, los jurisdiccionales y los administrativos delinean el cumplimiento de los fines del Estado, garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que no puede ser recargado únicamente en la Jurisdicción, como tampoco dejado totalmente a la Administración Pública.

Esta concepción esta expresada en los derechos humanos, en concordancia con el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto el mismo responsabiliza a los órganos del Poder Público, por el respeto de los derechos humanos, quedando por asentado que la Tutela Preventiva busca esencialmente el logro de los derechos de la persona, que al

ser un fin de alta elevación, requiere de la participación en conjunto de dos ámbitos del Estado, usualmente separadas en sus funciones: la Jurisdicción y la administración.

RECOMENDACIONES

En primer orden, esta relacionada con la determinación sobre la definitiva distinción entre las facultades que detentan los órganos administrativos del trabajo y los poderes cautelares. Desde esta perspectiva, es tarea de la doctrina administrativa, laboral y de los criterios judiciales dejar por sentado que comparte la Tutela Preventiva dispersa entre los órganos de la Administración Pública y la Tutela Cautelar monopolizadas por la Jurisdicción.

En este sentido, tanto la doctrina como los Tribunales de justicia, están llamados a construir un adocctrina integral, respecto de la distinción estudiada, tal como se ha logrado en otros ordenamientos jurídicos como el europeo, donde dicha construcción no solo beneficia el accionar de la administración y la Jurisdicción en el ámbito especial de su campo de acción; sino que permite a los justiciables en el proceso laboral o en la vía administrativa, la utilización de recursos que mayormente den respuesta a la protección de sus derechos.

En términos de atender las distinciones que se han focalizado respecto de los aspectos analizados, sería recomendable una mayor claridad por parte del legislador reglamentista, en lo concerniente a la operatividad de los actos medidas que permite el artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en relación a la función del Inspector, para que no se vea imposibilitado en la gestión administrativa sobre el cumplimiento cabal de la norma.

La temática investigada, permite recomendar la atención primordial de la inclusión de la regulación legal de las medidas preventivas en la Ley Orgánica del Trabajo (1997), circunstancias de extraordinaria significancia ante la inminencia de la reforma a la Ley Sustantiva, con el cual quedaría aclaradas las críticas de la doctrina sobre la abrogación de la competencia para el legislador, por parte del Ejecutivo Nacional mediante la vía reglamentaria. Desde esta perspectiva, la inclusión en la norma sustantiva del trabajo, advierte caminos oportunos para esclarecer la naturaleza de las medidas preventivas como verdaderos actos administrativos, dejando aclarado para los órganos de la administración del trabajo todo el andamiaje que conjugan los fundamentos y principios aplicables al ejercicio del Poder Tutelar.

Por último, se recomienda la difusión de este trabajo investigativo en las instancias relacionadas con el ámbito jurídico, a fin de aperturar espacios de

discusión que puedan contribuir a la construcción y fortalecimiento de nuevos criterios o preceptos que bien pueda revitalizar la normativa actual.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Asencio, José María. (2008). **Derecho Procesal Civil**. Universidad de Alicante. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. España.
- Balzán, José Angel. (1.990). **De la Ejecución de la Sentencia de los Juicios Ejecutivos de los Procedimientos Especiales Contenciosos**. Caracas, Venezuela. Mobil-Libros.
- Brewer Carias, A. (1980). **Las Instituciones Fundamentales del Derecho administrativo y Jurisprudencia Venezolana**. Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.
- Cabanellas, Guillermo. (1989). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta.
- Calamadrei, Piero. (1997) **Bibliotecas Clásicos del Derecho. Volumen 1: Derecho Procesal Civil**. Editorial Pedagógica Iberoamericana, de CV México.
- Calamadrei, Piero. (2006) **Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares**. Ara Editores. Lima, Perú.
- Carnelutti, Francisco. (1959). **Instituciones Del Proceso Civil**. EJEa. Buenos Aires, Argentina.
- Calvo Baca. Emilio. (1986). **Diccionario de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Caracas, Venezuela. Editorial Libra.

Código Civil de Venezuela. Copia de la **Gaceta Oficial N° 2.990 extraordinaria**, Julio 26 de 1982.

Código de Procedimiento Civil de Venezuela. **Gaceta Oficial N° 4209 Extraordinaria** 18 de septiembre de 1990.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Segunda versión: Gaceta Oficial N° 5.453**, Marzo 24 de 2000.

Couture, Eduardo. (1981). **Fundamento Del Derecho Procesal Civil**. Ediciones Depalma. Buenos Aires.

Chávez, Nilda (2007). **Introducción a la Investigación Educativa**. ARS Gráfica. Maracaibo.

Chiovenda, Giuseppe. (1954). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Volumen II. Editorial Revista de Derecho privado. Madrid. España.

Diccionario Ilustrado Latino – Español, Español - Latino. (1964). Sexta edición. Barcelona, España. Editora de las Publicaciones SPES y VOX.

Dromi. José Roberto. (1987). **Manual de Derecho Administrativo**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

Guasp Delgado, Jaime. (1977). **Derecho Procesal Civil**. Instituto de Estudios Políticos de Madrid. España.

Guanipa V., José Manuel. (2006, Octubre). **Las Medidas Preventivas en los Procedimientos Cuasijurisdiccionales que se tramitan ante las**

Inspectorías del Trabajo. Ponencia presentada en Jornadas de Actualización, Reformas del Derecho Laboral. Universidad del Zulia, Venezuela, Maracaibo.

Jañez Barrios, Tarcicio (2005). **Metodología De La Investigación En Derecho. Una Orientación Metódica.** Publicaciones UCAB. Caracas.

Jiménez Salas. Simón. (1.980). **Las Medidas Cautelares en la Legislación Venezolana.** Caracas, Venezuela. Ediciones Fabretón.

Kisch, Wilhelm; (1939). **Elementos de Derecho Procesal Civil.** Revista de Derecho Privado, México.

Montero Aroca. Juan.(1999). **Trabajos de Derecho Procesal.** Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España

Montenegro Cannon. Marcela (2000). **La Cautela en el Proceso Civil Peruano.** Primera Edición. Gráfica Horizonte S.A. Lima, Perú.

Monroy Palacios. Juan. (2002) **Bases para la Formación de una Teoría Cautelar.** Lima. Peru.

Moles Caubet, Antonio (1981). **Estudio de Derecho Público.** Universidad Central de Venezuela. Caracas.Venezuela.

Ortiz- Ortiz. Rafael. (2001). **El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas.** Fronesis. Caracas, Venezuela.

Ortiz- Ortiz. Rafael. (2002). **El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas.** Caracas, Venezuela. Paredes Editores.

Ortiz- Ortiz. Rafael. (1999). **Tutela Cautelar Preventiva y Anticipada**. Libra.Caracas, Venezuela.

Ortells Ramos, Manuel. (1995) **Derecho Jurisdiccional**, Bosch Editor S.A., Barcelona, España.

Osorio. Manuel. (1974). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

Quintero Muro. Gonzalo. **Medidas Preventivas**. Caracas, Venezuela. Ediciones Fabretón.

Peña Solis, José. (2006). **Manual de Derecho Administrativo. La Actividad Administrativa Pública: De Policía Administrativo, de Servicio Público, de Fomento y de Gestión Económica**. Volumen Tercero. Primera Reimpresión. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos. Caracas. Venezuela.

Perdomo, Romulo (2005). **Metodología de la Investigación jurídica**. Consejo de Publicaciones. Universidad de los Andes. Mérida.

Rivas, Adolfo. (2002) **Las Medidas Cautelares en el Derecho Peruano**. Jurista Editores E.I.R.L. Peru.

Ruan Santos, Gabriel (1998). **El Principio de Legalidad, la Discrecionalidad y las Medidas Administrativas**. Fundación de Estudios de Derecho Administrativos. Caracas-Venezuela.

Ramirez & Garay. (2006). Sentencia N° 347 del 04 de Febrero de 2006. **Jurisprudencia Venezolana Ramirez & Garay** , T. 230, p. 535-536.

Ramirez & Garay (2). (2006). Sentencia N° 463 del 10 de Marzo de 2006. **Jurisprudencia Venezolana Ramirez & Garay** , T. 231, p. 109-111.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (2006). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, N° 38.426, Abril 28 de 2006.

Serra Domínguez, Manuel y Ramos Méndez, Francisco. (1974) **Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil**. Editorial Grafica Pareja. Barcelona.

Urdaneta Sandoval, Carlos. (2004). **Las Medidas Cautelares y Provisionalísimas en el Derecho Administrativo Formal Venezolano**. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas. Venezuela.

mariaeparra@hotmail.es 0414-6404101