



UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**IMPLICACIONES JURIDICAS DE LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO
LABORAL VENEZOLANO (1999-2011)**

Trabajo especial de grado presentado para
optar al Título de Especialista en Derecho
Procesal

Autor: Abg. María Eugenia Lemus.

Asesor: Dr. José Manuel Bastidas G.

Trujillo, Marzo 2013

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **María Eugenia Lemus**, Venezolana, mayor de edad, soltera, titular de la Cedula de Identidad N° 13.925.232 Abogada, domiciliada en la Ciudad de Valera Estado Trujillo, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO (1999-2010)**; 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 Trujillo, a los quince días del mes de Marzo de Dos mil Trece.

Dr. José Manuel Bastidas García
C.I. V 2.626.864

Agradecimientos

A mi tutor, por su gran contribución a la realización de ésta investigación

A mis profesores, por ampliar mi perspectiva del derecho procesal

ÍNDICE

Pág.

Introducción general.....	1
----------------------------------	----------

Capítulo I

La Oralidad y Estado de Derecho. Algunos aspectos doctrinales de la Oralidad en el derecho procesal venezolano

A.- Antecedentes teóricos. La Oralidad en el Derecho en general y en las instituciones del proceso jurídico en particular.....	26
B.- Antecedentes del Problema de investigación.....	30
B.1.- Antecedentes históricos.....	35
C.- Sobre la inclusión de la Oralidad en el Procedimiento Laboral. Fundamentos teóricos.....	40
D.- El Procedimiento Laboral venezolano. Evolución y actualización contemporánea.....	48

Capítulo II

Generalidades del principio de la Oralidad en el marco del Derecho del Estado social y democrático de Derecho contemporáneo

A.- La Oralidad y el derecho contemporáneo. Teoría y práctica.....	56
B.- La importancia de la Oralidad en el Derecho Laboral. Algunas apreciaciones.....	64
C.- Notas sobre la adopción de la Oralidad en el Procedimiento Laboral en específico.....	

	68
D.- <i>¿Puede verse la inclusión del principio de la Oralidad como una solución a la morosidad de los tribunales en Venezuela?.....</i>	72

Capítulo III

Perspectivas normativas de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral venezolano contemporáneo

A.- <i>Inclusiones y transformaciones. Cambios en el derecho procesal venezolano contemporáneo.....</i>	75
B.- <i>Principios del Proceso Laboral en Venezuela.....</i>	80
C.- <i>Figuras procesales no accesorias en el proceso laboral.....</i>	84
D.- <i>La inclusión de la Oralidad en el procedimiento laboral venezolano. Experiencias contemporáneas.....</i>	85
D.1.- <i>La introducción de la Oralidad en el procedimiento de la audiencia preliminar.....</i>	86
D.2.- <i>La Oralidad en la Audiencia de Juicio.....</i>	90
D.3.- <i>La Oralidad en la Audiencia de Segunda Instancia.....</i>	93
D.4.- <i>La Oralidad en el recurso de Casación.....</i>	94

E.-	<i>Sobre la inclusión de la Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano contemporáneo.....</i>	95
------------	--	----

Capítulo IV

Hacia la comprensión de las implicaciones jurídicas de la Oralidad en el proceso laboral venezolano contemporáneo

A.-	<i>Una justificación de principio.....</i>	98
B.-	<i>Un modelo de análisis. Teoría y Método del estudio de las transformaciones del proceso laboral tras la inclusión del principio de la Oralidad.....</i>	86
C.-	<i>El procedimiento laboral como garantía de los derechos de los trabajadores.....</i>	98

Capítulo V

Implicaciones jurídicas de la Oralidad en el proceso laboral venezolano contemporáneo

A.-	<i>Principios procesales del derecho laboral venezolano y garantía a los derechos fundamentales de los trabajadores.....</i>	104
B.-	<i>Inclusión de la Oralidad en el contenedor del proceso judicial como instrumento de la garantía de los derechos laborales fundamentales.....</i>	118
C.-	<i>La inclusión de la Oralidad y la garantía de los derechos de los Trabajadores.....</i>	132

D.- <i>Derechos y garantías. Cómo afecta la inclusión de la Oralidad la garantía de los derechos del Trabajo.....</i>	141
Conclusiones.....	176
<i>Referencias</i>	187
<i>Bibliográficas.</i>	

DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

AREA DERECHO

ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO
LABORAL VENEZOLANO (1999-2010)**

Autor: María E. Lemus.

Asesor: José M. Bastidas G.

Septiembre, 2012

RESUMEN

La presente investigación estuvo orientada a las implicaciones jurídicas de la inclusión del principio de Oralidad en el derecho procesal laboral venezolano en fecha posterior a la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Tal análisis tiene fundamento en la racionalización de una extensa experiencia en la asesoría pública laboral de más de una década de práctica en defensa de los derechos del Trabajo. Esta experiencia demuestra que la inclusión del principio de la oralidad en el proceso laboral venezolano se presenta, por un lado, como una respuesta a las demandas del paradigma de Estado social y democrático de Derecho, por otro lado, como un proceso institucional que requiere una profunda reforma en la infraestructura del Estado de Derecho con jurisdicción en la materia laboral. En ausencia de esa reforma institucional profunda, el tráfico procesal laboral destinado a la tutela material de los derechos del trabajador y la trabajadora se observa congestionado y las prácticas procesales se muestran insuficientes para dar solución a las contingencias y contradicciones que trae consigo una inclusión de la oralidad en el actual proceso laboral. Partiendo de una metodología inductiva, que racionaliza datos y hechos del quehacer jurídico procesal laboral, sobre una base documental de tipo monográfico a concientizar a Legisladores y decisores con competencia en materia laboral sobre la necesidad de incorporar a través de la reforma institucional nuevos elementos al proceso Oral laboral que sean más efectivos y eficaces al momento de hacer efectivas las garantías procesales a los derechos del Trabajo.

1

Descriptores: Oralidad, Proceso Laboral, Estado social, Derecho.

INTRODUCCIÓN

En su convulsionado oleaje, el siglo veinte arrastró al naufragio a un nutrido elenco de conceptos vinculados a las ciencias sociales” (De Cabo y Pisarello, 2006, 9). La teoría jurídica contemporánea lucha en el presente, como lo hizo en el pasado, por volver a lo que Otto Neurath llamó un puerto seguro para la investigación científica y la praxis institucional del Derecho. Durante casi la totalidad del siglo XX, el cobijo del positivismo jurídico y de cierto realismo pragmático generó cierta estabilidad en el marco de la investigación jurídica y de la lucha constante por el derecho y los derechos que desde Von Ihering acompaña a las instituciones del Estado de Derecho. No obstante, el advenimiento del siglo XXI hizo cesar la estabilidad de los conceptos más tradicionales del Derecho, el Estado de Derecho y de la Constitución, con repercusiones profundas para el Derecho Laboral y, en especial, para el Derecho Procesal del Trabajo.

Entrados en el siglo XXI, nos encontramos ante un dilema importante en la ciencia del Derecho: por un lado, la invitación de una larga y prospera tradición positivista que permitió el desarrollo de una teoría jurídica e institucional del Estado de Derecho adaptada tanto a las exigencias del Estado liberal como al constitucionalismo del Estado social y democrático de Derecho; por otro lado, un juego ampliado de problemas institucionales y sociales que se extienden desde graves crisis de integración y cohesión social generados por inmensos quantum de desigualdad en cuanto a posiciones y condiciones iniciales, hasta soluciones ineficaces que desde la legislación (incluso la constitucional) intentan poner fin a ese juego de problemas y concluyen en movimientos estructurales que terminan² agravar la desesperada situación de crisis del Estado, la Constitución y la sociedad contemporáneas.

La vuelta al clasicismo positivista se ha intentado como instrumento para dar solución al desorden que proviene, como afirma Luigi Ferrajoli (1999), “de la crisis de soberanía, de los problemas de garantía a los derechos fundamentales y de la hiper-inflación legislativa que ha caracterizado al paradigma del Estado social y democrático de Derecho contemporáneo” (p.25). Pero la solución ha sido, sin duda, un gravísimo agregado a éste desorden: flexibilizar la producción legislativa, integrar la el derecho, disminuir la solidez granítica del Ordenamiento Jurídico, suponer que más legislación es sinónimo de mejores soluciones y la contrariedad según la cual todos los derechos son fundamentales, son elementos que profundizan la actual crisis del constitucionalismo, del derecho y, por supuesto, del derecho y de los derechos laborales.

El dilema se materializa cuando se limitan las posibilidades de solución a los actuales problemas del Estado de Derecho y del sistema de garantías al retorno del clasicismo o el Ordenamiento Jurídico. Esto genera esa suerte de contingencia a partir de la cual ante la crisis de fundamento de las sociedades democráticas contemporáneas la teoría jurídica y la práctica cotidiana del derecho parecen insuficientes. El encasillamiento entre estos límites artificiales conduce a una suerte de ceguera respecto a las patologías que acompañan los fundamentos del Derecho como mecanismo de integración y cohesión de las actuales sociedades occidentales: vivimos un problema de razón jurídica, de los fundamentos de racionalidad que deben acompañar las teorías y las prácticas en los tribunales del Derecho, de la 3
razonabilidad de los programas constitucionales que buscan la legitimación de las instituciones en la tutela material efectiva de los derechos fundamentales, tanto los de libertad como de los derechos sociales.

Aunque tomar partido por estas dos vertientes de la actualidad académica parece la única vía aceptable para denotar la crisis y connotar sus soluciones prácticas e institucionales, la crítica a los fundamentos de racionalidad del derecho, entre la que destaca la comprensión de la enorme brecha que existe entre la programación constitucional y legislativa del derecho y la construcción y organización de las instituciones destinadas a la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, es mucho más prolija, más productiva académicamente y un poco más sincera en lo que respecta a solucionar los graves problemas que afectan el sistema de garantías constitucionales del Estado social y democrático de Derecho.

Esa brecha parece profundizar en el Ordenamiento Jurídico venezolano contemporáneo. Este Ordenamiento, tras un cambio constitucional ocurrido a finales del siglo XX, propuso modernizar y actualizar, en el marco del paradigma del Estado constitucional, tanto el software como el hardware del Derecho y, por supuesto, del Derecho Procesal. Las causas de esa modernización son, por decirlo de algún modo, producto de un Estado de Derecho agotado y de un modelo constitucional ajeno a la realidad sociológica de la democracia contemporánea. Ciertamente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 implica una corrección al agotamiento del paradigma del Estado Liberal de Derecho, su materialización ha sido, sin duda, difícil y de tal nivel de complejidad que a los conceptos tradicionales del Derecho no son suficientes para comprenderla.

En este marco, hoy se recuerdan las palabras de Conrad Hesse que Ignacio Gutiérrez (2007) cita con prolijidad: “hoy nos nutrimos con el ajuar de ideas de un mundo que ya no es el nuestro... el mundo del Estado nacional soberano... ha entrado en su ocaso. La historia ha continuado su marcha alejándose de los terrenos donde arraigaba, que hasta ahora servían como

sustrato seguro de la teoría del Estado y de la Constitución” (p. 9). Pretender la comprensión de lo que hoy día ocurre en Ordenamiento Jurídico venezolano, tiene una estrecha relación con aquellas palabras de Hesse: ¿con qué ajuar de conceptos comprendemos las implicaciones de la inclusión del principio de la oralidad en el proceso laboral venezolano? ¿qué significado adquiere el derecho procesal laboral en el marco del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, inscrito en el artículo 2 de la Constitución venezolana de 1999? ¿Son suficientes los conceptos de la tradición jurídica y de la dogmática en materia procesal laboral para explicar aquellas implicaciones?

Desde el siglo XVII, el derecho procesal ha sido el instrumento par excellence de la garantía a los derechos fundamentales. La construcción de expectativas no contingentes, del tipo negativo de limitación de la administración de Justicia y del tipo positivo de garantías expresas a los derechos de cada ciudadano, ha sido una de las partes imprescindibles del Estado de Derecho moderno. El proceso debido se convirtió en mecanismo de garantía de los derechos y el Estado de Derecho en un sistema de procesos asegurados por la vía normas constitutivas y de normas procesales que disminuyen la contingencia de las decisiones humanas. En el interdicto del siglo XIX y XX, la disputa por la jerarquía, totalidad, suficiencia y completitud del proceso debido condujo a una prolija teoría del derecho procesal que se extendió funcionalmente a los ámbitos de especialización práctica del Derecho y la administración de Justicia, llegando a la actual división académica y práctica que incluye el derecho procesal laboral.

A finales del siglo XX, autores como Luigi Ferrajoli han revivido aquella vieja disputa sobre el derecho procesal de la que Voltaire, Bentham y Beccaria formaron parte, exponiendo la nueva lucha por el derecho que en el marco

de normas constitutivas y procesales disminuidas en su capacidad vinculativa y regulativa se produce en el Estado constitucional contemporáneo. Hablar de derecho procesal en la actualidad implica hablar retardos procesales extensos, de inflación legislativo-regulativa, de principios jurídicos y políticos al uso sin diferenciación ni motivación racional expresa y, por supuesto, de una reducida garantía procesal, tanto en el ámbito penal, como en el civil y social-laboral.

Entonces, si el proceso debido se comporta en la evolución moderna del Estado de Derecho como una estructura de garantía de los derechos fundamentales, soportada sobre la base de expectativas aseguradas destinadas a disminuir la contingencia subjetiva de las decisiones de los Tribunales, ¿cuáles son las causas de que en nuestra modernidad presente, hablar de retardo procesal sea sinónimo de no-garantía y no-tutela de los derechos fundamentales? La respuesta es compleja, pero accesible cuando partimos de que es la racionalidad sobre la que se funda el Derecho y el Ordenamiento contemporáneo lo que está en crisis. No son las normas jurídicas ni el proceso de su producción, como lo afirma Albert (2002) “es la base de racionalidad y razonabilidad sobre las que están montadas normas y procesos lo que hoy aparece con síntomas de patología” (p. 85).

La experiencia venezolana posterior a 1999 es un ejemplo paradigmático de esta patología de la razón jurídica, a la que también hace referencia, sobre el objeto del derecho europeo contemporáneo, el catedrático Alejandro Nieto (2007): “ciertamente, cuando hablamos de los fundamentos racionales del derecho hablamos de la razón jurídica y de la racionalidad del derecho, por un lado, la razón jurídica puede verse como el conjunto de principios y directrices” (p. 13) y Dworkin (1980) “que enmarcan el sistema de normas, lo producen, regulan y dirigen, con lo cual las normas jurídicas entran también

en el marco de la razón jurídica; por otro lado, la racionalidad del derecho habla de la constitución técnica del derecho, las técnicas jurídicas entre las que destacan las garantías procesales y el procedimiento jurídico debido, que se ajustan a la Constitución y a la evolución histórica del Estado de Derecho” (p. 86). Razón y racionalidad no se encuentran escindidas una respecto a la otra, se imbrican en el campo del Derecho, tanto en la teoría como en la práctica de los Tribunales, de suerte que tratar de comprender una conduce a entender la otra.

Así, pues, siguiendo el ejemplo venezolano, razón y racionalidad en el Derecho se encuentran imbricadas tanto en la programación constitucional y legislativa del Estado de Derecho como en su infraestructura institucional. Los principios, entendidos por Dworkin (1980), como “una norma que es menester observar, no porque haga posible o asegure una situación económica, política, jurídica o social que se juzga conveniente, sino por ser el imperativo de justicia, de honestidad o de alguna dimensión jurídico constitucional vinculante” (p. 86), inscritos en la programación normativa del Ordenamiento, desde la Constitución hasta las leyes ordinarias, regulan y direccionan el proceso jurídico para asegurar el mayor puzzle de técnicas de garantía y tutela de los derechos fundamentales.

Los problemas de la razón jurídica aparecen, precisamente, cuando la inscripción de los principios, de normas y directrices en la programación o software que es el Ordenamiento Jurídico, bien presentan trabas importantes para realizarse como técnicas efectivas de garantía y tutela de los derechos fundamentales en el marco del proceso acusado por los tribunales que administran justicia en el país, bien porque esa inscripción supone deconstruir a tal grado el antiguo régimen institucional de la administración de Justicia procesal que impone una reestructuración del Estado de Derecho

a tal punto que requiere de una cantidad ingente de recursos objetivos y subjetivos de planificación, organización y ejecución que rayan en la excepcionalidad histórica.

En un sentido biográfico, la presente investigación surgió precisamente de que inicialmente tras la inclusión del principio de la oralidad (y, por supuesto, de otros principios no escindibles de ella como la brevedad, la concentración, la inmediación y la publicidad) el proceso laboral en Venezuela es el centro sobre el cual giran y se materializan dos dimensiones patológicas de la razón jurídica. Con esto, lo que se pretende decir es que a las dificultades propias de las transiciones institucionales (Offe, 2004, 58), por ejemplo, del paso del paradigma constitucional del Estado Liberal al Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, en la realidad jurídica venezolana se agrega la ausencia de crítica de una razón jurídica que fundando las normas, principios y directrices constitucionales no acaba por hacerse material en el derecho procesal y, especialmente, en el derecho procesal laboral.

Ese mismo derecho procesal sufre las consecuencias del distanciamiento entre la razón jurídica y el funcionamiento estructural de la sociedad, y queda por comprender cuál de las dos variables de la fórmula teórica, si la razón jurídica o los procesos de constitución de la sociedad es el responsable principal de que los principios, normas y directrices no logren integrarse eficazmente a la práctica cotidiana del derecho procesal laboral en Venezuela. Como académicos del Derecho, la pretensión de analizar críticamente a las patologías de la razón jurídica forma parte de la convicción académica. Dejando abierta la posibilidad para que investigaciones provenientes de la teoría social complementen esa crítica.

Siendo así, está claro que razón y racionalidad jurídicas pendulan, se imbrican y comunican tanto en el software normativo del derecho como en el hardware institucional destinado a administrar Justicia. Esta condición permite observar la importancia de los problemas estructurales del Derecho venezolano como problemas de integración y comunicación entre programa jurídico y realización jurídica, pues hoy día resulta difícil no reconocer que la programación constitucional es una de las más acabadas y perfeccionadas obras de arte legislativo-constitucional. La amplísima articulación de técnicas de garantía a los derechos fundamentales y la inclusión de principios como la tutela judicial efectiva y la garantía material de los derechos, junto a la preponderancia expresa de la Justicia sobre las dilaciones procesales, son elementos para reconocer que en la programación constitucional actual venezolana un software adecuado para los problemas graves que atraviesa el derecho procesal (que, por supuesto, no se limitan sólo a Venezuela, y basta con ver los programas de transformación de la política de justicia en el sistema jurídico colombiano).

Dado que, como afirma Picó (1997), “la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste precisamente en su protección procesal” (p. 18), urgen teorías y modelos de comprensión jurídica que diagnostiquen las deficiencias e insuficiencias de realización y comunicación entre hardware institucional y software normativo, uno representado por las instituciones programadas del derecho procesal laboral y otro representado por los principios, normas y directrices que programan a las instituciones encargadas de dar contenido efectivo al proceso laboral. Es precisamente en este punto en que se inicia la presente investigación, pues al analizar las implicaciones jurídicas de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral se intentan descubrir los obstáculos de la implementación de un principio que, en otras latitudes como por ejemplo en el sistema jurídico Norteamericano, ha sido

eficaz y ha colaborado en la resolución de los problemas más cotidianos de la práctica de administración de Justicia, como es el caso del retardo procesal.

El primer modelo de surgió para analizar la crisis de la razón jurídica en Venezuela ha sido una reflexión anti-dogmática realizada por Gustavo Zagrebelsky (2006): “los grandes problemas jurídicos como el caso de la brecha entre programación normativa e institucionalidad jurídica material jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del derecho positivo con las que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado solución”. (p. 9). En tal sentido, el lector no encontrará una comprensión de las implicaciones jurídicas de la oralidad en el proceso laboral venezolano contemporáneo fundada, a modo exclusivo, en el análisis de las normas constitucionales o de la Ley Orgánica Procesal Laboral.

Ciertamente, existen referencias reiteradas e importantes a normas como el artículo 2, 26, 49 y 257 de la Constitución, o a los artículos 2, 3, 4 de la Ley Orgánica Procesal Laboral, más ello no representa un límite de la presente investigación. El interés de ésta se centra en analizar los obstáculos de la implementación del principio de la oralidad en el proceso laboral en el marco del Estado constitucional contemporáneo, siendo que éste es uno de los principios llamados a solucionar problemas de retardo procesal, a hacer más expedito, eficaz, breve y público el proceso laboral en sí mismo, a convertir el proceso escrito, lento y no mediado por el decisor judicial en un proceso de intervención directa de las partes destinado a eliminar las dilaciones¹⁰ procesales que afectan la producción de garantía de los derechos del Trabajo.

En el puzzle ampliado de opciones, los legisladores constitucionales optaron por modernizar el proceso laboral y adaptarlo a las demandas del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia implementando un proceso oral, breve, público que evite las dilaciones innecesarias y los procedimientos accesorios en la búsqueda de una justicia procesal eficaz. Esta ha sido una respuesta propia del paradigma Estado social imbuido tanto de teoría analítica del derecho como de los grandes avances en materia de la ética del discurso y la democracia participativa y deliberativa, de modo que puede entenderse como un impulso que el legislador constitucional realiza en dirección a ajustar las instituciones procesales venezolanas a los principios más avanzados del sistema jurídico de las democracias avanzadas occidentales.

Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, Tutela judicial efectiva, derecho de acceso a los órganos de administración de Justicia, procesos breves, públicos y orales, todos son principios que invocan la realización del derecho del más débil. En este sentido, invocamos la ya famosa fórmula de Luigi Ferrajoli, el derecho de los derechos, el derecho de las garantías, el derecho que se funda sobre una teoría y filosofía jurídicas, Bobbio (2006) “que funda el Estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos y que precisamente del reconocimiento y efectiva protección de estos derechos extrae su legitimidad” (p. 16), este es el derecho del más débil. Y a él corresponde un sistema de derecho procesal, especialmente de derecho laboral, que reconozca y proteja en la más justa proporción los derechos del trabajador, débil en las disputas laborales.

11

Un Derecho así concebido y, también, así practicado, hace justicia al sustantivo paradigmático social del Estado de Derecho, en tanto que este persigue, en contraste con el Estado Liberal del siglo XIX, no sólo modelos

tutelares y procesales de protección de los derechos de libertad, sino también y además, modelos llamados a garantizar los derechos sociales y a convertir a estos y aquellos en normas sustanciales de dirección y de principio que regulan la validez del propio Estado de Derecho y, especialmente, la validez de las instituciones destinadas a administrar justicia.

Visto de este modo, la presente investigación difícilmente podría completarse atendiendo a esa lógica del positivismo clásico según la cual los límites de las normas positivas del Ordenamiento son sinónimo de los límites de la investigación jurídica. Como afirmó líneas arriba Zagrebelsky, hoy día, el problema de la garantía y la tutela efectiva de los derechos del trabajo, representada por una disminuida capacidad garantista del proceso laboral, ya no se halla sólo en las normas constitucionales, en la Ley Orgánica del Trabajo o en la Ley Orgánica Procesal Laboral, su intensidad y extensión es tal que debe sumarse a la solución de las debilidades que trae consigo la inclusión del proceso oral también esa crítica de la razón jurídica sobre la que está montada dicha inclusión.

Y en esto somos deudores de la teoría analítica del Derecho de corte italiano. Según sus promotores, el Estado social y democrático de Derecho transforma la fisionomía de la relación entre teoría y práctica del derecho en el marco del Estado moderno. Por años, se supuso que la neutralidad axiológica de las teorías del Derecho era el límite preciso de la interacción entre ciencia y práctica jurídica. Sin embargo, dado el alcance de la crisis¹² la racionalidad jurídica actual, la ciencia jurídica ha de cumplir un papel normativo de dos planos, así señala Ibáñez (1999):

“En el interno, que es el de la utilización en función crítica y reconstructiva de las técnicas de garantía que el propio ordenamiento contiene ya, mediante las que se hace posible colmar las lagunas, reducir las antinomias. Y el plano externo, que es el del diseño, ideación y propuesta de nuevos recursos técnicos aptos para el perfeccionamiento y el progreso del orden jurídico” (p 13).

La crisis de las garantías procesales en el sistema jurídico venezolano, expresado hoy por ejemplo en las cifras de 75% de casos de derecho procesal penal en situación de retardo procesal, o de más del 30% de retardo procesal en la materia laboral, genera condiciones suficientes para no cerrar los ojos a la realidad en el marco de una investigación sobre las implicaciones jurídicas de la inclusión de la oralidad en el sub-sistema de derecho procesal laboral. Y es que no puede ser de otro modo cuando se observa que los trabajadores, los débiles inter-partes de causas laborales, incurren en gastos y perjuicios extremos cuando sus Audiencias (preliminar o de juicio) son hiper-extendidas en el tiempo, cuando en un marco de razonabilidad ampliada el decisor de competencia laboral no asiste a la Audiencia pautada para una fecha específica, cuando gracias a los arreglos organizacionales que trae consigo la inclusión del principio de la oralidad los trabajadores deben incurrir en gastos de transporte, alimentación y estadía para no ausentarse de las Audiencias fijadas.

Si algo requiere el proceso laboral venezolano contemporáneo es, sin duda, tomar los derechos en serio, esto es, asumir que deben reconocerse los derechos de cada trabajador, así como del patrono, que estos derechos existen y que tienen un carácter normativo y vinculante. Por lo tanto, hiper-extender el tiempo de las Audiencias, ausentarse de ellas, alejarse de la celeridad como instrumento regulador del proceso, son elementos fácticos

que conducen a plantear la hipótesis de que el decisor de competencia laboral simplemente no está tomando los derechos del Trabajo en serio.

Esto no sólo se aplica al decisor de competencia laboral (según lo establecido en el artículo 13 de la Ley Orgánica Procesal Laboral) también se aplica a las instituciones del Poder Judicial a cuya jurisdicción administrativa compete la organización del sistema de tribunales de competencia laboral (según lo establecido en el artículo 14 iusdem). Precisamente, es a estas instituciones del Poder Judicial a quienes parece haber alcanzado la crisis de la racionalidad jurídica, porque junto a las deficiencias cognoscitivas y de responsabilidad de los decisores de competencia laboral, ellas llevan buena parte de la carga de culpa de que la inclusión de principios como la celeridad, la oralidad, la inmediación y la concentración no hayan aportado elementos sustanciales, hasta ahora, a la crisis de las garantías procesal-laborales destinadas a proteger y tutelar los derechos del Trabajo.

En tal sentido, los derechos sociales y del Trabajo, que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no sólo son reconocidos como derechos fundamentales sino también como principios rectores de la integración de la sociedad en conjunto (artículo 89), aparecen como derechos que no son tomados en serio, porque se presuponen como derechos sociales cuya protección y garantía puede hiper-extenderse en el tiempo. Hasta ahora, los planes de disminución del retardo procesal y de aceleración de la adaptación institucional y procedimental del Poder Judicial a las nuevas exigencias de la Constitución y de la Ley Orgánica Procesal Laboral, si es que ha habido alguno, simplemente han fallado en su destino

14

En el presente, vivimos un contexto de desligamiento de las prácticas institucionales de los Tribunales con competencia en materia laboral respecto

a las demandas de la Constitución, de la Ley Orgánica del Trabajo y de la Ley Orgánica Procesal Laboral, y ese desligamiento difícilmente podría ser abordado analizando si dichas prácticas cumplen o no las demandas de las normas procesales expresas contenidas en estas legislaciones. A razón de ello, se ha decidido acceder a la comprensión de las implicaciones de la inclusión de la oralidad por medios distintos a la dogmática jurídico-académica tradicional: de un lado, se ha tomado en consideración la tesis de Claus Offe sobre los problemas de la transición entre paradigmas constitucionales, digamos desde el Estado Liberal al Estado social y democrático de Derecho y de Justicia; de otro lado, se ha prestado atención a las consecuencias de una apertura cada vez más extensa de la brecha entre facticidad y validez, entre lo que los Tribunales de competencia laboral practican y lo que demanda el Ordenamiento Jurídico de la materia.

A razón de lo anterior, el capítulo primero establece las generalidades estructurales de la investigación sobre las implicaciones de la Oralidad en el proceso laboral venezolano contemporáneo. En la búsqueda de antecedentes teóricos y prácticos, la institucionalización de la Oralidad aparece como un experimento técnico llamado a contribuir con las garantías procesales en el marco del Estado moderno de Derecho. De tal forma que, hablar de oralidad en el marco del derecho procesal, es expresión de un recorrido histórico de más de tres siglos de evolución del sistema de garantías de esa institución que hoy conocemos como Estado de Derecho, cuya legitimidad se genera sobre la base sustancial de I reconocimiento y garantía efectiva de los derechos de todos y cada uno de los ciudadanos.

15

El segundo capítulo analiza los nuevos procesos de re-integración, tras un lapso de cierta exclusividad de las prácticas escritas, de la oralidad en el derecho procesal de finales del siglo XX, en el contexto del paradigma del

Estado social y democrático. Se analiza esa exclusividad del proceso escrito y sus consecuencias para la administración de Justicia a través de los Tribunales del Estado social, y el sentido en que esas consecuencias han arribado al derecho procesal laboral contemporáneo, siendo que para el paradigma constitucional del Estado social los derechos sociales y del Trabajo se convierten en parte del título de derechos fundamentales inscrito en los textos constitucionales.

En el tercer capítulo, se analizan los obstáculos principales en dirección a la inclusión del principio de la oralidad en el marco del actual Estado social y democrático de Derecho. Por un lado, se analizan las trabas estructurales, como la crisis de la razón jurídica y la brecha enorme entre programación normativa y realidad aplicativa de las prácticas de garantía de los derechos fundamentales en los Tribunales de competencia en materia laboral. Por otro lado, se analizan algunos obstáculos particulares, como la presencia de situaciones ampliadas de retardo procesal laboral, el distanciamiento entre la formación profesional de los practicantes del derecho laboral y las exigencias de la práctica oral laboral, etc.

El cuarto capítulo aplica los conocimientos ganados durante el diseño de la investigación a la comprensión de las implicaciones jurídicas de la Oralidad en el marco del proceso laboral. Se analiza la tesis de la existencia de una brecha importante y, también, inevitable entre la presión de las exigencias vinculativas de la Constitución en materia del derecho procesal en general y del derecho procesal laboral en particular, por un lado, y por otro, la adaptación institucional a esas exigencias y su respuesta efectiva como mecanismo de cumplimiento de las demandas de tutela y garantía efectiva de los derechos fundamentales del Trabajo. Tras ese análisis, la facticidad de las prácticas procesales laborales en Venezuela ocupan el núcleo de la

investigación: la Oralidad que debía contribuir, junto a sus principios asociados (inmediación y concentración) a incluir a las partes en condiciones de igualdad en el proceso laboral y lograr con ello más celeridad y eficiencia procesal aparece como un agravante de la situación de crisis ampliada que se manifiesta hoy en el derecho procesal venezolano y, en específico, en el derecho procesal.

En lo relativo a la metodología utilizada, se trata de una investigación monográfica y documental, que constituye una investigación descriptiva y analítica, con análisis de textos de diversos autores y las diversas leyes que guardan relación con el tema desarrollado.

Se espera que esta investigación contribuya, en la medida de lo posible, a fundar las bases de trabajos académicos posteriores destinados a diagnosticar las causas de los problemas principales del derecho procesal en Venezuela.

CAPÍTULO I

LA ORALIDAD Y ESTADO DE DERECHO. ALGUNOS ASPECTOS DOCTRINALES DE LA ORALIDAD EN EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO

A.- Antecedentes Teóricos. La Oralidad en el Derecho en General y en las instituciones del proceso jurídico en particular.

La Oralidad es propia de los sistemas jurídicos de Occidente. Podría decirse que es parte de la experiencia de la puesta en práctica de lo que Giovanni Tarello (1988) define como “La formación jurídica de las instituciones del moderno Estado de Derecho Occidentales”. (p 19). No obstante, dadas las especificidades de cada cultura jurídica nacional y local existen diferencias importantes aún entre los sistemas modernos de tradición romano-germánica, y ello se refleja en las instituciones del Ordenamiento Jurídico venezolano, puesto que sus especificidades demuestran, como se verá a continuación, que existen diferencias importantes respecto a otros sistemas jurídicos que han adelantado la implementación de la Oralidad como principio procesal del Derecho práctico.

En tiempos contemporáneos y gracias a la suscripción al paradigma de Estado social y democrático de Derecho este tipo de sistemas jurídicos Raz (1986) de los que forman parte las instituciones del Estado de Derecho venezolano evolucionan hacia la integración de los fundamentos y principios de la Oralidad en el derecho procesal. Desde finales del año 1999, se produce en Venezuela un proceso de constitucionalización tanto del principio de la Oralidad como del principio del Proceso por Audiencias, a razón de que la Constitución de este año estipula que todas las leyes procesales deberán

orientarse a determinar que los procesos sean orales y específicamente en la norma 257 establece que el proceso será breve, oral y público. Esto implica no sólo un cambio formal y técnico-procesal, sino también una transformación profunda y sustancial de las instituciones del derecho procesal en el país, debido a que es un cambio de los principios que delimitan, regulan y guían el proceso jurídico en el país.

Cabe destacar, que en el marco del software o programación institucional no se han presentado grandes problemas para hacerlo, debido a que las configuraciones político-democráticas de las instituciones encargadas de normar dicha programación e introducir los cambios necesarios para incluir la Oralidad han logrado establecer una especie de hegemonía que, con muy pocas restricciones, han establecido sin contradicciones importantes (aunque también sin debate ampliado) un proceso (y, especialmente, un proceso laboral) de tipo mixto en cuanto a los principios que lo sustentan y guían: de un lado, este proceso favorece las formas escritas propias del positivismo tradicional en que se fundaban generalmente los parámetros de racionalidad jurídica del Ordenamiento hasta la Promulgación y entrada en vigencia de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por otro lado, ese mismo proceso viene a favorecer las formas orales del proceso institucional del Derecho y de la Justicia.

En un marco teórico y práctico amplio e histórico, en las democracias Occidentales ésta evolución tiene su origen tras los desarrollos logrados en la teoría y la filosofía jurídica, de un lado, y de otro, en la práctica judicial cotidiana que pretende responder a las demandas procesales del paradigma de Estado social y democrático de Derecho del siglo XX. En este marco, en los estudios normativos de teoría y filosofía del Derecho a esta corriente de pensamiento y de desarrollos se le denomina, siguiendo a K. O. Apel

denomina la ética del discurso. Como afirma Gabas (2009), la ética del discurso es, sin duda:

“La tendencia del pensamiento filosófico y social más llamativa de los últimos siglos... tras la decadencia de las fórmulas teóricas del estructuralismo y de los grandes sistemas de pensamiento de la ilustración, ha sido la ética del discurso, convertida en teoría analítica del derecho, en teoría democrática de la política y en ética discursiva en teoría moral y social, la que ha ocupado el vacío que han dejado aquellas tendencias de la filosofía y la ciencia social”. (p. 18).

Siguiendo a J. Habermas (1999) tras amplias disputas y debates en el siglo XX, la ética del discurso ha logrado establecer tres parámetros principales:

- a) El afianzamiento del paradigma de la intersubjetividad. Esto es, el alejamiento de los sistemas de pensamiento no-antropocéntricos, en el sentido de que los significados de la ciencia no establezcan como inicio y meta al sujeto en sus relaciones con otros sujetos y con otras estructuras que son producto de la interacción social.
- b) El reforzamiento de las instituciones deliberativas como fórmula para establecer las metas, fines y medios de la sociedad y de sus macro-instituciones: Estado, Derecho, Economía y Moralidad.
- c) La suposición de que la validez de las normas institucionalizadas depende del consenso de los afectados por sus regulaciones positivas (permisiones) y negativas (prohibiciones).

20

Estos tres principios aseguran, desde el ámbito de la teoría del discurso, que las instituciones sociales integren un mínimo de subjetividad de cada uno de sus miembros, o lo que la teoría y la filosofía política denominarían un

mínimo actuar comunicativo en términos de la libertad fundamental de cada individuo, al colocar tanto fórmulas democráticas de debate como formas de consenso que regulan en sí mismas y, por supuesto, otorgan la condición de validez tanto de las normas que rigen la vida en común como las normas que organizan esa vida y sus instituciones, esto en tanto que Habermas (1984), “las normas y reglas no son algo que acaezca, sino que rigen en virtud de un significado intersubjetivamente reconocido” (p. 21). Al final, como afirma el propio Apel, el principio más fundamental, si es que cabe la expresión, es que entre las fórmulas y mecanismos de acción social e institucional ha de valorarse como principal el actuar comunicativamente.

Cuando no se puede actuar comunicativamente, sea por impedimento de la voluntad propia (impedimentos de la voluntad) o por condición de responsabilidad (impedimentos de moralidad), resulta imprescindible poner tantos límites como sea posible a las contradicciones de la formación o delimitación negativa del discurso y a las falacias abstractivas de los propios actos de habla. Esto porque la crítica que se dirige desde siempre a la ética del discurso, sobre la cual se fundamenta teóricamente la integración de la Oralidad en las instituciones jurídicas contemporáneas, está basada principalmente en mostrar que aún en los márgenes de una comunidad comunicativa de excelentes condiciones perviven impedimentos a la libertad y principios de responsabilidad, a lo que responde la propia ética del discurso, que si bien esto es cierto, al menos esta corriente de pensamiento está siempre presta a operar bajo los parámetros de eliminar e:²¹ impedimentos y aclarar los elementos de la responsabilidad de cada actuar comunicativo.

En un nivel menos abstracto aunque igualmente en el ámbito de la teoría, la ética del discurso presupone la racionalidad de cada miembro de la sociedad y su libre derecho de expresión de esa racionalidad por la vía de un discurso que integre en sí mismo y sea expresión a la vez de la razón humana. Luhmann (1998), “Las instituciones y los subsistemas funcionales de la sociedad en conjunto deben acomodarse, por un lado, y responder, por el otro, a cada tipo específico de interacción discursiva y ser eficientes en cumplir estas dos operaciones: adaptación y respuesta”. (p. 39). De esta forma, se responde a una preocupación crítica dentro del ámbito funcional estructural de las sociedades democráticas contemporáneas: la legitimidad de la dominación y de los instrumentos normativos de dominación legal y política, en el sentido de que tal legitimidad depende, desde la propia formación del moderno Estado de Derecho, tanto de la legalidad como de que en la hechura del contenido de esa legalidad hayan participado ciudadanos que ya han ganado buena parte de su autonomía privada. En tal sentido, afirma E. Serrano (1994):

“El desarrollo de las estructuras normativas no conduce a un entendimiento pleno entre los miembros de la sociedad de modo que nadie pueda salir de los límites de la estructura y de las funciones asignadas, sino que conduce, al partir de una ética que se auto-reproduce intersubjetivamente, a un entendimiento sobre la forma de enfrentar nuestros conflictos que garantice tanto la integridad de la sociedad como la integridad de cada uno de sus miembros, la libertad colectiva tanto como la libertad de cada individuo” (p. 162).

22

Precisamente, en esta última consideración es que se inscribe nuestro programa de investigación, puesto que la ética del discurso coloca al individuo en el centro del debate y de la producción del consenso generado por la deliberación, cuya relación con la legitimación de las instituciones del

Estado de Derecho no puede ser ya más que estrecha, lo que sin duda puede ser extensible a las relaciones jurídicas entre patronos y empleados, de un lado, y de otro, entre estos y las instituciones del Estado de Derecho especializadas en materia de normas y derechos laborales.

En este sentido, la imbricación de la ética del discurso y del derecho tiene que ver más con la legitimación de las instituciones jurídicas y de los contenidos de las normas jurídicas y menos con la forma cómo estos elementos son utilizados, aunque, no obstante, la ética del discurso puede seguir observándose como una lucha por el Derecho, según la famosa frase de Rudolf Von Ihering (1989), por la vía de procesos performativos de actos de habla que favorecen la crítica de la legitimidad ya constituida alrededor de las instituciones del Estado de Derecho.

Y en esto ha acertado bien la ética del discurso en el ámbito de las instituciones jurídicas y judiciales. Por ejemplo, en el discurso legislativo, afirma A. Berumen (2003):

La falta de ética (discursiva) en el discurso legislativo va llevar a que, en los debates legislativos no se tematizen todos los elementos relevantes de la situación problemática que el plan legal pretende resolver, debido a las actitudes instrumentales, estratégica o dramatúrgicas que podrían adoptar, sin recelo, los legisladores; si bien, esta situación no podría solventarse completamente con la inclusión de los presupuestos de una ética del discurso, sí contribuiría a establecer delimitaciones precisas a aquellas actitudes del legislador y, acaso, en la aplicación de la Ley, al Juez, en tanto que es obligación del Legislador y también del Juez incluir en el proceso ejecutado bajo las normas del Estado de Derecho la dialéctica de las partes, los intereses de estas y los conflictos y soluciones que ellas aportan, en fin, la Constitución demanda que se tematizen todos los elementos relevante de una situación problemática resolver jurídica y administrativamente (p.369).

En tal sentido, y ya más cercanos a nuestro tema de investigación referido a las implicaciones jurídicas de la inclusión de la Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano, la falta de ética discursiva en el procedimiento laboral en sí mismo conduciría a que en los procesos de causa laboral no se tematicen o no se logre reducir las condiciones de tematizar racionalmente todos los elementos relevantes de la situación problemática que ha llegado a instancias de un Juez con competencia laboral y que este pretende resolver jurídicamente.

Esto se debe a que, principalmente, las actitudes instrumentales, estratégicas y dramatúrgicas además de las actitudes y fallas del sistema jurídico y de los procedimientos laborales se presentan en sí mismos como obstáculos para lograr el máximo de eficacia en la consecución de la justicia laboral.

En la forma ya apuntada, la inscripción de la oralidad en el procedimiento laboral, como parte de su origen en la ética del discurso, pretendería en el ámbito normativo de la teoría del Derecho:

- a) Asumir que la noción de Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, inscrito en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, sea comprendida en lo que respecta al ámbito laboral como instituto protector de los derechos del trabajador y del patrono, con lo cual la noción de Estado constitucional de Derecho significaría que la legitimidad de sus instituciones se encuentra en el respeto y garantías que a los propios derechos sociales y laborales establecen las instituciones de este paradigma de Estado; respeto que tras enunciarse como meta del Estado de

Derecho obliga a las instituciones jurídicas a incluir todas y cada una de las instrumentaciones racionales, como el caso de la oralidad, a fin de poner coto a las actitudes perversas, de un lado, y de otro lado, a tematizar racionalmente los elementos relevantes de la situación laboral en cuestión.

- b) Que los derechos laborales, que son una conquista humana emanada directamente de los conflictos sociales a las que responden las instituciones del Estado social y democrático de Derecho (Abendroth, 1997), sean garantizados por instituciones jurídicas y procesales que coloquen cortafuegos los elementos subjetivos y objetivos cuya actuación afectan de forma negativa el desenvolvimiento pleno de aquellas mencionados derechos laborales.
- c) Que tras la demanda constitucional (posterior a 1999 en Venezuela) de la motivación y justificación de las sentencias por parte de las instituciones jurisdiccionales, la oralidad se presenta como un instrumento a favor de lo que, según Salaverría (2001), denomina “el arduo trabajo de recolección, organización y juridificación de la dialéctica de las razones contenidas en las posiciones de las partes y del derecho positivo (p.32)”.
- d) Por último, los fundamentos teóricos de la Oralidad en el proceso jurídico del Estado de Derecho tiene una pretensión preformativa, como se apuntó líneas arriba: que las instituciones del Estado social y democrático de Derecho, en la búsqueda de fórmulas jurídicas e institucionales adecuadas a para la integración de la Oralidad en el proceso jurídico, especialmente en el proceso laboral, deben ajustar y adaptar el sistema organizativo y el contenido de sus instituciones a

los cambios que genera la inclusión de la Oralidad en éste ámbito del proceso jurídico del Estado de Derecho contemporáneo.

A razón de lo anteriormente descrito, y desde la perspectiva de la nueva retórica de Ch. Perelman (1989), el surgimiento de la retórica y la inclusión de los mecanismos de la Oralidad en las instituciones humanas se encuentra íntimamente relacionado con circunstancias políticas, sociales y jurídicas que empujan a esas instituciones a dicha inclusión. En fin, la integración de la Oralidad como mecanismo que apunta a mejorar las condiciones de intersubjetividad de las instituciones jurídicas, de las democráticas y del proceso laboral mismo, en parte traída a colación por el aluvión que representan los proyectos teóricos de Apel, Habermas, Rorty, Von Wrigth y el mismo Perelman y en parte necesaria tras la reforma constitucional experimentada en Venezuela desde 1999 que suscribe el paradigma del Estado social y democrático de Derecho, responde así a los nuevos fines del Estado de Derecho, situado como Estado constitucional hoy día en Venezuela.

Lo que nos importa realmente de estos antecedentes es que ellos establecen la base más amplia de teoría y práctica para determinar por qué y en qué forma debe incluirse la Oralidad en las instituciones procesales jurídicas del Estado contemporáneo y cuáles son los mecanismos de adaptación que deben ser trasladados y los que deben ser diseñados para que en el marco de las instituciones procesales aquella inclusión de la Oralidad afecte²⁶ menos negativamente y lo más positivamente los derechos de los trabajadores, a los que en busca de la reivindicación de las garantías jurídicas procesales tales instituciones deben responder de la forma más eficaz posible.

B.- Antecedentes del Problema de investigación

En buena parte de desarrollo de las instituciones jurídicas del Estado de Derecho moderno, la Oralidad ha ocupado un lugar si bien no subsidiario sí periférico, a pesar de su importancia, en el marco de las instituciones procesales del Derecho estatal. Autores como Chiovenda (1979), afirman que hasta mediados del siglo XX la Oralidad suscitaba el temor de que la cognición, sin el respaldo del texto escrito o sin la mediación directa de la formalidad escrita, fuera superficial y la decisión precipitada. Era posible, asumía este temor, que las partes pudieran ser expuestas a sorpresas, omisiones y errores y que el funcionamiento del sistema jurídico e institucional exigiera el aumento del personal luego de preverse las reformas procesales que corresponden a la inclusión de la oralidad en las instituciones procesales del Estado de Derecho. En el sentido antes apuntado, tal y como lo expone L. Prieto Sanchíz (2007):

En la modernidad a la ciencia y a la filosofía social, en la cual se incluye a la teoría del derecho, le fue asignado un carácter de técnica jurídica para la toma de decisiones formales, respaldadas con escritura y legalizadas en textos jurisprudenciales, que diriman el conflicto surgido entre dos o más partes cuyas contradicciones no pueden ser resueltas a partir de los principios de moralidad y eticidad que hermenéuticamente pertenecen a una sociedad. Siendo así, la oralidad en los procesos jurisdiccionales se mantuvo como un elemento externo, necesario sólo en casos extremos, al procedimiento jurídico moderno. (p. 237).

27

Sin embargo, a pesar de todas las justificaciones razonables que tanto la teoría como la experiencia procesal tribunalicia pudieron aportar, a medida que avanza el paradigma del Estado social y democrático de Derecho en el marco de las Constituciones democráticas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, y a medida en que la ciencia jurídica pretende ofrecer respuestas a

sus demandas especialmente desde el ámbito de la ética del discurso y la teoría analítica italiana entre cuyos autores puede mencionarse el nombre de Norberto Bobbio, Letizia Guainformaggio y Luigi Ferrajoli, la oralidad se convierte lentamente en una categoría cada vez más interviniente en los procedimientos jurídicos de decisión de los Tribunales de Justicia y en las instituciones procesales del Estado de Derecho.

Esta es una realidad en que, a decir de Ferrajoli (1999), "...Generalmente las nuevas técnicas jurídicas se enfrenten con el problema de los retrasos institucionales a la adaptación a sus contenidos programáticos. Y este es, en buena medida, el caso que nos ocupa...(p.176)" cuando presentamos una investigación sobre el procedimiento laboral en Venezuela. En este marco, y siguiendo la óptica de Montoya (2007), "la celeridad representa una base infranqueable del proceso laboral. Al irrumpir la oralidad sin la preparación institucional adecuada, el principio de celeridad se ve afectado en su desarrollo institucional y se crea 'congestión en los casos laborales'" (p.213).

En Venezuela, como expone Urdaneta (2002),

El proceso laboral, y en general todo proceso jurídico de decisión del Poder judicial, es muy lento. La congestión de los tribunales es una característica normal de nuestro sistema de instituciones jurisdiccionales. La inclusión de la oralidad en el proceso laboral, si bien contribuye a romper el mito de la técnica jurídica excluyente como condición imprescindible de una buena decisión jurisdiccional, también contribuye a ampliar el conjunto de elementos que serán, progresivamente, desatendidos en su aprovechamiento al trasluz de la congestión de los casos pendientes en los tribunales de justicia en el país. (p.12)

28

Y este no es un problema de Venezuela solamente. Para el año 2009, el Informe de la Organización Internacional del Trabajo OIT (2009) sobre la

situación de los derechos laborales constitucionales afirmaba que:

“De 15 países analizados de América Latina, la media regular es un falta de celeridad en los casos que deben resolverse mediante las instituciones especializadas del Estado de Derecho de cada país. Debido a su tratamiento marginal, aunque esto está mejorando con la inclusión del Estado social más preocupado que el modelo anterior por los derechos sociales y laborales, los casos laborales que se resuelven en los juzgados laborales carecen de un tratamiento complejo y de mediano y largo plazo” (p. 32).

Al respecto, Muñoz (2007), señala que

La asistencia letrada a los trabajadores es un instrumento que no se debe desechar del todo, aún cuando la inclusión de la oralidad en el proceso laboral convide, en cierto modo, a ello. La participación más activa, estructurada en términos de participación oral, de las partes en conflicto en el Proceso laboral no es condición suficiente para desplazar a los asistentes letrados del propio Proceso laboral. (p.249).

Esto en contraste con perspectivas como la que Hernández (2008), según la cual:

La inclusión de la oralidad en el proceso laboral viene a saldar algunas cuentas de la teoría y la técnica del derecho frente a las demandas el paradigma del Estado social inscrito ya en la Constitución venezolana de 1999, también resulta imprescindible que tal pago de deuda se realice en conjunto con una profunda reforma institucional del Poder Judicial, algo que, hasta el momento no se ha producido y que genera importantes problemas a las condiciones de igualdad de las partes en el proceso laboral, a la motivación de las sentencias y a la celeridad del propio proceso laboral. (p.42).

29

Para autores como Picard (2010), la realidad del proceso laboral en Venezuela es representativa de la situación de retraso que experimenta el

proceso de reforma del Estado y del Poder Judicial en general:

En el presente, Venezuela como otros países de América latina está enfrentando el reto de reformar el Estado para hacerlo más eficiente y más democrático. En estos momentos de transformación donde las fuerzas modificadoras del orden social tradicional convergen, por distintas vertientes, en los focos de crisis y alteran el significado y estructura de los valores, es necesario reconstruir o como se ha querido demostrar en Francia, es necesaria la innovación, la cual se denomina "La imaginación del poder". (p.32).

Especialmente en el camino hacia la reforma del Poder Judicial, expone el mismo Picard (2010):

La inclusión de principios constitucionales que favorecen los derechos de los que intervienen en los procesos judiciales de Justicia, se ha topado entre tanto con la poca preparación técnica de los miembros del Poder Judicial y con las dificultades de ajustar las instituciones y oficinas a dichos principios para que sean efectivos. (p.35).

Precisamente, es esta condición de disparidad entre, de un lado, inclusión de principios novedosos, propios del paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia inscrito en la Constitución de la República Bolivariana de 1999 (ex artículo 2), entre los que destaca el principio de oralidad en los procesos de resolución de conflictos laborales en los tribunales de justicia, y, de otro lado, la realidad de las instituciones encargadas de recibir las denuncias y demandas de violación de los derechos laborales y, especialmente, las encargadas de resolverlas desde los tribunales, la que se presenta como el antecedente fáctico más importante porque del 95% de mediaciones de resolución de conflictos laborales que se presentan como promedio anual según cifras del TSJ, el traslado de los trabajadores afectados desde unas zonas geográficas a

otras, donde se encuentran las oficinas y tribunales de justicia, afecta a más del 50%, lo que incurre en mayores gastos por parte del trabajador y mayores afanes que, en comparación con el patrono que goza generalmente de posición económica favorable, representa una condición de desigualdad derivada del retraso en la reforma institucional del Poder Judicial, al respecto de la inclusión del principio de oralidad en la resolución de conflictos laborales.

B.1.- Antecedentes Históricos

A fin de establecer las especificidades de la presente investigación, de la cual se muestran aquí tanto las bases normativo-teóricas como la organización epistemológica, se ha diseñado una perspectiva de estudio que muestra tres órdenes institucionales del sub-sistema jurídico laboral en que se producen las implicaciones más importantes y profundas sobre la inclusión de la Oralidad en el procedimiento laboral, siendo estos órdenes: la celeridad procesal, la eficacia jurídica y técnica y, por último, la validez y legitimidad del procedimiento laboral según los requerimientos paradigmáticos del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia recientemente adoptado por el constitucionalismo venezolano. Los antecedentes de la investigación han sido organizados en base a esos tres órdenes.

31

En tal sentido, la celeridad de las sentencias judiciales es un deber institucional y un derecho de los implicados en el procedimiento jurídico. El artículo 26 de la Constitución venezolana de 1999 establece que:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e

intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

Y el artículo 141 de la referida Constitución establece que:

“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Ambos artículos vinculan al procedimiento jurídico laboral de decisión sobre conflictos inter-partes (patronos-empleados) al principio de la validez de los procesos jurídicos institucionales dentro del paradigma del Estado social y democrático de Derecho, a saber: que la validez de las normas jurídicas y de su aplicación no depende exclusivamente de la vigencia positiva de las normas, sino también del conjunto de elementos racionales que permiten su correcta aplicación.

En tal sentido, validez y vigencia representan las dos caras de la misma moneda: como lo expresa L. Ferrajoli (1999) “la vigencia que hace referencia a la forma de los actos normativos” y la validez “que tiene que ver con ³² significado y contenido y que depende de la coherencia con las normas sustanciales de su producción y de su aplicación” (p.21).

Hablar de celeridad en el procedimiento laboral venezolano, implica hablar de las fórmulas de racionalización institucional para la decisión, es decir, es hablar de los elementos procesales que llevan a la decisión de los tribunales

de justicia. Siendo así, la Oralidad queda amarrada como una categoría del procedimiento laboral y su inclusión junto a sus implicaciones quedan convertidas en fórmulas de efectividad y coherencia de las normas y los procedimientos jurisdiccionales respecto a las demandas de la Constitución del Estado social.

Desde esta óptica, trabajos como los de Torres (2009), “Justicia y Celeridad Procesal”, resultan importantes para el desarrollo del presente programa de investigación en tanto ofrece tres elementos importantes para el análisis de la inclusión de la Oralidad en el Proceso laboral venezolano:

En primer lugar, Torres (2009) toda fórmula, categoría o procedimiento que sea incluido en el marco de la toma de decisiones de los Tribunales de Justicia, en nuestro caso, de los de jurisdicción laboral, “debe ir acompañado de un aporte real a la celeridad de la toma de decisión y del procedimiento de toma de decisiones jurisdiccionales” (p. 31).

En segundo lugar, Torres (2009) “la celeridad representa un programa de mejora evaluativa de las instituciones jurisdiccionales, esto es, un esquema de evaluación mediante el cual la efectividad de las normas y categorías racionalizadas del derecho son descritas y connotadas según la premura y la cesura con que son resueltos los problemas que llegan hasta las instancias del Poder Judicial” (p. 42).

33

En tercer lugar, Torres (2009) “en algunos casos la Oralidad juega un doble papel: acelera decisiones en ámbitos reducidos, ámbitos pequeños debido a las transparencias en la muestra de la realidad y del contexto de lo sucedido a través de la habilidad oral de las partes. Pero resulta que en otros casos, la falta de pericia lingüística frena la cesura y la premura de las decisiones judiciales y, a consecuencia de ello, la oralidad se presente problemática

cuando las instituciones no se pre-adaptan antes de colocarla dentro del Ordenamiento jurídico” (p. 52).

A los estudios de Torres, (2009), se pueden sumar como antecedentes de la investigación, en tanto marcan una línea similar de investigación, los trabajos Vargas (2007) “Celeridad de los juicios laborales”, y el de Montoya (2007) “El principio de celeridad en los procesos laborales”. Entendiendo que ambos estudios analizan la cuestión de la oralidad en el procedimiento penal como una reforma eficaz que necesariamente debe acompañarse con una reforma de todo el Poder judicial en Venezuela y, por tanto, a las instituciones de administración de justicia con competencia en la materia laboral en el país.

El principio de igualdad de las partes de un proceso laboral es básico para lograr la efectividad jurídica y la justicia procesal que requiere el derecho laboral y las partes que permiten la guía del derecho laboral para solucionar los problemas laborales de dichas partes tienen. En este sentido, La Oralidad representa, según Baylos (2002):

La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva, una respuesta del derecho del Estado social a los problemas de desigualdad que la técnica jurídica y el retraso judicial han ocasionado. Desde tal perspectiva, la exigencia de tutela efectiva de los derechos a la igualdad en los procedimientos laborales sólo es satisfecha cuando se agotan todos los recursos de racionalidad que permitan una igualdad real entre las partes. La Oralidad requiere, para su inclusión en el proceso laboral, de una base firme institucional, de lo contrario la sobrecarga tribunalicia se verá aumentada exponencialmente. La Oralidad requiere técnica jurídica y analítica, por ello invita tanto a la ilustración de las partes en conflicto como a las ventajas que la parte en conflicto más pudiente y más fuerte tenga sobre los recursos para la ilustración de la parte débil de conflicto (generalmente el trabajador). Una y otra vez se repite la idea de que la salvaguardia de la igualdad procesal depende del

desarrollo del Poder Judicial y de la expansión geográfica de sus tribunales. (p.89).

A este análisis se pueden agregar, al menos dos importantes estudios: Campero (1996), "La imperatividad de la oralidad en el proceso laboral, y Ochoa de Patiño "La oralidad en el proceso laboral venezolano". Estos estudios centran algunas de sus categorías en las condiciones de mejora o desmejora de la situación del trabajador común frente a la inclusión de la oralidad en el proceso penal. En fin, la visión del problema a tratar desde estos autores es que, la Oralidad necesariamente ofrece ventajas a quien pueda racionalizar mejor un discurso y presentarlo ante el Juez de la causa, con lo cual el principio de igualdad de las partes queda desplazado.

Según Salaverría (2003), "el paradigma del Estado social y democrático de Derecho exige la motivación de las sentencias que emanan de sus instituciones jurisdiccionales. En un sentido Fuerte y valorativo, una sentencia está motivada si en su razón se aducen buenas razones". (p.15).

El proceso laboral no está exento de este principio, y por ello y ajustándose a la nueva Ley Procesal del Trabajo (2002), las decisiones sobre las causas laborales han de tener una motivación clara en base las razones internas a las partes en conflicto y de las razones para decidir.

35

Sin embargo, como expone Ochoa (2002), "la implementación de la Oralidad en el proceso laboral, la justificación de las sentencias es ya un trabajo arduo para el Juez que tiene en su escritorio un número inmenso de causas laborales que atender, la Oralidad contribuye a llenar aún más ese escritorio, desplazando al principio de celeridad y construyendo un nuevo espacio que

debe ser recogido en las motivaciones de las sentencias sobre procesos laborales” (p.98).

Desde tal perspectiva, los estudios sobre la motivación de las sentencias laborales y el uso de la Oralidad en el Proceso laboral convergen en que, de no existir una mejoría en la condición del escritorio del Juez la inclusión de la oralidad en las prácticas procesales laborales producirá un agravamiento de la ya precaria condición del Juez laboral contemporáneo.

C.- Sobre la Inclusión de la Oralidad en el Procedimiento Laboral.

Fundamentos teóricos

A fin de diseñar una estructura más organizada para la presentación de los fundamentos teóricos de la presente investigación, la exposición de los fundamentos teóricos se ha dividido en tres bloques. Fundamentos teóricos-normativos, fundamentos teóricos-prácticas y fundamentos teóricos domésticos.

En relación a los fundamentos teórico-normativos. Comanducci (2004) ha expuesto, en su modelo de razonamiento de las decisiones jurisdiccionales, que:

36

La oralidad constituye una de las bases imprescindibles de los procesos judiciales en la actualidad. Tal imprescindibilidad surge de que en la aplicación y producción procedimental de la oralidad queda integrada la fuerza analítica del lenguaje técnico sobre las normas jurídicas al tiempo que esta fuerza se puede amarrar con la presentación de los hechos y las pruebas a través de la presentación oral. (p.123).

En palabras más sencillas, la oralidad favorece un mejor dinamismo en el proceso jurídico porque, por un lado, no excluye a la fuerza vinculante de las normas y, por otro lado, integra más a los partícipes en el proceso jurisdiccional. En tal sentido, la oralidad como respuesta a las demandas jurídicas más profundas del Estado social del Derecho, establecida en el marco comunicacional del proceso laboral, permite una mayor capacidad de los partícipes para proponer y disponer de su conocimiento sobre, por ejemplo, la prueba.

Esta visión es compartida por Salaverría (2003):

Aquella caja negra en que se había convertido el proceso judicial durante el Estado liberal de Derecho ha dejado paso, a partir de técnicas como la oralidad y la motivación de las sentencias, a una mayor transparencia del proceso judicial. Y esto tiene repercusiones bien importantes en el proceso laboral porque siendo éste uno de los procesos en que se presentan las contradicciones más inconadas y regulares, esa transparencia beneficia en mucho la solución de las controversias llegadas a los tribunales". (p.156).

Una visión crítica aparece y es tomada en el presente programa de investigación como fundamento teórico para su desarrollo. Recientemente Habermas (2000) ha publicado una nueva filosofía del derecho en la cual la inclusión de la oralidad queda depurada de forma importante:

37

"No basta con que la administración de justicia esté abierta a los ciudadanos que comparecen ante ella para que les sea otorgada justicia positivo-normativa. En el caso que representa el paradigma del Estado social no basta con reconocer un derecho, como es el caso de la apertura institucional, sino que también es importante que dicho reconocimiento sea acompañado de condiciones que, producidas por las mismas instituciones

jurisdiccionales, favorezcan el aprovechamiento real de tal reconocimiento”. (p.189).

En el mismo sentido, apunta el señalado Habermas (2000):

La oralidad como sistema comunicacional requiere de un doble contenido para ser específico: uno particularista en que los elementos de la experiencia, es decir, la presentación racional de los hechos sucedidos, queda expuesta en forma de una opinión más o menos racionalizada; uno universalista, en que el conjunto de normas, principios y reglas sea aprehendido por el comunicador y sea aprovechada esa fuerza vinculante de la estructura de todo el sistema jurídico a beneficio de la defensa de aquellos que están implicados en un caso que atiende algún tribunal competente en la materia. (p.235).

De allí que, como afirma Campero (1996) “empieza a cobrar sentido la imperatividad de la oralidad en el proceso laboral. Porque al tiempo que se presenta como un mecanismo de oxigenación del proceso laboral, también se comporta como un reto de la técnica jurídica para aprovechar realmente sus ventajas”. (p.23).

En cuanto a los fundamentos teórico-prácticos. Han sido seleccionadas, al menos, tres vertientes teóricas principales. La primera de ellas corresponde al análisis jurídico que realiza Marín (2006) “la inclusión de la oralidad en el proceso laboral surge como una reivindicación del derecho de las partes a entrar con mayor autoridad en las discusiones y en el lenguaje de los procesos laborales de que son parte constitutiva”. (p.201).

38

Desde la perspectiva apuntada por Marín (2006):

La inclusión de la oralidad en el proceso laboral venezolano trae consigo, al menos, dos implicaciones iniciales: la necesidad de reorganizar las instituciones del Poder Judicial, en principio

aquellas instituciones de jurisdicción laboral, y la necesidad de que esta reorganización se realice en base a la mejora de la producción de condiciones para que los implicados en el proceso laboral puedan ejercer este deber-derecho de participar oralmente en los procesos laborales. (p.203).

Una visión similar de la oralidad en el marco del derecho procesal contemporáneo puede atribuirse a Muñoz (2008):

No puede tener éxito la inclusión de la oralidad en el proceso laboral si las instituciones y las partes no se colocan de acuerdo sobre los fundamentos de la propia oralidad. A diferencia de Marín Boscan, Muñoz señala que debe existir, antes que nada, un marco comunicacional común frente al cual y en el cual sea aprovechables realmente las ventajas de la inclusión de la oralidad, algo que, según el autor, aún tardará unos cuantos años en realizarse. (p.97).

Desde la perspectiva de Baylos (2003):

“La inclusión de la oralidad en el proceso laboral permite una mejoría sustancial en las condiciones y garantías a los derechos a la igualdad dentro del proceso laboral mismo. La participación oral sin coacción más que de la ley permite desplazar, aunque no del todo, a esas prácticas racionalistas del derecho que se estructuran en base a un modelo de racionalización para expertos”. (p.234).

La inclusión de la oralidad, así observada, permite que los ciudadanos participen en un proceso laboral en que sus derechos se hayan puesto en juego, dejan de depender exclusivamente aunque no del todo, de la técnica jurídica y, como consecuencia de ello, encuentren el dinamismo necesario para impulsar, a través del lenguaje normal, sus pretensiones de hacer valer sus razones particulares en condiciones de igualdad.

En un sentido más sociológico, una de las tesis de Claus Offe (2004) especifica la amplia y compleja relación que existe entre la realidad de las instituciones jurídicas, políticas y administrativas del Estado social y democrático contemporáneos, y el contenido vinculativo de las normas y programas legislativos y de racionalidad jurídica en que se presentan los fines y medios para la realización de la justicia social. De tal forma que, como expone Offe (2004):

“Existe en el Estado democrático contemporáneo un anverso y un reverso, un programa legislativo –constitucional y ordinario- definido como software institucional, que se realiza a través de estructuras materiales de asignación autoritativa de valores y decisiones –administrativas, parlamentarias y judiciales- definidas como hardware institucional. Es obligación del hardware adaptarse y prepararse para recibir las demandas del software, de forma que no exista un abismo que pueda afectar de manera negativa la realización de éste cuando se presenten los retrasos de aquel”. (p.71).

De modo que, la relación entre el software y el hardware institucional es evidente por sí misma: una nueva Constitución demanda un reacomodo de las instituciones del Estado, de forma que pueda dársele contenido material a las demandas del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que, hasta ahora, ha quedado inscrito en el artículo 2 de la Constitución venezolana de 1999. Si se investiga a fondo la brecha entre demanda programática y adaptación institucional, por ejemplo para el caso de la inclusión del principio de oralidad en el proceso de resolución de conflictos laborales, estaríamos en presencia de un interesante análisis sobre ⁴⁰ situación actual del hardware y el software institucional y, como resultado, se establecería una investigación que toma en serio, siguiendo el adagio de Dworkin (1999), los derechos de los trabajadores.

D.- El Procedimiento Laboral venezolano. Evolución y actualización contemporánea

El 13 de Agosto del año 2002 es Promulgada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Para ese año ya habían transcurrido más de dos años de la Promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a finales de 1999. Al Legislador del Estado de Derecho venezolano, se había encomendado, constitucionalmente, la puesta al corriente del Ordenamiento, y esto estaba dirigido principalmente al Legislador en materia laboral, ya que con la inscripción del paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia (ex artículo 2 de la Constitución) asume el compromiso, entre otros, de valorar en justa proporción los derechos de los trabajadores, Abendroth (1997) señala que: “esos débiles de las relaciones de mercado que aún soportando las cargas más amplias de la estructuración de la sociedad son considerados como sujetos de poco valor jurídico por otros paradigmas de Estado” (p. 35).

Y es que, ciertamente, el Estado social de Derecho promueve un amplio, profundo e ineludible compromiso con la clase trabajadora que, desde el siglo XIX promocionó un Estado de Derecho que no sólo se estableciera como garante del orden social de mercado sino como garante de los derechos en cualquier tipo de sociedad con cualquier tipo de estructura económica. De tal forma que, es gracias a la Constitución de 1999 que el Legislador se ve impelido a materializar la actualización del Ordenamiento en materia Laboral, específicamente en materia procesal laboral, como una respuesta de adaptación y contemporización del Ordenamiento al paradigma del Estado social y, al tiempo, a sus demandas normativas y a sus

principios políticos fundamentales. No obstante, como afirma E. García de Enterría y T. R. Fernández (1998):

“Toda modificación del Ordenamiento, especialmente aquellas que se refieren a materias que acusan completitud sistémica [como el caso de la materia laboral], no se realiza al margen de la violencia jurídica y político principialista... en un primer momento, el panorama parece claro al Legislador, pues este debe cumplir la exigencia de actualización, adaptación, cambio y profundización de los principios de la Constitución; sin embargo, y aquí empiezan los problemas, qué tipo de cambios son permitidos, qué contenidos se ofrecerán como normas rectoras en equis materia del Ordenamiento, allí es donde empieza el razonamiento jurídico más importante, tanto de la ciencia jurídica como del Legislador mismo”. (p. 22).

Al Legislador democrático venezolano se le presenta, en este sentido y con miras a la Promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dos retos frente a la adaptación de la materia laboral del Ordenamiento: de un lado, de entre el puzzle de opciones que ofrece el paradigma del Estado social de Derecho, establecer qué demandas específicas serán tomadas en cuenta y en qué jerarquía; de otro lado, bajo qué doctrina se amparará su razonamiento para fundamentar su trabajo legislativo.

He aquí la base del razonamiento del Legislador democrático venezolano para su trabajo de adaptación normativa de la materia laboral y procesal laboral a los principios y requerimientos de la Constitución: la garantía de los derechos de los trabajadores, como parte débil de la relación laboral, en tanto que Ferrajoli (1999) “el derecho es derecho para defender los derechos y asumir las garantías de los débiles” (p.19), y la necesidad de eficientizar, hacer eficaz y ofrecer celeridad institucional a esos débiles que buscan que

la administración de justicia laboral sea en sí misma una institución de garantía de sus derechos fundamentales al trabajo.

Esta versión de fundamentación contrasta bien y, al tiempo, está llamada a superar esa otra versión desactualizada del proceso laboral del trabajo en Venezuela anterior a la Constitución de 1999. En esta dirección, antes de la Constitución de 1999 y de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la inequidad, injusticia y desregulación representan la regla de los contenidos de los pasados Ordenamientos jurídicos en materia laboral. Por ejemplo, antes del 23 de julio de 1928, año en que aparece la primera Ley del Trabajo en el Estado de Derecho venezolano, la materia laboral estuvo mediada jurídicamente por la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 1917 junto a disposiciones diversas de los Códigos Civil, Mercantil y de Minas.

En fecha posterior a la Promulgación de la primera Ley del Trabajo de 1928, en 1936 se sanciona una nueva Ley del Trabajo que establece un conjunto sustantivo de normas para regular los derechos y obligaciones de las relaciones laborales simples. Esta nueva Ley no estuvo acompañada, así como la anterior, de una Ley procesal que regulara la materia laboral. Hasta 1940 Venezuela no cuenta con una Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, para este año se empieza a configurar el subsistema procesal laboral en el país que ofrece, al menos en sentido de demanda normativa, la autonomía y la especialización de la materia procesal del trabajo y que en 1959 recibe su segunda reforma parcial dadas las trabas institucionales y materiales que se presentan y la ineficacia en la construcción del subsistema de instituciones de la materia procesal⁴³ termina por remitir a la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil.

Parece una dificultad permanente de la materia procesal laboral en Venezuela la presencia de obstáculos a la construcción del subsistema de instituciones jurídicas y de la plataforma administrativa necesaria para esta materia. Al remitir la regulación procesal laboral al Código de Procedimiento Civil no sólo deja de contemplarse como un mero sistema adscrito al procedimiento civil, sino que, además, se constituye jurídica y políticamente la subsidiaridad de las responsabilidades de garantía a los derechos de los trabajadores que desde el Ordenamiento se ofertan.

Para el año de 1985 (5 de diciembre) fue Promulgado un nuevo Código de Procedimiento Civil cuyo contenido confirma lo anteriormente descrito de la subsidiaridad de las garantías ofertadas por el Estado de Derecho en materia de procedimiento laboral y de derechos laborales. Esto porque el referido Código terminó por decretar la inaplicabilidad de los principios y prácticas jurídicas cuya fuente de legitimidad y validez era la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo reformada en 1959.

Luego de dos décadas, y como respuesta a las demandas de la Constitución, el Legislador democrático venezolano Promulga el 13 de agosto de 2002 la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), con la cual se establece un nuevo proceso en la materia, así como también una nueva organización de la jurisdicción laboral, Ochoa (2002):

“La nueva Ley procesal respondió a la necesidad de separar la especialidad de la materia laboral de la jurisdicción ordinaria, estableciendo un proceso propio, orientado hacia la celeridad procesal y el mejoramiento la administración de justicia, y con un marcado carácter social propio de esta área del derecho... De otro lado, esta disposición también señala los principios que orientan la ley como son: la gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, el principio de la primacía de la realidad y la rectoría

del juez en el proceso, con lo que se quiere eliminar del todo las características del proceso derogado que terminó siendo un proceso costos, excesivamente lento escrito, de carácter dispositivo y donde el juez sólo era un “convidado de piedra” que se sentaba a ver el desfile de las partes en el proceso”. (p.2).

Tomado de esta manera, el nuevo procedimiento del trabajo en Venezuela establece dos principios jurídicos que se subsumen a dos principios constitucionales fundamentales: en primer lugar, se establece la oralidad como principio básico que debe regir el procedimiento laboral y que condiciona jurídica y garantistamente a todas y cada una de las actuaciones procesales, manifestándose éste principio en la existencia de un proceso oral, principalmente basado en sistemas de audiencias institucionalmente definidas y planificadas, donde todas las alegaciones de las partes se exponen de manera verbal. En segundo lugar, se establece la celeridad y eficacia de la garantía a los derechos de los trabajadores como principio rector de la autonomía y de la especialización ganada por el procedimiento del trabajo tras la Promulgación de la LOPT.

Ambos principios quedan subsumidos a otros dos: por una parte, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece que “toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses... el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, transparente y autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones, sin formalismos o reposiciones inútiles” y en este sentido, complementa el principio el artículo 257 de la referida Constitución: “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia...”; por otro lado, y siguiendo lo descrito por el artículo 257 antes citado: “las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y

adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”

En este contexto de principios, la LOPT sigue y amplía esa tendencia de la cultura jurídica de las democracias de Occidente que desde finales del siglo XX se instauró y cuyas fuentes de racionalidad están imbricadas con el ascenso de la filosofía y la ética del discurso, de un lado, y de otro, a la importancia que ha cobrado la filosofía jurídica analítica como disciplina correctiva de las respuestas administrativas, legislativas y jurisdiccionales a las exigencias del paradigma del Estado social de Derecho. Entre los contenidos de esa tendencia la oralidad surge como principio llamado a sustituir el proceso escrito, en palabras de G. Álvarez, “llamado a sustituir el proceso desesperadamente escrito, por un procedimiento oral, breve concentrado y público que permita eficazmente la aplicación de la justicia laboral en el área de los derechos sociales” (2008, 183).

La LOPT, en un marco exegético, desarrolla el principio de la oralidad a través de la disposición y planificación racional y razonable de la audiencia como mecanismo jurídico y técnico llamado de imbricar los contenidos de la oralidad con el proceso laboral establecido. En la audiencia están llamados a participar directamente los sujetos procesales principales: el demandante, el demandado y el juez o jueza. Tal proceso permite que la oralidad obligue a que casi todos los actos del mismo se materialicen de forma oral, siendo esta una mediación importantísima en materia procesal del trabajo. Según lo establece la LOPT, el instrumento Audiencia se desarrolla en dos etapas procesales o audiencias fundamentales:

46

- a) La audiencia preliminar: que constituye uno de los momentos fundamentales del juicio del trabajo y cuya realización y conducción se

materializa en la fase de sustanciación del proceso, quedando a cargo del Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución. Esta audiencia es presidida directamente por el Juez o Jueza y a ella deben comparecer las partes de manera obligatoria, bien sea personalmente o mediante apoderados en el día y la hora que determine el tribunal, previa notificación del demandado.

- b) La audiencia de Juicio: dispuesta como elemento central del proceso laboral, la cual consiste en la realización oral del debate de las partes o sus representantes. Esta audiencia debe desarrollarse con la presidencia del Juez o Jueza de Juicio y la participación obligatoria de las partes o sus representantes, en donde éstos expongan en forma oral los alegatos que consideren pertinentes para la mayor defensa de sus derechos e intereses. En esta audiencia de juicio serán evacuadas de forma oral las pruebas de testigos, expertos y posiciones juradas, y al finalizar el debate oral; el Juez o la Jueza pronunciará su sentencia inmediatamente en forma oral, la cual reducirá por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento.

Desde esta perspectiva, el proceso laboral oral se materializa y concreta a través de las audiencias (a y b) antes mencionadas. Junto a estas audiencias, la inmediación funciona como un instrumento de técnica jurídica llamado a incorporar el debate entre las partes, tanto el preliminar como el correspondiente a la evacuación de las pruebas de manera inmediata. Para lograr este objetivo de incorporación, el Juez o Jueza, como fundador de los límites y márgenes de la aplicación del derecho en cada caso específico, debe participar activamente tanto en la búsqueda de todas las alternativas preliminares, de tipo jurídico, vigentes y válidas, de resolución de conflictos

laborales, como en el perfeccionamiento del proceso de evacuación de las pruebas a los fines de poder formularse un juicio jurídico más completo en base a los argumentos establecidos en el debate y a su contrastación con las normas vigentes de la LOT y de la LOPT.

Tales son, entre otros, los principales cambios que ha introducido en nuevo procedimiento laboral venezolano y, dicho sea de paso, los cambios más importantes para determinar las implicaciones jurídicas de la inclusión del principio de la oralidad en el procedimiento laboral contemporáneo en Venezuela.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD EN EL MARCO DEL DERECHO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO CONTEMPORÁNEO

A.- La oralidad y el derecho contemporáneo. Teoría y práctica.

Es de común acuerdo entre autores y practicantes del campo de lo jurídico que el origen y la evolución del derecho laboral, entendido como subsistema autónomo del Ordenamiento, está íntimamente relacionado al ascenso del Estado social de Derecho. Puede comprobarse en los manuales de Derecho privado que hasta mediados del siglo XIX era difícil establecer en Europa y Estados Unidos un subsistema del Ordenamiento jurídico propio de las relaciones laborales, de su regulación jurídica específica y de la protección de los derechos de los trabajadores.

Al igual que la formación de los demás subsistemas del derecho privado y de las garantías negativas de no intervención y positivas de prestación a los derechos fundamentales, al derecho laboral corresponde el Largo, difícil y hasta complejo camino de lograr una membresía en el Ordenamiento jurídico, lo que según Austin (1986): “significa que sus relaciones prácticas sociales sean de tal magnitud, extensión y conflictividad que se aseguren un lugar propio en el sistema de leyes, normas y principios” (p. 24).

49

No obstante, con los cambios que advienen en el marco del Derecho y de los derechos fundamentales con el advenimiento del paradigma del Estado social de Derecho la formación del subsistema del derecho conocido como derecho del trabajo o derecho laboral resulta en una inevitabilidad

institucional. Y es que, en el sentido que se puede ofrecer desde la ciencia jurídica a las relaciones contractuales de tipo laboral, desde la perspectiva constitucional de un derecho al trabajo sacrosanto y, por supuesto, fundamental, deben activarse todas las prácticas y recursos administrativos, legislativos y judiciales para responder a esa demanda de tutela judicial efectiva y material de los derechos que, por ejemplo, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 aparece inscrita en el artículo 26.

Desde la perspectiva de la sociología del derecho, los tres padres del paradigma del Estado Social, Keynes, Abendroth y Forsthoef, imbrican el nacimiento del Estado social sobre la base de los conflictos y la solución institucional de las convulsiones sociales que trae consigo el desarrollo industrial acelerado del siglo XIX y la proletarianización de buena parte de la población urbana como consecuencia de tal desarrollo. Desde el siglo XVII el inmenso desarrollo de las economías europeas legitimó la exigencia de libertades privadas de organización de las prácticas económicas que se correspondían con el principio de no intervención regulativa del Estado en materia contractual y en materia laboral. No obstante, los sucesos del siglo XIX dejaron ver las fisuras de este principio y la desigualdad social consecuencia de su aplicación.

Siendo que la desestructuración de la sociedad había sido acusada por la crítica a las relaciones laborales de marxistas, utopistas y anarquistas, el advenimiento del Estado del bienestar y su paradigmaticación como Estado social constitucional comenzó por la respuesta ideológica y coercitiva en el marco de las respuestas a una mejora considerable de las relaciones laborales. Por ejemplo, para Keynes (1998): “a quien algunos acreditan la paternidad no europea del Estado social, La combinación y conjunción de un

crecimiento económico ilimitado, por un lado, y por el otro, una mejor distribución de la riqueza, una mayor justicia social, es lo que propone la materialización de la célebre fórmula de Estado social: desarrollo económico más bienestar social” (p. 11).

Para fundadores teóricos europeos del Estado social, como W. Abendroth (1997):

Los contenidos del Estado social pueden encontrarse en las reivindicaciones obreras, que exigían la consideración del trabajo como un derecho a proteger por el Estado (sufragio universal) y en la exigencia de creación por el Estado de centros de producción gestionados por los propios trabajadores cooperativamente (p. 27).

De igual modo, para los juristas alemanes de la República de Weimar Smend, Heller, Kelsen, Schmitt, citados por Landwerlin (1984): “El Estado de Derecho “aparece reflejado como Estado social de Derecho por oposición a la visión liberal, considerada de forma generalizada como caduca, y frente a formulaciones totalitarias, fueran de origen nacional socialista o bolchevique” (p.211).

Estas tres concepciones son reflejo de la condición social en la cual tiene origen el Estado social. El paradigma anterior de Estado de Derecho, es decir, el Estado Liberal de Derecho, surge como una respuesta a la necesidad de liberar de sus trabas y obstáculos a las relaciones laborales y a las prácticas de producción, distribución, oferta y demanda. Es un Estado que se refugia, por un lado, en la neutralidad administrativa del Estado y del Derecho y, por otro lado, en la omnipotencia del legislador. En palabras del jurista Schmitt (1971), el Estado Liberal parlamentario es:

“Un determinado tipo de comunidad política, cuya peculiaridad consiste en que ve la expresión suprema y decisiva de la voluntad común en la proclamación de una especie cualificada de normas que pretenden ser Derecho, y a las que, en consecuencia, son reducibles todas las funciones, competencias y esferas de actividad del dominio público... en este Estado imperan las leyes, no los hombres ni las autoridades. Más exactamente: las leyes no imperan, se limitan a regir como normas” (p.4).

Un tipo de Estado así concebido, en el modo legislativo-positivista, de poder omnímodo del legislador, está fundado sobre dos pilares que no permitirían ni la evolución jurídica hacia la formación del subsistema de derecho laboral ni una tutela material y efectiva de los derechos que los contratos y la relaciones laborales y de producción podrían afectar según su contenido y facticidad. Como afirma Dieter Grimm, citado por Habermas (2000):

Era peculiaridad del Estado Liberal que su administración pública general, lo que incluye a la función pública, el Legislativo y los Tribunales, fuera Reactiva en cuanto que presuponía siempre un suceso externo que se interpretaba como perturbación; bipolar en cuanto que la actividad se restringía a la relación entre el Estado y el elemento perturbador; y puntual en cuanto que se agotaba en la prevención o eliminación de perturbaciones particulares (p. 516).

Así establecido, un Estado Liberal de Derecho, a cuyo paradigma se suscriben las Constituciones nacionales, no puede permitirse una exclusiva de salida institucional, especialmente de salida en las decisiones judiciales, respecto a los límites de la forma y del mandato imperativo del legislador. La interpretación de las normas no es más que exégesis, la argumentación en los tribunales no es más que silogismo simple (norma superior, norma inferior, hecho ajustado a la norma), y todo ello como respuesta a un

mandato del legislador legítimo habilitado para normar en las diferentes materias (no subsistemas) del derecho público y del derecho privado.

En tal sentido, la garantía a los derechos que puede establecerse desde el punto de vista del Estado Liberal no es otra que una garantía técnica de coste mínimo, esto es, reactiva, bipolar, puntual y, por supuesto, de tipo no-interventivo. Es una garantía que está subsumida al principio de la técnica formal de garantía máxima de las libertades fundamentales, según la cual, como señala el autor Habermas, (2000): “ Se exige que el individuo tenga el grado mayor posible (relativamente a las posibilidades jurídicas y fácticas) de libertad de hacer o dejar de hacer lo que quiera” (p. 481). Establecido de este modo, el proceso de la garantía a específicos derechos laborales no puede menos que ser subsidiario, en tanto lo que debe asegurarse, según demanda la Constitución y el propio paradigma del Estado de Derecho (en el marco de la materia laboral) son las libertades de contrato, de trabajo y cierta justicia en el pago sancionado por una jornada laboral.

En fin, respecto a las garantías procesales que puede programar y otorgar el Estado Liberal de Derecho, estas se reducen a “garantías liberales que requieren del Estado prestaciones negativas consistentes en un no hacer y que, por consiguiente, de por sí no cuestan nada” (Ferrajoli, 2006, 863). Estas garantías liberales de tipo negativo, de no hacer y dejar hacer, están basadas en prohibiciones formales expresas, precisas en todo caso, y sirven para defender o conservar las condiciones naturales o prepolíticas⁵³ existencia: la vida, las libertades, las inmunidades frente a los abusos de poder.

Además, en lo que respecta a técnica procesal, el paradigma de Estado Liberal depende principalmente del formalismo jurídico. En el Estado liberal abundan reglas y normas de lo que L. Ferrajoli denomina prácticas de juicio potestativo según las cuales, a la formalidad se le otorga la preeminencia suprema dentro de las prácticas de los Tribunales de Justicia. Este tipo de prácticas degrada la verdad jurídica y la verdad fáctica a beneficio de la verdad que se consigue siguiendo procedimientos estrictos de tipo jurídico. Apoya el procesualismo objetivo al tiempo que establece los cánones para seleccionar aquello que es permisible en un acto institucional jurídico procesal.

Desde este punto de vista, la procesualidad jurídica del Estado Liberal no se desarrollará, en ningún caso concreto de decisión del derecho, más que en conformidad a principios que satisfagan todos y cada uno de los mandatos del proceso jurídico mismo establecido de forma concreta. En este marco de selectividades del Derecho y del proceso jurídico, siempre se dará preeminencia, acaso si no exclusividad, a los principios de presentación, promoción y evacuación de las pruebas de tipo escrito por encima, y acaso si no en contra de, el principio de oralidad.

Para sobrepasar los obstáculos procesales y paradigmáticos en dirección a la creación del subsistema de derecho laboral, a la tutela efectiva de los derechos del trabajo y hacia la inclusión del principio de oralidad en el proceso laboral, hubo que demostrar, tras la materialización de las consecuencias perversas, que, según señala Grimm (2006):

El modelo social burgués no había sido capaz de cumplir las promesas a él asociadas. Ciertamente, liberó a la economía de sus ataduras, contribuyendo a un insospechado crecimiento de la prosperidad; pero el justo equilibrio de intereses, igualmente esperado, no llegó” (p. 73).

Tras la proletarización de buena parte de la población y la exclusión de gran cantidad de trabajadores de los derechos laborales mínimos posibles, a favor del esquema de autonomías privadas aseguradas con técnicas de máxima extensión e intensidad, la ruptura del paradigma del Estado liberal, así como de los obstáculos a la tutela efectiva y a la inclusión de la oralidad en el proceso laboral, aparece como una inevitabilidad histórica.

En este marco, respecto al advenimiento del Estado social de Derecho, bien valen las expresiones de Pelayo (2000):

Mientras el Estado tradicional liberal se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva; mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquel era fundamentalmente un Estado legislador, este es, fundamentalmente, un Estado gestor a cuyas condiciones ha de someterse las modalidades de la legislación misma... mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material (p. 67).

Con el advenimiento del Estado social, se abren los tres diques que el tradicional Estado de Derecho había construido para imposibilitar la inclusión de la oralidad en el procedimiento laboral:

- En primer lugar, las Constituciones que adoptan el paradigma del Estado social de Derecho exigen el derecho a la tutela judicial efectiva que, a su vez, comprende un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto

de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.

- En segundo lugar, dada la preeminencia de la justicia social y de que se ha demostrado que las relaciones desiguales de contrato y condición laboral generan condiciones de injusticia social extendida, la materia laboral desborda la capacidad de regulación de los Códigos Civiles y se establece como una material aparte, un subsistema del derecho y del ordenamiento que comprende tanto regulaciones de contrato específicas respecto a las relaciones de trabajo como reconocimiento y garantía de los derechos de los trabajadores y de las obligaciones del patrono.
- En tercer lugar, la propia exigencia de inclusión del principio de la oralidad en el proceso laboral; proceso que se habría autonomizado del proceso civil que aseguraba los derechos de libertad de contrato y que, entre sus resultados destaca la necesidad de dotar de celeridad al proceso jurídico destinado a la garantía y tutela efectiva de los derechos de los trabajadores, no sólo de sus libertades sino del conjunto de nuevos derechos sociales que vienen aparejados con el paradigma del Estado social y democrático de Derecho.

Cuando estos tres elementos se combinan las transformaciones del procedimiento jurídico laboral convienen en destrabar y dismantelar los diques de contención que habrían sido colocados por el paradigma del Estado liberal de Derecho a la inclusión de la Oralidad, según las propias demandas de los artículos 26 y 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

B.- La importancia de la Oralidad en el Derecho laboral. Algunas apreciaciones

El procedimiento laboral contiene, entre otras, una estructura de comunicación dialéctica que abarca tanto la relación entre las partes como la relación entre estas y el decisor jurídico. Todo el derecho procesal se constituye en una relación triádica de comunicación, como afirma Salaverría (2003), entre: i) las partes del proceso; ii) las partes y el decisor jurídico; iii) las partes, el decisor y las normas y principios del derecho positivo vigente y válido (p.12)

De manera que, en el marco del derecho procesal esta estructura resulta ineludible, pues la resolución de conflictos sociales que afecten los derechos y las normas de organización social es parte de la concepción del derecho como sistema funcional, así como lo es confirmarse como herramienta útil para sobrepasar problemas, obstrucciones y desviaciones que afecten a la cohesión y a la integración de la sociedad.

Esta meta y capacidad funcional de resolución del derecho, que es técnica y sustancialmente jurídica e institucional, no puede estar al margen de las partes en conflicto, de los afectados y de aquellos a quienes se les imputa violación de las normas del Ordenamiento jurídico. Tampoco puede estar al margen de quienes deciden: no se puede, siguiendo el adagio de R. Von Ihering (1989), “esperar que al decisor lleguen los resultados para replicar”⁵⁷ éste debe construir su decisión, argumentarla, motivarla, justificar las razones, aducir razones que sobrepasen los test de evaluación y comprensión jurídica y constitucional”.

Al proceso jurídico es, en fin, a quien corresponde la búsqueda de todos y cada uno de los elementos teóricos, prácticos, de principio, normativos, de prueba y fácticos que condicionen la dirección de las decisiones judiciales materializadas por los tribunales de justicia. Este condicionamiento no es de cualquier tipo, es principalmente jurídico y razonable, esto es, que se encuentra dentro de los márgenes y límites de la aplicación del Derecho y cuyas razones de sustentación pueden confrontarse y ponerse a competir con otras decisiones y razones saliendo airoso en los términos de que para el caso específico a las que se aplica son las mejores razones posibles que el decisor puede tomar en un contexto y tiempo determinado.

Además, el procedimiento jurídico es partícipe de la certeza del derecho. Cuando los autores del siglo XVII y XVIII concibieron la moderna meta de la certeza del derecho, de la seguridad legal y de la ley, como mecanismos de lucha contra los poderes ilegítimos y como trampolín de ascenso de la razón ilustrada, concibieron en el proceso el instrumento jurídico idóneo para ofrecer seguridad jurídica a los ciudadanos de una comunidad política moderna particular. Esta necesidad y afición por la certeza condujo a que en los sistemas jurídicos paleo-positivos, como los describe L. Ferrajoli (1999):

“Se seleccionara y privilegiara como medio de comunicación las formas escritas sobre las formas orales, generando una especie de marginación de éstas últimas y de sobrevaluación de las primeras. Esto muy a pesar de que, históricamente, En el campo judicial, la problemática de la oralidad en materia procesal para la resolución de conflictos penales y la búsqueda de la verdad fáctica y no sólo de la verdad formal tiene una larga trayectoria en la administración de justicia en el mundo occidental y está relacionada con principios como el de inmediatez, publicidad, concentración, Inteligibilidad, economía procesal, bilateralidad y contradicción (p. 6).

Y, precisamente, es esa problemática de la oralidad y su recorrido histórico la que ha permitido, principalmente, que con el advenimiento del Estado social y, por ende, de una nueva concepción de la seguridad jurídica y de proceso laboral, la oralidad deje atrás su lugar marginal y se establezca como un principio más del proceso jurídico en el marco del Estado de Derecho. Desde éste ángulo, la inclusión de la oralidad en el proceso jurídico, específicamente en el proceso laboral del sistema de instituciones del Estado de Derecho responde, entre otras causas, a sus ventajas técnico instrumentales, a saber Alvarez (2008) señal:

Su practicidad, la economía de recursos, la celeridad en la resolución de las causas, la adecuación al principio del "debido proceso" o "garantía de audiencia", la seguridad de que los órganos jurisdiccionales tienen plena cognición de un asunto desde el comienzo de las actuaciones hasta la finalización del proceso en el cual deben fallar gracias a que se eliminan las barreras que Interponen los papeles; requiere de jueces involucrados y comprometidos con la resolución de la causa y en que el principio de concentración permite que se socialice y sea más inteligible la administración de justicia. Otra de las ventajas que se señalan en relación al proceso escriturista es que en este último se produce una desigualdad entre las partes en cuanto a la posibilidad de que resulte victoriosa la que tenga más recursos económicos para contratar a un representante hábil que complique el proceso con trámites farragosos que, a su vez, contribuyan a la lentitud del mismo. En este sentido, hacen hincapié en el abuso del lenguaje críptico y de la burocratización del sistema. Por último, se sostiene que la oralidad propicia la humanización del proceso y tiene una función moralizante puesto que contribuye a evitar las estrategias dilatorias y las prácticas procesales contrarias a la buena fe, vicios propios del ritualismo escriturano (p. 6-7).

59

Desde el ángulo del sistema internacional del derecho, buena parte de las democracias de Occidente han consagrado la importancia de la oralidad en el procedimiento jurídico del Estado de Derecho: suscribiéndola como un

principio ineludible a los fines de dotar de celeridad al proceso jurídico mismo. El artículo número diez (10) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 afirma la suscripción de la oralidad como parte fundamental del debido proceso. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de 1969) establece que la oralidad ha de formar parte del procedimiento jurídico. Y así pueden mencionarse otros muchos ejemplos que parecen completarse con el acomodamiento del constitucionalismo al paradigma del Estado social de Derecho, como lo establecen los ejemplos del artículo 26 y 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

En este sentido, uno de los aportes prácticos más importantes de la inclusión de la oralidad en el procedimiento jurídico, y en específico en el proceso laboral, es que permite una más amplia inclusión y un más extenso involucramiento de las partes, de los ciudadanos y del propio decisor en el procedimiento jurídico que conduce a lograr la justicia hacia los afectados. Lo que redundará, en definitiva, en una mayor integración de la ciudadanía en el proceso de decisión de los órganos del Poder Judicial, cumpliendo las expectativas del sustantivo Estado democrático de Derecho inscrito en el artículo 2 de la Constitución venezolana de 1999 y, por tanto, redundando en una mejora de la transparencia en cuanto a la administración de justicia se refiere.

Y en esto bien vale la pena detenerse a reflexionar un momento. Desde el siglo XVII, la búsqueda de la modernización de los sistemas paleo-positivos ha sido una constante del pensamiento y la filosofía jurídica de Occidente. Los impulsores del principio de la publicidad de la labor de las instituciones estatales estaban de acuerdo con que, de todos los poderes republicanos,

era el Poder Judicial el que debía asegurar un debido proceso perfeccionado, a fin de suplir sus insuficiencias de publicidad.

Estas insuficiencias son partícipes de la naturaleza del proceso jurídico que conduce a la decisión de los Tribunales. Ese proceso es, por un lado, técnico y, por otro lado, racional. Cuando se intentan aplicar las fórmulas democráticas y republicanas de la participación de los ciudadanos en la hechura de las decisiones de los Tribunales o en su legitimación, la validez de decisiones que se sustentan en técnicas jurídicas especializadas y en altos niveles de racionalidad normativa choca directamente con aquél intento. Sin embargo, ello no significa que los Tribunales no posean fórmulas democráticas de legitimación y menos que se encuentren al margen de la legitimación democrática.

Muy contra, lo que significa es que las instituciones del Poder Judicial encargadas de tomar decisiones jurídicas en casos cuya jurisdicción le es permitida han establecido en su evolución fórmulas técnicas y racionales que, no siendo directamente democráticas sí son afines a las instituciones republicanas. El principio de publicidad, que según Kant (1999): “Es parte de la máxima categórica según la cual resulta imprescindible que las razones que fundamentan tu actuación puedan valer universalmente para todos y para todo” (p. 183), es un principio de control de las instituciones de decisión del Poder Judicial, en tanto que ese principio permite poner en práctica la exigencia kantiana categórica: hacer públicos los razonamientos y los fundamentos de la decisión a fin de establecerse no sólo por su propio valor sino por el valor agregado de confrontarse con otros razonamientos y fundamentos y continuar convenciendo a pesar de tal confrontación.

La inclusión de la oralidad en el procedimiento jurídico y en específico en el procedimiento laboral contribuye a garantizar el cumplimiento de la exigencia republicana de publicidad, en tres sentidos principales:

- a) La publicidad interna del procedimiento de decisión, en la cual, ante la comparecencia de las partes y la interacción lingüística y oral de estas con el decisor judicial, la publicidad se hace más expedita, más sencilla y, por supuesto, más accesible a las partes involucradas.
- b) La publicidad externa del procedimiento de decisión, en la cual, quedan mejor expuestas a la confrontación de razones y fundamentos las propias razones aducidas por las partes y por el decisor, formándose con ello una especie de micro-esfera pública de lo jurídico en el que el proceso de decisión queda sujeto de las tensiones republicanas del debate racional de los miembros de dicha micro-esfera.

Ciertamente, no todos los aportes de la oralidad al procedimiento de decisión jurídica se limitan a perfeccionar el desarrollo del principio de publicidad. Existen otras contribuciones de la oralidad como por ejemplo su par con el principio de inmediación. Según este par jurídico, el principio de oralidad no puede entenderse sólo en su sentido instrumental, debe entender por el contrario también como un principio constitucional, desde allí, y como lo señala Cruz (2012) Presidente del Tribunal de Casación Penal de Costa Rica:

“Existe una estrecha relación interna entre la oralidad y la inmediación, pues para que el debate sea oral se necesita que los jueces examinen directamente la prueba, contando con la

participación de todas las partes intervinientes. En un sentido específico la inmediación se refiere directamente a la relación entre el tribunal y los medios de prueba, de tal forma que el juez pueda percibir y conocer directamente la prueba (p. 1).

El principio de oralidad también hace contribuciones positivas al perfeccionamiento técnico del procedimiento jurídico de decisión. Como bien lo afirma Marín (2006), respecto al procedimiento laboral recientemente adoptado en Venezuela:

En el Proceso Oral Venezolano la oralidad, conjuntamente con la inmediación y la concentración deben contribuir a la celeridad necesaria, y así a la justicia laboral propiamente dicha. Así lo planteamos, porque la implementación del proceso oral es de data reciente, y tocará evaluar en el tiempo los efectos correspondientes. El carácter alimentario de los conceptos laborales, reclama que las decisiones sean oportunas, ya que de esto depende la subsistencia misma de los reclamantes, y de su grupo familiar (p. 9).

A diferencia de las administraciones de justicia procesal de tipo reactivo, bipolar y puntal, el Estado social de Derecho exige el perfeccionamiento continuo de los procesos y estándares procesales por medio de los cuales se construyen las decisiones motivadas de las instituciones jurisdiccionales. El paradigma constitucional del Estado social y democrático posee en este sentido dos vetas de exigencia: la eficiencia en dirección a la tutela material eficaz de los derechos puestos en juego, a través de un discurso técnico jurídico, en las instituciones del Estado de Derecho y, además, el acompañamiento de esta eficacia por medidas y técnicas que otorguen celeridad procesal. Al respecto se ha señalado Bacigalupo (1999) que:

El concepto de eficiencia entraña un plus en relación a la eficacia. Mientras ésta alude, en lo que a la actuación administrativa se refiere, a la idoneidad de los medios que la Administración adopta en aras de la consecución de los fines que le son propios, la eficiencia exige que entre medios igualmente idóneos (eficaces) se opte por aquellos que menores costes generan pero que también mayor ganancia institucional reproducen (p. 363).

Y es que, como bien lo apunta Parejo (1993), el Estado social vincula las decisiones y los procesos en dirección a las decisiones a una lógica económica simple y, por ello, generalmente imperceptible aunque, no obstante, imprescindible e ineludible desde el punto de vista constitucional:

Que los procesos de toma de decisiones a nivel de las organizaciones del Estado de Derecho se ajusten a los principios de eficiencia y eficacia que, a su vez, miden la capacidad o cualidad de actuación de un sistema o sujeto para lograr el cumplimiento de un objetivo determinado, minimizando el empleo de recursos, de modo que la eficacia es hacer las cosas y la eficiencia hacerlas bien, la eficacia se centra en el resultado de la acción, en tanto la eficiencia en la acción misma (p. 98).

El principio de la Oralidad, tomado como principio constitucional, contiene así un anverso y un reverso: como principio propiamente dicho, llamado a perfeccionar el proceso jurídico de toma de decisiones jurisdiccionales en el sentido de mejorar la recolección dialéctica de la comunicación entre las partes y de esta comunicación en relación al Derecho y al decisor judicial, además de mejorar la estructura de la publicidad del proceso y la decisión aportando aspectos positivos a la legitimidad democrática del proceso de decisión y de la decisión mismas. Como instrumento técnico, la oralidad busca incansablemente mejorar las condiciones y la magnitud de la eficiencia del proceso de decisión, en definitiva, la oralidad se hace partícipe de las

instrumentaciones adoptadas para descongestionar los procesos de decisión y el propio trabajo de los decisores en el marco de las instituciones jurisdiccionales del Estado de Derecho.

C.- Notas sobre la adopción de la oralidad en el Procedimiento Laboral en específico.

G. Álvarez (2008) ha analizado algunos cambios que en el Ordenamiento jurídico y en el institucional ha generado la inclusión del principio de Oralidad en el procedimiento laboral de los países de América Latina. Para Álvarez, las críticas no han esperado mucho tiempo en aparecer. Los classicistas y doctrinarios del derecho positivo, afirma la autora, han acusado a la inclusión de la oralidad en el procedimiento laboral de resucitar el temor de que la cognición del proceso que conduce a la decisión judicial sea superficial y que la decisión en su constitución jurídica y racional sea precipitada.

Una y otra vez vuelven los temores que Chiovenda (1979), uno de los más reconocidos juristas italianos del tránsito al siglo XX, hubiera expresado: con la inclusión del principio de Oralidad las partes pudieran quedar expuestas a sorpresas, omisiones y errores y el funcionamiento del sistema habría que exigir un aumento considerable de capital administrativo (funcionarios del Poder Judicial). Aparte de estos elementos negativos, con la inclusión de la Oralidad parecen aumentar los peligros de politizar en exceso el propio principio de oralidad convirtiéndose en un arma informática a favor del poder del Estado.

Otros autores han establecido que la Oralidad promueve un rol cognoscitivo demasiado activo por parte del decisor judicial. El Juez o la Jueza asume un papel pluridiverso en el procedimiento laboral: de un lado, es impulso del

proceso, por otro, interactúa comunicativamente con las partes mediatizando razones, conflictos y soluciones, en tercer lugar, contribuye con las partes a determinar los hechos controvertidos y la admisibilidad de la prueba, además, en el caso del sistema acusatorio (no laboral) oral conduce el debate y ejerce facultades disciplinarias para garantizar un entorno de "juego justo".

Desde el ángulo antes presentado, ciertamente la posición del decisor puede conducir a legitimar, tras bastidores, algún tipo de decisionismo institucionalizado. Sin embargo, uno de los principales problemas que al respecto de la pluridiversidad de funciones que para el decisor trae consigo la inclusión de la oralidad en el procedimiento laboral remite al tema de la preparación/capacidad cognoscitiva del decisor en materia laboral. Esta no es una preocupación aislada, porque como bien lo apunta L. Ferrajoli (2006), es el reducido tamaño de ilustración cognoscitiva del decisor el primer eslabón de la cadena que conduce al decisionismo institucionalizado.

En tal sentido, existe una especie de relación entre el nivel de capacidad jurídico-cognoscitiva del decisor y el decisionismo a través del cual este ha de decidir jurisdiccionalmente. Cuando esta relación se contrasta con la realidad de los sistemas jurídicos de América Latina, especialmente con los principales efectos de la inclusión del principio de oralidad en el procedimiento laboral entonces se presenta ante nuestra capacidad comprensiva el problema del acomodo y la adaptación de las instituciones del Poder Judicial a las exigencias de tal inclusión. Precisamente este tema ha causado debates importantes en la región, pues como afirma G. Álvarez (2008):

“Una de las deudas pendientes que existe en la mayoría de los países de la región en los que rige el sistema oral tiene que ver con la formación de los operadores jurídicos. Los planes de estudio de nuestras facultades de Derecho dan por sentado que quienes se inclinan por esta profesión tienen un dominio innato de la lengua, no sólo escrita sino también oral. La ausencia de asignaturas que introduzcan paulatinamente al estudiante en el uso del lenguaje profesional - que se convertirá en su principal herramienta de trabajo - produce dos efectos no deseados. El primero de ellos es que la adquisición del lenguaje especializado se realiza de manera azarosa y, muchas veces, sin contar con un dominio adecuado de la gramática, la sintaxis y el léxico de la lengua materna. El segundo es que cuando se produce la inserción en el campo profesional, muchos toman conciencia de esas carencias y no todos tienen los medios y el tiempo necesario para asistir a cursos de posgrado o actividades de entrenamiento en estrategias discursivas” (p. 7-8).

La necesidad de responder a esta deuda de capacitación cognoscitiva en materia del procedimiento oral laboral se hace partícipe de las contingencias que generan las tensiones constitucionales de la introducción del paradigma de Estado social y democrático de Derecho, como el recientemente adoptado en el sistema de instituciones venezolano. Son contingencias a las que debe responderse de manera efectiva si lo que se desea es que la inclusión de la oralidad en el procedimiento laboral no genere consecuencias no esperadas y se sumerja en una situación de caos institucional.

Al respecto de tales cambios, C. Hernández (2008) se ha interrogado sobre algunas de las consecuencias internas, consecuencias propiamente procesales, de la inclusión de la oralidad. Para el señalado autor, la oralidad en el proceso laboral es resultado de una corriente reformadora regional que busca modernizar los sistemas procesales laborales de los países de América Latina. En tal sentido, no se ha solicitado a los sistemas procesales laborales nacionales que incluyan sólo a la oralidad, sino que también

integren otros principios como lo con la inmediación, la concentración y la continuidad de las audiencias. Es una exigencia que parece culminar en una penalización del proceso laboral, es decir, en una aproximación del procedimiento laboral al derecho procesal penal.

Si hablásemos de deudas en materia de preparación cognoscitiva de los decisores y de los representantes jurídicos que abogan por las partes en el conflicto de los derechos laborales, no es sólo la oralidad la que impulsa transformaciones profundas en los modelos de preparación técnico jurídica, sino que estos otros principios parecen empujar a un cambio radical de estos modelos. Para C. Hernández (2008):

Esto es positivo pues otorga al Derecho Procesal Laboral una identidad más definida, y acentúa su emancipación del procedimiento civil, aunque no deja de producir sus inconvenientes:

Provoca una obligada referencia a la oralidad, concentración e inmediatez del proceso penal, algo que es extraño a los juslaboristas. En otras palabras, la norma supletoria –al menos en estos aspectos procesales- ya no será el derecho procesal civil sino el derecho procesal penal.

La aplicación de un proceso laboral bajo el esquema de los citados principios, genera situaciones complejas y tediosas en la gestión del proceso, que en hechos se convierte en un proceso mixto, en donde todo lo que se exponga oralmente debe registrarse por escrito o por grabaciones auditivas o visuales.

Este nuevo estilo del proceso laboral aumenta considerablemente el costo de la administración de justicia. Comparativamente, en el caso de Colombia se estableció un período de transición para la adecuación de los Tribunales y para la asignación de recursos del Estado.

Por último, el principio de la oralidad junto a la concentración e inmediación son auténticamente efectivos bajo el sistema de un solo juicio o instancia de conocimiento de los hechos, lo que implica la eliminación del doble grado de jurisdicción o derecho del ciudadano a que su caso sea conocido por un Tribunal de Superior Jerarquía. Ya esto está ocurriendo, por ejemplo, en la

República Dominicana con la implementación del nuevo Código de Procedimiento Penal (2002) en donde el recurso de apelación se limita a conocer la aplicación del derecho, no los hechos. Bajo este sistema de oralidad la Apelación se convierte en una minicasación (p. 28).

Y es que, dados los cambios y exigencias del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, la inclusión de la oralidad no es un evento aislado del sistema jurídico. Junto a este principio se han agregado al esquema procesal laboral otros, principalmente los de inmediación, uniformidad, concentración, gratuidad, brevedad, publicidad, celeridad, y el principio de la realidad de los hechos. Todos estos principios y sus relaciones con la oralidad serán explicados en el capítulo siguiente, no obstante, vale la pena mencionarlos debido a que es necesario tener claro que:

- Sin el andamiaje de un subsistema autónomo del Ordenamiento Jurídico denominado derecho laboral, resulta en extremo difícil la posibilidad de incluir el principio de la oralidad en el proceso laboral.
- El principio de la oralidad es principal pero en el marco tanto de las exigencias constitucionales contemporáneas como en el contexto de la integración al proceso laboral de otros principios, como los señalados líneas atrás.

D.- ¿Puede verse la inclusión del principio de la oralidad como una solución a la morosidad de los tribunales en Venezuela?

En el año 2000, los Profesores H. Martínez y O. Hernández instruyen el Informe sobre el Proceso Laboral en Venezuela. Entre sus conclusiones destacan dos de principal importancia, a saber: por un lado, que el proceso

en el derecho laboral venezolano está lejos de ser coherente y eficiente; por otro lado, que la duración promedio de un proceso completo en el marco de la garantía de los derechos laborales y de la solución de conflictos laborales ronda entre los ocho (8) y doce (12) años.

Martínez y Hernández (2000) plantean la necesidad de replantear el subsistema procesal laboral, en el sentido de establecer y materializar:

- a) La promulgación de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que, inspirada en las características y principios que la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho Comparado han establecido como propios del proceso laboral, sistematice y, en lo posible, procure la uniformidad del mismo.
- b) La reforma de la Ley Orgánica del Trabajo a fin de otorgar a los jueces del trabajo la competencia para conocer de los casos de tutela a la estabilidad absoluta y de discriminación al derecho de afiliación sindical. Y de eliminar la competencia laboral establecida para tribunales de menor cuantía con competencia múltiple.
- c) La reforma de la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente para conservar la competencia de los jueces del trabajo en los conflictos laborales de menores de edad.
- d) La creación del mayor número posible de tribunales especializados en el trabajo, especialmente en aquellas zonas más industriales del país.
- e) Hacer un esfuerzo para mejorar los criterios de selección de los jueces laborales (p. 226-227).

Los señalados autores centraron su análisis sobre la situación material de las instituciones del derecho laboral y del proceso laboral en base a las necesidades y a la morosidad que respecto al paradigma del Estado social de Derecho trae consigo la demanda constitucional. La consciencia de que los cambios normativos, cuando sean materializados, traerán consigo cambios en el marco del hardware institucional aparece como premisa

principal de la cultura jurídica venezolana en los primeros años posteriores a la reforma constitucional.

Entre las cuestiones importantes de este tipo de Informe destaca la condición de morosidad en que queda, sin las reformas correspondientes, el subsistema del Derecho del Trabajo a posteriori de la reforma constitucional venezolana de 1999. La celeridad exigida por la nueva Constitución y la promoción de los derechos del Trabajo a derechos fundamentales representan requerimientos ineludibles para el legislador tanto como para el decisor judicial laboral. Además, resulta imprescindible establecer una especie de consciencia histórica crítica respecto a la deuda que ha ganado para sí el proceso laboral en cuanto a la demanda de celeridad y eficiencia que debe enmarcar la garantía de los derechos de los trabajadores.

Al respecto, parece que una de las causas de la mala publicidad que del proceso laboral de 2000 hacen Martínez y Hernández, es el irrestricto y exigido apego al principio de la escritura en el proceso que viene establecido en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo. Esta no es una categoría de relación documentada con la que puede analizarse el subsistema del proceso laboral venezolano, es una afirmación reiterada en las culturas jurídicas de América Latina que el problema de la justicia y en especial del proceso laboral en lo que respecta a su lentitud o demora tiene causa en el apego al principio de la escritura.

Desde esta perspectiva, la escritura es observada como una técnica del debate. Lo que la diferencia de otros aspectos del proceso laboral como la infraestructura institucional, los medios económicos, el funcionariado, la ausencia de presupuesto suficiente, es la importancia que en la comunicación de que está constituido el proceso laboral tiene la escritura. En

procesos y procedimientos que se apegan a la escritura ésta termina por mediatizar la totalidad de estos, acaparando para sí los mecanismos e instrumentos de comunicación entre las partes, entre estas y el decisor, y entre ellos y las normas y principios del Derecho positivo. Contra esta mediación, que genera, entre otras causas, que el proceso laboral venezolano promedie entre ocho y doce años en la resolución de los conflictos laborales, se levanta la inclusión de la oralidad que, entre otros principios, conviene en interesarse por hacer más expedito, rápido y eficiente el proceso laboral en sí mismo.

I. La oralidad y la función del decisor. Toda inclusión del principio de la oralidad en el proceso laboral implica, de suyo, un replanteamiento de la función del decisor jurídico en el proceso. En el marco del proceso apegado al principio de la escritura, como lo fue el proceso laboral venezolano hasta la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo el 13 de agosto, se observa que la función del decisor jurídico lo convierte en un sujeto pasivo, prácticamente desconocido y desentendido del proceso laboral. En su lugar, tras la inclusión del principio de la oralidad la nueva función del decisor jurídico lo convierte en un sujeto activo, que debe comprender la totalidad del proceso laboral a fin de decidir con la mera de hacer justicia en el marco del derecho del trabajo.

En términos teórico-normativos, la función del decisor en el proceso escrito y en el proceso oral son, por principio, técnicamente el mismo. En este sentido teórico no se hace referencia a la realización de actos concretos, ya que evidentemente la tarea no es la misma si el juez tiene que recibir en forma personal las declaraciones de las partes, la de los testigos y las explicaciones de los peritos, que sí debe limitarse a leer tales declaraciones

que fueron recibidas por otro funcionario del órgano judicial. El trabajo del juez de un proceso con alguna connotación “oral” no es igual que el trabajo de un juez de un proceso “escrito”, pero la función judicial debe ser la misma; la esencia del actuar siempre debe estar de acuerdo a los principios procesales que hacen a un debido proceso: el respeto por la igualdad de las partes y el actuar en forma imparcial, independiente e imparcial.

Estas características deben estar siempre presentes en la función del decisor jurídico, sin importar el tipo de proceso escrito; oral o mixto- en el que debe actuar. Ello por cuanto hace a la esencia del proceso judicial y a la garantía de un debido proceso jurídico. En específico, la inclusión del principio de la oralidad en el proceso laboral implicaría los siguientes cambios: **a)** una mayor participación del decisor jurídico en las audiencias, preliminar y de recepción de prueba; y **b)** la necesaria afectación del factor “tiempo” del decisor judicial en tanto que una parte importante del tiempo de su jornada debe ser destinada a esa tarea.

Esto implica que, en principio, el decisor judicial deja de limitarse a ser un simple órgano receptor de la prueba y director del proceso sino que, tras la inclusión de la oralidad debe atender una importante tarea a él asignada: la resolución de las causas en trámite en su juzgado o tribunal; ello es, la decisión en sí misma de los procesos. A razón de ello, resulta necesario tomar en consideración que el decisor no sólo debe dictar decisión definitiva sentencia sino también la resolución de diferentes incidencias planteadas en el curso del proceso. Aunque en éste último caso la concentración de actos, como acontece con la audiencia preliminar y la audiencia de prueba, influye en la disminución de las resoluciones por cuestiones de trámite.

II. Oralidad y tiempo. La implementación del principio de la oralidad en el proceso laboral pretende obtener la agilización del trámite, de la resolución del conflicto, hacer más eficiente el procedimiento laboral mismo. Un proceso más rápido, más ágil y que llegue más pronto al contexto de decisión jurídica. Ello conduce a intentar comprender la adecuada equivalencia o equilibrio que ha de presentarse entre el número posible de procesos a manejar y el número posible de decisiones jurídicas a dictar.

Desde este ángulo, la aceleración del trámite es sólo una parte de la búsqueda de eficiencia en el proceso laboral. Que se llegue más rápido a una decisión no implica, de suyo, eficacia y eficiencia procesal. Algunas veces, que se llegue más rápido al estado procesal para que el Juez dicte sentencia, si se tiene al juzgador afectado a la tarea de recepción de prueba y sin tiempo material para el dictado de las sentencias o se arribe a una acumulación material de procesos en tal estado, produce un cuello de botella en esa instancia.

En la implementación de la oralidad deben tenerse en cuenta dos momentos importantes para que no se produzca la paralización de los procesos por carecer de tiempo material de realización; tales momentos son: la audiencia preliminar y la audiencia de prueba. Ambos actos deben ser presididos y realizados con la presencia del Juez, el mismo que luego tendrá que dictar la sentencia. Es evidente que existe un tiempo real en la posibilidad de materializar tales actos, configurado por los días hábiles del calendario judicial. La realidad demuestra que cualquier ingreso mayor a la posibilidad diaria que tiene el juez de asistir y recibir las pruebas en audiencia, implicará un inevitable retardo del expediente.

Por las razones aducidas anteriormente, la implementación de la oralidad en el proceso laboral, implica ciertamente mayor oficio del decisor jurídico especialmente en lo que respecta a la realización material de determinados actos, debe ir acompañado también de un replanteo de toda la función judicial (posible delegación de funciones; adecuados medios materiales; etc.). Si mantenemos el cúmulo de funciones que los decisores traen consigo desde el proceso laboral apegado al principio de la escritura, muchas de ellas ajenas a la tarea exclusiva de dictar sentencia, seguramente se mantendría la deuda de la celeridad y la eficiencia procesal que acompaña aún hoy al proceso laboral en Venezuela.

Al respecto, bien vale citar a Alvarado (1997), para quien “la acumulación de expedientes en estado de dictar sentencia es un mal que debe atenderse desde los primeros instantes en que se producen los cambios del proceso laboral; en efecto, luego de producida la audiencia de prueba y clausurado el término probatorio el proceso pasa para el dictado de la sentencia” (p. 69); se hacen imprescindibles normas procesales a los efectos de evitar una mala costumbre de los jueces en demorar la firma de la denominada providencia de “llamamiento de autos”, normas que, en fin, establecen que ella debe ser dictada dentro de un preciso término procesal, pero se puede originar una acumulación de procesos en estado de dictar sentencia.

Si la inclusión del principio de oralidad ha de funcionar como instrumento normativo y práctico para que el sistema procesal laboral pague la deuda contraída en relación a la celeridad, la eficiencia y la justicia de las decisiones jurídicas de las instituciones tribunales, habrá de serlo tras la comprensión de las implicaciones funcionales, estructurales y operativas que ella trae consigo: transformaciones en el proceso laboral y cambios en las funciones del decisor jurídico.

CAPÍTULO III

PERSPECTIVAS NORMATIVAS DE LA INCLUSIÓN DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO CONTEMPORÁNEO

A.- Inclusiones y transformaciones. Cambios en el derecho procesal venezolano contemporáneo

A finales del año 1999 se Promulga la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta Constitución adopta el paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, como lo expone su artículo 2.

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su Ordenamiento Jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Entre el puzzle ampliado de derechos fundamentales que adviene con el paradigma del Estado social, los derechos relacionados al trabajo y a la sociedad del trabajo aparecen reconocidos y garantizados por la Constitución. Desde su Preámbulo, dice esta Carta Magna, se establece que la educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar los fines del Estado. En consecuencia, afirma el artículo 3, la educación y el

trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines del Estado. Y, seguidamente, expresa el artículo 87:

“Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca”.

Estas disposiciones constitucionales crean requisitos específicos al legislador que se juntan con otras tres exigencias que terminarán por transformar el contenido sustancial de subsistema laboral del derecho y del proceso laboral en sí mismo. Estas tres exigencias son:

- a) La prioridad del proceso jurídico como garantía del derecho positivo y del sistema de los derechos fundamentales, tal como lo afirma el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999:

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

La exigencia del acceso a la justicia que es pilar esencial del Estado de Derecho y de Justicia y el requisito jurídico de la tutela efectiva y material de los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución,

como expone el artículo 26, Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

- b) La Disposición Transitoria referida específicamente al proceso laboral en Venezuela contenida en la cuarta (disposición transitoria) que ordena: Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

Una ley orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso.

En el momento en que convergen estos cinco elementos del puzzle constitucional de acceso a la justicia, de garantía a los derechos y de primacía del debido proceso, queda el camino allanado para integrar, por un lado, al Ordenamiento Jurídico la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y, por otro lado, incluir en el proceso legislativo, entre otros, el principio de la oralidad.

A fin de cumplir con estos requerimientos constitucionales, el 13 de Agosto del año 2002 cobra vigencia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT).

En ella se establece un novedoso proceso en materia laboral, además de una nueva organización de la jurisdicción laboral. En el sentido dado por Claus Offe (2004), la LOPT representa el origen y el impulso de una transformación del Hardware (institucionalidad material) y del Software (institucionalidad racional-normativa) de la materia laboral que se corresponde con las instituciones administrativas destinadas a la justicia de las relaciones del trabajo y a las técnicas de garantía de los derechos y las libertades del trabajo.

Este novedoso proceso laboral sustituye el estatuto legal que estaba contenido en la Ley de Tribunales y Procedimientos del Trabajo vigente desde 1959, caracterizado por los arquitectos de la LOPT como un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, oneroso y no obsequioso para nada a la justicia. Desde este punto de vista de los proyectistas de la LOPT, el proceso que estaba amparado en la Ley de Tribunales y Procedimientos se encuentra lejos de responder a la demanda Constitucional de la tutela efectiva y material de los derechos fundamentales de las partes que concurren en busca de justicia en los tribunales del país, tutela que respecto al proceso laboral queda inscrita en los artículos 26 y 257 de la Constitución venezolana de 1999. Así establecido por Ocha (2002):

La nueva Ley procesal respondió a la necesidad de separar la especialidad de la materia laboral de la jurisdicción ordinaria, estableciendo un proceso propio, orientado hacia la celeridad procesal y el mejoramiento la administración de justicia, y con un marcado carácter social propio de esta área del derecho; respondiendo de esta manera a los previsto en la disposición transitoria 4^a ya mencionada. De otro lado esta disposición también señala los principios que orientan la ley como son: la gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, el principio de la primacía de la realidad y la rectoría del juez en el proceso, con lo que se quiere eliminar del todo las características del proceso

derogado que terminó siendo un proceso costos, excesivamente lento* escrito, de carácter dispositivo y donde el juez sólo era un “convidado de piedra” que se sentaba a ver el desfile de las partes en el proceso (p. 11).

Al establecer un nuevo proceso laboral, la LOPT queda enfrentada a dos retos institucionales iniciales, uno, que mira hacia la historia pasada, y uno que mira hacia el futuro prospectivo. Hacia el pasado, las transformaciones introducidas por la LOPT deben derribar el obstáculo que para su asentamiento representa la identidad institucional de decisores y abogados. Hacia el futuro, la LOPT debe concentrar importantes recursos institucionales para crear una nueva identidad jurídica, a través de la formación de los decisores y de los representantes jurídicos, de la pedagogía que debe dirigirse a los trabajadores respecto a sus derechos y a las obligaciones legales de los patronos.

En este sentido, el nuevo proceso laboral en Venezuela se estructura en su Software a partir de dos principios generalísimos, a saber:

Artículo 2 de la LOPT: El juez orientará su conducta por los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y la equidad.

Artículo 3 de la LOPT: El proceso será oral, breve y contradictorio, sólo se apreciarán las pruebas incorporadas al mismo conforme a las disposiciones de esta ley, se admitirán las formas escritas permitas en ella.

En estos dos artículos queda claro que la oralidad representa un principio básico y fundamental que rige el procedimiento que condiciona todas las actuaciones procesales y que se materializa en la existencia de un proceso

oral basado en sistemas de audiencias, donde todas las alegaciones de las partes se exponen de manera verbal.

Los mecanismos de la escritura no quedan totalmente desplazados, ya que buena parte de los actos procesales se continuarán realizando de forma escrita, como por ejemplo, la demanda, el cartel de notificación, la orden de comparecencia a la audiencia preliminar y de juicio, la promoción de pruebas, la contestación de la demanda, las apelaciones, las decisiones que son de carácter oral pero deben reducirse a escrito.

B.- Principios del Proceso Laboral en Venezuela

Principio de Uniformidad. Este principio establece que las leyes procesales pretenderán consagrar la uniformidad del proceso, esto es, que el proceso representa un todo, una unidad única a través de la cual se resolverán los asuntos contenciosos de trabajo. En esto tiene implicaciones el artículo 29 de la LOPT, según el cual los tribunales de trabajo son competentes para sustanciar y decidir:

1. Los asuntos contenciosos de trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje.
2. Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas en base a la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la Republica de Venezuela y en la legislación laboral.
3. Las solicitudes de amparo o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Constitución Bolivariana de Venezuela, relaciones laborales como hecho social, de

las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social. 4. Los asuntos contenciosos de trabajo relacionados con intereses difusos y colectivos.

En el caso de la materia laboral en el Estado de Derecho venezolano, el legislador estableció que se tramiten todos los asuntos laborales a través de un solo procedimiento, una única forma de reclamar, y que, por ende, no existen otros procedimientos especiales.

Principio de Inmediatez o Inmediación. Entre otros, este principio se encuentra estrechamente ligado, en el ámbito funcional y sustancial, al principio de la oralidad. La Inmediación, según expone De Miguel (1995), “no está solo unido estrictamente al de oralidad en cuanto que sólo en el proceso oral puede plena y eficazmente ser aplicado, sino que verdaderamente constituye la esencia del proceso oral”.

Lo que busca, en definitiva, el principio de inmediación, es la vinculación de las partes, el decisor y las pruebas a lo largo del recorrido de materialización del proceso laboral con el objeto de que esa vinculación contribuya al establecimiento de la verdad material. Según exponen los artículos 129 y 152 de la LOPT, el decisor ha de pronunciar sentencia una vez que ha presenciado el debate y la evacuación de las pruebas, además, las Audiencias Preliminar y de Juicio, deben estar presididas por el decisor.

Concentración. Consiste en la sustentación del procedimiento en el menor tiempo posible, sin dilataciones temporales ni formalismos innecesarios. Se pretende reunir con este principio los actos procesales para que en un breve lapso se realice la sustanciación de todo el procedimiento laboral: alegatos,

evacuación de pruebas y la decisión de los tribunales. Esto según lo especifican los artículo 2 y 187 de la LOPT.

Principio de Brevedad. Busca que los actos procesales sean simplificados y de trámites sencillos, con la finalidad de que se introduzca, sustancia y decida en los lapsos legalmente demandados y establecidos.

Principio de publicidad. Por medio de este principio se permite que la ciudadanía pueda acceder a las aristas y contenidos del proceso laboral, en compañía de las partes. Esto con la finalidad de que pueda formarse un criterio técnico y político, en la medida de la posible, que favorezca la visión general de la democracia y de la administración de Justicia en el Estado de Derecho. Lo que se busca con el principio de publicidad es el fin de la transparencia, esto es, la posibilidad de que al espacio público democrático lleguen contenidos publicitarios de la administración de justicia en el campo de lo laboral y tales contenidos se presten a los afanes de la opinión pública crítica de los ciudadanos. Según la LOPT venezolana, el principio de publicidad es una exigencia procesal ineludible, así lo establece en sus artículos 2, 4, 83, 128, 134, 150, 163 y 178.

Principio de celeridad: la LOPT demanda el máximo de los esfuerzos institucionales para no hacer prorrogables los lapsos establecidos por esta ley orgánica. Lo que se busca a través de este principio es la garantía material de justicia eficiente, expedita y sin dilaciones innecesarias. Se demanda del decisor, como sujeto activo del procedimiento laboral, acelerar en los casos que corresponda el proceso de sustanciación sin que ello afecte de forma negativa las garantías establecidas en debido proceso y el derecho de defensa. Según el artículo 165 de la LOPT, el decisor tiene potestad de diferir la oportunidad (en una sola ocasión) para dictar sentencia, quedando

establecido que este diferimiento no será mayor a cinco (5) días. Además, a tal punto vincula el principio de celeridad al decisor que su omisión o contradicción representa un caso suficiente para su destitución.

Principio de gratuidad: impone que el acceso a la Justicia procesal laboral no puede tener, para las partes débiles del caso, costo alguno, cuestión que beneficia también a las otras partes del caso. En el artículo 8 de la LOPT, se puede leer la imposibilitación de cobro de tasas, aranceles o pago de servicios, de igual modo que se establece que los servidores públicos (notarios y registradores) se cooptarán de cobrar tasas, aranceles o pagos en los casos de otorgamiento de poderes y registro de demandas. Siguiendo la vinculación de este principio, se establece la creación de la Defensoría Pública de Trabajadores, cuya función es asistir a los trabajadores ante los tribunales de Trabajo con carácter gratuito. Al respecto, el artículo 94 otorga potestad al decisor para ordenar experticias a los funcionarios públicos a beneficio de partes que carezcan de recursos financieros. El artículo 143 de la LOPT establece que el Estado habría de pagar los honorarios de la solicitud por parte del trabajador sin medios económicos del arbitraje laboral.

Principio de realidad de los hechos: implica que en materia de derecho laboral, de proceso laboral y de derechos laborales, tiene mayor jerarquía lo que ocurre en forma práctica más que lo que las partes hayan o puedan pactar, en sentido formal o informal del pacto, y más de lo que aparece reflejado borrosamente en los documentos formularios. Este principio implica que el decisor ha de verificar en la realidad la existencia de una prestación de servicio que se califique como servicio laboral, además de declarar la existencia de una relación de trabajo independientemente de la apariencia o simulación formal que las partes puedan darle a dicha relación.

C.- Figuras procesales no accesorias del proceso laboral

Las figuras procesales no accesorias se refieren a las potestades, permisiones y exigencias procesales establecidas para lograr dar materialidad y respuesta organizativa y material a las exigencias de los principios del proceso laboral venezolano establecidos, como puede seguirse en las líneas que anteceden, en la LOPT. Entre estas figuras no accesorias pueden contarse:

Impulso de oficio: establecido en los artículos 6 y 11 de la LOPT, expone que el decisor ha de presidir el proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, con ello se adopta la doctrina según la cual una vez iniciado el proceso no es asunto exclusivo de las partes, supone también que el decisor va a participar directa y personalmente no a través de intermediarios en la sustanciación del proceso y en el debate.

La sana crítica en la valoración de la prueba: prevista en el artículo 10 de la LOPT, otorga al decisor la posibilidad de valorar la prueba observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

La lealtad procesal: exige a las partes del proceso actuar con probidad y lealtad, con el fin de impedir cualquier conducta que tipifique fraude procesal, en cualquiera de sus formas tales como el dolo, la colusión, la simulación y el abuso del derecho. al respecto, la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en sentencia N° 909 del 4 de agosto del 2002 define el fraude procesal: como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados mediante engaño o sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a

impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de un tercero". Con miras a garantizar este principio el artículo 48 de la LOPT autoriza al juez a imponer a las partes, sus apoderados o terceros multas entre 10 U.T y de 60 U.T como máximo, pudiéndose convertir en arresto domiciliario hasta de 8 días sin no se pague la multa en el tiempo establecido.

Despacho saneador: La LOPT otorga potestad al decisor para que resuelva de forma oral, todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o petición de parte; así lo establece el artículo 134 de la referida LOPT.

D.- La inclusión de la oralidad en el procedimiento laboral venezolano. Experiencias contemporáneas

Es de común acuerdo en la cultura jurídica venezolana afirmar que el procedimiento laboral venezolano, y así se encuentra establecido en la LOPT, se Desarrolla y materializa por medio del sistema de audiencias:

- Audiencia preliminar.
- Audiencia de juicio.

En este marco, bien vale una breve reflexión sobre la jurisdicción institucional procesal laboral en Venezuela:

- a) La jurisdicción en primera instancia está conformada por los Tribunales de Sustanciación; Mediación y Ejecución y los Tribunales de Juicio. Las Tribunales Superiores conocen en Segunda Instancia y

última instancia la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

- b) En cada una de estas instancias se realizan audiencias orales de las partes. El proceso de Primera Instancia se lleva a cabo en dos etapas, cada una de ellas asignada a un tribunal, la primera fase se lleva a cabo en el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución, la segunda en el Tribunal de Juicio, donde se materializa la audiencia de Juicio.
- c) El proceso comienza con la introducción a la demanda ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, y si esta cumple con los requisitos exigidos por la Ley se procederá a la admisión de la demanda dentro de los dos días siguientes. En caso de que no cumpla la demanda con los requisitos, ordenará al demandante corregir la demanda con apercibimiento de perención, dentro del lapso de los 2 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, en todo caso deberá admitirse o declararse inadmisibile dentro de los 5 días hábiles siguientes. Si se declara inadmisibile se le concede recurso de apelación.
- d) Admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora para la celebración de la audiencia preliminar.

D.1.- La introducción de la oralidad en el procedimiento de la audiencia preliminar

Según lo especifica el artículo 128 de la LOPT, el demandado y el demandante deberán comparecer al décimo día hábil desde que conste en autos la notificación de aquel o del último si fueren varios para la celebración de la audiencia preliminar. La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados y en la misma no se admitirá la oposición de cuestiones previas, como lo afirma el artículo 134 de la LOPT.

En la audiencia preliminar el decisor de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar e intentar conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que estas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si la mediación es positiva el decisor dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictara de inmediato, homologando el acuerdo entre las partes, la cual reducirá en forma de acta y tendrá efecto de cosa juzgada, como supone el artículo 133 de la LOPT.

La duración de la audiencia preliminar puede prolongarse en el mismo día una vez vencida las horas de despacho, hasta agotarse y continuara el debate, previa aprobación del decisor, sino es suficiente la audiencia fijada, continuara el día hábil siguiente ya si cuantas veces sea necesario para agotarlo. Lo que no afecta el principio de unidad de la audiencia, según lo establece el artículo 132 de la LOPT.

Ello no obstante, la audiencia Preliminar en ningún caso podrá exceder de 4 meses. De acuerdo a lo anterior a la audiencia preliminar bien se le puede señalar los siguientes objetivos:

- Extinción del proceso a través de medios alternativos de solución de conflictos. Entre ellos conciliación y arbitraje.
- Depuración del proceso a través del despacho saneador.
- Ajuste de pretensiones produciendo o provocando la reforma de la demanda.
- Recepción de las pruebas ya que la oportunidad para promover las pruebas para ambas partes será en la instalación audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en el artículo 73 de la LOPT. Además, y en esto es enfática la LOPT, se excluye expresamente de los medio de prueba las posiciones juradas y el juramento decisorio este último por considerarlo un fósil jurídico de acuerdo en lo señalado en la exposición de motivos además porque hace muchos años se encuentra en desuso.
- Garantía de las resultas del juicio, mediante eventual decreto de medidas cautelares de acuerdo a lo previsto en el artículo 137 de la LOPT: a petición de parte el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución podrá acordar las medida cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que e haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del hecho que se reclama.

En la búsqueda de la materialidad del principio de lealtad y responsabilidad procesal, la LOPT prevé que la sanción por inasistencia de las partes a la audiencia oral se establece de la siguiente forma:

- a) Inasistencia del Demandante: Si el demandante no comparece a la audiencia preliminar, se considera desistido el procedimiento,

terminado el procedimiento mediante sentencia oral que se reducirá a un acta, que se publicara en la misma fecha. Contra la decisión se concede recurso de apelación, dentro de los 5 días hábiles siguientes. Este desistimiento solo extingue la instancia. El demandante no podrá volver a intentar la demanda antes de que transcurran 90 días continuos según lo dispone el artículo 130 de la LOPT.

- b) Inasistencia del demandado: si el demandado no asiste a la audiencia preliminar se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante. En todo caso el demandado podrá apelar dentro de los 5 días siguientes. Esta inasistencia tiene carácter absoluto así lo considerado las de Casación Social en sentencia N° 1300 de fecha 15 de octubre de 2004 y opera esencialmente sobre los hechos ponderados por el demandante y no con relación a la legalidad de la acción o del petitum.

En caso de que la inasistencia se produzca en alguna de las prolongaciones de la audiencia preliminar, efectos legales de la no comparecencia se han flexibilizado por decisión de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo N° 155 de fecha 17 de febrero del 2004. Según esa jurisprudencia, la inasistencia tendrá carácter relativo, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de admisión y evacuación ante el Juez de Juicio.

Si en la audiencia preliminar no es posible la conciliación, el demandado deberá contestar la demanda por escrito dentro de los 5 días hábiles siguientes a la finalización de las audiencias, determinando con claridad

cuáles de los hechos invocados en la demanda admite y cuales niega y rechaza y expresar los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente agregar. Se tendrán por admitidos aquellos, que al contestar la demanda, no se hubiere hecho la requerida determinación, ni parecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso según lo establece el artículo 135 de la LOPT.

Vencido el lapso para contestar la demanda el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución remitirá expediente al Juez de Juicio a los fines de su decisión. Si el demandado no contesta la demanda, en el lapso previsto se tendrá por confeso, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante. En este caso el tribunal remitirá el expediente al tribunal de juicio sin más dilación, quien procederá a sentenciar la causa sin más, dentro de los tres días hábiles siguientes, al recibo del expediente, atendiéndose a la confesión del demandado según disposición del artículo 135 de la LOPT.

Así, pues, en la Audiencia Preliminar la característica principal es la oralidad, específicamente la comunicación oral entre el decisor y las partes orientada hacia la solución del conflicto; así como la inmediatez, donde el decisor preside el debate entre las partes, y con una diferencia con la audiencia del juicio en cuanto a la privacidad, que permite a las partes y al decisor actuar libremente, ya que no está sometido a la limitación que impide a los jueces pronunciarse fuera de la sentencia.

D.2.- La oralidad en la Audiencia de juicio

En el día hábil número cinco (5) siguiente al recibo del expediente por parte del decisor, éste fijará, por auto expreso, el día y la hora para la celebración

de la Audiencia de Juicio, dentro un plazo no mayor de 30 días hábiles, tal y como lo establece el artículo 150 de la LOPT.

El día y la hora fijada para la realización de la Audiencia de Juicio, deben concurrir las partes o sus apoderados, quienes expondrán oralmente sus alegatos contenidos en la demanda y en la contestación, en esta fase no se permiten la alegación de nuevos hechos. En caso de insistencia tenemos, que si es de parte del demandante se entiende desistida la acción.

En ese caso el juez dictará un auto en forma oral, reduciendo a un acta que se agregará al expediente. Contra este auto se concede recurso de apelación. Si fuere el demandado el no asiste, se tendrá por confeso, con relación a los hechos planteados por la parte demandante en cuanto sea procedente su petición, sentenciando la causa en forma oral con base a dicha confesión, sentencia que será reducida en forma escrita en la misma audiencia de juicio. El demandado podrá apelar de la decisión. Sin ninguna de las partes comparece, el proceso se extinguirá ya así lo hará constar el decisor en un acta que se levantará a tal efecto.

La audiencia de juicio será presidida por el decisor de Juicio, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia. Oídos los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando con las del demandante. En la audiencia o debate oral no se permite a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo de que se trate de una prueba existente en los autos.

Evacuadas las pruebas de alguna de las partes, el decisor concederá a la parte contraria un tiempo breve, para que haga, oralmente, las observaciones que considere oportunas, como lo especifica el artículo 155

de la LOPT. El decisor de juicio está facultado a petición de parte o de oficio, para la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad como lo expresa el artículo 156 de la referida Ley.

La audiencia de juicio puede prolongarse en el mismo día, una vez vencidas las horas de despacho, hasta agotarse el debate. En caso de que no fuese suficiente para agotar completamente el debate, este continuara al día hábil siguiente y así cuantas veces sea necesario para agotar el debate, según lo establece el artículo 157 de la LOPT.

Concluida la evacuación de las pruebas, el Juez se retirará de la Audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (70) minutos, mientras tanto las partes permanecerán en la Sala de Audiencias. De regreso a la Sala de Audiencias, el Juez de Juicio pronunciará la sentencia oralmente, expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y derecho, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva en forma escrita. Si el juez de juicio no decide la causa después del debate oral, este debe repetirse de nuevo, para la cual fijará nueva oportunidad (Art. 158 LOPT), en casos excepcionales, por la complejidad del asunto, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, el decisor de juicio podrá diferir por una sola vez, la oportunidad de dictar sentencia, por un lapso no mayor de 5 días hábiles después de evacuada la prueba.

En este marco, la propia Ley procesal ordena que la audiencia debe ser reproducida en forma audiovisual, debiendo el juez de juicio, remitir el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción para el reconocimiento del Tribunal Superior de Trabajo o Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

En definitiva, es en la Audiencia de Juicio donde se materializa, en el mejor sentido de lo jurídico, los principios de la oralidad y de la inmediación en tanto el debate de las partes y el acto discursivo de la evacuación de las pruebas se realizan en la misma audiencia ante el decisor. Decisor este que debe ser sujeto activo, a los fines de crear su juicio valorativo, al tener una percepción directa de las cuestiones del litigio y del material probatorio, con el fin de obtener la verdad real, meta normativa de la correcta administración de justicia.

D.3.- La oralidad en la Audiencia de segunda instancia

El procedimiento en segunda instancia se realiza según la LOPT en forma breve y sumaria: al quinto día hábil al recibo del expediente, el Tribunal Superior del Trabajo competente, fijara por auto expreso, el día y la hora de la celebración de la Audiencia oral. Dentro de un lapso no mayor a quince días hábiles, contados a partir de determinación, según establece el 163 de la LOPT.

En el día y hora señalados por el Tribunal de Trabajo para la realización de la audiencia se producirá la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del Tribunal. En el caso que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará desistida la apelación y el expediente será remitido al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución correspondiente, según el 164 de la LOPT.

En el caso de la primera instancia, una vez terminado el debate, el decisor se retirará por un tiempo no mayor de (60) sesenta minutos, para una vez transcurrido el mismo, dictar la sentencia en forma oral, debiendo reproducir de manera sucinta y breve a los cinco días siguientes sin formalismos

necesarios. En todo caso también pudiéndola diferir por una sola vez, por un lapso no menor de cinco días hábiles, en casos excepcionales (Art. 165).

D.4.- La oralidad en el recurso de Casación

Al introducir el principio de la oralidad en el marco del Recurso de Casación éste se observa restringido por la cuantía de sus contenidos legalmente establecidos por la LOPT. Esto restringe a su vez trabajador al ejercicio de este recurso, ya que la cuantía exigida, viene a resultar un tanto excesiva, solo puede interponerse recurso de casación contra las sentencias que pongan fin al proceso, cuyo interés principal exceda de 3.000 U.T., así como también a los laudos arbitrales, cuando el interés principal exceda de 3000 U.T.

Según lo dispone la LOPT, el recurso de casación se anunciará en forma escrita ante el Tribunal de Superior que dictó la sentencia contra la cual se recurre, dentro los cinco días hábiles siguientes contados a partir del vencimiento de término que se da para la publicación de la sentencia. El tribunal lo admitirá o rechazará el día siguiente del vencimiento de lapso que da para el anuncio.

Admitido el Recuso de Casación o declarado con lugar el de hecho, las partes, tendrán (20) veinte días consecutivos, dentro de los cuales deberán consignar un escrito razonado, directamente ante la Sala de Casación Social, dicho escrito de formalización deberá contener los argumentos que ajuicio justifiquen la nulidad del fallo recurrido, y mismo no podrá exceder de tres folios y sus vueltos, sin más formalidades.

Transcurridos los (20) veinte días consecutivos anteriores la contra parte podrá dentro de los (20) veinte consecutivos siguientes, consignar el escrito los argumentos que su juicio contradigan los alegatos del formalizante, este caso también se limita el escrito a tres folios y sus vueltos. Transcurrido el lapso anterior Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dictará un auto fijando el día y la hora para la audiencia, en donde deberán formular sus alegatos y defensas, oralmente de manera pública y contradictoria; con posibilidad de promover prueba únicamente cuando el recurso se funde en un defecto del procedimiento sobre la forma cómo se realizó algún acto o procedimiento en contraposición a lo señalado en el acta del debate o la sentencia; la promoción se hará en el escrito de interposición o de la contestación del recurso señalando de manera precisa lo que pretende probar, la audiencia puede prolongarse en condiciones similares que las audiencias tratadas anteriormente.

E.- Sobre la inclusión de la Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano contemporáneo

En Venezuela existe un proceso laboral en que se realizan de forma oral buena parte de sus actos procesales. Este proceso laboral está constituido de audiencias, la preliminar y la de Juicio, y en ambas la oralidad reviste una función principal. La audiencia preliminar, que en el orden del proceso laboral tiene un fin mediador y reconciliador, está importantemente imbuida por el principio de la oralidad. La audiencia de Juicio. Que en el orden del proceso laboral tiene como meta percibir directamente los hechos y los medios de prueba, también se encuentra atravesado por la oralidad, en el sentido de que es a través de ésta que el decisor tiene mayores y mejores

oportunidades para formarse un criterio racional y razonable a los fines de resolver el conflicto.

El principio de la oralidad y, en correspondencia, la forma oral está presente en las audiencias previstas en los Recursos de Apelación y de Casación, donde la decisión también se produce de manera oral, aunque luego deba establecerse con una traducción escrita, jurídica y formal.

Al respecto, bien pueden verse aquí establecidos algunos puntos importantes del debate jurídico entre oralidad y escritura. Allende las radicalizaciones que puedan estructurarse la oralidad no es un principio que sustituye a la escritura en el marco del procedimiento laboral. A pesar de la tendencia inclusiva que respecto a la oralidad posee la Ley Orgánica Procesal Laboral, la escritura continua siendo un instrumento de representatividad de la estructura formal procesal en la materia laboral.

En este sentido, resulta imprescindible mencionar un cambio principal que adviene con la inclusión de la oralidad en el proceso liberal: la programación organizativa y sancionatoria de la no asistencia de las partes y, de otro lado, la capacidad sancionadora de la administración de Justicia en cuanto a la eficiencia y eficacia del decisor jurídico en materia laboral. Para las partes, la no asistencia a la audiencia preliminar, el no contestar la demanda o el no asistir a la audiencia de Juicio supone la admisión de los hechos produciendo de manera inmediata la el fin del procedimiento o el desistimiento según el caso específico y la etapa del procedimiento laboral a la que se suscriba. En el caso de la exigencia de celeridad, eficiencia, concentración, intermediación y eficacia en el corto plazo que está dirigida al decisor, existen señalamientos procesales y legales que establecen la ineludibilidad de la vinculación de estos principios, hasta el punto que cuenta entre causal de sanción

administrativa la no observancia o no satisfacción material de tal vinculatividad.

En todo caso, allende sus especificaciones, es necesario resultar que con la inclusión de la oralidad en el proceso laboral, vienen una serie de cambios en el procedimiento que conduce a la decisión en materia laboral en el marco del Ordenamiento y de las instituciones judiciales del país. Descritos anteriormente, estos cambios vienen aparejados con el paradigma constitucional adoptado en 1999 por el Estado de Derecho venezolano y con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Además, ellos implican la transformación del papel del decisor, que se pasa de ser un sujeto pasivo a un sujeto activo en el marco del proceso laboral.

Tanto las generalidades como las especificidades de la transformación jurídica del proceso laboral venezolano traen consigo consecuencias importantes para la equidad, la igualdad y la garantía del acceso a la Justicia en los Tribunales de Sustanciación; Mediación y Ejecución y los Tribunales de Juicio. Hasta aquí, se han analizado las condiciones y cambios generales de la LOPT, en adelante se desarrollarán los objetivos investigativos referidos a las consecuencias que para la igualdad y la equidad en el acceso a la Justicia del trabajador, reconocido como el débil de las partes, advienen con la inclusión del principio de la oralidad en el proceso laboral venezolano.

CAPÍTULO IV

HACIA LA COMPRENSIÓN DE LAS IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO CONTEMPORÁNEO

A.- Una justificación de principio

Los capítulos y apartados que anteceden tienen dos objetivos principales: **a)** introducir al lector y evaluador académico e institucional al tema de la Oralidad en el marco de la filosofía jurídica y de la contemporánea doctrina del Derecho en el marco del paradigma constitucional del Estado social y democrático; **b)** comprender algunas de las principales implicaciones jurídicas de los actuales cambios en el proceso laboral venezolano que se materializan a posteriori de la inscripción del paradigma constitucional del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Ciertamente, estos objetivos pueden observarse, sin profundizar analíticamente en ellos, como un tema subsidiario en el contexto de los enfoques tradicionales de la ciencia jurídica; puesto que, como bien afirma A. Nieto (2007, 68): el ámbito del derecho, generalmente, y el ámbito de la ciencia, la teoría y la filosofía del derecho, específicamente, se ha plegado desde principios de la modernidad a las sendas recorridas por una razón instrumental, técnica y tendencialmente especializada. Esto conduce a que el

derecho de hoy conserve la herencia de un pasado que no se ha borrado del todo y que nos conducen a entender el derecho cuasi-exclusivamente como la juridicidad de las normas y, por ende, el contenido, alcance, uso y abuso de las normas del Ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, aunque existe una diferencia importante entre enfoques de lo jurídico y teorías del ámbito del derecho, frente a la realidad que nos presenta la práctica del derecho en los tribunales existe un déficit de razonamiento sobre aquellas posiciones que afirman la juridicidad de las normas como el ámbito exclusivo del derecho y de la ciencia del derecho. No obstante, esa tradición difícil de justificar no deja de ser, en buena medida, hegemónica en el marco de las discusiones académicas del derecho y por eso, se podría poner en discusión que una tesis sobre el software y el hardware institucional de la inclusión del principio de la Oralidad pertenezca al campo estricto del derecho.

En el sentido antes apuntado, que en las líneas anteriores no se hayan establecido descripciones extensas de normas jurídicas, de críticas o reconstrucciones de interpretaciones constitucionales o de códigos legales o referencias expresas a las normas y reglas del proceso laboral vigente en el Ordenamiento Jurídico venezolano ello no significa que no sea una investigación perteneciente al ámbito de lo estrictamente jurídico. Lo es, en ese sentido que se imputa a R. Dworkin (1980, 13) sobre el ámbito de lo jurídico, y que concluye en la célebre frase de C. Beccaria (1984, 27): el derecho se encuentra en la búsqueda incansable de la justicia, en la lucha por la libertad y los derechos, en la demostración de la verdad y del respeto en el Estado, en el control del abuso en todas sus formas, es una lucha constante por la Justicia.

No obstante, desde una perspectiva tradicional, como la criticada por el mismo R. Dworkin (1999, 71), el presente no sería un trabajo académico o práctico con repercusiones directas sobre el derecho, el proceso jurídico laboral o las prácticas institucionales tribunalicias; sin embargo, no compartimos lo esencial de un rancio metodologismo juricista que piensa que los principales problemas del Derecho se encuentran encerrados en los márgenes y límites de la hechura y aplicación de las normas jurídicas. Muy contra, suponemos, junto con G. Zagrebelsky (2006), que:

Hoy día, los mayores problemas del derecho no se encuentran en el interior de las normas jurídicas, del Ordenamiento de los Estados de Derecho, ni de las interpretaciones de los Tribunales de Justicia. Se encuentran en el estudio de los principios, en las correcciones necesarias al curso de la racionalidad moderna del Derecho, en las críticas a las teorías duras y tradicionales de lo jurídico y, en definitiva, en las consecuencias de adoptar, por un lado, el Estado social de Derecho como paradigma (neo) constitucional y, por otro lado, en lo que ha terminado por llamarse la ductibilidad del Derecho (p. 9).

En este sentido, entre sus principales objetivos la presente investigación expone que, a fin de comprender los cambios y las implicaciones jurídicas que produce la adopción del paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia sobre el proceso laboral contemporáneo venezolano, resulta imprescindible aplicar categorías hoy disponibles de teoría del Derecho y de teoría de los principios, lo que conduce a observar las generalidades estructurales del Derecho y del Proceso Laboral.

En específico, lo que se ha pretendido hasta ahora es entender cómo la teoría general del Derecho y la filosofía del Derecho han promovido la inclusión del principio de la oralidad como un elemento fundamental y

sustancial del proceso jurídico dentro de un nuevo paradigma de Estado de Derecho y de un nuevo constitucionalismo democrático; además, que con este modo de actuar cognitivo y metodológico es posible comprender cómo han respondido las instituciones especializadas en la materia laboral a la inclusión de los principios de la Oralidad a partir de la promulgación de una nueva Constitución en 1999 en el Ordenamiento jurídico venezolano.

L. Ferrajoli (1999) ha señalado que entre los cambios paradigmáticos que:

“Trae consigo este nuevo constitucionalismo democrático, que es propio de la reconstrucción jurídica y filosófica del Estado social ocurrida tras la segunda guerra mundial, destaca la nueva posición crítica e interventiva de la ciencia y de la cultura jurídica. La ciencia del Derecho tiene, en el marco del Estado social, la función de informar y criticar activamente tanto las normas del Ordenamiento y sus interpretaciones posibles como las decisiones de los tribunales de justicia y los mecanismos de legitimidad y validez del Poder Judicial” (p. 63).

De ahí, el papel normativo que Ferrajoli asigna a la ciencia jurídica, que opera en dos planos. Ibañez (1999) señala que

El plano interno, que es el de la utilización en función crítica y reconstructiva de las técnicas de garantía que el propio ordenamiento contiene ya, mediante las que se hace posible colmar las lagunas, reducir las antinomias. Y el plano externo, que es el del diseño, ideación y propuesta de nuevos recursos técnicos aptos para el perfeccionamiento y el progreso del orden jurídico (p. 13).

No obstante la función de la cultura jurídica científica no se detiene allí, pues queda de su parte también esas otras operaciones destinadas a garantizar el

pago que la propia cultura jurídica tiene respecto a las técnicas de tutela efectiva de los derechos fundamentales, a las técnicas procesales que deben ser eficientes respecto a las demandas de la Constitución del Estado social y todas las demás técnicas destinadas responder a los retos del derecho dúctil (Zagrebelsky, 2006, 17), del neoconstitucionalismo (Comanducci, 2002, 92) y del estado democrático de Derecho (Habermas, 2000, 418).

La presente investigación se hace eco de esta versión activa de la crítica jurídica que Ferrajoli, uno de los principales autores que promueve la teoría del garantismo judicial y la filosofía analítica del Derecho (en su versión italiana), ha propuesto contemporáneamente y que, por demás, es parte de la necesidad de reconstrucción racional del Derecho (Albert, 1997, 64). En este contexto, ni los derechos de las partes del proceso judicial (en el caso del derecho procesal laboral, el empleador y el empleado), ni el nuevo papel asignado al decisor por las leyes orgánicas de proceso laboral (Juez), pueden quedar al margen de las críticas o de la capacidad informativa que pueden aportar la teoría general del Derecho y la filosofía jurídica actual, y este es el eco que proponemos en esta investigación.

Siendo así, lo que se pretende es el aprovechamiento del capital científico de la teoría y de la doctrina contemporánea del Derecho de Occidente, para dar solución a las múltiples contradicciones que hasta el momento se han presentado en el Proceso Laboral venezolano. Siendo que este derecho procesal ha experimentado la inclusión del principio de la Oralidad en la Audiencia Preliminar y en la Audiencia de Juicio y que, bien vale la crítica, por su novedad, complejidad, amplitud y carácter parece haber quedado al margen de los oficios de la cultura jurídica venezolana actual; presentándose así como un laguna que la teoría del derecho debe llenar según ese

novedoso papel que el (neo) constitucionalismo del Estado social y democrático le ha permitido a la ciencia del derecho.

Principalmente, la inclusión del principio de oralidad en el proceso laboral, que se ha fijado en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo tras la estructuración del procedimiento por Audiencias (Artículo 129 y 150 de la Ley Orgánica Procesal Laboral de 2002), si bien acerca a la praxis de las instituciones jurídicas a respuestas más efectivas a las demandas constitucionales del Estado social y de la Constitución de 1999, ha quedado claro, como se especificó en el capítulo I, que también genera importantes problemas institucionales que afectan negativamente las garantías contenidas en el principio de debido proceso, especialmente en lo que respecta a la igualdad en el acceso de la Justicia de las partes del proceso jurídico en curso, cuando tal inclusión no es acompañada de una reforma institucional importante, eficiente e inmediata del Poder Judicial.

Así pues, atendiendo a la profundidad de los problemas que hasta ahora ha producido la inclusión de la Oralidad en el Proceso laboral venezolano, generado por la insuficiencia de reformas institucionales profundas y estructurales que permitan adaptar al Poder Judicial y a sus Tribunales en materia laboral a las exigencias de la Constitución y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, (y que, en definitiva, obliga a la parte débil del proceso jurídico a traslados geográficos importantes, a implementar recursos técnicos con los cuales no cuenta y, en paralelo, obliga al Juez de la causa a responder racionalmente a todos y cada uno de los Procedimientos ejecutados bajo su jurisdicción de manera personal en tanto preside el Proceso Oral entre las partes y entre estas y el Tribunal de la causa), se hace imprescindible una visión menos sesgada al reconocimiento superficial de los éxitos y de los requerimientos institucionales de la inclusión de la Oralidad en el

procedimiento laboral. Lo que se hace imprescindible es, en fin, una visión que analice, y allí su aporte real teórico y práctico, las implicaciones estructurales y las afecciones al principio y a las normas de igualdad dentro del procedimiento laboral venezolano.

En fin, y para concluir esta justificación de principio de cara al desarrollo de los objetivos de la investigación, se pretende dar una contribución teórica, limitada pero alternativa e informativamente valiosa, al reconocimiento de un problema deuda hoy en boga del proceso laboral venezolano como lo es cierta obstrucción de la garantía de igualdad procesal en el acceso a la justicia debida que proviene de las insuficiencias de reforma institucional material del Poder Judicial en el ámbito de la justicia laboral.

Desde la óptica de E. Billugyn (2000):

“Se pretende establecer un marco de análisis general en el que, partiendo de la explicación de los contenidos de las normas establecidas y vigentes del Proceso Laboral venezolano, se establezcan las condiciones materiales e institucionales de la aplicación de la Oralidad como parte constitutiva del Proceso Laboral” (p. 68).

Y ello, representa, en cierto sentido, un avance más allá de la siempre productiva crítica y descripción especificante de la normativa vigente.

B.- Un modelo de análisis. Teoría y Método del estudio de las transformaciones del proceso laboral tras la inclusión del principio de la Oralidad.

En 2004 se publicó una obra, hoy clásica, sobre la transición hacia la democracia en los sistemas institucionales que carecían de principios de

representación, participación e imperio de la Ley (en su versión liberal). Ese estudio, realizado por el autor alemán Claus Offe, permitiría observar las dificultades y críticas que se experimentan cuando se intenta integrar nuevos principios (como por ejemplo la oralidad y las audiencias) a los procesos de decisión y acción institucional del Estado constitucional. Offe menciona una larga lista de contradicciones presentes en los cambios organizativos tras la integración y dominio legal de nuevos principios, entre estas contradicciones destaca:

- a) La necesidad de materialización: en el momento en que un sistema opta por su transformación se pliega, en un nivel normativo, a la esfera del principio de esperanza. Desde Ernst Bloch se está consciente que los ciudadanos y los administradores del Estado de Derecho se comunican a través del principio de la esperanza en la medida en que los segundos establecen promesas que los primeros deben hacer materiales. La concreción de las respuestas se hace partícipe de los procesos de legitimación de la dominación que la Administración Estatal ejerce sobre los ciudadanos, de modo que la estabilidad y el buen funcionamiento de las instituciones políticas y jurídicas de un Estado de Derecho cambiado en el corto plazo, como por ejemplo el venezolano tras la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de 1999, depende en buena medida de satisfacer la promesa de la transformación en sí misma y, más importante aún, de cumplir esa promesa con los medios que la Constitución y el resto del Ordenamiento prevén de forma positiva.
- b) Reducir la brecha entre facticidad y validez: uno de los principales problemas a los que se enfrentan los cambios institucionales del Estado de Derecho se debe, al tiempo que son producto, de la

apertura enorme de la distancia entre los principios y demandas que se toman democráticamente como válidos y de la realidad de la Administración del Estado de Derecho. Venezuela representa un ejemplo de esta contradicción, pues el retraso judicial y la corrupción del Poder Judicial representan casos extremos de la brecha entre validez y facticidad: la Constitución de 1961, el Código de Procedimiento Civil de 1990 y las demás normas del Ordenamiento Jurídico habían sido dirigidas, al menos en el marco de los fines superiores, a lograr la Justicia, la equidad en el acceso a la justicia y la celeridad de los procesos judiciales.

No obstante, más de dos décadas de crecimiento de las estadísticas de corrupción y de retraso judicial condujeron a hacer material tanto la crítica como el aborrecimiento sistemático por esta situación: la brecha entre facticidad y validez se había abierto demasiado y, por tanto, debían encontrarse todos y cada uno de los medios jurídicos y políticos posibles a los efectos de cerrarla. Esta no es una condición sólo de los sistemas institucionales asentados, que en Venezuela se haya presentado a mediados del periodo que corresponde a la vigencia de la Constitución de 1961 sólo es una referencia. Por ello, debe tenerse en cuenta que las previsiones de no-apertura extrema de la brecha entre facticidad y validez representa un mecanismo institucional necesario para las reformas constitucionales y del Estado de Derecho, la peligrosidad de esta apertura se debe, en buena medida, a que los ciudadanos y sus derechos son quienes sufren principalmente las consecuencias del no cumplimiento del programa de los valores superiores a través de instrumentación precisas de tipo norma positiva, y ello repercute en la legitimidad democrática y en la validez tanto del cambio programático del Estado de Derecho y su Constitución como en el posible apoyo de los ciudadanos a las consecuencias de tal cambio.

- c) Las dos contradicciones anteriores traen a colación la más importante, el vínculo de concreción entre el hardware y el software institucional: para Offe, el Software institucional es el conjunto de principios, reglas y normas, tradiciones, costumbres y formas sobre la que se sustenta la validez y legitimidad del sistema de instituciones. El Software dirige a las instituciones hacia fines específicos a través de medios también específicos ajustados a los resultados de la política legislativa. El Hardware se corresponde con los intentos de acción y de decisión destinados a satisfacer las demandas de la programación normativa, por lo tanto, el sistema institucional muestra sus resultados y sus consecuencias en el nivel del Hardware y no del Software.

Cuando se produce una Reforma Constitucional como la que ocurrió a finales de 1999 en Venezuela, el Software adquiere nuevos contenidos programáticos que se extienden desde nuevos procesos de disciplinamiento procedimental del espectro de formas jurídicas hasta nuevos resultados de los procesos de legislación. Especialmente en los casos de reforma constitucional la inclusión de nuevas directrices y principios de programación institucional se enfrentan a dos obstáculos que deben superarse: por un lado, que la reforma trae consigo la desestructuración de los viejos espectros de formas jurídicas, como es el caso del proceso escrito en las querellas laborales, y, por otro lado, que la reforma demanda una sustitución inmediata y la colocación en práctica de nuevos principios y formas jurídicas a los efectos de que el Hardware responda al Software institucional.

Esta última es, según nuestra investigación, la contradicción más importante que se presenta en el sistema del proceso laboral venezolano: la Constitución en la Cuarta de las Disposiciones Transitorias invoca al Legislador sobre la obligación de reformar el espectro jurídico-positivo del

Derecho del Trabajo en el país: de un lado, Numeral tres (3), se demanda la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo y, de otro lado, la legislación de una nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Esta es una programación jurídica que responde a situaciones históricas en las que, por una parte, los derechos de los trabajadores no han sido directriz de la función de las instituciones cuya función está centrada en la garantía a los derechos de los trabajadores y, por otra parte, buena parte de los derechos laborales cuya garantía depende del debido proceso y del proceso laboral eficiente aparecen violentados por la presencia de desviaciones institucionales, ausencia de celeridad, congestión en los tribunales de competencia laboral y falta de garantía material a los derechos laborales.

De modo tal que, la inclusión del principio de la Oralidad vendría a configurar una nueva programación procesal cuyo destino final habría de ser otorgar al proceso laboral venezolano contemporáneo todos y cada uno de los elementos técnicos y de principio por medio de los cuales resolver esas contradicciones fácticas e institucionales que se expresan en la falta de eficacia y celeridad procesal, la ausencia de garantías materiales a los derechos de los trabajadores y todos los problemas que con ello advienen.

Desde esta perspectiva, el Software que representa una nueva Ley Orgánica del Trabajo (2012) y una nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) aparece imbricado a una Constitución que coloca a los derechos de los trabajadores como parte del sistema de los derechos fundamentales y, además, como fin de realización de la programación constitucional del Estado social de Derecho como lo reconociera en su origen moderno el Ordenamiento jurídico de los nacientes Estados sociales de Europa Occidental a principios del siglo XX.

Y si tomamos literalmente la frase de Luigi Ferrajoli (1999): entonces tendríamos que los derechos laborales en Venezuela, al menos en lo que respecta al software institucional, se encuentran caracterizados por su universalidad, por su indisponibilidad y su inalienabilidad:

- a) son para todos y cada uno de los ciudadanos y, por ende, para todos los trabajadores y trabajadoras sin distinción de estatus;
- b) no pueden discutirse (en el mercado, en el Estado ni en la esfera ciudadana) ni su garantía puede ser resultado del mero consentimiento de las decisiones democráticas normales o de las reglas del mercado;
- c) no se pueden negar ni de parte propia ni de parte interesada la búsqueda de su garantía o de su materialidad (p.37)

La inclusión del principio de la Oralidad, junto a otros principios del proceso laboral que le acompañan (concentración, intermediación y continuidad de las audiencias) es también parte del software institucional que promueve la Constitución de 1999 y el paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia suscrito en el artículo 2 de la referida Carta Magna.

Como se afirmó líneas arriba, y como lo expresaría Niklas Luhmann (2008) respecto a la sociología institucional del Derecho positivo: “La programación normativa no sólo contiene el qué de los fines institucionales públicos sino también el cómo de su realización” (p. 256). Son normas de anverso y reverso, que dicen lo que sí y lo que no de los fines y los modos posibles o los límites positivos en los cuales pueden hacerse posibles los modos de materializar dichos fines.

En este marco, lo que preocupa a nuestra investigación es que el Hardware institucional, en el que se concretan las consecuencias de las reformas institucionales, presenta problemas e insuficiencias importantes y como resultado buena parte de los derechos laborales conserva ese estatus de derechos no garantizados por el sistema del Derecho Laboral y por las instituciones de jurisdicción correspondiente laboral del Estado de Derecho en Venezuela.

Esta no es una situación exclusiva del sistema procesal laboral, pues como se observará a continuación es parte de las fallas del Hardware institucional, es decir, de las respuestas, formas, acciones y decisiones materiales dirigidas a garantizar los derechos de los más débiles en el marco de aquellas acciones de tutela cuyo desarrollo depende, en buena medida, del debido y eficiente proceso laboral. Veamos algunos de estos problemas:

I.- Retraso y Congestión. En una investigación dirigida por la Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos de la Universidad de Metropolitana de Caracas-Venezuela, S. Antoni y E. Márquez (2010), muestran la existencia de un importante grado de congestión procesal en los Tribunales de Justicia en primera instancia civiles y mercantiles del Área Metropolitana de Caracas, lo que puede traducirse, por igual, a la situación del derecho procesal laboral. Para estos autores:

a) Existen ejemplos palpables de retraso y congestión en el proceso jurídico en los citados Tribunales de Justicia. Existen casos que, aún cumpliendo las exigencias procesales demandadas por el Ordenamiento Jurídico, tienen una data de diez (10) años de retraso en su decisión. Incluso en estos casos las fases preliminares del procedimiento civil no se han cumplido, como lo representa el caso GIBSON TV vs Producciones PRS, Número de

Expediente AH1C-M-2003-000051. En el señalado caso, la parte demandada presentó un escrito de cuestiones previas el 18 de diciembre de 2003 y el 28 de enero de 2004 la parte actora consignó un escrito de contestación a las cuestiones previas introducidas por la parte demandada.

Desde el año 2004 hasta la fecha de la investigación de Antoni y Márquez en el 2010, es decir, más de 7 años después, no ha habido pronunciamiento alguno por parte de los decisores del caso, ni siquiera un anuncio oficial de disculpa u ofrecimiento de corrección institucional por parte del Tribunal. Si de tutela judicial efectiva hablamos, este caso, como mencionan J. Perozo y J. Montaner, es una muestra de que se viola una demanda constitucional que, precisamente, está dirigida a la evitación de situaciones como ésta en la medida en que pretende garantizar el acceso a la justicia que respecto a los derechos reconocidos por la Constitución tiene cada uno de sus ciudadanos:

Por ello, uno de los derechos esenciales de los individuos es el derecho a la jurisdicción, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fecha 10-05-2001 N° 708, define como “el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia”. En orden a posibilitar el ejercicio efectivo de ese derecho el Estado debe establecer tribunales, asignarles jurisdicción y competencia y dictar normas de procedimiento [y, por supuesto, crear todas y cada una de las condiciones normativas y fáctico institucionales necesarias para garantizar el mencionado derecho a la jurisdicción] (2006, 55).

Visto desde aquí, aún al derecho procesal venezolano y a las instituciones que conforman el Poder Judicial del país les resta un largo recorrido para que, en materia de tutela judicial efectiva, las prácticas de derecho procesal sean realmente efectivas en cuando a la satisfacción de la demanda

constitucional del acceso a un sistema de Justicia apuntalado por la eficacia, la eficiencia y la celeridad. Una deuda que debe pagar, cuanto antes el Derecho Procesal venezolano.

b) No Celeridad y No Garantía del Acceso Debido a La Justicia. En el citado trabajo de investigación de Antoni y Márquez aparece reseñado otro caso que parece contradecir, en su facticidad, las demandas del nuevo derecho procesal inscrito en el Ordenamiento Jurídico venezolano posterior a 1999. Ese caso pertenece al proceso que se sigue en el citado Tribunal en primera instancia civil y mercantil del Área Metropolitana de Caracas entre Luis Pérez vs Abencentro y otros exp. AH16-V-2005-000001. Este Expediente es emblemático de la problemática actual del derecho procesal porque el decisor judicial, en la simple programación de la fase preliminar tardó dos (2) años para citar a los demandados y después del tiempo excesivo que se tomó para hacerlo, el decisor se inhibió al conocer cuáles eran las partes involucradas. Luego se nombró un nuevo juez temporal, quien conoció de la causa, asumió la fase preliminar del procedimiento y se comprometió en dictar sentencia, no obstante, desde el año 2005 fecha en que ocurrió el cambio de decisor judicial no se ha pronunciado alguna sentencia firme.

Este ejemplo es parte de los muchos casos que informan sobre problemas graves en cuanto a la fijación y correcta aplicación del principio de celeridad en el derecho procesal venezolano. Y ello tiene especial énfasis cuando se puede observar que en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 se establece que:

“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán

un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Visto desde el citado artículo, que un decisor programe luego de dos años la fase preliminar, que en el curso de su programación se inhiba por el conocimiento y vinculación subjetiva con alguna de las partes, que su sustitución sea ejercida por otro decisor sólo luego de un año, que éste último se comprometa con la justicia procesal del caso y luego tarde más de cinco años en decidir, representa una muestra de la falta de adecuación de las prácticas procesales reales a las demandas de simplificación y eficacia de los trámites, además, de la demanda de procedimiento breve, que el citado artículo 257 de la Constitución venezolana establece.

II.- Problemas de Adaptación de la Capacidad Técnica del Decisor a las Nuevas Demandas Constitucionales del Derecho Procesal. En un Informe periodístico firmado por J. F. Alonso fechado Marzo de 2005, se informa sobre una crisis profunda en cuanto a la adecuación técnica y especializada procesal de los decisores judiciales respecto a las demandas del nuevo derecho procesal venezolano. Para Alonso, es una realidad en crisis la que viven las instituciones del Poder Judicial, ya que “420 jueces del país, un número importante de la fuerza de decisión de los Tribunales de Justicia, reprobaron los cursos de capacitación y actualización que en materia procesal adelantó el Poder Judicial”. Y, podemos afirmar con certeza, esta es una situación que no ha variado de forma importante en el tiempo hasta nuestros días.

En el contexto de esta investigación no sólo resulta importante la muestra de que existen problemas cognoscitivos importantes que abren una brecha enorme entre lo que demanda el derecho procesal contemporáneo

venezolano y la capacidad técnica y jurídica de los decisores judiciales; además, es importante resaltar que ello ocurre tras media década de reformas y cursos de capacitación y actualización que adelantaba el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Justicia. Si lo que se pretende es que los decisores judiciales adopten eficazmente el derecho procesal venezolano, lo apliquen según los mecanismos y principios que han de regularlo y dirigirlo y que están contemplados en la Constitución venezolana de 1999, ha de superarse la barrera impuesta por esa situación de no adaptación de la cognición de los decisores judiciales a las actualizaciones, contenidos y reformas del derecho procesal.

III. Problemas de Estabilidad y Ambiente Laboral Pertinente en los Tribunales de Justicia. Por último, en el mismo año en que el Informe periodístico de J. Alonso aparece, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Omar Mora Díaz, declaró que “la provisionalidad de los jueces en el sistema judicial venezolano [...] alcanza a 81% del total de la administración de justicia” (Alonso, 2005, 4). Para el entonces Presidente del TSJ los retrasos o flexibilizaciones que afectaron la implementación del Plan para la Reforma Estructural y Modernización del Poder Judicial (PREMIUS), deben ser eliminados, pero con los recursos humanos y materiales actuales ello parece una cuestión en extremo difícil de materializar.

Un año antes de la fecha descrita, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el párrafo 162, Capítulo V del Informe Anual del organismo, correspondiente al año 2004, denunció que:

“Sin desconocer que el problema de la provisionalidad de los jueces precede en muchos años al Gobierno actual de Venezuela, se observa la profundización y aumento de dicho problema desde que éste inició un proceso de reestructuración judicial. [...] En

cuanto a la realización de concursos de oposición para el nombramiento de los funcionarios judiciales, la CIDH valoró el interés del Tribunal Supremo de Justicia por el perfeccionamiento de los concursos; sin embargo, manifestó su preocupación en cuanto a la suspensión de los mismos, con el temor de que esta medida ocasionara un retardo en el proceso de reversión de la provisionalidad de la magistratura venezolana”.

De tal modo que, los cambios introducidos por una nueva concepción constitucional del derecho procesal, la promulgación de nuevas legislaciones en materia laboral y el contenido normativo de los principios del Estado social de Derecho en materia procesal, no han sido acompañados directamente con:

- 1) Una reforma institucional del Poder Judicial que genere una equivalencia entre lo solicitado al decisor judicial por la estructura del derecho positivo y los resultados que éste deba producir;
- 2) Una adecuación de la capacidad cognoscitiva del decisor judicial a los principios del proceso jurídico debido inscrito en la Constitución venezolana de 1999 y en las legislaciones correspondientes;
- 3) La presencia de males que afectan de manera negativa la exigencia de tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y de los derechos al acceso a la justicia de los ciudadanos, representados en el retraso de las decisiones judiciales y en su correlato la congestión judicial;
- 4) La conservación de ciertos halos de formalismo procesal jurídico que contribuyen a las antes descritas situaciones de retraso y congestión judicial.

Sin la mediación expresa de estos instrumentos, mecanismos y principios de reforma y adaptación institucional se mantendrá la deuda actual del derecho procesal venezolano y, en específico, del derecho procesal laboral, en su concepción de práctica tribunalicia, respecto a las demandas de la Constitución y del resto del Ordenamiento Jurídico que invocan: eficacia, brevedad, eficiencia, celeridad, agilización de trámites y privilegio de la justicia sobre complejidades procesales innecesarias. Aquí, nuestro problema de investigación.

Ahora bien, de entre todas las partes del sistema de los derechos y de las garantías a este sistema, se tomarán en cuenta las consecuencias para el sistema de los derechos laborales y, más específicamente, las consecuencias de los problemas de retraso, cognoscitismo jurídico y estabilidad laboral de los decisores jurídicos en materia laboral sobre el derecho fundamental a la Igualdad Material que se demanda en el artículo 21 de la Constitución de Venezuela de 1999.

En la experiencia cotidiana de defensa de los derechos de los trabajadores se puede comprobar el desgaste físico de quienes pretenden buscar justicia y garantía respecto a sus derechos tras presentarse problemas en sus relaciones con el patrono. También puede observarse el desgaste de su economía en las múltiples fases del proceso laboral (preliminar de Juicio) y en las múltiples veces en que el Juez no se presenta, en que por falta de más salas de labor Judicial o por indisposición del decisor judicial, el trabajador debe reposar en una estancia (que debe cancelar de su erario personal) o planificar un nuevo viaje (que corre también por parte de su erario) para comenzar la audiencia al otro día de lo fijado.

Estas condiciones materiales (Hardware) se suman a los problemas antes presentados en I, II y III. El proceso laboral contemporáneo falla debido a sus retrasos para cancelar la deuda de adaptarse de forma eficiente a los requerimientos de la Constitución en materia laboral procesal (artículos 26 y 257) a los requisitos de la Ley Orgánica Procesal Laboral y al resto del Software institucional que adviene con la reforma del Estado de Derecho y con el origen del Estado social en Venezuela. Y, precisamente, este fallo conduce a la presencia de condiciones estructurales de no-garantía y no-tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores inscritos en el título III de la Constitución de la República Boliviana de Venezuela. Aquí en donde se presentan las consecuencias más perversas de esa contradicción de la que hablaba líneas arriba Claus Offe (2004), y que se materializa en la apertura de una brecha enorme entre facticidad de las técnicas procesales dirigidas a la tutela judicial efectiva de los derechos laborales y las demandas normativas de aplicación de dichas técnicas.

En fin, lo que pretendemos analizar desde este enfoque es el tamaño de la diferencia que en dirección a la sincronización del Software que regula normativa y positivamente (derecho positivo) al proceso laboral venezolano puede asignársele a la condición del actual procedimiento laboral concreto, que se ocurre en los tribunales de justicia cuya jurisdicción es la materia laboral y que, en definitiva termina por hacer de la lucha por las garantías a los derechos fundamentales laborales una ruta cuesta arriba para el débil de la relación laboral representado por un trabajador o trabajadora que en términos de economía personal está lejos de igualarse al patrono.

Por lo cual, cuando a los problemas procesales dictados en I, II y III, se agregan los que genera la reducción del erario personal del trabajador como consecuencia de aquellos problemas procesales estamos en presencia de

una crisis del sistema de garantías a la igualdad que se extiende desde las garantías que el trabajador debe recibir del derecho al acceso igualitario a la justicia, de un proceso debido, con celeridad, oral y eficiente, hasta la ausencia de tutela efectiva del derecho a la igualdad en la medida en que el decisor judicial y el Poder de los Tribunales debe ser consciente y por ello debe prever que la diferencia de posición y situación socio-económica del trabajador es demasiado marcada entre el trabajador y el patrono y, por tanto, debido a la demanda de defender al más débil deben presentarse los mínimos obstáculos procesales a los efectos de que el gasto material físico, intelectual y material del trabajador sea el mínimo suficiente para que éste encuentre la justicia debida.

Esa es la demanda más alta del Estado social en materia laboral, y hasta ahora es una demanda que, como se demostrará en las líneas que siguen, aún se encuentra en deuda pendiente de cancelar.

C.- El procedimiento laboral como garantía de los derechos de los trabajadores

En el marco del Estado de Derecho, el proceso jurídico tiene la función de establecer los límites y la forma de la aplicación del derecho positivo a casos específicos que contravengan la estabilidad del sistema de sociedad generando algunos daños y perversiones del curso normal de la acción social cotidiana; y, de ser necesario, el proceso jurídico guía, delimita e impulsa el uso de principios jurídicos, políticos, éticos, sociales, económicos y culturales a casos que R. Dworkin (1999, 273) define como casos difíciles.

A lo largo de la evolución del moderno Estado de Derecho en Occidente, el proceso debido ha tenido una función técnica y funcional de tipo garantista. A medida que el proceso de asienta y se hace parte de las instituciones jurídicas se puede esperar de la elaboración de las normas jurídicas positivas y de su aplicación cierta condición de seguridad procesal. Cuando aparece esa seguridad se puede prever por las partes afectadas inmersas en una controversia los cursos de acción posibilitados por el derecho positivo.

Cuando en la fórmula jurídica del proceso debido se empiezan a incluir en el siglo XVIII algunas normas y fines generales definidos como derechos fundamentales, entonces el círculo del proceso debido queda completado: a la previsión de tipo constitutivo (que dice lo que sí y lo que no de las formas de actuación en el marco de una controversia jurídica que ha logrado acceder a las instituciones del Estado de Derecho) se suma la estructura garantista de un conjunto de fines superiores designados como derechos que no están a disposición ni del decisor jurídico, ni de las partes, ni de las estructuras sociales institucionales.

Incluso en el derecho positivo, el uso de los principios aparece como inevitable en el marco del proceso debido. La eficiencia, la celeridad, la búsqueda de la verdad jurídica, el control técnico y la jurisdiccionalidad representan principios que incluso Hans Kelsen (2001) “Reconocía como parte de la estructura del moderno Estado de Derecho” (p. 51). Esos principios logran hacerse de parte de la estructura de garantía de la Constitución y del Estado de Derecho en el momento en que se convierten en lo que A. Ross (1963) define como: “Las exigencias de protección legal” (p. 247), puesto que, éstas como derecho se derivan enteramente de la idea de que la ley que las regula es una expresión genuina de derecho y deberes

en el sentido en que la noción de justicia entiende estos términos y ellos ya han sido incluidos en la Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico.

De modo que, los principios del proceso jurídico son, principalmente, del tipo jurídico como expresión genuina de derecho, de los derechos y los deberes que acercan al proceso mismo a la consecución de la Justicia en controversias jurídicas específicas. De este modo, un principio es “una norma que es menester observar, no porque haga posible o asegure una situación económica, política o social que se juzga conveniente, sino por ser un imperativo de justicia, de honestidad o de alguna otra dimensión jurídica y constitucional” (Dworkin, 1980). Citado por Pérez-Luño, (1997) Así pues:

A diferencia del lenguaje común, en el lenguaje jurídico los principios generales del derecho aparecen como las consecuencias o resultados: 1) de la actividad del legislador, quien de acuerdo con la concepción iuspositivista es quien define los principios como normas tácitas inducibles, por un proceso de abstracción y generalización, de las normas particulares del ordenamiento jurídico y es el propio legislador el que determina su papel como fuentes del derecho; 2) o de la actividad del juez, quien los establece a través de una interpretación analógica de las leyes o los descubre a partir de la naturaleza de las cosas o del derecho natural; 3) o de la doctrina, que los elucida en sus construcciones teóricas dirigidas al análisis, elaboración y sistematización de los sistemas jurídicos; 4) o se hace derivar su validez de la costumbre, es decir, del hecho reiterado de su invocación y aplicación como normas jurídicas; 5) o de las convicciones y aspiraciones morales que se manifiestan en las sociedades (p. 10).

Es a través de los principios que el proceso se hace debido, que se convierte en lo que Hagerstrom define como exigencia de protección legal. El proceso jurídico debido se convierte en una garantía en sí mismo, es decir, en una estructura de técnicas como dice Ferrajoli (1999) “técnicas previstas por el

ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional” (p. 25).

Ahora bien, esta evolución conduce a un proceso jurídico que se vuelve, progresivamente, cada vez más completo y complejo. Ferrajoli (1999) señala:

Es un proceso que, contemporáneamente que conlleva una alteración en diversos planos del modelo positivista clásico: a) en el plano de la teoría del derecho, donde esta doble artificialidad supone una revisión de la teoría de la validez, basada en la disociación entre validez y vigencia y en una nueva relación entre forma y sustancia de las decisiones; b) en el plano de la teoría política, donde comporta una revisión de la concepción puramente procedimental de la democracia y el reconocimiento también de una dimensión sustancial; c) en el plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, al que incorpora una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley; d) por último, en el plano de la metateoría del derecho, y, por tanto, del papel de la ciencia jurídica, que resulta investida de una función no solamente descriptiva, sino crítica y proyectiva en relación con su objeto (p. 20).

Esto conduce, en definitiva, a ser más precisos en el lenguaje con el que connotamos el debido proceso y su estructura de principios de garantías entre los que destaca la Oralidad y sus principios derivados. Ya en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 aparece, en el artículo 49, un vinculante llamado normativo al debido proceso, según el mencionado artículo: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Ahora bien, en la evolución moderna del Estado de Derecho el debido proceso se convirtió en vínculo entre aplicación del derecho positivo y garantía de los derechos de las partes de una controversia jurídica, de modo que, dada la complejidad que en tiempos contemporáneos

ha adquirido el término debido proceso, y sus derivaciones de garantías procesales, eficacia procesal y procedimiento adecuado, resulta imprescindible para el lenguaje jurídico establecer una diferencia de principio de tipo conceptual entre procedimiento y proceso, para lograr este establecimiento deben tenerse en cuenta tres conceptos específicos:

Derecho Procesal es definido por Diez-Picazo, Torres y Santos (2000) como “la congerie de actos jurídicos realizados con el fin de conseguir la administración efectiva de justicia mediante la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, a través de la sentencia. Se le concibe también, como la concatenación de actos jurídicos proyecticiamente encaminados a la obtención de una sentencia” (p. 115).

Proceso jurídico se define según Couture (1993):

“Como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente para resolver mediante juicio (como acto de autoridad) el conflicto de intereses. Su función sustancial es dirimir, con fuerza vinculatoria el litigio sometido a los órganos de la jurisdicción siendo que sus objetivos principales son: a) Decretar las medidas precautorias; b) La declaración de la existencia de un derecho, de un hecho o de una relación jurídica; c) La emisión de una condena con fines ejecutivos y la ejecución procesal del derecho”. (p.122).

Procedimiento jurídico generalmente es explicado por Diez-Picazo, Torres y Santos (2000):

“Como el conjunto de formas a través de las cuales se realiza y se tramita el proceso. Es el cuerpo de formalidades o el conjunto secuencial de las etapas a lo largo de las cuales el legislador regula la tramitación del juicio. El procedimiento es la forma en que se desarrolla y se da materialmente el proceso; dicho de otra

manera, es el conjunto de trámites o la forma para sustanciar al proceso". (p. 116).

En estos tres niveles de significado los principios generales del derecho interactúan de formas distintas: a) a nivel del derecho procesal, los principios generales del derecho interactúan de forma estructural, estableciendo lo que H. Kelsen denomina las garantías jurisdiccionales de la Constitución; b) a nivel del proceso jurídico, los principios generales interactúan de forma sustancial, vinculando la estructura del proceso y guiándola hacia fines específicos por medio de reglas constitutivas; c) a nivel del procedimiento, los principios interactúan de forma funcional, delimitando el contenido de las formalidades destinadas a regularizar el procedimiento jurídico.

En tal sentido, cuando hablamos de principios del derecho procesal laboral, hablamos de estos tres significados y niveles y, por supuesto, de estos tres tipos de interacción. A nivel general, podemos hablar de que los principios procesales son aquellas reglas de valoración que se deducen del ordenamiento jurídico y que sirven de fundamento para la interpretación y aplicación de las normas procesales en atención a un criterio axiológico primario como lo es la realización de la justicia. Y cuando ellos son aplicados al proceso y al procedimiento laboral, se nos permite hablar de reglas de valoración que deducidas u ordenadas expresamente por el Ordenamiento jurídico sirven para interpretar y aplicar leyes adjetivas laborales en atención a un criterio axiológico primario como lo es la realización del sistema de los derechos laborales que aquellas normas adjetivas laborales establecen.

No obstante, cuando hablamos de principios de derecho procesal laboral, no es posible hablar sólo de la preexistencia de normas y garantías que regulen las relaciones entre empleador y trabajador. El derecho adjetivo laboral es

partícipe, al menos en Venezuela, de un sistema ampliado de derechos sociales, propio del Estado social de Derecho, que busca en parte una reivindicación histórica no lograda en épocas anteriores. Asimismo, los fundamentos constitucionales del derecho procesal laboral se encuentran ya en la disposición transitoria cuarta, numeral cuarto la cual establecía que dentro del primer año, contado a partir de su instalación de la nueva Asamblea Nacional debía aprobar una ley orgánica procesal del Trabajo que garantizara el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada así como la protección de los trabajadores en los términos de lo que era para entonces una nueva Constitución. Igualmente esta norma transitoria indicaba que la nueva Ley orgánica debía estar orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez del proceso.

Junto a este fundamento, se encuentra en principio de la tutela judicial efectiva inscrito en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que reza:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, e incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles”.

Y junto a estos fundamentos se encuentra el artículo 257 de la señalada Carta Magna, según el cual:

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

Proceso debido, garantía a los derechos sociales laborales, primacía de la Constitución y búsqueda de la justicia representan así, junto a los valores superiores del Ordenamiento suscritos en el artículo 2 de la Constitución nacional, las normas de interpretación y aplicación de las leyes adjetivas laborales (orgánica y procesal) a nivel constitucional.

En un nivel procesal propio del derecho laboral se encuentran específicos principios que regulan y guían la aplicación de las leyes adjetivas laborales en el país, y que han venido programados tanto por las demandas estructurales de la Constitución como por las demandas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo del año 2002; estos principios pueden sintetizarse como sigue:

Principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral

A consecuencia de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º de la Constitución nacional de 1999 la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2002 viene a garantizar el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada al otorgar a los tribunales del trabajo la facultad para conocer exclusivamente de todos aquellos asuntos de carácter contencioso que se produzcan con relación al hecho social trabajo.

En la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, puede decirse, se desarrolla la idea de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral al establecer que

conocerán en primera instancia los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución y los de Juicio y las Cortes Superiores del Trabajo de las respectivas circunscripciones o circuitos judiciales en segunda instancia. Igualmente la autonomía e independencia de la jurisdicción del trabajo la garantiza la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, con competencia material en la problemática laboral.

En tal sentido, afirma la señalada Legislación en sus artículos 13, 14, 15, la jurisdicción laboral será ejercida por los tribunales del trabajo previstos en la ley con competencia especializada en materia laboral y con autonomía e independencia de los otros órganos de poder, en otras palabras, la autonomía también implica que los jueces en el ejercicio de sus funciones, son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público y solo deben obediencia a la ley y al derecho. La especialidad también se materializa con la existencia de un ordenamiento jurídico meramente laboral que se aplica de manera preferente en la solución de cada caso particular.

Principio de la Oralidad

La oralidad resulta ser el instrumento adecuado para facilitar la aplicación de los principios políticos básicos y de las garantías que estructuran el propio sistema procesal laboral; en tal sentido, lo que debe tomarse en cuenta es, principalmente, su eficacia para realizar y cumplir los principios básicos y las garantías que constituyen la estructura del sistema procesal.

Así lo señalan los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica Procesal Laboral (2002) los cuales establecen:

“Artículo 2. El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad”.

“Artículo 3. El proceso será oral, breve y contradictorio, sólo se apreciarán las pruebas incorporadas al mismo conforme a las disposiciones de esta Ley, se admitirán las formas escritas previstas en ella.”

En este marco normativo y regulativo del proceso jurídico laboral, los actos principales del proceso laboral se efectúan de manera oral, como serían la audiencia preliminar en su actividad de mediación, la declaración de testigos, la declaración de parte, alegatos de las partes al inicio de la audiencia de juicio que representa el contenido del libelo y de la contestación, la sentencia oral, los fundamentos o razones de las apelaciones o de la formalización, según se trate; la manera más clara en que se concreta este principio se encuentra en la propia existencia de un proceso oral, en el que de forma verbal se exponen todas las alegaciones de las partes.

Sin embargo, la existencia de un proceso oral, como nivel estructural y sustancial no evita la existencia de actuaciones escritas, según la disposición de que los actos deben constar escritos y firmados, lo que no le hace cambiar su condición de procedimiento oral, ni tampoco calificarlo como mixto, porque el predominio de la oralidad es determinante, la mayoría de las actuaciones son orales, la oralidad se presenta como el elemento central, exigiendo la presentación de las partes a una hora y día determinado, para oír sus alegatos.

Principio de publicidad

El artículo 4 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo indica que los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puerta cerrada en la audiencia preliminar para facilitar la posibilidad de mediación y conciliación o por razones de decencia pública cuando así lo considere el juez. Este principio permite la transparencia del proceso jurisdiccional y la participación ciudadana en la administración de justicia.

Principio de inmediación

Este principio exige que el Juzgador tome conocimiento directo del material probatorio que ha sido reproducido en su presencia junto a todos los demás sujetos del proceso. La inmediación objetiva o material exige también que el Operador Jurisdiccional debe obtener el conocimiento y formar su convicción utilizando el medio probatorio más cercano al hecho a probar, entre todos los medios concurrentes.

Principio de concentración

De acuerdo con el principio de concentración la sustanciación oral de la causa debe realizarse en una audiencia única o en pocas próximas con el objeto de no perder, como consecuencia de audiencias orales muy distantes en el tiempo, las ventajas de la inmediación de la relación entre juez y los elementos de pruebas.

La inclusión del principio de concentración pretende que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad. Para esto se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el

estudio de lo fundamental; lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición.

Este principio exige que el juicio oral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación, en un solo acto y en forma sucesiva, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe toda la prueba, formulan las partes argumentaciones y conclusiones sobre ella, deliberan los jueces y se dicta sentencia.

Principio de gratuidad

Establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica Procesal Laboral (2002) este principio (también de rango constitucional) garantiza el derecho que toda persona tiene de acceder a los órganos de administración de justicia laboral, destacándose la garantía de la gratuidad de la justicia del trabajo. Tal y como señala el artículo 8 de la Ley Orgánica Procesal Laboral: La justicia laboral será gratuita, en consecuencia, los Tribunales del Trabajo no podrán establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios. Los registradores y notarios públicos no podrán cobrar tasas, aranceles, exigir pago alguno en los casos de otorgamiento de poderes y registro de demandas laborales.

Principio de la supremacía de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias

En la Exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo del año 2002 puede leerse: en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias. La aplicación de este principio consiste en que el

juez no debe atenerse a la declaración formal de las partes acerca de la naturaleza laboral o no laboral de su relación jurídica, sino que debe indagar en los hechos la verdadera naturaleza jurídica de la relación. Es consecuencia, cada vez que el juez del trabajo verifique la realidad de la existencia de una prestación personal de servicio y que ésta sea subordinada, debe declarar la existencia de la relación de trabajo independientemente de la apariencia o simulación formal que las partes puedan haberle dado a dicha relación.

Principio de brevedad y celeridad

Según demanda este principio, los lapsos deben cumplirse tal cual como lo establece la ley. La brevedad procesal es un principio fundamental del proceso laboral según lo señala el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que justicia tardía no es justicia, así mismo, establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que las leyes procesales adoptarán un procedimiento breve, oral y público, mandato éste cumplido por la Ley Procesal Laboral que rige las controversias judiciales laborales.

Principio de legalidad

Tal como se expresa en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), los actos procesales se realizarán en la forma prevista en la Ley; en ausencia de disposición expresa, el juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización, todo ello para con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso. También quedan establecidas en este artículo las normas de aplicación supletoria y a

tal efecto, el juez de Trabajo podrá aplicar analógicamente disposiciones procesales establecidas en el Ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo, cuidando que las normas aplicadas por analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

CAPÍTULO V

IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA ORALIDAD EN EL ACTUAL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

A.- Principios procesales del derecho laboral venezolano y garantía a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Recuperando la esencia del moderno Estado de Derecho de corte liberal, el cual pretende extraer la legitimidad de sus formas jurídicas y políticas de organización y estructuración de la sociedad del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela instituye, su artículo N° 2, el principio jurídico-estructural del Debido Proceso. Afirmar el señalado artículo de la Carta Magna: el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...

Esta herencia del hoy Estado social y democrático venezolano, se conecta directamente con las luchas que por el reconocimiento y la garantía de los derechos individuales tuvieron lugar en Inglaterra, Francia y Alemania entre los siglos XIII y el XVIII. A medida que avanza la modernidad, según Habermas (1991):

“Con el declive de las formas de legitimación del Estado y del Derecho por la vía de la recurrencia a las imágenes religiosas del mundo, el sistema jurídico, separado de la política y de la moral, con la administración de justicia como núcleo institucional, es el

único lugar que queda en que el derecho puede mantener su forma por su propia fuerza y con ello su autonomía” (p. 137).

Corresponde entonces al Derecho practicado en los Tribunales de Justicia la tarea de soportar una buena parte de la carga de legitimación del moderno Estado de Derecho.

En un primer momento según Habermas (1991) de esta evolución hacia lo que conocemos como Derecho positivo racional: “Las imágenes religiosas del mundo se desintegran en convicciones últimas de tipo subjetivo y privado y las tradiciones del derecho consuetudinario quedan absorbidas por un derecho de especialistas, lo cuales hacen un *usus modernus* del derecho que elaboran”. (p. 135). No obstante, a pesar de su razonabilidad y excelencia intelectual, ese *usus modernus* aún carece de la fuerza para legitimar los nacientes sistemas semi-codificados del derecho positivo, pues: de un lado, aún están penetrados de cierto halo de voluntarismo y subjetividad que evita una aplicación objetiva y neutral, desinteresada en todo caso, del derecho en la impartición de justicia; de otro lado, no se puede hablar de sistemas modernamente codificados del derecho si no se hace por la vía de la autonomización funcional de los Tribunales, respecto al Poder del Parlamento y respecto al Poder del Rey o Jefe de Estado.

En este sentido, corresponde entonces a ese nuevo sistema autónomo que son los Tribunales (o el Poder Judicial, como lo llama Montesquieu) establecer los marcos de una aplicación menos voluntarista (aunque efectivamente especializada, razonable e incluso letrada), más objetiva y eficiente que, paradójicamente, vendría a materializar una demanda que ya estaba inscrita en la Carta Magna del 15 de Junio de 1215 y que versaba así: Artículo 39) Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado

de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.

Sin embargo, existe un cambio importante en lo que respecta a la adaptación moderna de la herencia que trae consigo el mencionado artículo 39 de la Magna Carta de 1215: que la función de un sistema autónomo de la jurisdicción judicial no sólo tiene como meta la vinculación de la acción punible o de las condiciones que habiliten la potestad de intervención del Estado de Derecho en una disputa de pares ciudadanos, sino que, además, tiene la función de hacer real el imperio de la Ley, de un lado, y de otro, la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos miembros de un Estado racional moderno.

Desde el propio siglo XVII las luchas encarnizadas en Europa por los derechos de libertad religiosa, de comercio y por la igualdad de la clase burguesa frente a la Aristocracia habían creado una tensión importante entre la dirección del Estado y su conformación. En Inglaterra, por ejemplo, la inclusión progresiva de miembros de la clase comercial naciente del siglo XVII al Parlamento condujo tanto al principio de representación política que hoy conocemos como a la reivindicación de la Igualdad entre los hombres. Una meta que repercutiría ya en el Artículo 2 de la Constitución de los Estados Unidos, donde se describe, así como se haría en la posterior Revolución Francesa, que todos los hombres son libres e iguales.

A medida que, en palabras de Alexis de Tocqueville, se debilitan las tradiciones de la Aristocracia, el poder secular ligado a la clase comercial burguesa empieza a tomar las riendas del Estado y sus luchas por los

derechos a la libertad y a la igualdad se convierten en parte del Estado. Lo que antes del siglo XVIII se había presentado como una operación periférica del sistema político ahora estaba en el centro del Poder institucional, y tal operación se transformó en un fin y valor superior del Ordenamiento Jurídico instituido en la Constitución.

Una vez inserto en buena parte de las Cartas Magnas modernas (Francia, Estados Unidos) el fin de garantía de unas expectativas de libertad e igualdad encontró en el rule of law (imperio de la Ley) el principio por medio del cual materializarse. A medida que, por un lado, se controla el poder por medio de normas y procedimientos del derecho positivo difícil de cambiar a voluntad del mismo poder, y por otro lado, se guía de forma vinculante la acción de los Poderes del Estado racional hacia la construcción de un sistema de garantías y tutela efectivo de ciertas expectativas de libertad e igualdad entre ciudadanos, se consigue ese gran logro de la teoría jurídica y política que es el Estado de Derecho.

Precisamente, es en el Estado de Derecho en que se logra construir una serie de expectativas, rutas y metodologías específicamente delimitadas por normas del derecho positivo que vienen a: de un lado, disminuir el grado de voluntarismo (incluso a eliminarlo) en las relaciones entre el ciudadano y la ley (o, mejor dicho, el imperio de la Ley) y, de otro lado, a asegurar esas expectativas jurídicas y políticas que los ciudadanos a través de cruentas luchas han ganado para sí y que se denominan derechos fundamentales.

Al respecto, esas expectativas jurídicas y políticas que los ciudadanos parecen asegurarse para sí por medio de la regulación expresa que la Ley realiza respecto a las actividades del Estado de Derecho, giran en torno a dos derechos fundamentales exactamente definidos: la libertad, entendida

como la inexistencia de coacciones externas al pensamiento, acción y motivación que no contradigan lo que la ley ha establecido; la igualdad, entendida como la eliminación de las diferencias de estatus, con lo que los ciudadanos parten en supuesto de iguales puntos iniciales para desarrollar, en libertad, sus proyectos de vida individuales.

A medida que se avanza en la teoría del Estado de Derecho nacido a mediados del siglo XVIII y promovido a principios del XIX, el derecho procesal obtiene una gran importancia en el marco de los Ordenamientos Jurídicos de Occidente. Tal es esa importancia de los procesos estrictamente ajustados al principio de legalidad y jurisdiccionalidad que Cesare Beccaria (1984) escribió:

Un desorden que nace de la rigurosa observancia de la letra de una ley penal no puede compararse con los desórdenes que nacen de la interpretación libre que hacen los jueces y los particulares de la Ley y sus procedimientos. Tal momentáneo inconveniente induce a no hacer la fácil corrección de las palabras de la ley lo que es causa de la incertidumbre; y esto impide que nazcan las arbitrariedades y venales controversias: alguien puede hacer controversia contra lo que interpreta un jurisconsulto, o incluso un juez, pero la controversia contra la ley es, sin duda, difícil de establecer y casi imposible de ganar. Cuando un código fijo de leyes que deben observarse literalmente no deja al juez más incumbencia que la de examinar las acciones de los ciudadanos y juzgarlas conformes o disconformes con la ley escrita... Entonces los súbditos no están sujetos a las pequeñas tiranías de muchos... (p. 50).

Ciertamente, este fundamento condujo a la cerradura de la distinción jurídica y normativa entre procedimiento y búsqueda de la justicia. La medida de voluntad e interés que el legislador imprime en construcción de las normas del Ordenamiento Jurídico positivo, que se observan como sus pasiones e

imperfecciones y las de los ciudadanos a quienes ellos representan, queda exenta de investigación y corrección a medida que el procedimiento seguro y verdadero, ajustado estrictamente a la ley, supone la base sobre la que construye el edificio de la sentencia en los Tribunales.

A pesar de esta crítica razonablemente válida, la predominancia del proceso jurídico como condición de legalidad, validez y legitimidad de las decisiones de los jueces en los Tribunales sí condujo al diseño y materialización de un principio más que fundamental para el Estado de Derecho: que los procedimientos que eliminan buena parte de la contingencia de las relaciones humanas de investigación, demostración e interacción, son parte del puzzle de herramientas por medio de las cuales los ciudadanos pueden conseguir, para sí, la garantía de los derechos que ya están inscritos en la Constitución y que se especifican en el resto del Ordenamiento.

El proceso jurídico se convierte en un arma contra la tiranía del Estado y las micro-tiranías de los particulares (lo que incluye a los jueces) que amenaza de continuo a la libertad y a la igualdad de los ciudadanos. Esa misma preponderancia condujo, así, a relacionar garantía y proceso, edificándose en adelante, desde principios del siglo XIX, un nuevo concepto en el marco de la teoría y las prácticas jurídicas: las garantías procesales. En ese concepto se contienen los principios garantistas más fundamentales de la relación entre imperio de la ley y ciudadanos particulares: Las garantías procesales se convierten en los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Sin embargo, al colocar una parte altísima de la carga de la justicia sobre el proceso debido, se confundió la frontera entre justicia y proceso y, por supuesto, entre tutela efectiva de los derechos y proceso debida y estrictamente apegada a la legalidad. Al respecto, escribe Jeremías Bentham (1979): “En este caso, el arte (de las garantías) queda condenado por los artistas... lo que se necesita evitar son las formas, las reglas que colocan al juez en la necesidad de pronunciar una sentencia contra su propia convicción, y que hacen del procedimiento el enemigo de la ley sustantiva”. (p. 12).

La sobrecarga del proceso debido si bien condujo a la construcción de las garantías procesales también llevó a hacer ficticios muchos de los vínculos entre proceso jurídico debido y garantías a los derechos fundamentales de igualdad y libertad. Como reseña Voltaire citado en Ferrajoli (2006):

No poco extraordinaria es la aventura de un cierto señor La Pivardière, por cuyo asesinato se había intentado un proceso contra la esposa basándose en indicios debilísimos: un día La Pivardière vuelve a su casa y se presenta a los jueces de la provincia que procedían por su homicidio. Pero los jueces no quieren perder su proceso: sostienen que está muerto, que es un impostor por declararse todavía con vida, que debe ser castigado por semejante mentira a la justicia, que sus procedimientos son más creíbles que él. Hicieron falta sus buenos dieciocho meses de proceso antes de que el pobre hombre pudiese obtener un decreto declarando que todavía estaba vivo (p. 87).

Entre estos aspectos importantes, la justicia procesal se convirtió, así como buena parte de los derechos fundamentales, en un mero formalismo vacío de contenido material. La demanda de tutela de los derechos fundamentales exige que se apliquen técnicas de garantía por medio de los cuales a los

ciudadanos se les reconozcan los derechos y, además, se les permita gozar de ellos en el mundo de la cotidianidad en que intentan hacer materiales sus proyectos de vida. Esa demanda fue increíblemente sacrificada a beneficio de la credibilidad y sobre-vinculación del proceso judicial que se conformó a lo largo de casi todo el siglo XIX y, por supuesto, allí se observó una profunda crisis de legitimidad del Poder Judicial en tanto tal legitimidad está sustentada en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no en la renovación institucional por medio de la recurrencia a la violencia física. Esa crisis se debe, principalmente como lo señala Hebermas (2000), a que:

“En las condiciones sociales del siglo XIX, con una creciente desigualdad de situaciones sociales, no hizo sino volverse cada vez más visible el contenido del derecho objetivo (del cual forma parte, íntegra, el derecho procesal y las garantías procesales)... el derecho general a iguales libertades... ya no podía garantizarse sólo a través del estatus negativo de los sujetos jurídicos (sobre el cual actuaban las garantías procesales), resultó necesario, por un lado, especificar, en lo que a contenido se refiere, las normas del derecho privado, y, por otro, introducir una nueva categoría de derechos fundamentales”... (p. 484-485).

Progresivamente se avanza hacia la construcción de un nuevo conjunto de técnicas de garantía de los derechos fundamentales que, para bien o para mal, impactan directamente en los marcos del derecho procesal moderno. Surge la imagen de un derecho procesal cambiado de tal suerte que, por un lado, debe desligarse de la sobrecarga que se le ha imputado durante un siglo de sacrosanto proceso debido como garantía cuasi exclusiva de la verdad jurídica y de la justicia de los tribunales y, por otro lado, debe generar las condiciones y expectativas suficientes para no dejar de ser en sí mismo un contenedor de garantías procedimentales destinadas a la seguridad

jurídica de los ciudadanos y a la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Comienza así a experimentarse, en la práctica jurídica, una escisión cada vez más profunda, entre proceso debido y formalidad procesal: el proceso debido se conecta con la normatividad vinculativa de la Constitución y se convierte en un contenedor de procedimientos prácticos que, sustentados sobre principios jurídicos e institucionales, buscan asegurar no sólo la formalidad de los derechos reconocidos, sino también la materialidad de estos derechos. Por su parte, guardar las formas se convierte en un instrumento legal que busca evitar el desorden institucional de la práctica jurídica de los tribunales, y con ello queda establecido como un marco procedimental que aunque necesario no satisface por sí mismo las demandas de tutela de los derechos fundamentales.

Es esta segunda tradición, conformada hace casi un siglo, a la que se abocaron los legisladores constitucionalistas de 1999 en Venezuela, de tal forma que: de un lado, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. De otro lado, el artículo 257 iusdem establece que, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Así, respecto al proceso judicial, puede decirse que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela coexisten dos espíritus no contradictorios: el primero, asume que las garantías procesales resultan imprescindibles al momento de ganar terreno frente a la contingencia de las decisiones humanas, aún cuando estas sean institucionalizadas, de modo que el ciudadano reconozca en el proceso aquella forma que establece un adentro de lo que está permitido por el decisor judicial y un afuera que es lo que no está permitido en ninguna etapa del proceso judicial; el segundo, asume que esas garantías procesales no tienen un destino autónomo, sino un destino guiado por la demanda de tutela efectiva de los derechos fundamentales y la búsqueda de la justicia, de modo que, los derechos del ciudadano no se sacrificarán a beneficio de la realización estricta de formalidades que, aunque sean necesarios, en términos de ponderación, ni siquiera se acercan a la imprescindibilidad de la tutela de los derechos.

B.- Inclusión de la Oralidad en el contenedor del proceso judicial como instrumento de la garantía de los derechos laborales fundamentales

El mismo artículo 257 de la Constitución venezolana de 1999 establece que los procedimientos judiciales serán breves, orales y públicos. Y, precisamente, son estas tres categorías principalistas las que aparecen contenidas en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que reza: el juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.

Estas categorías de principio forman la estructura trimembre del procedimiento laboral en Venezuela, con lo que se colocan como faros de guía del proceso laboral en el país. Por ello, el artículo 3, en una franca

distinción entre proceso y procedimiento, establece que, el proceso será oral, breve y contradictorio... y el artículo 4 de la misma Ley Orgánica Procesal del Trabajo asume que los actos del proceso serán públicos. Y todos estos procesos y procedimientos tienen como finalidad la tutela efectiva de los derechos del trabajo en el país, como lo expresa el artículo 5: Los jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas...

Así, pues, tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia de juicio, estas tres categorías, principalmente la oral, empiezan a establecer vinculaciones normativas precisas. Como establece el Artículo 129 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados... siendo que ocurren casos similares en la audiencia de juicio (artículos 130, 131, 151, 152, 153, 155 evacuación de pruebas, 158 pronunciamiento oral de la sentencia,) en la decisión de Tribunal Superior del Trabajo (artículo 131, 151, 164) en la Junta de Arbitraje (146). Así, la Oralidad se presenta como un principio que permea todo el proceso laboral y toma recibo de las necesarias transformaciones de un proceso laboral principalmente escrito que demandaba la anterior Ley del Trabajo y la anterior Constitución.

Junto al principio de la oralidad, la brevedad y celeridad del proceso laboral se convierten en instrumentos de garantía procesal. El artículo 126 de la LOPT que recuerda los principios de inmediatez, brevedad y celeridad de la referida Ley, hace lo propio respecto a la evacuación de las pruebas el

artículo 155, el artículo 165 impele al Juez a dictar sentencia de manera sucinta y breve, dentro de los cinco días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios..., el artículo 185 afirma que en ningún caso las aplicaciones supletorias pueden contradecir los principios de brevedad, oralidad...

De esta forma, la estrecha relación entre la oralidad y la brevedad se convierte en una técnica de garantía indisponible respecto a la tutela de los derechos laborales. Esto por tres motivos principales:

- a) El principio de la Oralidad, como se ha dicho en líneas anteriores, tiene como objetivo: i) integrar de forma correctiva a las partes de una disputa jurídica laboral en el proceso de conciliación o de juicio; ii) incluir al Juez en una búsqueda más exhaustiva de la verdad y de la justicia, al interrelacionarse con las partes de una forma menos formal, por medio de la recepción, articulación y reconstrucción de discursos orales de las partes; iii) defenestrar los formalismos innecesarios por la vía de la coparticipación de las partes del caso en un debate abierto y plural y de la presidencia del decisor laboral respecto al proceso.
- b) La brevedad se convierte en un sistema de garantías al más débil de las partes, en la medida en que asegura que los diferentes gastos de recursos, lo que incluye también al tiempo invertido en el proceso laboral destinado a la garantía de los derechos del trabajo, sean más soportables para el trabajador, de manera que, un procedimiento breve asegura una restitución, si este es el caso, más breve y eficiente de los derechos vulnerados del trabajador y una inversión mucho menor de tiempo y recursos.

c) Al final, en la imbricación entre Oralidad y brevedad, interviene la interpretación de la utilidad marginal del valor que a principios del siglo XX hiciera Pigout, según éste autor: si la ley de la utilidad marginal es válida, entonces también debe decrecer la utilidad marginal... e incluso, si estas utilidades marginales varían considerablemente de persona a persona, sigue siendo plausible que la utilidad marginal de, pongamos, mil dólares para alguien que está a punto de pasar hambre o de convertirse en un mendigo sin hogar es mucho mayor que la utilidad de mil dólares para, digamos, Bill Gates (Putnam, 2004, 70). Si invertir tiempo y recursos en una disputa laboral tiene una considerable diferencia de utilidad y valor entre el patrono y el trabajador, siendo que éste último es el débil de la relación y busca, generalmente, la reivindicación de sus derechos, entonces la ley de Pigout pudiera aplicarse como fundamento de la imbricación entre oralidad y brevedad como fórmulas procesales de tutela de los derechos laborales, en cuatro sentidos específicos:

c.1) Las formas procesales escritas permitían un esquema de distribución más desigual que el sistema procesal oral. Ciertamente, en el moderno Estado de Derecho, los derechos fundamentales se ponen en juego por la vía de un discurso técnico y jurídico que permite hablar el lenguaje institucional de los Tribunales y delimitar a una específica gramática las solicitudes de tutela efectiva de los derechos en el marco de una disputa laboral. No obstante, en un sistema de instituciones tribunalicias plagada de problemas de retraso en las decisiones y debilidades técnicas estructurales (Martínez y Hernández, 2000) el proceso escrito se convierte en un sistema que impele la desigualdad en tres sentidos específicos: i) por un lado, buena

parte de la asesoría técnica para la elaboración de los discursos de las partes es dinerariamente costosa y mientras el sistema de instituciones públicas de defensa de los derechos de los trabajadores se perfecciona y ajusta a las nuevas legislaciones (LOT y LOPT) ello representa una carga enorme para el trabajador que, sin embargo, no lo es así para el patrono; ii) por otro lado, el sistema procesal escrito demostró fácticamente su ineficiencia temporal respecto al retraso judicial laboral, siendo ésta una de las principales causas de retrasos enormes en la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores lo cual afecta directamente a un trabajador ávido de garantía de sus derechos y de cancelación de sus prestaciones, beneficios y compensaciones justificadas; iii) por último, ese retraso se transforma en ventajas utilitarias directas para el patrono, para quien el extenso tiempo de cumplimiento de sus obligaciones respecto a los derechos de los trabajadores le permite reinvertir los recursos dinerarios que le corresponden al trabajador y extraer de ellos beneficios económicos directos, sin que el trabajador perciba más renta que un exiguo interés distante a la cuota de ganancia que el patrono obtiene.

- c.2) La inclusión del principio de la Oralidad, unida a la concentración, habría de permitir hacer de la Audiencia Preliminar y de la Audiencia de Juicio un procedimiento breve, eficaz y de búsqueda genuina de la verdad jurídica. Sin embargo, para que esta inclusión no se convierta en una nueva brecha entre facticidad y validez (respecto a la exigencia de mejoramiento progresivo del proceso laboral in toto), deben cumplirse, al menos, dos elementos de organización y funcionamiento institucional del

Poder Judicial autónomo del Trabajo: por un lado, que los centros infraestructurales en que se producen las Audiencias Preliminar y de Juicio estén al alcance de los trabajadores, de modo que no existan gastos adicionales que, en el sentido de la utilidad marginal decreciente, puedan hacerse cargas difíciles de soportar por el trabajador;; por otro lado, que exista no sólo una responsabilidad jurisdiccional de los jueces (Ferrajoli, 2008, 38) sino también una responsabilidad del tipo convictiva (Weber, 2000), esto es, cierta ética de la responsabilidad por parte del Juez que esté soportada sobre la lógica del valor decreciente de la utilidad a favor del trabajador, lo que reivindicaría el derecho como ley del más débil (Ferrajoli 1999).

- c.3) A través de la Oralidad el juzgador asume una doble condición de sujeción a la Justicia Procesal, entendiendo a ésta como la justicia emanada de un proceso y de procedimientos jurídicos que no la sacrifican a beneficio de meros formalismos: de un lado, una condición potestativa, por medio de la cual el juzgador asume respectivamente el poder de dirección y control que le compete sobre el proceso, lo que conduce a, de otro lado, dualizar su responsabilidad por dos razones principales, a saber: en primer lugar, porque su función de presidir tanto la Audiencia Preliminar como la Audiencia de Juicio se extiende a la totalidad del proceso laboral y, en segundo lugar, porque ello mismo lo vincula con una serie de normas de jurisdicción laboral mucho más amplia en comparación con el proceso escrito.

Hace más de medio siglo, Chiovenda (1949) escribió sobre la relación entre celeridad y oralidad en el marco del proceso laboral propio del Estado social

de Derecho. Para éste autor, la mera inclusión de la oralidad traería consigo una mayor celeridad de los trámites procesales en las prácticas que conducen a la decisión judicial. La experiencia derivada de la historia, dice Chiovenda, permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, un tanto acelerada, debido a la economía del tiempo en cuanto a: i) la audiencia preliminar; ii) la evacuación de las pruebas y de los testigos; iii) la Audiencia de Juicio; iv) la evaluación de los procedimientos para la toma de decisiones basada en la búsqueda de la verdad.

Ahora bien, ¿cómo se convierte, a nivel teórico, la relación jurídica efectiva entre oralidad y brevedad procesal en una garantía a los derechos laborales de los trabajadores? En el mismo nivel teórico, la oralidad cumple, en un puzzle ampliado de operaciones, la función de adecuar el proceso laboral a las exigencias de economía temporal y de recursos para lograr la justicia en el marco del derecho del trabajo contemporáneo. Esta función resulta vital para las garantías procesales, porque al menos en América Latina, uno de los principales problemas de la garantía de derechos al ciudadano común, y en nuestro caso al trabajador, es el retraso y la congestión procesal. Ya líneas arriba hemos presentado algunos ejemplos sobre los problemas de congestión en los tribunales venezolanos, especialmente de la zona centro-occidental del país, no obstante, parece no sobrar algunos ejemplos para comprobar ésta condición de la justicia laboral a nivel del sub-continente:

- a) A finales del año 2011, el Ministro del Interior de la República de Colombia, afirmó que no de los objetivos de la Reforma Constitucional a la Justicia, que fue presentada por el Gobierno al Congreso de la República, es la descongestión de cerca de 1.300.000 procesos. Esta

es la regla y no la excepción de la situación tribunalicia en los países de América Latina.

- b) Esta situación de congestión parece extenderse a finales del siglo XX también a Europa, donde catedráticos como Fernández (1984, 22), afirman que “desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; y ello representa un problema real en países de la Unión (Europea) precisamente porque más de la mitad de los casos en los tribunales se extienden temporalmente más allá de lo previsto en las leyes procesales”.
- c) Recientemente, el 27 de Enero de 2013, la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, ha realizado un llamado de compromiso para agilizar los procesos jurídicos en el país. El incumplimiento de este compromiso mantendrá el nivel de justicia tardía, la cual, lejos de dar la respuesta esperada, genera nuevos conflictos que disminuyen el impacto de las garantías y de la tutela judicial efectiva de quienes acuden a los Tribunales en busca de Justicia. Además, declaró la señalada Fiscal General, la celeridad procesal está consagrada en la Constitución

Visto así, uno de los problemas principales de la justicia en general y de la justicia procesal laboral en particular gira en torno al retardo procesal y a la congestión de los Tribunales. Cuando, como ocurre en Venezuela, la celeridad es una exigencia de la Constitución, entonces el proceso laboral se encuentra doblemente vinculado y, por tanto, doblemente demandado por normas constitucionales: de un lado, que la tutela de los derechos fundamentales es la base de la Justicia impartida en los Tribunales (artículo

26) y que ella aparece negativamente afectada por el retardo y la congestión procesal; de otro lado, que la celeridad procesal se demanda directamente como un requerimiento de tutela efectiva por parte de las garantías procesales de los Tribunales de Justicia.

Así, pues, cuando un proceso laboral se extiende más allá de la programación normativa expresada en una norma legal de la Ley Orgánica Procesal Laboral, por razones justificadas o no, se colocan sobre las partes, el patrono y el trabajador, cargas adicionales a las realmente necesarias para lograr una tutela efectiva de los derechos fundamentales de dichas partes. El patrono, debe cancelar réditos dinerarios adicionales por su representación técnica y jurídica, además de los cargos financieros de traslado, estadía y no inversión del tiempo en procesos productivos. El trabajador, a pesar de que encuentra en la asesoría pública eficiente una disminución sustancial de sus cargas financieras, debe correr con los gastos de traslado y de estadía adicionales gracias al retardo procesal. Tanto los derechos del trabajador como los del patrono se ven así afectados por una especie de congestión en los tribunales que, de un lado, hiper- extiende la temporalidad de las Audiencias que constituyen el proceso laboral y, de otro lado, acusa recibo de una disminución importante de la ética de la responsabilidad de los decisores judiciales, tanto del juez de la audiencia preliminar, como del juez de la audiencia de Juicio.

Las garantías procesales surgen, como se afirmó en líneas anteriores, de la doble sujeción del proceso, en este caso, del proceso laboral al Ordenamiento Jurídico positivo: de un lado, a nivel estructural, de arriba hacia abajo, las normas constitucionales y procesales estandarizan el proceso laboral, colocan límites positivos y negativos al proceso y lo encausan hacia la consecución de la tutela judicial efectiva de los derechos

de las partes y hacia la búsqueda de la verdad jurídica, en términos de brevedad, solvencia racional y efectividad. De otro lado, a nivel funcional, las normas constitucionales y procesales especifican lo que sí y lo que no de los procedimientos y de los principios procesales que regulan el proceso laboral en toda su extensión. Esta doble sujeción permite estandarizar, regularizar y normalizar de tal modo el proceso laboral que se crea una estructura de expectativas tanto de parte de patronos y trabajadores, de asesores jurídicos públicos y privados, del propio decisor laboral y del sistema procesal laboral en conjunto.

En el momento en que se quiebran o reducen las posibilidades de realización de su normalización el proceso laboral queda escindido de la garantía procesal. Las expectativas que todos los involucrados en la Audiencia Preliminar y en la Audiencia de Juicio se forman a partir de la doble sujeción del proceso laboral al Ordenamiento Jurídico positivo, de las cuales dependen sus programaciones racionales para hacer valer sus derechos ante los tribunales de justicia laboral, quedan echas trizas en el momento en que la no-celeridad y la congestión tribunalaria se hacen presentes.

El proceso laboral en sí mismo se convierte en un ardid que deja de buscar, al menos eficazmente, la justicia y la verdad jurídica. La responsabilidad y la ética de la responsabilidad de los decisores laborales quedan también enterradas, bien sea porque ellos mismos no se atienen al compromiso procesal laboral, bien sea porque las condiciones estructurales del hardware institucional que representa los Tribunales no le permiten acogerse a dicha ética. Sea como sea, al convertirse en un ardid, el proceso laboral traiciona las expectativas de las partes involucradas y del juez decisor laboral y, con esto, separa a las expectativas de garantías procesales destinadas a tutelar

los derechos de las partes respecto a la tutela material efectiva; con lo que abre una brecha entre facticidad y validez, simplemente enorme.

C.- La inclusión de la Oralidad y la garantía de los derechos de los Trabajadores

En el año 2004, Manuel Pastor, un catedrático de la Universidad Complutense de Madrid y experto en derecho procesal civil y penal, expuso que debe tomarse en cuenta la razonabilidad de la extensión temporal de los procesos jurídicos judiciales, porque sin esa razonabilidad el proceso se desliga, en buena medida, de su guía que es la búsqueda de la justicia y la verdad, de un lado, y la garantía de los derechos, de otro. Para Pastor (2004):

“Uno de los problemas más importantes al que se enfrenta el derecho procesal en la actualidad es el de la duración de las audiencias en las instituciones judiciales, lo cual equivale a la duración de neutralización del principio de tutela efectiva de los derechos que casi todas las constituciones democráticas aplauden y demandan. Como debería ser, el proceso debe materializarse y, por tanto, concluirse, no sólo debidamente, sino también en el menor tiempo posible, puesto que lo contrario los principios tutelares frente a los hechos y a la necesidad de decisión empiezan a neutralizarse frente a la demanda de una decisión judicial justa y conceleridad; pues cuando la brevedad procesal no se presenta, el proceso contribuye más que a garantizar efectivamente los derechos a extender ese estado de limbo jurídico de los derechos puestos en juego en los tribunales de justicia, lo que conduce a la neutralización de los esfuerzos por la tutela efectiva de los derechos fundamentales que dependen, en buena medida, de que el proceso concluya exitosamente (p. 51).

Desde esta perspectiva, es cierto que cuando un trabajador coloca, luego de una asesoría privada o pública, sus derechos en juego a través de una solicitud expresa de restitución de sus derechos laborales, por ejemplo, sus prestaciones o el reintegro de gastos por accidentes laborales comprobados, queda a merced de la efectividad del proceso laboral. Más, cuando no existe, por un lado, algún atisbo de razonabilidad que regule la temporalidad del proceso y, por otro lado, algún mecanismo jurídico técnico por medio del cual recibir alguna contraprestación por la hiper-extensión temporal de realización del proceso laboral, quedar a merced del proceso laboral implica ser víctima de la hiper-extensión del marco temporal en que sus derechos y la garantía de estos queda en un limbo de tutela/no-tutela.

Para la Fiscal General de la República en ejercicio del año 2012, en el derecho procesal venezolano existen, al menos, unos veinte (20) millones de casos pendientes entre los tribunales penales y los tribunales civiles, mercantiles y, por supuesto, laborales. Y, aunque nuestra tesis no versa directamente sobre el retardo laboral, sí tiene algunas implicaciones importantes el hecho de que en nuestro sistema jurídico tribunalicio la existencia de más de 20 millones de casos pendientes sean la representación más importante de un retardo laboral que ha colocado a las partes de estos casos en una situación jurídica en que sus derechos han quedado en un limbo, en que no se sabe si se harán efectivos estos derechos o si serán dejados a un lado, en que existen una serie de casos importantes que se encuentran en las fronteras de la caducidad legal.

Ciertamente, el principio de la oralidad, junto con la celeridad y la inmediación fue incluido precisamente como mecanismo para, de un lado, acomodar y adaptar el hardware institucional del proceso laboral al software que demanda la Constitución del Estado social y democrático de Derecho y

de Justicia inscrito en el artículo 2 y, de otro lado, para modernizar, según los principios de la ética del discurso y la teoría jurídica analítica de corte más avanzado en Europa, Estados Unidos y América Latina la institucionalidad del derecho laboral y del derecho procesal laboral en Venezuela. Como de hecho se puede observar en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y 2, 3 y 4 de la Ley Orgánica Procesal Laboral.

No obstante, a pesar de incluir estos principios de oralidad, brevedad, publicidad e inmediación, que acompañan a los principios generales del debido proceso, aún hoy se denuncian que 70% de las personas privadas de libertad no tienen el beneficio de un debido proceso ni una condena o excarcelación decidida. Asimismo, como se describió líneas arriba con las referencias a Antoni y Márquez (2010), en los tribunales civiles y mercantiles el retardo procesal es un problema gravísimo, donde existen casos en los que la fijación de la Audiencia Preliminar tiene un retardo de más de ocho (8) años.

Esta es una situación que se extiende al sub-sistema del derecho procesal laboral venezolano. A finales del año 2012, específicamente el día 12 de diciembre, una marcha protesta de la Unión Nacional de Trabajadores dejó abierta a la opinión pública una situación grave del proceso laboral en el país. La protesta tenía el objetivo de llamar la atención del Ministerio del Trabajo, pero también de los Tribunales con competencia en materia laboral, sobre el aumento exponencial que en los últimos cuatro (4) años ha experimentado el proceso laboral en el país. Los dirigentes de la protesta introdujeron una demanda ante el Ministerio del trabajo sobre 152 casos que, aunque parezca increíble, tienen más de seis años de iniciados, y a los que

aún no se han llamado a la Audiencia de Juicio o han sido llamado pero no han logrado materializar el proceso de esa Audiencia.

Que ha sucedido entonces para que el retardo procesal, aún con la inclusión de la oralidad, brevedad, publicidad e inmediación se haya agravado en el país en vez de reducirse las estadísticas de retardo procesal. Por ejemplo, la inclusión del principio de la Oralidad, entre otros instrumentos de modernización del sistema judicial en los países de Europa del Este, recientemente salidos de las dictaduras comunistas, ha permitido que “se reduzca buena parte de las estadísticas de retardo procesal que desde finales de los ochenta se experimentó en las nuevas democracias del Este de Europa” (Offe, 2004, 81). Sin embargo, esta realidad está lejos de realizarse materialmente en el sub-sistema del derecho laboral venezolano.

Uno de los casos comentados por la opinión pública y que ha sido objeto de foros jurídicos en materia laboral ha sido el caso N° 034-2010-01-00044 de fecha 17 de mayo de 2010, en el que la Sub-Inspectoría del Trabajo de Higuerote, contribuye para que se decida la Providencia Administrativa N°687-2011, a favor de César Augusto Párraga Duarte, C.I. 12.747.842 quien fue despedido sin justificación razonable o demostrable por el Banco de Venezuela, Agencia 193 Higuerote. Aunque la Providencia fue dictada el 22 de diciembre de 2011, a finales de 2012 aún el ex-empleado estaba solicitando que se Ejecute el contenido de la Providencia a su favor no encontrando respuesta por parte de la Sub-Inspectoría del Trabajo mencionada.

Esta es sólo una muestra ejemplar del retardo procesal con destino a la tutela efectiva y material de los derechos del trabajo en Venezuela. Las

causas de estos ejemplos son variadas, no obstante, pueden sintetizarse en tres principales, a saber:

- a) La brecha de adaptación entre el software del proceso laboral, representado por la Ley Orgánica Procesal Laboral del año 2002, y el hardware institucional, representado principalmente por los juzgados de competencia laboral del país.
- b) El distanciamiento progresivo de una ética de la responsabilidad institucional y respecto al derecho en su concepción de defensa del más débil, de los decisores jurídicos laborales, que puede verse reflejado también las múltiples aristas del retardo procesal en el sub-sistema del derecho procesal penal, del civil y del mercantil.
- c) El importante aumento de casos que llegan a las Inspectorías y Sub-Inspectorías del Trabajo y que se sirven de representantes legales privados y que requieren la intervención de los Tribunales con competencia en materia laboral y, en contraparte, el reducido crecimiento de los Tribunales y Jueces de competencia laboral en el país.

I.- No es para nada despreciable el esfuerzo normativo, primero, y luego técnico-institucional, para modernizar el sistema judicial y adaptar su contenido procesal a las exigencias de tutela judicial efectiva demandada por el paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia inscrito en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. La inclusión de principios como la Oralidad, la inmediatez, el llamado a la celeridad urgente del proceso y la publicidad en el marco del derecho procesal laboral habría de conducir a que, por medio de

la efectiva aplicación de estos principios por parte del decisor en materia laboral, se evitaran nuevos casos de retardo procesal, como mínimo, y como máximo, se redujera el increíble número de las estadísticas de tal retardo procesal en Venezuela.

No obstante, el aumento del retardo procesal, a nivel sistémico, que abarca hoy desde el derecho penal con graves consecuencias hasta el derecho laboral con graves consecuencias para la tutela de los derechos del Trabajo, indica que existen importantes problemas de sincronización entre el software institucional, representado por los artículos de la Constitución y la adaptación del derecho laboral a sus demandas y el hardware institucional representado por el sistema de instituciones y prácticas dirigidas a materializar la justicia procesal laboral en el país.

Desde el principio ésta ha sido nuestra hipótesis de trabajo y ella se comprueba, en buena medida, gracias a tres elementos principales:

- a) La inclusión del principio de oralidad, brevedad, publicidad, inmediación y concentración en los artículos 2, 3, 4, 7 y 8 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo condujo a una reestructuración de las jurisdicciones institucionales de los Tribunales con competencia en materia laboral. Ello implicó que se eliminaran muchas de las instancias de competencia laboral en las que los trabajadores y patronos podían, antes de la reestructuración de la jurisdicción, colocar en juego sus derechos por medio de un discurso técnico jurídico asesorado pública o privadamente.
- b) Tal reestructuración jurisdiccional ha llevado entretanto a una hiperconcentración geográfico-institucional de las Audiencias Preliminares y

de las Audiencias de Juicio y, por tanto, a una sobre-carga de las funciones de las instituciones jurisdiccionalmente potestadas para la competencia laboral.

- c) Con tal sobrecarga, cualquier evento que implique el riesgo de cambiar la estructura temporal asignada para una Audiencia Preliminar o una Audiencia de Juicio conduce inevitablemente a sumar elementos, de forma directa, al retardo procesal. Y para esto vale un ejemplo práctico de la cotidianidad de la defensa pública de los derechos de los trabajadores: (colocar aquí el ejemplo de María Eugenia y la concentración de casos en Cabimas).

II.- A mediados del año 2012, el Diputado Henry Hernández, Coordinador de la Sub-comisión para la reforma del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, declaró que la reforma del Código de Ética del Juez y la Jueza es una prioridad de la Asamblea Nacional venezolana. Busca dotar a los jueces de un instrumento que regule su conducta en el desempeño de sus funciones y garantice que esta profesión se ejerza con la responsabilidad requerida. Y es que, ciertamente, la construcción de una nueva ética de los jueces parece una cuestión inevitable para la política judicial del nuevo Estado social y democrático de Derecho y de Justicia en Venezuela, a posteriori de la promulgación de la Constitución de 1999.

Continuando con su declaración oficial, afirma el diputado Hernández: el Código es un llamado permanente al juez para que cumpla cabalmente sus funciones, ya que de lo contrario se sometería a un régimen disciplinario que podría derivar en sanción penal, administrativa o en su destitución. Si un juez incumple con sus tareas o deberes, los ciudadanos podrán denunciar cualquier tipo de irregularidad... En su doble haz de logros, el nuevo Código

de Ética permite, por un lado, la autonomía suficiente del Poder Judicial para desplazar la condición de provisionalidad de los jueces que hasta ahora ha representado un mal necesario sobre el que se ha ido montando un cierto distanciamiento entre función del juez y ética de la responsabilidad; y, por otro lado, sobre ese desplazamiento de la provisionalidad laboral, asegurar las condiciones suficientes para exigir grados mayores de responsabilidad a los jueces y juezas del sistema judicial venezolano.

Y es que, ciertamente, existen problemas a nivel del software normativo jurídico que regulaba hasta el año 2012 la ética de la responsabilidad del juez en el marco de las instituciones judiciales del país. Estos problemas se extienden a las prácticas más comunes por parte de los jueces y juezas, como es el caso del aplazamiento de las Audiencias Preliminares y de Juicio, por ejemplo de la materia laboral, por causa de su no-asistencia a estas Audiencias. Ello se convierte en un problema serio cuando, de un lado, no existen obligaciones jurídicas expresas de sanción de un juez por su no asistencia a las Audiencias, a menos que ello ocurra con una frecuencia que evite el mero desenvolvimiento de los tribunales en los que ellos ejercen sus prácticas de juez; de otro lado, tampoco existen obligaciones jurídicas de compensación expresa para que los afectados por la no asistencia del Juez o Jueza sean compensados de forma material o normativa por los gastos en que se incurre por el aplazamiento de las Audiencias debidas a la referida no asistencia.

Puede afirmarse que el puzzle de motivos por los cuales no un Juez puede no-asistir de forma legítima es demasiado amplio. Según el artículo 14 del aún vigente Código de Ética del año 2009, los jueces y las juezas deben mantener un rendimiento satisfactorio, garantizando su idoneidad, excelencia, eficacia y eficiencia... existen, en este marco, tantas formas de

mantener un rendimiento satisfactorio como formas para evadir la obligación que tienen los jueces de una ética de la responsabilidad que permita, como afirman los artículos 11 y 12, un proceso sin dilaciones innecesarias, entre las que caben las no asistencias razonablemente no justificables por el Juez, y la responsabilidad del Juez de asegurar el derecho al acceso a la justicia de las partes.

Sea como fuere, y tal como lo afirma el catedrático Perfecto Andrés Ibáñez (2006):

Uno de los motivos por los cuales hoy el tema de la ética del juez se ha convertido en un tema del tipo paradigma, es que junto a la importancia del Juez en el marco del Estado constitucional contemporáneo el declive de esa ética de la responsabilidad respecto acompaña, paradójicamente, el aumento de la importancia de la centralidad del juez en el ámbito de la jurisdicción. Para pocos es un secreto que los jueces de hoy están más presionados que los de ayer por el conocimiento de un número mayor de casos que exigen se imparta justicia, pero tampoco es un secreto que hoy también anhelamos el retorno del juez ilustrado, no sólo porque falta nivel de intelectualidad y razonabilidad en los procesos y decisiones jurisdiccionales, sino también porque hay que reconstruir la ética del juez que por años ha estado echa trizas (p. 21).

Lo cierto es que cuando un Juez no asiste a las Audiencias previstas, no intenta compensar los derechos de los afectados por su acción (algunas veces justificadas) a través de una reivindicación de derechos por medio de un proceso transparente, breve, oral, público y justo, quedando las partes tan iguales como al principio cuando la ausencia del Juez no se había materializado, entonces ello produce, sin dilaciones, obstáculos graves para

el acceso a un proceso laboral fundado en el derecho al acceso a la justicia y a un proceso justo, debido, breve, oral, público y presidido por el juez.

III.- Sin duda, la inclusión de principios como la oralidad, la inmediación, la concentración y la publicidad generan cambios importantes en el hardware institucional. Estos cambios se pueden sintetizar en dos cambios estructurales principales de la infraestructura institucional donde se materializa el proceso laboral contemporáneo en Venezuela: los cambios iniciales de programación y los cambios posteriores de adaptación. Hoy día, gracias a la práctica jurídica laboral cotidiana de la que tenemos experiencia, se puede afirmar que existe un grave retraso en cuanto a los cambios posteriores de adaptación, y que algunos cambios de programación inicial han sido, simplemente, nefastos.

Uno de estos cambios ha sido el traslado y la hiper-concentración de casos laborales hacia específicas instituciones jurisdiccionales con competencia laboral que empiezan a comprender tanto amplias zonas geográficas (con relaciones laborales de muy amplia diversidad) como un importante número de casos que deben ser atendidos. Dado el nivel cognitivo diferenciado de los decisores judiciales, era inevitable que esta concentración se produjera en el momento en que se exigiera, desde la Constitución y desde la Ley Orgánica Procesal Laboral, la inclusión de los principios de Oralidad, publicidad, motivación, brevedad, concentración e inmediación.

En este sentido, José Vicente Haro en una entrevista que Acceso a la Justicia le hizo en abril de (2009) señala:

Con la mudanza a la nueva sede, se observa alguna mejora en cuanto al mobiliario y a los recursos tecnológicos, pero no parece

ser una solución definitiva ni adecuada. La estructura es de muy vieja data y la distribución del espacio es inadecuada para un tribunal. Es un espacio muy angosto, lo que dificulta la circulación y trae dificultades. Por ejemplo, imposibilita escuchar al alguacil cuando anuncia un acto, en efecto, se han declarado actos desiertos porque los abogados no se presentan porque no escucharon el anuncio estando en el tribunal. Hay desorganización, mala distribución del espacio y una visible improvisación, lo que se refleja en la prestación del servicio que si se puede imaginar es aún peor que antes. El acceso a la información, particularmente a los expedientes es casi imposible. No se sabe dónde están muchas veces y tardan mucho en consignarlos. La peor situación es que estas nuevas zonas jurisdiccionales están abarrotadas de casos con retardo procesal. Desde geografías lejanas se presentan casos que generalmente no pueden atenderse el día señalado para las Audiencias, y las que cuentan con suerte no obtienen una decisión inmediata, las audiencias se multiplican y los recorridos, muchas veces largos, de las partes afectadas, de sus asesores legales, particulares y públicos, también se multiplican.

Y esta es una condición que se repite en a lo largo del territorio nacional. Una condición que hace del acceso a la justicia una práctica costosa, una de las más costosas de América Latina, y permite observar, de entrada, que la inclusión de la oralidad, brevedad, intermediación y concentración han contribuido a agravar el problema del retardo procesal y de los obstáculos hacia un acceso a la justicia más amplio, eficaz y seguro.

D.- Derechos y garantías. Cómo afecta la inclusión de la oralidad la garantía a los derechos del trabajo

A finales del siglo XX, el catedrático español del derecho procesal Fix Zamudio Picó (1997) sintetizó el principio garantista del proceso jurídico en el marco del Estado constitucional contemporáneo, para este autor:

“La verdadera garantía de los derechos de la persona consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia” (p.18).

A mayor abundamiento de lo descrito anteriormente, durante la evolución del Estado moderno de Derecho, el debido proceso creó una serie de expectativas positivas (de realización) y negativas (de limitación) que permite a las partes en conflicto y/o a sus representantes jurídicos diseñar las rutas de la puesta en juego de sus derechos por medio de un discurso técnico jurídico especializado. Delimitación del poder de decisión de los jueces y realización de las garantías a los derechos se convierten así en protección procesal y viceversa.

Más, cuando el retardo procesal se convierte en la regla y no en la excepción y, además, representa una expresión literal y normal de la condición de sub-desarrollo institucional del Estado de Derecho donde reina la irresponsabilidad y la corrupción, el proceso jurídico, y en nuestro caso el proceso laboral, deja a un lado ese doble haz de garantías conformado por las expectativas positivas y negativas y, por supuesto, se aleja de ser un instrumento para la realización de la Justicia en el marco de la Constitución.

Luigi Ferrajoli (1999) ha hablado recientemente de garantías. Según su definición “las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional” (p. 25). En el marco del derecho laboral, las garantías de los derechos fundamentales

del Trabajo vendrían a representar el conjunto de principios, normas y técnicas, previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica Procesal Laboral (principalmente), cuyo destino es materializar la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores y lograr con ello la máxima eficacia garantista en todas y cada una de las decisiones de los tribunales con competencia en materia laboral.

No obstante, la inclusión de los principios de oralidad, brevedad, publicidad, inmediación y concentración (junto a los principios generales del debido proceso) no ha logrado transformarse en un instrumento para la materialización del grado máximo de garantías a los derechos de los trabajadores. Muy contra, la situación anterior al año 2002, en que fue promulgada la Ley Orgánica Procesal Laboral, no sólo se ha mantenido, sino que además ha aumentado en su profundidad y extensión. Hoy abarca muchos más casos y amenaza con extenderse a otros más en el marco del derecho procesal laboral.

Hasta ahora las causas de esta condición de no garantía del derecho procesal han sido suficientemente explicadas y pueden sintetizarse en retardo procesal ampliado, falta de un proceso sistemático, sostenido y efectivo de adaptación de la capacidad cognitiva del decisor judicial respecto a las implicaciones de la inclusión de los nuevos principios procesales y, sobre todo, la falta de adaptación de un sistema de instituciones judiciales con competencia laboral que realice la meta de constituir un proceso laboral oral, breve y eficaz en cuanto a su grado de garantía. Y es que, ciertamente, el software o programa jurídico que en el Ordenamiento positivo venezolano incluye los principios procesales propios del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia e encuentra obstaculizado en dirección a su correcta materialización, principalmente por las causas antes mencionadas, y por ello

se ha abierto una diferencia profundamente marcada entre lo que demanda ese software y lo que de hecho se constituye a nivel del hardware institucional representado por los tribunales con competencia en materia laboral.

Esto lleva, a pesar de no tener un tono pesimista, a comprender las implicaciones jurídicas de la inclusión del principio de la oralidad (y de los principios a ella asociados) como un esquema de consecuencias materializadas a razón de la profunda brecha entre facticidad y validez, esto es, entre lo que demanda y persiguen los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución respecto a sus interacciones jurídicas vinculantes con el proceso laboral y lo que las prácticas procesales laborales materializan tanto en el procedimiento laboral en sí mismo como en los resultantes grados de garantía a los derechos fundamentales del Trabajo.

En este sentido, podemos hablar, para dar finalización al cuerpo de este trabajo de investigación, de tres implicaciones principales de la inclusión del principio de la oralidad en el proceso laboral en el marco del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia inscrito en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, a saber:

I.- Transformación de la fisonomía del procedimiento laboral en el Estado de Derecho venezolano contemporáneo. Una de las causas por las cuales se invoca de forma vinculante al principio de la oralidad en el proceso laboral se debe a su naturaleza social: la naturaleza de las reclamaciones laborales y las condiciones presumiblemente precarias de quien demanda es lo que impregna de socialidad al proceso laboral, y hace que dicho proceso deba ser rápido (apuntar a la celeridad), sencillo (fijar la simplicidad), económico

(ser gratuito) y tutela (en términos de garantías materiales efectivas de los derechos del trabajador).

La oralidad constituye ese principio llamado a resolver las trabas en dirección a la rapidez, sencillez, economicidad y carácter tutelar de los derechos del trabajo. Al ser incluido en el artículo 257 de la Constitución de 1999, y permear la Ley Orgánica Procesal Laboral del año 2002, tanto la fisonomía como el contenido del proceso y del procedimiento laboral quedan cambiados de tal forma que se materializan transformaciones sustanciales que conducen desde un proceso escrito a un proceso oral. De tal forma que, con la oralidad adviene la inclusión de otros principios derivados como la inmediación, representada como la consecuencia directa u obligada de la oralidad. Con ella se pretende mantener en el proceso una relación directa entre el juez y los elementos subjetivos y objetivos que en él suceden, es decir, la oralidad supone que el juez laboral sea un sujeto activo tanto del conocimiento de las pruebas y de su verificación técnica y jurídica como en la mediación del proceso laboral concluyendo su actividad en la hechura de una sentencia racionalmente motivada.

Esta es una práctica subsidiaria, cuando es incluida, dentro del proceso laboral escrito. Con la oralidad también adviene la concentración, una fórmula instrumental para hacer más plano el proceso que es concebida como la posibilidad de sustanciar la causa en un periodo o audiencia únicos o, sea el caso, en el menor número de audiencias próximas. Lo que se busca es hacer del proceso laboral un proceso más plano, económico y breve, que media entre la oralidad y la búsqueda de la justicia procesal.

Ahora bien, adoptar un procedimiento oral no significa obviar cualquier procedimiento escrito, que aunado a ciertos principios conllevan al

perfeccionamiento del proceso, es decir, el de escritura para la fijación del tema litigioso laboral, introducción de la causa; el de oralidad para su discusión y debate, cuya realización se lleva a cabo a través de un proceso por audiencia; el contradictorio para la recopilación del proceso; el de concentración en cuanto al desarrollo del procedimiento y a la forma de realización de sus actos. En este sentido, el juez que se haya vinculado a concentrar la actividad procesal y a mediatizarla a partir de fórmulas racionales de organización y presidio, en una o varias audiencias próximas, está obligado a permitir el desarrollo de ciertos actos, de manera oral y a obtener de manera inmediata el material probatorio.

Lo que sí representa una transformación sustancial es que la inclusión de la oralidad conduce, necesariamente, al juicio por audiencias: a) la audiencia preliminar, que es la expresión que puede caracterizar a la reunión de las partes y el juez, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de la prueba y de alegatos de conclusión, a efectos de excluir el proceso, reducir o precisar su objeto y denunciar o adelantar pruebas; b) la audiencia de juicio, que se caracteriza por llevar a cabo actividades de naturaleza diversa que van desde la instrucción, alegación o decisión, tendentes a resolver la litis, es decir, el problema laboral de fondo. La misma se llevará a cabo una vez concluida la audiencia preliminar. Es esta última audiencia las partes tendrán la oportunidad de hacer exposiciones orales de conclusión de la causa, posteriormente el Tribunal previas consideraciones realizadas en privado, pronunciará sentencia motivada concediéndosele un plazo para formular los fundamentos de ésta, pero entendiendo que dicha sentencia será dictada en primer lugar en forma oral ante las partes.

A diferencia del proceso escrito, en las audiencias sólo existen las grabaciones de las actuaciones de las partes, prohibiéndoseles a estas

presentar escritos o leerlos, es por ello que, por ejemplo, tanto la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil como los artículos 2, 3 y 4 de la Ley Orgánica Procesal Laboral califican a la oralidad como el centro del proceso. En las audiencias rinden declaración oral los testigos, se absolverán las posiciones juradas, se oirá la exposición y las conclusiones de los expertos, se tratará oralmente la prueba de informes, la prueba de cotejo, por la parte promovente de la misma.

Las partes tienen el derecho de hacer al Tribunal de la causa laboral todas las observaciones, de forma oral, que consideren pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba y el Tribunal podrá hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, testigos, expertos y peritos. Asimismo, el debate oral se desarrollará en las audiencias bajo la presidencia y dirección del juez, quien en ejercicio de ese poder dispone de todas las facultades (concentración e inmediación) disciplinarias y de orden para asegurar la realización del acto.

En el mismo sentido del principio de la oralidad, las partes harán una breve exposición, se recibirá la prueba, se harán las observaciones a éstas y por último el juez se retirará por treinta minutos y al regresar pronunciará oralmente el dispositivo de su sentencia con una síntesis de los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

Todos estos procedimientos, vinculados al principio de la oralidad, generan una transformación sustancial del espectro procesal laboral a lo largo de todo el sistema de instituciones judiciales con competencia en materia laboral. Con esto, la fisonomía del proceso laboral queda cambiada de forma estructural, siendo esta la principal implicación de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral venezolano.

II.- Brecha entre demanda garantista del Ordenamiento y realización material de un proceso efectivo para la tutela de los derechos del Trabajo. Desde los planteamientos iniciales de la presente investigación, la hipótesis de la conflictividad de las transiciones desde unas estructuras de principios constitucionales a otras, parece adaptable a la contemporánea situación institucional del derecho procesal laboral venezolano. Ciertamente, no se espera que la inclusión de la oralidad como principio vinculante de la estructura del derecho procesal en general y del derecho procesal laboral en específico sea efectiva en el corto tiempo, pero tampoco se espera que la inclusión del principio de la oralidad y de sus principios derivados conduzca a agravar la brecha entre garantía procesal exigida y tutela judicial materializada.

La inclusión de la oralidad ha dejado ver en el sistema jurídico procesal venezolano las consecuencias de la integración de un significativo instrumento jurídico eficaz (por la experiencia en las prácticas jurídicas de las democracias avanzadas) sobre la base de una caduca institucionalidad donde tal inclusión no se establece a sí misma como parte de las prácticas procesales cotidianas o, si bien lo hace, no regula ni dirige al proceso laboral hacia la senda correcta de la tutela material efectiva de los derechos del trabajo.

Tanto la etapa de la discusión y promulgación democráticamente regulada del software institucional como los intentos de adaptación del sistema institucional a los resultados de aquella etapa han sido parte de la política de reconstrucción, a partir de los principios de la Constitución y del paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, del sistema judicial procesal en el país. Las instituciones especializadas en la materia laboral han recibido instrucciones precisas sobre la adaptación de sus

procedimientos a la Ley Orgánica Procesal Laboral desde el propio año 2002 en que ésta fue promulgada; y el proceso de los tribunales con competencia en material laboral ha sido vinculado por las normas contenidas en dicha Ley.

Entonces, puede hablarse de directrices expresas del proceso laboral que ya entran en juego en el marco de las prácticas cotidianas jurídicas destinadas a la garantía y tutela efectiva de los derechos del trabajo. En tal sentido, Dworki (1980) si una directriz es “una clase de norma que establece una meta que ha de alcanzarse, generalmente en orden al perfeccionamiento de algún aspecto jurídico específico” (p. 85-86), está claro que el sentido directriz del nuevo proceso laboral venezolano contiene un anverso y un reverso: anverso, como norma que establece la transformación de un proceso laboral meramente escrito a un proceso oral, breve, concentrado, gratuito; reverso, como norma que fija la meta de la tutela material efectiva de los derechos del trabajo.

Como anverso, la directriz de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral venezolano representa una norma de perfeccionamiento del sistema procesal laboral, que busca modernizar, de un lado y de otro, solucionar los problemas tradicionales de no-celeridad de este subsistema de prácticas jurídicas en el país. por otro lado, como reverso, la oralidad viene a fomentar esa transformación del sistema de garantías que concluye en la tutela judicial efectiva y en la garantía del acceso a una justicia material, en vez de sólo formal, destinada a materializar por medio del proceso oral, breve, público, gratuito y concentrado los derechos del Trabajo.

De tal forma que, las directrices de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral venezolano no tienen excusas normativas razonables para su no-

realización. Es decir, existen vínculos formales de normas jurídicas que demandan un contenido específico del proceso laboral en el país. Con tal condición, el software o programación del sistema procesal laboral aparece como una estructura vinculativa elaborada en su mayoría constitutiva y por tanto demandable para la totalidad del proceso laboral, especialmente, en lo que respecta a los derechos del trabajador a una justicia laboral destinada a garantizar los derechos del Trabajo.

Esa elaboración acabada del programa institucional de la inclusión constitucional del principio de la oralidad genera condiciones de obligatoriedad de su cumplimiento. El software ya no se encuentra en una etapa de transición hacia su construcción. Debe tomarse, muy contra, como una parte elaborada, vigente y válida, del Ordenamiento dirigida a regular la totalidad del proceso laboral. En tal sentido, las excusas razonadas no tienen cabida para esa parte del Poder Judicial encargada de la tutela de los derechos del Trabajo: o bien, se responde a la demanda normativa, o bien, se está en mora respecto a la demanda normativa.

Desde esta perspectiva, una de las principales implicaciones de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral venezolano contemporáneo ha sido la mora enorme que se extiende por más de una década respecto a la adaptación de la infraestructura o hardware institucional a las demandas del programa normativo directriz de la oralidad en el marco de la Constitución de 1999. Según Joseph Colomer (1999), en las transiciones que “no toman en cuenta la distancia entre lo que se demanda y lo que se puede obtener de la realidad institucional, la deuda de adaptación es la regla y no la excepción” (p. 17). Y esto es, precisamente, lo que ocurre en Venezuela actualmente.

Una de las implicaciones de esa mora es, sin duda, los obstáculos que se constituyen materialmente entre la demanda de tutela de sus derechos exigida por el trabajador y el acceso a la justicia oportuna, gratuita, breve y eficaz que pueden ofrecer, como garantía procesal, los Tribunales con competencia laboral del país. Al respecto, la palabra acceso a la justicia denota, por un lado, una norma de garantía procesal que vincula a los Tribunales con los discursos jurídicos y técnicos diseñados por el trabajador o su representación especializada pública o privada para la garantía de algún derecho violentado; y connota, de otro lado, todo el andamiaje institucional a partir del cual, a nivel normativo y procedimental, se establecen los cánones y se aplican las técnicas jurídicas específicas para tutelar los derechos del trabajo.

En un marco ampliado de retardo procesal, que abarca también al derecho laboral venezolano, el acceso a la justicia desplaza la temporalidad del necesario reconocimiento del discurso jurídico en que se ponen en juego los derechos del trabajo. La denotación que deben hacer los tribunales de competencia en materia laboral hiper-extiende el lapso del conocimiento expreso de las causas ante ellos interpuestas lo que conduce a construir obstáculos al acceso a la justicia laboral. En este sentido, parece violentarse la directriz del Estado de Derecho según la cual, ante la posibilidad de la justicia por mano propia, contra la que John Locke luchó incansablemente, el acceso a la justicia procesal es la única fórmula para controlar el caos de la injusticia social.

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, así lo expresa el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. La inclusión de la oralidad, al pretenderse como una directriz de

perfeccionamiento, habría de conducir a mejorar el acceso a los órganos de la justicia laboral, no a mantener su estatus de retardo ni mucho menos a agravarlo. Sólo una distancia enorme entre lo que demanda normativamente el Ordenamiento y la construcción, organización y funcionamiento de los tribunales de competencia laboral, en el marco de un proceso laboral cambiado, puede explicar los problemas que hoy día se establecen en cuanto al acceso a la justicia laboral en el país y, por supuesto, al acceso a la justicia procesal general, como lo denuncia la actual crisis penitenciaria soportada sobre un 75% de retardo procesal penal.

III. La igualdad como derecho al trabajo y el proceso como garantía a los derechos a la igualdad. El artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece que “todas las personas son iguales ante la ley... (2) la ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Tal artículo es parte de lo que en el marco del Estado social y constitucional contemporáneo se denomina el modelo de configuración jurídica de la diferencias. Un modelo que reconoce la igualdad de cada ciudadano ante la ley y la diferencia de cada persona en su contexto hermenéutico social. Es lo que Luigi Ferrajoli (1999) define como “modelo de configuración jurídica de las diferencias, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales (políticos, civiles, de libertad y sociales- y al mismo tiempo en un sistema de garantía capaces de asegurar su efectividad” (p. 75).

Una vez más puede verse esa brecha enorme entre facticidad y validez en el marco del proceso laboral venezolano. La demanda del artículo 26 de la Constitución vincula al proceso laboral a un tratamiento expreso de la igualdad en su sentido de anverso y reverso: igualdad de cada ciudadano como poseedores de iguales derechos y diferencia de cada sujeto como persona en su condición social de desenvolvimiento. Al hacerlo de este modo, puede el Estado y sus instituciones adoptar medidas a favor de los débiles de la sociedad en cuanto a sus situaciones, posiciones y condiciones de suerte y posesión.

Sin embargo, y aquí la materialidad de la brecha entre facticidad y validez, no se reconoce la demanda de adoptar políticas y decisiones a favor del débil de la relación laboral cuando el proceso laboral en sí mismo hiper-extiende en el tiempo la decisión destinada a la garantía de los derechos del trabajador. Debido a los cambios iniciales de organización de los tribunales con competencia en materia laboral, la concentración de los casos de amplias zonas geográficas sólo en algunos centros de administración de justicia laboral capacitados ha conducido a agravar la situación del retardo procesal, y aunque debió ser una condición transitoria ha permanecido por más de una década de prácticas tribunalicias laborales.

Un trabajador que busca, por ejemplo, una decisión que reivindique sus derechos de prestaciones sociales de antigüedad, junto al reconocimiento de sus derechos de pago por horas extraordinarias cumplidas, frente a un patrono que se niega a la conciliación, se presenta como el débil de las partes de la disputa. La exigencia de garantía de sus derechos se realiza por la vía de un discurso jurídico y técnico, generalmente asesorado por

instituciones públicas especializadas. Dados los obstáculos del acceso a la justicia laboral antes descritos, la fijación de la fecha preliminar es exigida, de continuo, de forma tardía, extendiendo el tiempo de la violación de los derechos exigidos por el trabajador o, al menos, el tiempo de su no-garantía.

En el momento en que esa hiper-extensión temporal de la no-tutela material de los derechos del trabajo se presenta, la propia tutela se ve afectada y, como resultado de ello, las garantías procesales se alejan de su realización y de esa otra directriz que es la reivindicación de los derechos del trabajo y del trabajador. El problema principal en este punto gira en torno a la dimensión sustancial de la igualdad en el marco del proceso laboral, porque a pesar de que trabajador y empleador son iguales ante la ley, ese es su derecho como ciudadanos, en las condiciones sociales en que desenvuelven sus prácticas cotidianas median demasiadas diferencias que someten al trabajador a presiones extraordinarias que lo condicionan a conservar una posición de desigualdad prolongada y, por tanto, una condición de no-garantía de sus derechos al trabajo.

Los trabajadores son, por condición general, los débiles de las relaciones y conflictos laborales. El derecho, como ley del más débil, debe proteger los derechos del trabajador en primer lugar, tanto en la audiencia preliminar, como en la audiencia de juicio, lo que no excluye el resguardo y la garantía de los derechos del patrono, sino más bien, la incluye. Pero ello no ocurre cuando:

- a) El retardo procesal, producido por los problemas de adaptación del sistema procesal laboral a la inclusión del principio de la oralidad, hiper-extiende el tiempo de la decisión de tutela material efectiva de los derechos del trabajo;

b) Esto conduce a que el trabajador incurra en gastos sustancialmente superiores de traslado y estadía, por ejemplo, cuando la geografía del tribunal competente así lo requiera;

c) La extensión temporal evita que el trabajador tenga acceso a recursos que, por su condición socio-económica, resultan vitales para el sostenimiento mínimo de su situación diaria lo que vulnera sus derechos sociales y económicos;

d) Además, esto evita que tenga acceso oportuno a una posibilidad de inversión que genere condiciones de mejora sustancial de su condición económico y traslada esa oportunidad al patrono, quien en la etapa de la hiper-extensión temporal de la decisión garantista del derecho del trabajador aprovecha su posesión de recursos financieros que por derecho le corresponden al trabajador, aumentando la brecha de la desigualdad social en el país;

e) El trabajador y el patrono son reconocidos y tratados por los tribunales de competencia laboral (artículo 14 de la Ley Orgánica Procesal Laboral) en su condición de igualdad de derechos del trabajo y, en paralelo, en su condición de igualdad hermenéutica de posiciones y condiciones sociales, donde deberían ser tratados según el reconocimiento de sus diferencias. Esto distancia al proceso laboral de la demanda de tutela de la igualdad en el marco de un modelo de configuración de las diferencias expresado en el artículo 21 de la Constitución nacional de 1999 y, por supuesto, de la demanda de tutela judicial efectiva y material de los derechos, en este caso del derecho a la igualdad, del artículo 26.

CONCLUSIONES

Tras la inscripción del paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta inevitable la presión para un cambio estructural en los marcos y contenidos del derecho procesal general en el país. El paradigma constitucional anterior, el Estado Liberal de Derecho, contenía una serie de normas, principios y modelos de derecho procesal fundados en la neutralidad y objetividad axiológica de los procedimientos destinados a la administración de la Justicia en los Tribunales del Estado, como mecanismo de evitar la incursión no válida del poder del Estado en el marco de los derechos que deben garantizarse a cada ciudadano. En contraste, el Estado social y democrático no sólo contiene los valores y controles procesales del Estado Liberal, sino que además contiene lo que L. Ferrajoli ha acordado llamar, normas de contenido sustancial dirigidas a garantizar los derechos fundamentales por la vía de procesos y decisión de no-intervención y también por la vía de procesos y decisiones que conducen a la intervención material de las instituciones del Estado de Derecho.

En tal sentido, el paradigma del Estado social y democrático de Derecho tiene como fundamento una doble sujeción del derecho al derecho, esto es, sujeción al sistema de normas sobre la producción de normas y la sujeción del derecho a vínculos sustanciales que demandan garantía y tutela efectiva de aquellas expectativas negativas de no intervención y positivas de prestación que se denominan derechos fundamentales. De modo que, el paradigma del Estado constitucional contemporáneo de derecho se caracteriza por esa doble sujeción de vigencia y validez, legalidad y legitimidad, forma y sustancia, racionalidad formal y racionalidad sustancial.

Así concebido, el Estado social y democrático invoca, en primer término, la constitucionalización del proceso debido, integrándolo en el sistema de técnicas racionales y jurídicas concebidas por el legislador constitucional para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Lo que pretende la constitucionalización del proceso debido es establecer, de una vez por todas, que una de las principales y más elevadas garantías a los derechos fundamentales la recibe el ciudadano de su protección procesal, de modo que, buena parte del sistema de garantías a los derechos se concretan en medios procesales mediante los cuales es posible no sólo el reconocimiento de expectativas positivas y negativas de derechos, sino también y además, la realización material y efectiva de tales expectativas.

Este proceso de constitucionalización del proceso resulta inevitable en sí mismo dado que, precisamente en el Estado social y democrático de Derecho, buena parte del contenido del sistema de derechos fundamentales de los ciudadanos, en su reconocimiento y garantía, “no tiene su sustrato material en un ámbito de la vida que ellos sean capaces de controlar, sino en un ámbito que esencialmente depende de las actividades del Estado” (Alexy, 1993, 487) y, más aún, reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales encuentran su sustrato material en el sistema de garantías procesales. Este es el puente entre el contenido de los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Ya desde principios de los años 50', ante la extensión del paradigma del Estado social y democrático de Derecho, el proceso debido y las garantías procesales se transformaban progresivamente en lo que Couture (1979) denominó los mecanismos para alcanzar el valor justicia por la vía de la tutela material de los derechos consagrados en la Constitución. Y es que, dada la inscripción de modelos procesales y procedimentales expeditos en la

Carta Magna, como la representada por el artículo 257 (proceso debido, breve, oral y eficaz), los propios derechos de implicación en el orden procesal se consideran como derechos fundamentales en sí mismos.

A lo anterior se agrega que dado el principio de la supremacía normativa y vinculante de la Ley Fundamental (artículo 7 de la Constitución venezolana vigente), tales derechos de implicación en el orden procesal deben aplicarse de forma inmediata, de forma independiente al correspondiente desarrollo legislativo, como de hecho ocurrió con el proceso laboral venezolano, pues sólo tres años después de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y a pesar de la demanda expresa de la norma transitoria N° 4 de ésta, se discutió y promulgó la Ley Orgánica Procesal Laboral.

En este marco de cambios, la trascendencia de la responsabilidad pública del Estado de Derecho frente a una constante intervención respecto a la integración y cohesión de la sociedad a través del medio que representa el derecho positivo, que eleva a fundamentales los derechos al trabajo y a la estabilidad económica mínima, genera también presiones para un derecho procesal al que debe reconocérsele su autonomía. Una presión que se materializó en el artículo 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2002, a partir de cuyo contenido se garantiza el funcionamiento para trabajadores y empleadores, de una jurisdicción laboral autónoma, imparcial y especializada.

Estos cambios marcan el rumbo de la transformación estructural tanto del derecho procesal en general, como del derecho procesal laboral. Las pendulaciones entre jurisdicción autónoma del derecho laboral y jurisdicción subsumida a los principios y modelos del derecho procesal civil, vividas a lo

largo de todo el siglo XX en el Ordenamiento jurídico e institucional venezolano, ya no tienen cabida en el paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia recientemente adoptado en el país. De tal forma que, uno de los principales cambios estructurales radica en la necesidad y tensión que implica para las prácticas administrativas del derecho la racionalización de las respuestas institucionales materiales destinadas a adaptar la infraestructura material del derecho laboral (infraestructura civil, procedimientos jurídicos, modelos de audiencia, de prueba y de decisión) respecto a las demandas de la constitucionalización del derecho procesal laboral.

Este ha sido el cambio estructural que desde el principio de la presente investigación ha estimulado el estudio de las implicaciones jurídicas de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral del nuevo Estado social y democrático de Derecho y de Justicia venezolano. La demanda de integrar al proceso laboral los principios de oralidad, brevedad, publicidad (y los principios derivados de la inmediación y la concentración) tenían desde el inicio el fin teleológico de resolver uno de los problemas más tradicionales, profundos y conflictivos del derecho laboral del país: la congestión procesal debida al retardo de los Tribunales, además, la necesidad de la tutela judicial efectiva de los derechos del trabajo.

Ciertamente, esa solución no es totalmente novedosa, pues en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil de 1990, aún vigente, puede leerse: ...la justicia se administrará lo más brevemente posible. Sin embargo, a pesar de la pre-existencia de esa meta teleológica, existió hasta 1999 una distancia importante entre la programación normativa técnica, que abogaba por un proceso principalmente escrito, y la programación normativa final, que exigía brevedad y celeridad en la administración de la Justicia. En tal sentido, la

inclusión de la oralidad está llamada a cerrar la extensión de esa distancia y a colocar los puentes necesarios para una re-comunicación entre programación técnica y programación final: si lo que se desea es un proceso que admita y pretenda eliminar el problema de la congestión, entonces la oralidad y sus principios derivados representa el instrumento técnico-normativo por medio del cual hacer breve, expedito y sin dilaciones innecesarias el proceso laboral en el país.

Sin embargo, no es este el único fin teleológico de la inclusión de la oralidad en el derecho procesal laboral del país. Quedaría corta de perspectivas tal inclusión si lo fuera. El Estado social y democrático de Derecho y de Justicia exige al decisor judicial que racionalice el diálogo y el debate entre las partes del conflicto laboral, a los fines de que la decisión que resuelve el caso integre el razonamiento de los afectados en sus derechos fundamentales y de que la motivación de las sentencias no esté fundada sólo en razones y principios normativos seleccionados a beneficio de inventario del decisor de la causa. La oralidad viene, en este marco, a comportarse como el principio que permite, de un lado, y del otro regula, tal inclusión de los argumentos de las partes.

Además, la inclusión de la oralidad ofrece una nueva fisionomía al proceso jurídico laboral: puesto que la oralidad sin la inmediación y la concentración no es posible, esto es, no sería eficaz sin que el Juez presida las audiencias y sin que, también, utilice la sana crítica y los criterios del derecho del Estado social y democrático para encontrar la verdad y administrar justicia laboral, la forma y el contenido del proceso laboral, que antes era principalmente escrito, queda cambiada de tal suerte que la interacción entre el juez y las partes pasa a ser la regla y no la excepción.

Ciertamente, como afirma Claus Offe, toda transición institucional es compleja y en cierto modo convulsiva, y la transformación jurídica e institucional hacia un proceso laboral gracias a la inclusión de la oralidad no es la excepción. Sin embargo, el juego de significados debe quedar claro en este sentido. Que sea una realidad ontológica la condición de complejidad y dificultad de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral venezolano contemporáneo no significa que pueda, aún hoy luego de más de una década de iniciado el cambio, mantenerse e incluso agravarse el estatus problemático que las garantías procesales laborales traen consigo a lo largo de todo el siglo XX.

Que hoy día exista en el país un grave problema generalizado respecto a la congestión y al retardo judicial, demostrado empíricamente en las alarmantes cifras de más de 75% de casos de retardo procesal penal, entre 30 y 50% de casos de retardo procesal laboral y más del 50% de retardo en el ámbito del proceso civil, no puede justificarse sobre la base de las complejidades del cambio institucional. Muy contra, la persistencia de los problemas más tradicionales de las prácticas y garantías procesales, luego de la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de 1999, aparece como resultado del arribo al Ordenamiento jurídico venezolano de esa crisis de racionalidad jurídica, caracterizada por la hiper-inflación legislativa, la crisis de fuerza de vinculación de la Constitución, que tantos conflictos ha traído al paradigma del Estado social y democrático de Derecho contemporáneo.

Esa crisis ha sido descrita por autores como A. Ross, R. Alexy, L. Ferrajoli, J. Habermas, H. Albert, N. Bobbio, G. Zagrebelsky. No obstante, en el Ordenamiento Jurídico venezolano ha experimentado una suerte de mutación importante: de un lado, tiene las manifestaciones institucionales

propias de la crisis de racionalidad jurídica de las democracias avanzadas: pérdida de coherencia y sentido del Ordenamiento, antinomias multiplicadas exponencialmente, hiper-inflación legislativa, etc. Por otro lado, parece extenderse a los fundamentos técnicos en base a los cuales se programa la estructura organizativa y funcional de las instituciones llamadas a administrar justicia procesal, en especial, de los Tribunales laborales del país.

En esa extensión de la crisis hacia la racionalidad organizativa y funcional de las instituciones del derecho procesal laboral se encuentra el núcleo de nuestro problema de investigación. La inclusión de la oralidad en el proceso laboral contemporáneo responde tanto a la dogmática más adelantada de la teoría del Derecho y de la democracia en términos de teoría y filosofía del discurso como a las exigencias del propio paradigma del Estado social y democrático de Derecho. Además, gracias a la larga experiencia del derecho procesal norteamericano y a la reciente experiencia de las democracias avanzadas de Europa Occidental, la inclusión de la oralidad representa hoy día una de las instrumentaciones más efectivas frente a problemas de obstáculos en dirección a la efectividad de las garantías procesales constitucionales. Que en Venezuela la inclusión de la oralidad no haya producido los efectos esperados en las instituciones procesales laborales venezolanas es una muestra de aquella mencionada extensión de la crisis de racionalidad jurídica al ámbito organizacional de las instituciones encargadas de la tutela efectiva de los derechos del Trabajo.

En tal sentido, puede hablarse de la existencia de una enorme brecha que distancia los fines teleológicos de tipo garantista del derecho procesal laboral respecto a la administración de justicia en los casos de la competencia en materia laboral. Esa brecha no es exclusiva del Ordenamiento Jurídico venezolano, también se ha presentado como parte del declive de la

capacidad de vinculación del Estado constitucional en las democracias avanzadas de Occidente. Sin embargo, la realidad ontológica venezolana apenas empieza a experimentar el inicio del paradigma de Estado social y democrático de Derecho y, sin duda, esa brecha genera conflictos y problemas de tipo estructural que terminan por afectar el sistema de garantías procesales y las medidas de tutela judicial efectiva del Estado de Derecho, conduciéndolo a una posible crisis de legitimidad que ya se empieza a sentir en la esfera pública democrática con los problemas de garantías procesales penales y que, de seguir, se extenderán al resto de las prácticas procesales, incluyendo las garantías procesales laborales.

Esa crisis de legitimidad, in crescendo, se debe a que el paradigma del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia está fundado sobre una filosofía política y jurídica según la cual la legitimidad resulta del reconocimiento y de la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Si se analiza la frase de Fix Picó (1997), según la cual las verdaderas garantías a los derechos fundamentales son, principalmente, las garantías procesales, entonces el incumplimiento de los fines de tutela material programados para la inclusión de la oralidad en el procedimiento laboral implica, de suyo, un agregado que disminuye los niveles de legitimidad del Estado social y democrático.

Del el ámbito normativo al campo de las prácticas procesales laborales la distancia es cada vez mayor. Un proceso sin dilaciones innecesarias, aunque es demandado por el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no aparece en la facticidad de las prácticas procesales laborales cotidianas. Adaptar las instituciones a las exigencias de la inclusión de la oralidad en el procedimiento laboral se ha convertido en la maldición de Sísifo para las prácticas dirigidas a la tutela

material de los derechos del Trabajo. Esto, especialmente cuando gracias al artículo 87, el trabajo y los derechos al trabajo se convierten en garantías fundamentales. En tal sentido, el proceso jurídico laboral se observa vinculado no sólo por normas jurisdiccionales directas, sino también por normas sustanciales dirigidas a imbricar la validez del proceso laboral con su eficacia respecto a las garantías exigidas por la Constitución.

Precisamente, es esta vinculación a normas de carácter sustancial de tipo constitucional y garantista la que aparece rota en el marco de la inclusión de la oralidad en el proceso laboral contemporáneo venezolano. En primer lugar, la autonomía de las prácticas procesales laborales no ha sido llenada de contenido material, en el sentido de hacerse más eficaz respecto a las garantías a los derechos fundamentales. Los decisores de las causas laborales no parecen distinguir entre un sub-sistema de derecho procesal autónomo y uno subsumido a otro sistema, como cuando el derecho laboral estaba atado a los principios del derecho procesal civil. Su responsabilidad no es mayor en contraste con etapas evolutivas anteriores, y los cambios en las legislaciones sobre la ética y la responsabilidad de los decisores de la materia laboral, así como de los decisores de otras materias específicas, no han cumplido los objetivos programados inicialmente.

El decisor de la materia laboral encuentra en el Ordenamiento un puzzle demasiado amplio de excusas razonables para imponer las condiciones de su asistencia o no-responsabilidad respecto a la fijación de la Audiencia Preliminar y de la Audiencia de Juicio. Al tiempo, encuentra un puzzle demasiado corto de vínculos sustanciales respecto a su responsabilidad frente a la demanda de un proceso sin dilaciones innecesarias. Junto a esto, la inclusión de la oralidad en el proceso laboral contemporáneo ha generado una suerte de re-concentración geo-jurídica de los casos en centros

institucionales de administración de justicia procesal laboral, que suma obstáculos a la disminución del problema de retardo procesal laboral.

Y es que, ciertamente, un proceso laboral vinculado por normas sustanciales de garantía de los derechos y que hiper- extiende el lapso de su decisión a favor de una de las partes, la que tiene razón comprobada y la parte débil (pues el derecho es ley a favor del más débil) no puede clasificarse como un instrumento de tutela efectiva de los derechos del Trabajo. Esto es lo que, comprobadamente, ocurre hoy en el derecho procesal laboral práctico de Venezuela: por un lado, el capital intelectual de la talla necesaria para hacer efectiva la inclusión de la oralidad en el proceso laboral no se ha extendido a lo largo y ancho de la infraestructura institucional destinada a la garantía de los derechos laborales; por otro lado, las estadísticas de retardo procesal son enormes y se agravan; por último, la concentración de casos en un conjunto reducido de instituciones capacitadas contribuye a estas estadísticas de retardo.

Las expectativas de igualdad y de libertad de los trabajadores, como débiles de la relación laboral, se desligan de sus garantías vinculantes. Los gastos adicionales que debe realizar un trabajador común para asistir a varias Audiencias procesales en busca de una decisión que haga justicia afectan sus derechos de igualdad y de libertad. Su importante valoración de esa inversión ni siquiera es comparable a la irrisoria valorativa con la que el empleador asume los gastos de traslado al Tribunal. Además, la hiper-extensión temporal de la decisión del Tribunal le permite realizar inversiones al empleador a partir de un capital que debería ser destinado a la garantía de los derechos violentados de alguno de sus trabajadores. El trabajador debe invertir no sólo recursos financieros, sino también recursos de tiempo que,

para él resultan vitales en el marco de un sistema de necesidades generalmente no satisfechas.

En tal sentido, bien caben, para finalizar, las famosas palabras de Couture: en el derecho procesal, la eficacia y el tiempo significan Justicia. Por ello, de lo que se trata es de hacer que la tutea efectiva de los derechos del Trabajo no quede a merced de un proceso programado para ser eficaz pero funcionalmente ineficaz, y menos de que la garantía de los derechos sucumba por ausencia de un debido proceso laboral o de la no-responsabilidad de los decisores de competencia laboral. No hay derechos de libertad ni de igualdad, derechos sociales ni derechos del trabajo sino cuando se dispone de los medios jurídicos que imponen el respeto a las normas sustanciales que vinculan al proceso laboral en sí mismo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abendroth, W. (1997). ***Historia Social del Movimiento Obrero Europeo***. Madrid: Labor.
- Albert, H. (2002). ***Razón crítica y práctica social***. Barcelona-España: Paidós.
- Alonso, J. F. (2005). ***420 jueces reprobaron los cursos de capacitación***. El Universal, 03.10.05; 1 – D.
- Alvarado, A. (1997). ***Los principios del derecho del trabajo***. Teoría y práctica. Montevideo: Editorial M.B.A.
- Álvarez, G. (2008). ***La oralidad y su importancia en el derecho***. Ciudad de Panamá: Instituto de Estudios Políticos e Internacionales.
- Antoni, S. y Márquez, E. (2010). ***La Tutela Judicial Efectiva en los Tribunales de Primera Instancia Civiles, Mercantiles, de Tránsito y Bancarios del Área Metropolitana de Caracas***. Inédito. Caracas: Universidad Metropolitana. Disponible en versión digital: www.acesoalajusticia.org.
- Bacigalupo, M. (1999). ***La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)***. Madrid: Marcial Pons.
- Baylos, A. (2002). ***Crisis, modelo europeo y reforma laboral***. Revista AFDUAM, Nº 14, Madrid, pp.109-120.
- Beccaria, C. (1984). ***De los delitos y las penas***. Madrid: Orbis.
- Bentham, J. (1979). ***Tratado de las pruebas judiciales***. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Berumen, A. (2003). ***Ética del discurso jurídico***. Apuntes de filosofía del Derecho. México Df: Editores Cárdenas.
- Bobbio, N. (2006). ***Prólogo a la obra de Ferrajoli, L. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal***. Madrid: Trotta, pp.13-19.

- Bulygin, E. (2000). **Sistema deductivo y sistema interpretativo**. Revista Isonomía, Nº13, Madrid, pp.55-60.
- Campero, I. (1996). **La imperatividad de la oralidad en el proceso laboral boliviano**. La Paz: Ministerio Federal de Justicia.
- Comanducci, P. (1999). **Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo**. México Df: Fontamara.
- Comanducci, P. (2002). **Formas de (neo) constitucionalismo. Un análisis metateórico**. Revista Isonomía, Nº 16, Madrid, pp. 89-112.
- Couture, E. (1993). **Los principios formativos del procedimiento civil**. Buenos Aires: Editar Editorial.
- Cruz, F. (2012). **La oralidad y sus consecuencias en el proceso penal**. Disponible en versión digital: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_oralidad_en_el_proceso_penal/18.pdf (consulta: 07/ 08/ 2012).
- Chiovenda, G. (1979). **Ensayos de derecho procesal civil**. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires-Centro de Estudios Jurídicos y Constitucionales.
- De Cabo, A. y Pisarello, G. (2006). **Ferrajoli y el debate sobre los derechos fundamentales**. Prólogo a la Obra de Ferrajoli, L. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, pp.9-17.
- De Miguel y Alonso, C. (1995). **El principio de la inmediación dentro del sistema formal de la oralidad**. Madrid: Marcial Pons.
- Diez-Picazo, G. Santos, O. y Torres, V. (2000). **Derecho procesal. Introducción**. Valencia-España: Tirant lo Blanch.
- Dworkin, R. (1999). **Los derechos en serio**. Barcelona- España: Ariel.
- Dworkin, R. (1980). **Introducción a la filosofía del derecho**. Debate con H. L. Hart. México Df: Fondo de Cultura Económica.
- Dworkin, R. (1980). **Introducción a la filosofía del derecho**. México Df: Fondo de Cultura Económica.

- Fernández, F. (1993). ***La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional***. Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 39, Madrid, pp. 195-247.
- Fernández, P. (1984). ***El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas***. Madrid: Civitas.
- Ferrajoli, L. (1999). ***Derechos y garantías. La ley del más débil***. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). ***Derecho y razón. Teoría del garantismo penal***. Madrid: Trotta.
- Gabas, R. (1990). J. Habermas: ***Dominio técnico y comunidad lingüística***. Barcelona-España: Ariel.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (1998). ***Curso de derecho administrativo***. Madrid: Civitas Editorial.
- García-Pelayo, M. (2000). ***Las Transformaciones del Estado Contemporáneo***. Madrid: Alianza.
- Grimm, D. (2006). ***Constitucionalismo y Derechos Fundamentales***. Madrid: Trotta.
- Gutiérrez, I. (2007). ***Derecho constitucional para la sociedad multicultural***. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (1984). ***Teoría de la acción comunidad: complementos y estudios previos***. Madrid: Cátedra.
- Habermas, J. (1991). ***Escritos sobre moralidad y eticidad***. Barcelona-España: Paidós.
- Habermas, J. (1999). ***Aclaraciones a la ética del discurso***. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (2000). ***Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso***. Madrid: Trotta.

- Haro, J. V. (2009). **La situación de los tribunales en Venezuela**. Entrevista. Disponible en versión digital: www.accesoalajusticia.org, (consulta: 22/08/ 2012).
- Hernández, C. (2008). **La oralidad en el proceso laboral**. Revista Derecho del Trabajo, N° 5 (extraordinaria). Lara-Venezuela, pp.1-34.
- Ibáñez, P. A. (1999). **Prólogo a la obra de Ferrajoli, L. Derechos y garantías**. Madrid: Trotta, pp.9-13.
- Ibáñez, P. A. (2006). **Imparcial judicial e independencia judicial. En, Ética judicial: reflexiones desde jueces para la democracia**. Madrid: Fundación Antonio Carretero.
- Kant, I. (1996). **Crítica de la razón práctica**. México Df: Porrúa.
- Kelsen, H. (2001). **Teoría general del derecho y del Estado**. México Df: Universidad Metropolitana de México.
- Keynes, J. M. (1998). **El Final del Laissez Faire**. Buenos Aires: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Landwerlin, G. (1984). **El Estado Social de Derecho**: Forsthoff y Abendroth. Revista de Estudios Políticos, N°42. Madrid: Universidad Complutense, pp.211 - 225.
- Luhmann, N. (1998). **Sistemas sociales**. Lineamientos para una teoría general. Barcelona-España: Anthropos.
- Luhmann, N. (2008). **El derecho de la sociedad**. México Df: Universidad Iberoamericana.
- Marín Boscan, F. (2006). **El proceso oral laboral en Venezuela y la influencia del Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica**. Revista Internauta de Práctica Jurídica, N° 17, Caracas.
- Martínez, H. y Hernández, O. (2000). **Informe sobre el proceso laboral en Venezuela**. Revista Gaceta Laboral, Vol. 6, N° 2, Zulia-Venezuela, pp.203 - 227.

- Montoya, A. (2007). ***El principio de celeridad en los procesos laborales***. San José de Costa Rica: Memorias del I Encuentro Iberoamericano de Justicia Laboral – Corte Suprema de Justicia.
- Muñoz, A. (2007). ***La asistencia letrada a los trabajadores***. San José de Costa Rica: Ediciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Nieto, A. (2007). ***Crítica de la razón jurídica***. Madrid: Trotta.
- Ochoa, A. (2002). ***La oralidad en el proceso laboral venezolano***. Táchira-Venezuela: Ediciones de la Universidad del Táchira.
- Offe, C. (2004). ***Las nuevas democracias***. Transición política y renovación institucional en los países postcomunistas. Barcelona-España: Hacer Editorial.
- Parejo Alfonso, L. (1993). ***Administrar y juzgar***. Dos funciones constitucionales distintas y complementarias. Madrid: Tecnos.
- Pastor, D. (2004). ***Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal***. Revista de Estudios de la Justicia, Nº 4, Santiago de Chile, pp.56-76.
- Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. (1989). ***Tratado de la argumentación***. La nueva retórica. Madrid: Gredos.
- Pérez Luño, A. (1997). ***Los principios generales del Derecho ¿un mito?*** Revista de Estudios Públicos, Nº 98, pp.9-24.
- Picard, M. (2010). ***Consideraciones sobre la reforma judicial en Venezuela***. Carabobo-Venezuela: Universidad de Carabobo – Instituto de Derecho Comparado.
- Zamudio, P. (1997). ***Las garantías constitucionales del proceso***. Barcelona-España: Bosch Editores.
- Prieto Sanchíz, L. (2007). ***Apuntes de teoría del derecho***. Madrid: Trotta.
- Raz, J. (1986). ***El concepto de sistema jurídico***. Una introducción a la teoría del sistema jurídico. México Df: Universidad Autónoma de México.

Salaverría, J. I. (2003). ***La motivación de las sentencias***. Imperativo constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Schmitt, C. (1971). ***Legalidad y legitimidad***. Madrid: Aguilar.

Serrano, G. (1994). ***Legitimación y racionalización***. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado. Barcelona-España: Anthropos.

Torres, J. (2009). ***Justicia y Celeridad Procesal***. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Tesis inédita.

Urdaneta, G. (2002). ***La oralidad y el proceso por audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo***. Caracas: Homes Urdaneta & Asociados.

Von Ihering, R. (1989). ***La lucha por el derecho***. Buenos Aires: Cajica.

Zagrebelsky, G. (2006). ***El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia***. Madrid: Trotta.

Legislaciones y Documentos Oficiales

Asamblea Nacional (2002). ***Ley Orgánica Procesal Laboral***. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504 del 13 de Agosto.

Asamblea Nacional Constituyente (2000). ***Constitución de la República Bolivariana de Venezuela***. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2004). ***Informe anual sobre los derechos humanos en América Latina***. Caracas: Centro Latinoamericano de Administración y Desarrollo.

Organización Internacional del Trabajo (2009). Informe 2009: ***La situación de los derechos laborales constitucionales en América Latina***. Caracas: Centro Latinoamericano de Administración y Desarrollo.