



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**“EL *IN DUBIO PRO OPERARIO* DE CARA A LAS GARANTÍAS
PROCESALES”**

**Trabajo presentado como requisito para optar al Título de
Especialista en Derecho Laboral**

**Autor: Frank Adolfo Villamizar Rivera
Tutor: Nelson Wladimir Grimaldo Hernández**

San Cristóbal, abril de 2012



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado presentado por el ciudadano **Frank Adolfo Villamizar Rivera**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Laboral, cuyo título es “**EL IN DUBIO PRO OPERARIO DE CARA A LAS GARANTÍAS PROCESALES**”, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 12 días del mes de abril de 2012

Nelson Wladimir Grimaldo Hernández

C.I. 9.466.898

DEDICATORIA

Al Padre Eterno, por su infinita bondad al
permitirme alcanzar esta meta.

A mis padres, *Gustavo y Gloria*, quienes me han
cubierto de amor y cuidados a lo largo de mí vida.

A mi hermano *Gustavo*, fuente incondicional de
apoyo.

A *Sonia y Milagros*, dos seres humanos que me
enseñaron el significado de la palabra amistad.

Sin ustedes, no lo habría logrado...

ÍNDICE GENERAL

PP.

APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
DEDICATORIA	iii
ÍNDICE GENERAL.....	iv
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	vi
RESUMEN.....	vii

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPITULOS

I. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	11
Definición del término principio.....	11
Principios generales del proceso.....	12
Principio de contradicción	12
Principio de la celeridad.....	13
Principio de economía procesal.....	13
Principio de publicidad	14
Principio de gratuidad de la justicia	15
Principio de preclusión y de eventualidad.....	15
Principio de que las partes están a derecho	16
Principio de igualdad	16
Principios del Derecho del Trabajo.....	17
Principio de la irrenunciabilidad de derechos.....	19
Principio de la primacía de la realidad	21
Principio de continuidad de la relación laboral.....	22
Principio de la razonabilidad	23
Principio de buena fe	24
Principio protectorio en el derecho del trabajo.....	26
II. EL PRINCIPIO PROTECTORIO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL VENEZOLANA	32
El principio protectorio en el derecho sustantivo del trabajo.....	32
El principio protectorio en el derecho procesal del trabajo	35
El principio protectorio en la jurisprudencia venezolana.....	42
El principio protectorio en el nuevo horizonte laboral	47
III. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL DERECHO DE IGUALDAD.....	51
Derecho a la Tutela Judicial Efectiva	51
Fundamento legal de la tutela judicial efectiva	51

Definición de la tutela judicial efectiva	56
Sujetos de la tutela judicial efectiva	59
Constitucionalización de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental	61
Contenido de la tutela judicial efectiva	62
Derecho al Debido Proceso	66
Fundamento legal del derecho al debido proceso	66
Definición del derecho al debido proceso	69
Contenido del debido proceso	73
Derecho a la Defensa	75
Fundamento legal del derecho a la defensa	75
Definición del derecho a la defensa	78
Contenido y alcance del derecho a la defensa	81
Derecho de Igualdad	87
Fundamento legal del derecho de igualdad	87
Definición del derecho de igualdad	89
 IV. EL <i>IN DUBIO PRO OPERARIO</i> FRENTE A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA Y DERECHO A LA IGUALDAD	92
Consideraciones Generales	92
Principio Protectorio o de tutela del trabajador	92
Derechos y garantías procesales	93
Vulneración de los derechos y garantías procesales	95
Principio protectorio frente a la tutela judicial efectiva	95
Principio protectorio frente al debido proceso	97
Principio protectorio frente al derecho a la defensa	98
Principio protectorio frente al derecho de igualdad	99
 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	103
Conclusiones	103
Recomendaciones	107
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109
 ANEXO	115
Operacionalización de las variables	116

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CE.	Constitución Española de 1978.
CPC.	Código de Procedimiento Civil.
CRBV.	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
LOPTRA.	Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
LOT.	Ley Orgánica del Trabajo.
RLOT.	Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.
SC.	Sala Constitucional.
SCS.	Sala de Casación Social.
SPA.	Sala Político Administrativa.
TSJ.	Tribunal Supremo de Justicia.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**EL *IN DUBIO PRO OPERARIO* DE CARA
A LAS GARANTÍAS PROCESALES**

**Autor: Villamizar, Frank
Tutor: Grimaldo, Nelson
Año: 2012**

RESUMEN

Según la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en caso que exista duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, debe decidirse a favor del trabajador; y, cuando se presente duda en la apreciación de las pruebas, debe elegirse la valoración que más beneficie al trabajador, lo cual va más allá del espíritu y propósito del constituyente cuando desarrolló este principio, cuya finalidad no incluye su aplicación en materia probatoria, creándole inseguridad jurídica al patrono, quien como sujeto procesal, pudiera ver conculcados sus derechos y garantías constitucionales de carácter procesal. Para determinar las consecuencias derivadas de la aplicación de la referida regla en el proceso laboral, se hizo un análisis de los principios generales que rigen el proceso, los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo y el principio protectorio. Igualmente se examinaron los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y de igualdad, para establecer su nexo con la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollado en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. La metodología aplicada es un estudio documental a nivel descriptivo, con una investigación analítica, crítica y de desarrollo conceptual, sustentado en la revisión bibliográfica de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales. Los resultados obtenidos determinaron que la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, vulnera derechos y garantías fundamentales del patrono en el proceso laboral.

Descriptores: Principio protectorio. Regla *in dubio pro operario*. Tutela judicial efectiva. Derechos y garantías constitucionales.

INTRODUCCIÓN

Identificación y justificación del objeto de estudio

La historia se ha encargado de presentar la figura del trabajador como el débil y explotado de una relación contractual desequilibrada y desigual, por carecer de los medios suficientes para equipararse al poder económico y social que posee el patrono, lo cual ha llevado al Estado a tomar conciencia de esa desigualdad, dando lugar a que el legislador haya buscado soluciones para eliminarla en la relación laboral, “creando otras desigualdades”, mediante principios que privilegian al trabajador, para que recupere en el campo jurídico lo que ha perdido en el campo económico; siendo esta la razón por la cual en el Derecho del Trabajo, se ha abandonado la idea de la “igualdad jurídica”, para dar paso a la introducción de “normas protectoras” a los trabajadores, que intentan igualarlo al patrono, gracias a ese “tratamiento jurídico privilegiado”.

Dentro de los principios que rigen el Derecho del Trabajo, se encuentra el principio protectorio, creado con el objeto de establecer un amparo preferente al trabajador a través de tres reglas: a) norma más favorable, prevista en los artículos 89.3 constitucional, 59 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), literal a.i del artículo del 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT), y en el artículo 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA), el cual consiste en aplicar íntegramente la norma que más favorezca al trabajador, cuando se planteen dudas razonables en la aplicación de dos o más normas; b) *in dubio pro operario*, establecido en los artículos 89.3 constitucional, 59 de la LOT., literal a.ii del artículo 9 del RLOT., según el cual, en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, debe adoptarse aquella que más favorezca al trabajador, igualmente se encuentra preceptuado en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., donde además de la interpretación de la

norma más favorable, se extiende al ámbito probatorio, al disponer que cuando exista duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, debe aplicarse la más favorable al trabajador; y, cuando se presente duda en la apreciación de las pruebas, se elija la valoración que más beneficie al trabajador; y, c) conservación de la condición laboral más favorable, pautado en el literal a.iii del artículo 9 del RLOT., por virtud del cual, deben respetarse los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador, como derechos adquiridos. El fundamento de este principio está en la propia razón de ser del Derecho del Trabajo, porque responde básicamente al propósito de “nivelar desigualdades”, aunque se crea la duda si la regla *in dubio pro operario* desarrollada en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., al “extralimitarse” del espíritu y propósito del constituyente cuando desarrolló este principio, realmente cumple una función fundamental como garantía del “supuesto débil jurídico” o si es una “manifestación patológica de un Estado paternalista y demagógico”, que en la búsqueda de ganar simpatías políticas entre un significativo grupo electoral disfrazado de Justicia Social y de Derecho, pudiera estar quebrantando derechos y garantías universalmente reconocidos, que asisten al patrono como sujeto procesal.

Cabe agregar que vivimos en una sociedad donde uno de los principales roles del hombre durante su etapa productiva, consiste en desempeñarse en el campo laboral, bien como trabajador o bien como patrono, por lo que las controversias que se suscitan en la relación laboral, afectan a un importante universo de la población de nuestra sociedad, y deben resolverse a través de un “proceso especial” que pudiera estar desvirtuando los principios y valores sobre los que reposa la Justicia, regidos por un conjunto de derechos y garantías universalmente reconocidos, que aseguran un proceso cuyo norte es la igualdad, la imparcialidad, la equidad, la transparencia, la independencia, que conllevan a una “recta administración de la justicia”; por lo que resulta oportuno preguntarse ¿qué

derechos y garantías constitucionales de carácter procesal, vulnera la regla *in dubio pro operario* desarrollada en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA.?

El trabajo de investigación, se encuentra estructurado en cuatro (4) capítulos desarrollados de la siguiente manera: Capítulo I “Principios del Derecho del Trabajo” donde se define el término principio, se realiza un breve análisis de algunos principios generales del proceso, se examinan los principios del Derecho del Trabajo con base en la doctrina y la norma. Capítulo II “Principio Protectorio en la Legislación Laboral Venezolana” se realiza un examen minucioso del principio protectorio en el derecho sustantivo del trabajo, en el derecho procesal del trabajo, en la jurisprudencia venezolana y en el nuevo horizonte laboral, con base a la doctrina, la norma y la jurisprudencia. Capítulo III “Análisis del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho de igualdad”, se hace un examen profundo de estos derechos, con base en la doctrina, la norma y la jurisprudencia, en el caso del derecho a la tutela judicial efectiva, se estudia su fundamento legal, definición, los sujetos que la conforman, su constitucionalización como derecho fundamental y su contenido; en relación con el derecho al debido proceso, se examina su fundamento legal, definición y contenido; del derecho a la defensa, se analiza su fundamento legal, definición y contenido y alcance; con respecto al derecho de igualdad, se estudia su fundamento legal y su definición. Capítulo IV “El *in dubio pro operario* frente a las garantías constitucionales de la tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa y derecho a la igualdad”, donde se realizan unas consideraciones generales de principio protectorio y de los derechos y garantías procesales referentes a la tutela judicial efectiva, al proceso debido, a la defensa y de igualdad; se examina la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de orden procesal, es decir, el *in dubio pro operario* frente a la tutela judicial efectiva, específicamente de cara a la justicia imparcial, la justicia equitativa y el derecho a obtener una sentencia motivada; el *in dubio pro operario* frente al

debido proceso, el *in dubio pro operario* frente al derecho a la defensa y el *in dubio pro operario* frente al derecho de igualdad. Finalmente, se presentan las conclusiones y se realizan algunas recomendaciones.

Referente teórico

Con el presente trabajo de investigación, se ha procurado hacer una recopilación legal, jurisprudencial y doctrinaria sobre los principios generales que rigen el proceso, los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo, particularmente el principio protectorio y los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y de igualdad, para determinar con exactitud, cuáles son los efectos negativos que produce la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., sobre los referidos derechos y garantías constitucionales de carácter procesal, y así poder arribar a unas conclusiones ajustadas a la realidad, y ofrecer algunas soluciones viables en el caso concreto.

Para despejar la interrogante de la presente investigación, se requirió realizar un análisis pormenorizado de los principios generales que rigen el proceso, los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo y el principio protectorio, a través de su fundamentación legal, la doctrina y la jurisprudencia. De igual forma, se examinaron detalladamente los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y de igualdad, mediante su fundamentación legal tanto en nuestra Constitución Nacional, como en diversos pactos, convenios y tratados internacionales, la doctrina y la jurisprudencia, con el objeto de determinar si la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., vulnera alguno de los citados derechos fundamentales. Para detectar las consecuencias producidas por la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., se vinculó con los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y

a la igualdad, determinándose cuáles de los derechos y garantías procesales que los conforman, pudieran verse conculcados por la citada regla. Finalmente, se logró arribar a las conclusiones de la investigación y se ofrecieron algunas recomendaciones.

Objetivos generales y específicos

Objetivo general

- Detectar qué derechos y garantías constitucionales de orden procesal, vulnera la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Objetivos específicos

- Definir el contenido y alcance de los principios generales que rigen el proceso y los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo.
- Analizar el contenido y alcance del principio protectorio en el derecho sustantivo del trabajo, en el derecho procesal del trabajo, en la jurisprudencia venezolana y en el nuevo horizonte laboral.
- Examinar el contenido y alcance de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, y de igualdad.
- Relacionar la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y de igualdad.

Preguntas de la investigación

- ¿Cuál es el contenido y alcance de los principios generales que rigen el proceso y de los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo?
- ¿Cuál es el contenido y alcance del principio protectorio en el

derecho sustantivo del trabajo, en el derecho procesal del trabajo, en la jurisprudencia venezolana y en el nuevo horizonte laboral?

- ¿Cuál es el contenido y alcance de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y de igualdad?
- ¿Qué relación existe entre la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y de igualdad?

Metodología

Nivel y tipo de investigación

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de investigar en los textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y otros documentos, analizados fundamentalmente con sentido crítico y temático, esto es, a través de variados aspectos como han sido considerados en su oportunidad por los estudiosos de la materia. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, la investigación es de tipo documental a un nivel descriptivo.

Documental, entendiéndola como la define la Universidad Pedagógica Experimental Libertador,¹ y esta es:

El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos.

La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor.

Tiene un nivel descriptivo tomando como base lo que dice Olavo

¹ Universidad Pedagógica Experimental Libertador: *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales*. Caracas. Autor, 2006, pág. 12.

Escorcía,² porque permite:

Analizar e inventariar características de fenómenos, objetos, problemas de estudio para definir su naturaleza. Se proponen conocer un grupo de fenómenos homogéneos u objetos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura lógica o comportamiento. No se ocupan de la verificación de hipótesis, sino de la descripción de hechos a partir de un modelo teórico definido previamente.

Como complemento y por constituir una modalidad de la investigación documental, se empleó la investigación bibliográfica, de acuerdo a las consideraciones de Ilis Alfonso,³ quien la define como:

El proceso de búsqueda que se realiza en las fuentes impresas con el objeto de recoger la información en ella contenida, organizarla sistemáticamente, describirla e interpretarla de acuerdo con procedimientos que garanticen la objetividad y la confiabilidad de sus resultados, con el fin de responder a una determinada interrogante o llenar alguna laguna dentro de un campo de conocimiento.

Lo anteriormente señalado se reforzó con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitió hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Técnicas de recolección de datos

Al tomar como base los objetivos del presente trabajo, el cual es documental a un nivel descriptivo, donde se determinó qué derechos y garantías constitucionales de orden procesal, vulnera la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA.; las técnicas que se utilizaron fueron las propias de la investigación documental, de ellas se pueden mencionar: el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

² Olavo Escorcía: *Manual para la investigación: Guía para la formulación, desarrollo y divulgación de proyectos*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia, 2009, pág. 3.

³ Ilis Alfonso: *Técnicas de investigación bibliográfica*. 8ª edición. Caracas. Contexto Ediciones, 1999, pág. 30.

La información recolectada y su sistematización se hizo mediante el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, para ello se siguió lo estipulado por Krippendorf, como se cita en Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista,⁴ quien afirma que el análisis de contenido es “una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto”. Ello hizo necesario diseñar como instrumento una matriz de análisis de contenido cualitativo, la cual sirvió para registrar y analizar el contenido de la información recolectada, así como también para definir claramente el universo a analizar, las unidades de análisis y sus respectivas categorías.

En cuanto a la observación documental, para Miriam Balestrini Acuña,⁵ ésta se utiliza “como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos, se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para esta investigación”

Por otro lado la lectura evaluativa según Ilis Alfonso,⁶ se entenderá como aquella lectura que “es esencialmente crítica, pues, no se trata sólo de comprender el pensamiento de un autor, sino de valorarlo. En ese sentido, se puede decir que la lectura que se realiza para la recolección de los datos tiene un carácter sumamente complejo, ya que la misma constituye el nivel más difícil que puede alcanzarse en la actividad de leer” y la técnica del resumen, según esta autora estará entendida como “la exposición condensada de un escrito en el cual se refleja fielmente las ideas expresada en el texto original, su extensión es variable, pues puede referirse desde un

⁴ Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista: *Metodología de la investigación*. 4ª edición. México. Mc Graw Hill, 2006, pág. 356.

⁵ Miriam Balestrini Acuña. *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. 7ª edición. Caracas. Consultores Asociados BL, 2006, pág. 152.

⁶ Ilis Alfonso: *Técnicas de investigación bibliográfica...* op. cit. pág. 115.

párrafo hasta un libro”.

Como instrumento de refuerzo para facilitar la recopilación y clasificación de la información, se utilizaron fichas de trabajo, las cuales permitieron una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas, se utilizó adicionalmente la técnica del subrayado.

Análisis e Interpretación de la Información

Uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación fue la clasificación de la información, ésta se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Como se dijo anteriormente, se partió de la lectura evaluativa del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos fueron clasificados en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existe entre ellos, en tal sentido y como se afirmó con anterioridad, ésta se materializó a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa.

En cuanto al análisis en general, para Raúl García Fernández como se cita en Ilis Alfonso,⁷ se entiende como “un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, etc., como base para la acción o para el conocimiento de una situación”.

En tal sentido la información se sometió a un análisis externo e interno. Para Maurice Duverger como lo cita en Alfonso,⁸ el análisis externo

Estudia el contexto al cual pertenece el documento, a fin de precisar su autenticidad.

⁷ Raúl Fernández García (1977, citado por I. Alfonso: *Técnicas de investigación bibliográfica...* op. cit. pág. 146).

⁸ Maurice Duverger (1974, citado por I. Alfonso: *Técnicas de investigación bibliográfica...* op. cit. pág. 147).

Asimismo, busca determinar su resonancia.... La autenticidad se refiere a la precisión de que un documento es exactamente lo que se supone y que su autor es el que figura como tal. La resonancia esta referida al análisis de la influencia del documento.

Sobre la aplicación del análisis interno y de acuerdo a los autores citados,⁹ está:

Referido al estudio del contenido. Se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo. Se dice que es racional porque resume los rasgos fundamentales del documento conectándolos con sus aspectos secundarios y estableciendo una relación lógica entre las ideas. Tiene carácter subjetivo porque el que estudia el documento lo interpreta y, aun cuando esa interpretación pueda hacerse con la máxima objetividad posible, está condicionada por una serie de factores como son ideología, talento, prejuicios, etc., del investigador.

⁹ Ibíd.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Definición del término principio

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia,¹⁰ principio se define como:

1. Primer instante del ser de algo.
2. Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa.
3. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia.
4. Causa, origen de algo.
5. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.
6. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. U. m. en pl.
7. Alimento que se servía entre la olla o el cocido y los postres.
8. En la Universidad de Alcalá, cualquiera de los tres ejercicios que hacían los teólogos de una de las cuatro partes del *Libro de las sentencias*, después de haber pasado un examen previo que tanteaba su capacidad y suficiencia.
9. Todo lo que precede al texto de un libro.

En Wikipedia,¹¹ la enciclopedia libre, se define principio como:

Una ley o regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, como consecuencia necesaria de algo o con el fin de lograr cierto propósito. Las leyes naturales son ejemplos de principios físicos, en matemáticas, lingüística, algorítmico y otros campos también existen principios necesarios o que se cumplen sin más o que deberían cumplirse si se pretende tener cierto estado de hechos.

Otra manera de concebir los principios inherentes a un sistema o una disciplina es como un reflejo de las características esenciales de un sistema, que los usuarios o investigadores asumen, y sin los cual no es posible trabajar, comprender o usar dicho sistema.

Etimológicamente principio deriva del latín *principium* 'comienzo, primera parte, parte principal' a su vez derivado de *prim-* 'primero, en primer lugar' y *cap(i)-* 'tomar, coger, agarrar', por lo que literalmente *principium* es 'lo que se toma en primer lugar'. Se le puede llamar principio a los valores morales de una persona o grupo.

Rafael de Pina Vara,¹² considera el término principio como “Razón, fundamento, origen. Máxima o norma”.

¹⁰ Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. [artículo en línea] Disponible: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=principio <http://www.rae.es/rae.html> [Consulta: 2012, Marzo 15].

¹¹ Wikipedia, *la enciclopedia libre*. [artículo en línea] Disponible: <http://es.wikipedia.org/wiki/Principio> <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Portada> [Consulta: 2012, Marzo 15].

¹² Rafael de Pina Vara: *Diccionario de Derecho*. 6ta Edición. México. Editorial Porrúa, 1977, p. 314.

Para Jaime Dieguez y Jaime Felpeto,¹³ principio es el “Comienzo de un ser, de la vida. Fundamento de algo. Máxima, aforismo.”

Según Guillermo Cabanellas,¹⁴ principio es el “Primer instante del ser, de la existencia de una instituto o grupo. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Máxima, norma guía”.

Principios generales del proceso

Héctor Armando Jaime Martínez,¹⁵ puntualiza que en materia jurídica:

Existe una polémica acerca de la conveniencia o no de concretar los principios dentro de la norma positiva. Así, hay quienes, como Plá Rodríguez, sostienen que “la experiencia histórica enseña que la concreción en la Ley les quita fecundidad”, es decir, confiere a los mismos una rigidez que es contraria a su propia naturaleza. Es este el sentido de la frase atribuida a Carnelutti: “los principios se encuentran en el Derecho como el alcohol en el vino.

Los principios que informan el proceso, y sirven de fundamento a la reglamentación legal de las instituciones, varían según el sistema procesal al que correspondan (dispositivo o inquisitivo, oral o escrito); sin embargo, existen algunos principios generales, que son aplicables a todo proceso, dentro de los cuales se pueden señalar:

Principio de contradicción

La contraposición de posiciones entre las partes (demandante y demandado), es propia de todo juicio; esas posiciones contradictorias de los litigantes, determinan el tema a decidir en el juicio, los hechos que se requiere probar, para ser calificados jurídicamente con las normas del derecho objetivo, que deben aplicarse dentro de la más estricta imparcialidad; en ese mismo sentido Vicente J. Puppio,¹⁶ señala que:

¹³ Jaime Dieguez y Jaime Felpeto: *Diccionario Jurídico Venezolano, Tomo III*. Caracas. Líder Editores y Librería Tosca, 1988, p. 270.

¹⁴ Guillermo Cabanellas: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª edición, Tomo VI, Buenos Aires. Editorial Heliasta, 1989, p. 412.

¹⁵ Héctor Armando Jaime Martínez: *La Nueva Constitución Venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo*, N° 12. San Cristóbal. Universidad Católica del Táchira, 2000, p.160.

¹⁶ Vicente Puppio: *Teoría General del Proceso*, 2ª edición. Caracas. Universidad Católica Andrés

Se pretende con este principio que los actos de procedimiento deban realizarse con la intervención de la contraparte, o al menos con la posibilidad de que la contraparte se entere de la realización del acto, para poder oponerse antes de su realización, o después dentro del lapso que le fije la ley.

Principio de la celeridad

Este principio surge con el fin de garantizar que la justicia sea oportuna, y se aplique dentro de la mayor brevedad posible, evitando reposiciones inútiles que conlleven a la dilatación del proceso; como lo afirma Ricardo Henríquez La Roche,¹⁷ “La justicia deber ser administrada lo más brevemente posible (...) como decía IHERING: ‘la lentitud de la justicia es en sí una injusticia.’ No sin razón se dice que la peor sentencia es la que no se dicta”.

Principio de economía procesal

La economía procesal, radica en la intención manifiesta de ahorrar en la actividad jurisdiccional, entendiendo que dentro de ella se encuentran tanto las partes como el juez, para obtener un resultado eficaz, y minimizar el despilfarro en las actuaciones judiciales, a través de un número de juicios menores, debiendo existir una necesaria proporción entre el fin que se busca y los medios utilizados, prevaleciendo en todo caso la economía del proceso. Con este principio lo que se busca es la simplificación de las formas de debate, limitación de las pruebas, reducción de los recursos, economía pecuniaria y creación de tribunales especiales.

En este mismo orden y dirección, Ricardo Henríquez La Roche,¹⁸ afirma que “razones de economía procesal justifican la inadmisibilidad procesal de pretensiones que se agotan en el reconocimiento de un derecho

Bello, 1988, p. 146.

¹⁷ Ricardo Henríquez La Roche: *Introducción del Derecho Procesal*. Caracas. Ediciones Liber, 2005, p. 74.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 75.

subjetivo, cuando es posible obtener la satisfacción plena de ese derecho mediante el ejercicio de acciones diferentes”.

En aplicación de este principio, se encuentran los llamados principios axiológicos o éticos, es decir, la lealtad, la probidad y la buena fe, que sancionan los actos tendientes a retrasar o complicar el proceso judicial de manera premeditada.

En ese mismo sentido, Vicente J. Puppio¹⁹ señala:

Hay quienes proponen y estudian el principio de la economía procesal así:

- En cuanto a los gastos, han de ser proporcionales con el valor económico del objeto del litigio.
- El otro aspecto que abarca el principio de la economía procesal es el referente a los honorarios de abogados que deba pagar la parte perdedora. En materia civil no pueden exceder del 30% del valor de lo litigado. Se pretende que exista una relación entre los costos del juicio y el valor económico de lo discutido. vino.

Principio de publicidad

Ricardo Henríquez La Roche,²⁰ da a entender que la consecuencia natural de la publicidad, la constituye la participación del pueblo en la administración de justicia, a través de jurados y escabinos en las audiencias judiciales, quienes fiscalizan el trabajo de los magistrados y defensores, siendo éste su carácter interno. De igual manera, la publicidad en su carácter externo, se aplica al derecho que tienen todos los ciudadanos de presenciar las actuaciones judiciales, a través de la admisión de terceros a las audiencias o actuaciones procesales, en su papel de público, o en la necesidad que hay de que todos los actos procesales, puedan ser presenciados por ambas partes. Sin embargo, este principio presenta sus excepciones, como la reserva de las actas por motivos de decencia pública, las deliberaciones *sotto voce* de los magistrados para sentenciar, la reserva de los escritos de promoción de pruebas, mientras dure el lapso de promoción de las mismas.

¹⁹ Vicente Puppio: *Teoría General del Proceso...* op. cit., pág. 149.

Para Eduardo J. Couture,²¹ la publicidad del proceso es “de la esencia del sistema democrático de gobierno. La publicidad de los actos del parlamento y del ejecutivo debe, en nuestro concepto, ser acompañado con la publicidad de los actos del poder judicial.”

Principio de gratuidad de la justicia

De lo afirmado por Ricardo Henríquez La Roche,²² se infiere que el Código de Procedimiento Civil (CPC) regula el carácter gratuito de la institución de la justicia, no obstante ello, el mismo ha quedado limitado en su utilidad práctica, con la exención de los emolumentos u honorarios profesionales de los auxiliares de justicia, los cuales no están comprendidos en la gratuidad constitucional, por consiguiente, el principio de gratuidad de la justicia es sólo parcial, ya que existen otras expensas judiciales *extra litem*, como la publicación de los carteles de citación, notificación, anuncios de remates, entre otros.

Principio de preclusión y de eventualidad

De lo señalado por Ricardo Henríquez La Roche,²³ se puede interpretar que este principio se ha caracterizado por la extinción de los derechos o posibilidades procesales, por el transcurso del lapso concedido por la ley, sin que ese derecho se haya ejercido de manera oportuna, o en caso de haberse utilizado un mecanismo de defensa incompatible con el que subsidiariamente pudo haber ejercido el interesado, este principio trae como consecuencia lógica, que una vez culminada cada fase del proceso, la misma no puede reabrirse salvo en los casos que establezca la ley; por otro lado, existe también lo que se conoce como principio de eventualidad, que permite

²⁰ Ricardo Henríquez La Roche.: *Introducción del Derecho Procesal...* op. cit., pág. 76.

²¹ Eduardo Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª edición. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1997, p. 192.

²² Ricardo Henríquez La Roche: *Introducción del Derecho Procesal...* op. cit., pág. 77.

²³ *Ibid.*, pág. 77.

la posibilidad que medios contrapuestos sean utilizados al mismo tiempo, por ejemplo, cuando se ejerce el recurso de casación con el riesgo de que sea declarado inadmisibile en razón de la cuantía, y a todo evento se ejerce el recurso de control de la legalidad que confiere la ley, para los casos en que no sea admisible el recurso de casación.

Principio de que las partes están a derecho

Conforme con este principio, una vez practicada la citación para la contestación de la demanda, las partes quedan a derecho y no habrá necesidad de citarlos nuevamente para ningún otro acto del proceso; se trata de una presunción legal de que el litigante debe conocer todo lo que sucede en el juicio, sin necesidad de ser notificado por el juez, debiendo asumir la carga de continuar impulsando el proceso, para la verificación de los actos subsiguientes.

Según lo señalado por Vicente J. Puppio,²⁴ “Este principio lo instauró el Código Arandino de 1836, para evitar los retardos y tediosas citaciones y traslados para la realización de cada acto del proceso”.

Principio de igualdad

Eduardo J. Couture,²⁵ da a entender que la manifestación específica de este principio radica en la igualdad de los individuos ante la ley, su fórmula se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte); con el que se busca la bilateralidad de la audiencia, es decir, que en toda petición o pretensión que sea formulada por alguna de las partes intervinientes en un proceso, la misma se comunique a su contraparte para que ésta pueda prestar a ella su consentimiento o formular su respectiva contradicción.

²⁴ Vicente Puppio: *Teoría General del Proceso...* op. cit., pág. 146.

²⁵ Eduardo Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil...* op. cit., pág. 183.

Para determinar la extensión de este principio, es importante indicar que la igualdad de las partes a que hace referencia, no es necesariamente una “igualdad matemática”, sino una “razonable igualdad” de posibilidades en el ejercicio de la acción y de la respectiva defensa, entendiéndose que las pequeñas desigualdades requeridas por necesidades técnicas del proceso, no quebrantan este principio, como sería el caso de la inadmisión de una prueba promovida fuera del lapso legal establecido; el quebrantamiento como tal existiría cuando al actor se le permita hacer alegatos, probar o impugnar lo que estuviese prohibido para el demandado o viceversa.

Principios del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo está caracterizado por una serie de principios que buscan proteger al trabajador como parte desvalida en la relación laboral; su finalidad es lograr el trato justo y equitativo en este vínculo contractual, y que a diferencia del Derecho Civil, que se fundamenta en la concepción de que “las partes son iguales”, parte de la premisa que una parte se encuentra en condiciones de desventaja, y es con la aplicación de los principios laborales, que se procura alcanzar la igualdad de las partes en dicha relación.

Para Américo Plá Rodríguez,²⁶ los principios generales del derecho son “directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.

El artículo 10 de la LOT.,²⁷ establece que todas sus normas son de

²⁶ Américo Plá Rodríguez: *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 3ra. edición. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, p.14.

²⁷ Ley Orgánica del Trabajo, (2011), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.024 (Extraordinario), mayo 06, 2011.

orden público, a saber:

Artículo 10. “Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación territorial; rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares, salvo aquellos que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles carácter imperativo. Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador que modifiquen la norma general respetando su finalidad”.

Tal como se ha visto, los principios del Derecho del Trabajo son de orden público e irrenunciables para el trabajador, ya que le otorgan garantías mínimas, aparecen desarrollados en la legislación laboral y en la jurisprudencia; sin embargo, poseen sustantividad propia en razón de su intrínseca generalidad, y son la respuesta a la inspiración de la Justicia Social de la que se nutre desde sus inicios la legislación laboral, de ahí que la idea central de ellos es en favor del trabajador.

En palabras de Américo Pla Rodríguez,²⁸ el legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar económicamente esa desigualdad, o como dijo Couture “el procedimiento lógico de corregir esas desigualdades es el de crear otras desigualdades”, entonces los privilegios creados por el legislador, le permiten al trabajador recuperar en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. Es por ello, que en esta disciplina del derecho se abandona la idea de la igualdad jurídica, justificándose que se introduzcan ciertas normas protectoras a los trabajadores para intentar lograr con este tratamiento jurídico la igualdad entre las partes.

La razón de ser de estos principios protectores, se centra precisamente en la necesidad de corregir esas desigualdades, creando otras desigualdades compensatorias tanto en la norma sustantiva como en la norma adjetiva del Derecho del Trabajo. Siendo ello así, la protección al trabajador replanteó la versión tradicional del principio de igualdad del

²⁸ Américo Pla Rodríguez: *Curso de Derecho Laboral*. T. I, Vol. I. Montevideo. Acali, 1979, p. 39.

Derecho Civil, ya que en el Derecho del Trabajo, la igualdad no se supone, como en el Derecho Civil; el Derecho Laboral constata la desigualdad real e intenta corregirla y aminorarla.

Siguiendo la doctrina de Américo Plá Rodríguez, los principios del Derecho del Trabajo son los siguientes:

Principio de la irrenunciabilidad de derechos

Según Julio César Álvarez,²⁹ “este principio de orden sustancial, preconiza la no disminución de los Derechos y beneficios laborales aún antes de ser discutidos”; por lo que el mismo no es de primer orden por encontrarse previsto en la Constitución, si se toma como base la Pirámide de Kelsen, inspirador del Derecho Positivo, resultando contrario al principio de indisponibilidad el cual es más flexible, porque se aplica dependiendo de la situación planteada en el caso concreto; éste se encuentra preceptuado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV),³⁰ en cuyo artículo 89.2 establece:

Artículo 89. “El trabajo es un hecho social gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios: (....)

2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.”

Por su parte, la LOT.,³¹ contempla el principio de irrenunciabilidad, en su artículo 3, que dispone:

Artículo 3. “En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

PARÁGRAFO ÚNICO.- La irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de

²⁹ Julio César Álvarez: *Constitucionalización del Derecho Procesal del Trabajo*, Caracas-Venezuela, Vadell Hermanos Editores, Editorial Arte S.A., 2011, p. 93.

³⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5. 908 (Extraordinario), febrero 19, 2009.

³¹ *Ley Orgánica del Trabajo*. (2011)... op. cit.

los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos. La transacción celebrada por ante el funcionario competente del trabajo tendrá efecto de cosa juzgada.”

Asimismo, este principio ha sido desarrollado en el RLOT.,³² en los siguientes términos:

Artículo 9. “Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

(...)

b) Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, cualquiera fuere su fuente. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley y los reglamentos.”

Como puede observarse, sería equívoco que las partes en la relación laboral, pretendiesen de una u otra manera, pasar por alto la aplicación de este principio, dejando de lado los derechos concedidos por la ley; caso contrario ocurre en otras ramas del derecho, donde la renunciabilidad es un principio único, propio y específico, donde las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la ley, pudiendo incluso hacer todo lo que consideren conveniente en resguardo de sus derechos, que no constituya un acto ilícito, y que no afecte la buena fe de terceros. En la legislación laboral venezolana, la voluntad de la parte expresada aún libremente, si conlleva a la renuncia de un derecho que la ley le otorga, en razón de ser de orden público, se debe entender que la misma es absolutamente nula, ya que no le es permitido al sujeto portador de derechos privarse, aún y cuando medie su voluntad, de las posibilidades y ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral.

Dentro de las consecuencias a las que conlleva este principio, se pueden señalar las siguientes: la indisponibilidad de los derechos que la ley otorga tanto al trabajador y su familia, como a sus compañeros de labores,

³² Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (2011). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.426, abril 28, 2011.

mediante la cual prohíbe que las renunciaciones y transacciones que se den en detrimento de esos derechos, sean intransigibles; la imperatividad de las normas en razón del orden público que tienen las leyes del trabajo, las cuales establecen condiciones mínimas de cumplimiento obligatorio que no se pueden relajar por las partes intervinientes en la relación laboral, a menos que vayan a ser superadas por voluntad o acuerdo entre ellas; y, el orden público, por el cual el Estado impide que los particulares se comporten de una manera distinta a la establecida en la legislación; no pudiendo ser renunciados por la voluntad de los particulares, resultando sólo aplicable en materia laboral el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, para mejorar las condiciones mínimas previstas en la ley, habida cuenta que la misma tutela el bienestar común.

Principio de la primacía de la realidad

Conocido también en la doctrina como el principio del contrato realidad, se pone de manifiesto cuando en caso de disparidad entre lo que se encuentre escrito y lo que suceda en la práctica, debe dársele prioridad a ésta última, ya que la relación de trabajo está sujeta a cambios que surgen con posterioridad a lo plasmado en el contrato inicial, debido a que el contrato de trabajo es una relación mutable, que puede perfectamente variar con el transcurso del tiempo. También se debe prever que a través del tiempo las condiciones sociales varían con más rapidez del que las normas puedan ser creadas, derogadas o modificadas; en consecuencia, no se puede pretender que las condiciones en las relaciones de trabajo permanezcan estáticas conforme a lo contractualmente pactado, debido a que las necesidades del trabajador y de la empresa están en constante cambio, bien sea por el desarrollo tecnológico o por cualesquiera otras circunstancias externas que hagan variar las condiciones del contrato trabajo.

De los anteriores planteamientos se deduce, que el enunciado de que el contrato laboral es un contrato realidad, depende más bien de la situación

objetiva, en este caso, del cumplimiento de la prestación del servicio, y no de una situación subjetiva, por lo que, el contrato laboral existe no sólo por el simple acuerdo de la voluntad de las partes, sino por la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos normativos que las partes hayan alcanzado; este principio se encuentra desarrollado en la CRBV.,³³ en cuyo artículo 89.1 establece:

Artículo 89. “El trabajo es un hecho social gozara de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

(...)

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.”

También ha sido desarrollado en el artículo 9 del RLOT.,³⁴ de la siguiente manera:

Artículo 9. “Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

(...)

c) Primacía de la realidad o de los hechos, frente a la forma o apariencia de los actos derivados de la relación jurídico laboral.”

Principio de continuidad de la relación laboral

Tomando en cuenta que una de las características esenciales del contrato de trabajo es su mutabilidad en el tiempo, vale decir, que el mismo es susceptible de ir variando en cuanto a sus condiciones originales, porque comprende actividades del quehacer humano, la relación laboral no debe ser pasajera sino que supone una vinculación por mutuo acuerdo y que se prolongue en el tiempo, debido a que uno de los componentes fundamentales de una relación de trabajo, es la vinculación del trabajador

³³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009)... op. cit.

³⁴ Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2011)... op. cit.

con la empresa donde labora, de donde surge en beneficio del empresario, que aquél permanezca a su servicio el mayor tiempo posible, ya sea por su especialización o el conocimiento que le aporte a su negocio y que haya adquirido a través del tiempo, este principio se encuentra establecido en el artículo 9 del RLOT.,³⁵ como se señala de seguida:

Artículo 9. “Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

(...)

d) Conservación de la relación laboral:

i) Presunción de continuidad de la relación de trabajo, por virtud de la cual en caso de duda sobre la extinción o no de ésta, deberá resolverse a favor de su subsistencia.

ii) Preferencia de los contratos de trabajo a tiempo indeterminado, en atención a lo cual deberá atribuirse carácter excepcional a los supuestos de autorización de contratos a término previstos en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Trabajo.

iii) Admisión de novaciones subjetivas y objetivas del contrato de trabajo.

iv) Indemnizaciones en caso de extinción de la relación de trabajo por causa imputable al patrono o patrona; y

v) Interrupciones de la relación de trabajo estimadas irrelevantes como causas de extinción, en los términos de los artículos 93 y 94 de la Ley Orgánica del Trabajo.”

Principio de la razonabilidad

La aseveración fundamental de este principio, radica en que el ser humano, en las relaciones laborales, actúa y debe proceder conforme a su conocimiento cabal; en la materia del campo del Derecho Laboral la aplicación de este principio se verifica en dos sentidos: la posibilidad de conseguir una explicación o solución a determinada situación, debido a la gran cantidad de casos de personas que prestan servicios a otras mediante una remuneración, bajo situaciones equívocas, indefinidas o confusas, que son las llamadas zonas grises del Derecho Laboral, las cuales requieren un análisis profundo para poder encuadrarlas o no dentro de una relación laboral. Para dar solución a esta situación de ambigüedad, existen formas legales que se utilizan como un criterio definitivo que permite aclarar estas situaciones confusas, donde se determina con claridad la realidad de la

³⁵ *Ibíd.*

simulación.

Siendo el punto de partida de este principio, el supuesto de que el hombre común actúa generalmente acorde a la razón y enmarcado en ciertos esquemas de conducta, es por lo que las excepciones deben justificarse y probarse, especialmente para descubrir la realidad de las cosas. Como segundo sentido, sirve como límite a ciertas facultades cuya amplitud pudiesen prestarse para arbitrariedades, porque la esencia de la relación laboral, donde un individuo presta servicios a otro durante un período de tiempo para que éste le indique las funciones y le determine la forma en que se deben realizar, obliga a que haya ciertos límites flexibles que tengan ese poder de subordinación del patrono dentro de los términos más adecuados. Este poder de dirección que posee el patrono con respecto al trabajador, debe ser discrecional, en el entendido que en dicha discrecionalidad no puede admitirse la arbitrariedad.

El principio de racionalidad lo que busca es impedir las actuaciones arbitrarias por parte del empleador, cuando en su actuar se encuentran inmersas las actividades o funciones que el trabajador le presta, teniendo por ende relevancia en los casos del *ius variandi*, que no es más que la posibilidad que tiene el patrono de cambiar las situaciones laborales en las que se presta el trabajo, de acuerdo a las necesidades que tiene la empresa, pero sin que esto menoscabe el derecho del trabajador, y se entienda como arbitrariedad. Con respecto al poder disciplinario, éste existe de manera innegable, pero debe ser aplicado racionalmente según la falta cometida por el trabajador.

Principio de buena fe

Exige este principio una determinada conducta de las partes intervinientes de la relación laboral, vale decir, patrono y trabajador, por lo tanto, la buena fe no es una norma sino un principio jurídico fundamental, que debe admitirse como supuesto de todo ordenamiento jurídico, surgiendo

de diversas normas aunque no se le mencione explícitamente. No debe olvidarse que el vínculo laboral, además de asociar a dos sujetos para alcanzar metas económicas, no solo implica la creación de derechos y obligaciones estrictamente patrimoniales, sino también personales, donde debe figurar la confianza recíproca, que conlleva ineludiblemente a actuar de buena fe, para lo cual se requiere que la conducta de ambas partes sea honesta y honrada, no bastando simplemente con el decir de la persona, pues de ser así, se estaría dejando al arbitrio de la imparcialidad la determinación de la buena fe, por lo que debe analizarse la actuación externa de ese dicho y ver si concuerda con los valores vigentes de la sociedad.

Además de los principios antes señalados, nuestro ordenamiento jurídico estatuye el principio de la no discriminación y de la gratuidad, respectivamente en la CRBV.,³⁶ y en el RLOT.,³⁷ en los siguientes términos:

Artículo 89. “El trabajo es un hecho social gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

(...)

5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo, o por cualquier otra condición.”

Artículo 9. “Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

(...)

e) Principio de no discriminación arbitraria en el empleo, por razones de género o preferencia sexual, condición social, raza, religión, ideología política, actividad sindical, o cualquiera otra fundada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico.

Este principio comprenderá las discriminaciones que pudieren suscitarse con antelación al nacimiento de la relación de trabajo, tales como, entre otros supuestos, imponer como condición de admisión a la empresa el abstenerse del ejercicio de actividades sindicales o el someterse a exámenes de embarazo”.

f) Gratuidad en los procedimientos administrativos y judiciales en materia del trabajo”.

³⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009)... op. cit.

³⁷ Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2011)... op. cit.

Principio protectorio en el derecho del trabajo

Históricamente se puede decir que la Revolución Industrial mostró una faceta distinta en la que aparece la figura del patrono, con una superioridad social y económica frente al trabajador, trayendo como consecuencia la sobre explotación del trabajador, que es el débil en la relación laboral. Para remediar esta situación surge el Derecho del Trabajo, cuya finalidad específica fue la de establecer a través del Estado, condiciones que dieran fin a la desigualdad existente, mediante normas que resguardaran al trabajador, llegando a ser éste el principio fundamental, ya que de él parten los demás principios dirigidos a la protección del trabajador, siendo prácticamente un criterio unánime que rige a toda ley laboral, donde evidentemente se tiende a la protección o tutela de la parte más débil de la relación laboral.

Debido a que el trabajador es la parte más débil económicamente hablando, es por lo que puede decirse que las reglas han sido creadas para su protección o tutela; e igualmente, en función de las definiciones efectuadas respecto a la conducta que se obligan asumir los actores de la relación de trabajo, un claro ejemplo, es la explotación del trabajador que carece de los medios suficientes para equipararse al poder económico y social que posee el patrono, que ha llevado al Estado a tomar conciencia social de esa desigualdad, es por eso, que ante esta situación, el legislador buscando soluciones que eliminen esta desigualdad en la relación laboral, crea principios que la compensen, originando una especial necesidad de protección.

Siendo ello así, este principio se traduce como la inspiración del Derecho del Trabajo, a diferencia de otras ramas del derecho, donde se procura establecer una igualdad entre las partes intervinientes en los procesos, tendiendo por lo tanto el derecho laboral desde su inicio, a proteger a la parte más débil de la relación laboral -al trabajador-, originando

de esta manera que los países lo regulen en sus leyes positivas.

La CRBV,³⁸ lo prevé en el encabezado del artículo 89, señalando lo siguiente:

Artículo 89. “El trabajo es un hecho social gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios”

Por su parte, la LOT,³⁹ contempla el principio protectorio, en su artículo 59, estableciendo lo siguiente:

Artículo 59. “En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del Trabajo, sustantivas o de procedimiento. Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada deberá aplicarse en su integridad.”

Asimismo, este principio ha sido desarrollado en el RLOT,⁴⁰ de la siguiente forma:

Artículo 9. “Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

a) Protectorio o de tutela de los trabajadores y trabajadoras:

i) Regla de la norma más favorable o principio de favor, por virtud del cual si se plantearan dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora. En este caso, la norma seleccionada será aplicada en su integridad.

ii) Principio *in dubio pro operario*, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora; y

iii) Principio de conservación de la condición laboral más favorable, por virtud del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador o trabajadora. Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es nulo y no genera efecto alguno.”

Este principio protectorio es de tal magnitud, que ha sido ubicado en la realidad como “difundido en todo el contenido de la ley laboral”, y según Américo Plá Rodríguez, se desarrolla mediante tres reglas: “*in dubio pro operario*”, “la norma más favorable” y “la condición más beneficiosa”, como

³⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009)... op. cit.

³⁹ Ley Orgánica del Trabajo. (2011)... op. cit.

⁴⁰ Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2011)... op. cit.

se explican a continuación:

La norma más favorable

Con esta regla, lo que se busca es solucionar el conflicto que ocurre, cuando dos o más normas regulan paralelamente el mismo hecho, de manera desigual entre ellas, en efecto, la problemática surge al tratar de aplicar la norma que mejor se subsume dentro del hecho a tratar. Este tema desde el punto de vista de la teoría general del derecho, formula tres criterios para determinar cuál sería la norma aplicable, a saber: la jerarquía de la norma, la especialidad de la norma y la temporalidad de la misma. En consecuencia, si existe colindancia entre las normas, y ambas tienen jerarquía distinta, debe preferirse la de mayor rango, pero si ambas tienen el mismo rango se preferirá la especial sobre la general, y si tienen el mismo ámbito de aplicación, debe aplicarse la posterior con respecto a la anterior. Sin embargo, en el Derecho del Trabajo para resolver esta situación, se ha establecido la regla de la aplicación de la norma más favorable, que se da cuando dos normas son aplicables al mismo hecho pero regulándolo de manera incompatible, debiendo preferirse la que otorgue más beneficio al trabajador.

Cabe agregar que esta regla le concede una especial modalidad al Derecho del Trabajo, debido a que cambia los paradigmas más estrictos y comunes de la supremacía de las normas; de manera que una norma de inferior categoría será aplicada en un caso concreto por encima de una contraria de superior jerarquía, inclusive en caso de ausencia de normas, si un elemento del contrato de trabajo es más beneficioso que cualquier norma de rango superior, se aplicará la establecida en el contrato de trabajo, no obstante ello, existe un límite a este principio que es el orden público, por lo que deberá aplicarse la norma más favorable, siempre que no exista ley prohibitiva del Estado.

In dubio pro operario

Para Américo Plá Rodríguez,⁴¹ esta regla del principio protectorio, debe ser utilizada por el Juez para elegir entre varias normas, determinando cuál de ellas es la más beneficiosa o favorable para el trabajador. Según este principio, se puede observar que mientras en el Derecho Civil, lo que se busca es la igualdad de las partes en un proceso, en el Derecho Laboral, lo que se pretende es compensar de alguna manera la desigualdad que existe para el trabajador frente al poder del empleador.

En el ordenamiento jurídico venezolano, se habla de esta regla, señalando que, para que exista la defensa a favor del trabajador, es necesaria la duda insuperable sobre el sentido de la norma jurídica, ya que a lo que se refiere es a la interpretación de la misma. Esta regla sólo se aplica cuando para el Juez existe indecisión sobre la interpretación a aplicar, no queriendo decir con ello, que la referida duda deviene sobre la valoración de la prueba, porque es bien distinta la interpretación del alcance de la norma, y la apreciación de un medio probatorio para decidir la controversia. Por lo tanto, cuando no exista norma, no es posible recurrir a este principio para sustituir la voluntad del legislador, ni tampoco para apartarse del significado de la norma.

De lo señalado por Américo Plá,⁴² se puede inferir que el fin de esta regla no consiste en modificar la norma, por el contrario debe aplicarse cuando exista una norma que presente varias interpretaciones y haya que determinar su verdadero sentido, por lo que no puede aplicarse esta regla, cuando exista algún vacío legal por parte de quien crea la norma, o para darle una interpretación distinta, ni tampoco para darle un sentido que no se desprenda del cuerpo del misma.

⁴¹ Américo Plá Rodríguez: *Los Principios del Derecho del Trabajo...* op. cit., pág. 61.

⁴² *Ibíd.*, pág. 88.

Opinión que comparte Mario de la Cueva,⁴³ quien al comentar esta regla del principio protectorio, sostiene que el mismo “es muy exacto siempre y cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual, o colectivo, o de la Ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales para crear nuevas instituciones”.

Conservación de la condición más beneficiosa

Generalmente, esta regla del principio protectorio es de carácter contractual, acorde al mismo, los sujetos de la relación de trabajo, pueden de mutuo acuerdo o unilateralmente por parte del patrono, crear condiciones más favorables a las establecidas legal o convencionalmente para regular la relación laboral. De manera tal, que los derechos y obligaciones que surgen del vínculo laboral, se regulan por la voluntad de las partes, lo que se conoce como autonomía de la voluntad plasmada en el contrato de trabajo, sin que pueda esa voluntad ir en detrimento del trabajador, o ser distinta a lo establecido legalmente o a través de contratos colectivos.

Esta regla no solo encuadra en la esfera contractual, sino que también se presenta en la sucesión de las normas legales, cuando se recurre a la derogación y modificación de la norma, ya que en el primer caso, se elimina la norma sin ser reemplazada por otra, y en el segundo caso, se crea una nueva norma que suplanta la anterior, donde se puede mejorar o disminuir la condición del trabajador, de ahí que la divergencia se plantea en torno a una disminución de los derechos del trabajador, en el sentido de que quien venía percibiendo ciertos beneficios, ahora les son reducidos o suprimidos, como por ejemplo sucede en nuestro país con los pensionados, quienes son jubilados con una convención colectiva que posteriormente es modificada o creada una nueva, con mejores beneficios, y que no los abarca, colocándolos

⁴³ Mario de la Cueva: *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I. México DF. Librería de Porrúa, 1943, Pág. 334.

en una situación de desigualdad con respecto a los que son jubilados bajo el amparo de la nueva Ley o convención, lo que conlleva a una desmejora en su jubilación.

Esta manifestación supone la existencia de una situación más beneficiosa preexistente, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que le sea favorable al trabajador, ya que si una condición más beneficiosa ha sido otorgada temporalmente, esto es, limitada en el tiempo, no puede ser solicitada, encontrándose ligada con lo que se denomina derechos adquiridos de los trabajadores, lo que significa que si una determinada situación ha sido otorgada por el empleador voluntariamente durante la relación laboral por un tiempo considerable y ésta ha ingresado al patrimonio del trabajador, se debe considerar como parte integrante del contrato individual de trabajo y no podrá ser menoscabada por norma alguna aunque jerárquicamente sea superior.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO PROTECTORIO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL VENEZOLANA

El principio protectorio en el derecho sustantivo del trabajo

En el presente Trabajo de Grado, se desarrolla el principio protectorio o de tutela del trabajador, sus manifestaciones en el ordenamiento jurídico venezolano, su aplicación en la valoración de las pruebas, y se determina si el mismo atenta o no contra el conjunto de derechos y garantías procesales de carácter constitucional, que benefician al patrono como sujeto del Derecho del Trabajo, ante el paradigma de la necesaria protección del trabajador como el débil jurídico.

La importancia de estudiar este principio en el que se funda el Derecho del Trabajo, estriba en determinar si realmente cumple una función fundamental como garantía jurídica del supuesto débil jurídico, o si es una manifestación de un Estado paternalista, que busca con su demagogia ganar simpatías políticas entre un significativo grupo electoral disfrazado de Justicia Social y de Derecho.

El principio protectorio rector del Derecho del Trabajo, responde al objeto de establecer un amparo preferente a una de las partes de la relación laboral, es decir, al trabajador. El fundamento de este principio está en la propia razón de ser del Derecho del Trabajo, por cuanto éste responde básicamente al propósito de nivelar desigualdades.

En nuestro país, la legislación venezolana prevé por primera vez el principio protectorio en el artículo 59 de la LOT de 1990,⁴⁴ que establece:

Artículo 59. “En caso de conflicto de leyes prevalecerán la del Trabajo, sustantivas o de procedimiento. Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La

⁴⁴ Ley Orgánica de Trabajo. (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.240 (Extraordinario), diciembre 20, 1990.

norma adoptada deberá aplicarse en su integridad”.

Este principio se ha mantenido vigente en las posteriores reformas de la LOT., de los años 1997 y 2011.

En su comentario a esta norma, Jorge Rogers Longa Sosa,⁴⁵ afirma que:

Se presenta el conflicto de leyes, cuando se da la concurrencia de dos o más normas de Derecho Positivo, cuya aplicación o cumplimiento simultáneo resulta imposible o incompatible.

De los principios generales de Derecho del Trabajo, frecuentemente los autores atribuyen jerarquía al expresado con el aforismo romano: *in dubio pro operario*, el cual también se patentiza la fórmula *in dubio pro misero*.

El artículo comentado, consagra este principio destinado a resolver el problema de la duda interpretativa acerca del sentido y alcance de una norma laboral o, también, de la apreciación de los hechos debatidos en un proceso administrativo o judicial vinculado con el trabajo.

Para Sentis Melendo, estar en duda, *in dubio*, significa carecer de certeza, encontrarse en la incertidumbre. Pues bien, en tales casos de incertidumbre sobre la interpretación de una norma, deberá acogerse el criterio que resulte más favorable al trabajador.

(...)

Este principio del *in dubio pro operario*, es también un mecanismo para resolver los casos de conflicto o colisión entre dos o más normas laborales, y su efecto es señalar en cada caso, la decisión aplicable. La colisión internormativa se resuelve mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen o ubicación jerárquica.

Por otro lado, en el año 1999 el RLOT.,⁴⁶ en su artículo 8° desarrolla sistemáticamente los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, estipulando en primer lugar el principio protectorio o de tutela de los trabajadores, de la siguiente manera:

Artículo 8°. “Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

a) Protectorio o de tutela de los trabajadores:

l) Regla de la norma más favorable o principio de favor, por virtud del cual si se plantearan dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador. En este caso, la norma seleccionada será aplicada en su integridad.

⁴⁵ Jorge Rogers Longa Sosa: *Ley Orgánica del Trabajo Comentada, Volumen I*, 1ª edición. San Cristóbal. Distribuciones Jurídicas Santana, 1999, p. 198.

⁴⁶ Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.292 (Extraordinario), enero 25, 1999.

- II) Principio *in dubio pro operario*, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador; y
- III) Principio de conservación de la condición laboral más favorable, por virtud del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador.”

En este orden de ideas, en el artículo 9 del actual RLOT.,⁴⁷ igualmente desarrolla sistemáticamente los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, estipulando en primer lugar el principio protectorio o de tutela de los trabajadores, modificando el texto de la norma en comento; de la siguiente manera:

Artículo 9º. “Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

- a) Protectorio o de tutela de los trabajadores y trabajadoras:
 - i) Regla de la norma más favorable o principio de favor, por virtud del cual si se plantearan dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora. En este caso, la norma seleccionada será aplicada en su integridad.
 - ii) Principio *in dubio pro operario*, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora; y
 - iii) Principio de conservación de la condición laboral más favorable, por virtud del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador o trabajadora. Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es nulo y no genera efecto alguno.”

Este principio protectorio se explica a través de tres reglas operativas bien conocidas y desarrolladas por la doctrina (las dos primeras ya consagradas previamente en la LOT., a saber: regla de la norma más favorable o principio de favor, por virtud del cual, si se plantearan dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será utilizada aquella que más favorezca al trabajador; debiendo aplicarse la norma seleccionada en su integridad; principio *in dubio pro operario*, según el cual, en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador; y principio de conservación de la condición laboral más favorable, mediante el cual,

⁴⁷ Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2011)... op. cit.

deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador.

La CRBV,⁴⁸ establece en el artículo 89.3, el Principio Protectorio, al disponer que:

Artículo 89. “El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

(....)

3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.”

Se persigue con esta norma, marcar las directrices sobre las que se va a desarrollar el principio protectorio o de tutela del trabajador y así garantizarle sus derechos.

El principio protectorio en el derecho procesal del trabajo

Por conducto de las norma adjetivas laborales, se hace viable la aplicación de las normas sustantivas laborales. Las normas de derecho sustantivo o material, son promulgadas por el legislador para regular la conducta de los sujetos de la relación de trabajo, quienes han de cumplirlas en su convivencia diaria, y cuando las transgreden, es el órgano jurisdiccional el que las aplica a través de una sentencia.

El Derecho Procesal del Trabajo, también está inspirado por el principio protectorio o de tutela de los trabajadores, por lo que asimismo es de naturaleza tuitivo, ante la necesidad de hacer efectiva mediante el proceso, la protección acordada por las normas sustantivas laborales; este principio se traduce en el ordenamiento procesal laboral, en un marcado poder del juez en la dirección del proceso y en las facultades inquisitivas para obtener la verdad por todos los medios a su alcance, sin perder de vista la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios acordados por las leyes

⁴⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009)... op. cit.

sociales a favor de los trabajadores.

En el ámbito del Derecho Procesal Laboral, la corrección de la desigualdad que separa a los contendientes en el litigio, ha dicho Pasco Cosmópolis,⁴⁹ que “procura eliminar o, al menos, atenuar o disminuir el desequilibrio creando nuevas desigualdades de signo inverso”.

Nuestro Derecho Procesal Laboral, no escapa de la inclusión del principio protectorio, condicionando la rama adjetiva del Derecho del Trabajo, que también busca compensar la desigualdad real creando desigualdades. Este principio está desarrollado en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA,⁵⁰ donde el legislador innovando, incluyó en la regla del *in dubio pro operario*, “que tanto en la apreciación de los hechos y de las pruebas como en la valoración de las pruebas, aplique la que más favorezca al trabajador”, con lo que se evidencia, que el legislador fue más allá de lo previsto en la CRBV., LOT., y RLOT., ampliando el contenido y alcance del *in dubio pro operario*, en los siguientes términos:

Artículo 9. “Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.”

Artículo 10. “Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.”

Es pertinente en este momento recordar lo que la jurisprudencia patria ha establecido respecto a las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas, en este sentido la Sala de Casación Social (SCS) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en sentencia N° 26, de fecha 22 de febrero de 2001, partes: Juan de la Cruz Rodríguez contra Cándido Ramón

⁴⁹ Pasco Cosmópolis: *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 132. Caracas. Enero-Junio de 1996, p.97.

⁵⁰ Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.504 (Ordinario), agosto 13, 2002.

Rodríguez,⁵¹ señaló:

Dichas pautas o reglas están delimitadas en función de la valoración de la prueba y del convencimiento del juez acerca del mérito de ésta, por lo que y como lo ha sostenido la jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal, la sana crítica se infringe cuando la sentencia se limita a describir los elementos de autos sin analizarlos en absoluto en su virtualidad probatoria, o cuando su valoración de las pruebas esté en franca contradicción con las pautas lógicas que rigen la investigación de la verdad, o cuando se hacen aseveraciones apodícticas para el establecimiento de los hechos, de forma que revele una prematura o irreflexiva formación de la convicción del juez.

Entonces, nuestro proceso laboral por mandato constitucional, también es protector y compensador de desigualdades. Si no lo fuera, caería en la ineficacia y en la inconstitucionalidad, considerando que el principio protectorio es el principal de los principios del Derecho del Trabajo y cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades; es por ello, que el autor Pasco Cosmópolis,⁵² apunta que ello es plenamente válido para el Derecho Procesal del Trabajo, “dado que las desigualdades, el desequilibrio, la posición preeminente del empleador frente al trabajador propias de la relación de trabajo, se trasladan a la relación jurídico-procesal, donde adquieren nuevas manifestaciones”.

Si se analiza la situación procesal de las partes en el Derecho Procesal del Trabajo, es evidente que el derecho sustantivo incide significativamente en las reglas del proceso del Derecho Laboral, porque sitúa a las partes en una situación distinta en cuanto a sus posibilidades procesales, al permitirse en nombre de la justicia social, que los sujetos procesales actúen en un plano de desigualdad, lo que conlleva a la injusta aplicación del sistema de justicia social.

La existencia de estos principios se centra en la necesidad de proteger

⁵¹ Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones Sala de Casación Social. (2001, febrero 22) [página en línea] Disponible: [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/consulta_sala.asp?etiqueta=001&sala=004&dia=22/2/2001&nombre=Sala de Casación Social&pagina=3](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/consulta_sala.asp?etiqueta=001&sala=004&dia=22/2/2001&nombre=Sala%20de%20Casación%20Social&pagina=3) ww.tsj.gov.ve [Consulta: 2012, abril 01]

⁵² Pasco Cosmópolis.: *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo...* op .cit., pág. 97.

al trabajador, el llamado “hiposuficiente económico,” quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los supuestos poderes del empleador, partiendo de la idea de la dependencia del trabajador respecto del patrono, ya que por un lado, se encuentra sometido a las órdenes del empleador en virtud del principio de subordinación jurídica (poder disciplinario – deber de obediencia); y por el otro, se encuentra sometido a una dependencia económica al poner su fuerza de trabajo al servicio de otro, a cambio de una remuneración económica (subordinación o dependencia económica).

Al respecto César Augusto Carballo Mena,⁵³ afirma que:

La necesidad de proteger a ese “hiposuficiente económico”, incapaz de negociar con el patrono en igualdad de condiciones, y la evidente explotación de que fueron víctimas los trabajadores como consecuencia de esa ficticia condición de supuesta igualdad, constituyó el motor que impulsó el surgimiento de un Derecho excepcional.

Debido a esto es que las normas del Derecho del Trabajo son proteccionistas del trabajador, lo que constituye una característica esencial de las normas laborales, y ello se debe a que el principio protectorio constituye, no solamente uno de los principios rectores de esta rama del derecho, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo, por el fin tuitivo o protector de esta disciplina.

Marlon M. Meza Salas y Sara L Navarro de Meza,⁵⁴ en su trabajo publicado en internet “Aplicación del Principio Protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”, al referirse al fin protectorio de las normas sustantivas laborales y su traslado al proceso laboral, como mecanismo para alcanzar la igualdad entre las partes,

⁵³ César Augusto Carballo Mena: *El principio de conservación de la condición laboral más beneficiosa con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo*, en Derecho Laboral Venezolano – Ensayos. Caracas. UCAB, 2000, p.40.

⁵⁴ Marlon M. Meza Salas y Sara L Navarro de Meza: *Aplicación del Principio Protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. [artículo en línea] <http://www.aje.com.ve/Principio%20Protector%20en%20el%20Proceso%20Laboral%20-%20MMezaSNavarro.pdf>. www.aje.com.ve [Consulta: 2012, marzo 31].

señalan que:

La disciplina del Derecho del Trabajo y todas las normas que lo conforman, tienen un fin protector, lo que históricamente surgió por la intervención del Estado para imponer ciertas condiciones mínimas y máximas que debían imperar en el ámbito de las relaciones laborales, en detrimento del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad porque se consideró que el trabajador en realidad nunca negociaba libremente y terminaba siempre aceptando las condiciones impuestas por el empleador, compelido por su escasa capacidad económica y la necesidad de obtener los medios necesarios para subsistir.

Igualmente, los citados autores,⁵⁵ cuando señalan el papel e importancia de los principios del derecho del trabajo y, en particular, del principio protectorio, afirman que:

Entre las funciones que cumplen los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, "la doctrina suele incluir al menos las siguientes: (i) Informativa, porque inspiran al legislador (son "bases"); (ii) Normativa, porque actúan subsidiaria, supletoriamente, en ausencia de una Ley, integran el derecho; e (iii) Interpretativa, por constituir un criterio orientador para el intérprete.

Al mismo tiempo que existe doctrinarios que defienden la tesis proteccionista del Derecho del Trabajo; también hay autores que detractan esta tesis, que consideran que las normas de la legislación laboral no han sido una dación graciosa del Estado, sino el resultado de una realidad socio-económica, de exigencias inaplazables de la clase trabajadora.

Entonces, entre quienes defienden o disienten de la aplicación del principio protectorio o de tutela de los trabajadores, están:

Guillermo Cabanellas,⁵⁶ quien al referirse a la aplicación de la norma más favorable para el trabajador y el *in dubio pro operario*, afirma que:

Este principio interpretativo no posee la generalidad demagógica que los poco conocedores o por demás interesados le atribuyen. En efecto, para resultar aplicable hay que encontrarse ante una duda normativa, y una duda que no haya podido resolverse por reglas explícitas legales o convencionales.

Por su parte, Humberto Villasmil,⁵⁷ lamenta el empobrecimiento

⁵⁵ Marlon M. Meza Salas y Sara L Navarro de Meza: *Aplicación del Principio Protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo...* op. cit.

⁵⁶ Guillermo Cabanellas: *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I. Buenos Aires. Bibliográfica Omeba editores-libreros, 1968, p.237.

⁵⁷ Humberto Villasmil: *Libertad Sindical y Constitucionalismo: Notas para un debate impostergable, en Reflexiones y propuestas en torno a la Nueva Constitución* (AA.VV. – coordinador: César A. Carballo

experimentado por el Derecho del Trabajo, a raíz de la aplicación del principio protectorio, al considerar que:

De la mano de la aplicación, muchas veces acomodaticia, de sus principios fundamentales y el *in dubio pro operario*, por su parte, resolviendo conflictos de interpretación o de aplicación, resultando fuente de creación normativa con lo que ello sugiere en punto a la seguridad jurídica. De igual modo el *in dubio*, sirvió, o al menos lo pretende, incluso cuando no hay duda razonable alguna que amerite su auxilio para ser resuelta.

Américo Plá Rodríguez,⁵⁸ se pronuncia a favor de la aplicación de la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio para valorar el alcance o el significado de una prueba, afirma también que ello no implica que se pueda hacer cualquier cosa en nombre de la protección del trabajador, por lo que señala algunas limitaciones importantes para la aplicación del principio, a saber:

- a) La aplicación se debe hacer con moderación y cautela, pues no significa que a toda costa se tenga que favorecer los intereses de los trabajadores en detrimento de los empleadores (Deveali).
- b) Debe aplicarse en progresión decreciente en función de la mayor remuneración percibida por el trabajador, de manera que la intensidad y el rigor de su aplicación sería inversamente proporcional al monto de la retribución. Sería absurdo –según observa Martins Catharino– `la aplicación de esta regla, con igual peso e intensidad, a casos, incluso iguales, que involucran a empleados que apenas ganan el salario mínimo general y a altos empleados, casi empleadores. Sin una cierta dosificación objetiva, la regla sería inaplicable y hasta odiosa`.
- c) No resulta aplicable cuando lo que se controvierte es justamente la existencia o no de la relación laboral.

Para Alonso Olea,⁵⁹ la jurisprudencia ha hecho uso del principio *pro operario* no sólo en la interpretación de normas, sino también para “alterar en favor del accidentado o del trabajador las reglas sobre la carga de la prueba o de inclinar en su favor la apreciación de la prueba misma”. Pero prosigue afirmando, “que la doctrina dominante, sin embargo, tiende a ser, en efecto, la de su aplicación sola a las dudas sobre la norma, y no sobre los hechos”.

Mena). Caracas. Fondo Editorial Nacional/José Agustín Catalá, editor, 1999, pp.93-94.

⁵⁸ Américo Plá Rodríguez.: *Los Principios del Derecho del Trabajo...* op. cit., pp. 92-99.

⁵⁹ Alonso Olea: *Derecho del Trabajo*, 14ª edición. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1995, p.851.

Héctor Armando Jaime Martínez,⁶⁰ cuando opina sobre las reglas operativas del principio protectorio, señala que: “en cuanto a la valoración de las pruebas, el principio de la norma más favorable no puede dar lugar a que se den por demostrados hechos que aparezcan como dudosos del análisis de las actas procesales”, y en cuanto a la aplicación de la regla del *in dubio pro operario*, sostiene que: “se aplica en caso de duda acerca de la interpretación de una norma y no se debe aplicar, como abusivamente se lo hace, cuando en un proceso el trabajador no ha logrado probar en forma fehaciente un hecho que alega”.

Para Humberto Villasmil,⁶¹ la aplicación de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo y más específicamente a la regla del *in dubio pro operario*, atenta contra la seguridad jurídica, porque:

Un principio de interpretación o de aplicación de norma preexistente termina por ser, virtualmente, fuente de derecho, incluso regla procesal de pruebas, suponiendo no pocas veces que en virtud de él, lo no probado debe tenerse como tal o lo no alegado por hecho en efecto.

Claudio Rojas Wettel,⁶² respecto al principio protectorio en el Derecho del Trabajo sostiene que:

Con fundamento a la equidad mandada a aplicar por el artículo 52 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo como elemento hermenéutico jurídico-laboral, debe el Juez de Trabajo recoger y darle cabida en sus decisiones a una serie de principios interpretativos que si bien es cierto no tienen consagración expresa en nuestra legislación sustantiva vigente, están inmersos en su contexto, tales como el *in dubio pro operario* (la duda favorece al trabajador), la norma más favorable, la condición más beneficiosa y la presunción de continuidad en la relación laboral.

De los anteriores planteamientos se evidencia, que la mayoría de los doctrinarios opinan que la aplicación del principio protectorio o de tutela del trabajador debe circunscribirse a la interpretación de normas.

⁶⁰ Héctor Armando Jaime Martínez: *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo – Análisis por sus Proyectistas* (AA.VV. – coordinador: Oscar Hernández Álvarez). Barquisimeto, 1999, p.33.

⁶¹ Humberto Villasmil: *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo...* op. cit., p. 94.

⁶² Claudio Rojas Wettel: *La Relación Procesal Laboral en el Derecho Venezolano*. Caracas. Ediciones Schnell, 1978, p.42.

El principio protectorio en la jurisprudencia venezolana

Resulta pertinente analizar cómo ha sido el trato que la jurisprudencia nacional le ha dado a este principio, y así entender mejor cuáles son las técnicas de aplicación del principio protectorio en el Derecho del Trabajo venezolano, según la forma como lo ha determinado el TSJ.

Así tenemos que la SCS., del TSJ., en sentencia N° 347, de fecha 19 de marzo de 2009, partes: Emil Alfonzo Nuñez León contra Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE)⁶³, analizó el tema de aplicación de la norma más favorable y estableció con base a la regla del principio protectorio de la norma más favorable, que al trabajador demandante le era aplicable la Convención Colectiva.

En la referida sentencia, el Alto Tribunal definió los presupuestos de aplicación del principio de favor, delimitando su alcance, precisó con mayor o menor amplitud los casos a los que se aplica, y cómo se determina.

Sostiene el Alto Tribunal que el problema de la aplicación del principio denominado “de la norma más favorable” la cual forma parte del “principio protectorio”, al igual que las reglas de “*in dubio pro operario*” y “de la condición más beneficiosa” con las que se complementan y con las que según algunos autores se confunde, es un punto muy controversial en el Derecho del Trabajo.

Señala el criterio jurisprudencial objeto de estudio, que para determinar a través del principio de favor cuál es la norma más beneficiosa para el trabajador, se debe considerar la conocida “jerarquía normativa”; la cual proviene de la posición orgánica que ocupe el sujeto del que nace la norma; jerarquía garantizada por la Constitución, ya que no podrán ser aplicados por los jueces si vulneran la Constitución y las leyes, es decir, si

⁶³ Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones Sala de Casación Social. (2009, marzo 19) [página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0347-19309-2009-07-760.html>. www.tsj.gov.ve[Consulta: 2012, marzo 30].

vulneran el principio de jerarquía normativa. Por ello, la existencia de la “pirámide normativa” o “gradación normativa” en materia laboral, consagrada en el artículo 60 de la LOT.,⁶⁴ que establece:

Artículo 60. “Además de las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo, para la resolución de un caso determinado se aplicarán, en el orden indicado: a) La convención colectiva de trabajo o el laudo arbitral, si fuere el caso; b) El contrato de trabajo; c) Los principios que inspiran la Legislación del Trabajo, tales como los contenidos explícita o implícitamente en declaraciones constitucionales o en los Convenios y Recomendaciones adoptados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en la jurisprudencia y doctrina nacionales; d) La costumbre y el uso, en cuanto no contraríen las disposiciones legales ni los principios a que se refiere el literal anterior; e) Los principios universalmente admitidos por el Derecho del Trabajo; f) Las normas y principios generales del Derecho; y g) La equidad”.

Continúa la sentencia acotando que como consecuencia directa de esta jerarquización, se debería entender que la norma superior prevalece sobre la subalterna cuando haya entre ellas insalvables diferencias; no obstante, este principio de derecho común es de alguna manera subvertido o mejor dicho ajustado en el Derecho Laboral, explicando que en casos de colisión o conflictos entre normas en materia laboral, se debe ir en búsqueda de la norma más beneficiosa a ser aplicada.

Entonces, la jerarquía normativa en el Derecho del Trabajo está supeditada a lo que se conoce como a la mayor o menor favorabilidad de la norma para los trabajadores, resultando por ello la disposición aplicable; en consecuencia, se encuentran en contraposición la jerárquica de la norma (jerarquía estática) y prioridad de aplicación de la norma (jerarquía dinámica).

El Alto Tribunal tomando como referencia al autor Mario Pasco Cosmópolis, puntualizó que en virtud de la existencia del principio de la norma más favorable, la prelación en el derecho laboral: “salvo excepciones, hace prevalecer la norma más favorable al trabajador, cualquiera sea su rango; y así la ley general innova en la especial y la más antigua puede

⁶⁴ Ley Orgánica del Trabajo. (2011)... op. cit.

sobreponerse a la más nueva, si son más favorables, pero no a la inversa”; no teniendo cabida aplicar los criterios comunes de dirimencia: (a) la norma de rango superior prevalece siempre sobre la inferior; (b) la norma más reciente, sobre la más antigua; y (c) la norma especial sobre la general.

En consecuencia, indica la sentencia que en el ordenamiento jurídico laboral se produce una colisión peculiar propia del Derecho del Trabajo y es aquella que se da entre dos normas igualmente válidas y vigentes que regulan de forma diferente una misma realidad, un mismo centro de imputación normativo, un sector o una empresa. Este panorama es consecuencia no sólo de la diversidad de normas sino, de la pluralidad de sujetos con capacidad normativa (las normas estatales, legales o reglamentarias, y los convenios colectivos).

También en la sentencia se analiza, que las reglas que norman la aplicación del ordenamiento jurídico laboral, además del principio general de “jerarquía normativa”, son: la regla de la norma mínima y la regla de la norma más favorable.

Asimismo, el Alto Tribunal establece en la sentencia, que independientemente de su posición jerárquica, las normas tienen distinta imperatividad, razón por la cual, la doctrina distingue tres tipos de normas o grados de rigor normativo, a saber: (i) las normas imperativas o categóricas o de imperatividad absoluta o de derecho necesario absoluto; (ii) las normas de imperatividad relativa o limitadamente categóricas o de derecho necesario relativo; y (iii) las normas dispositivas o discrecionales o supletorias. Resultando las normas de derecho necesario relativo, las más frecuentes u ordinarias del derecho laboral, y sobre ellas es muy nítido ver que en caso de colisión o conflictos de normas, se aplique la regla denominada “de la norma mínima”.

Entonces las normas de imperatividad relativa también denominadas normas mínimas, son aquellas en cuya aplicación ha de respetarse tanto el

mínimo prescrito como la mejora introducida por otra norma. En su análisis lo primero a determinar es cuáles son los extremos de la relación; esto es, si se predica el carácter de relativo o el de mínimo lo será en concordancia o relación con otra norma que la amplíe o más exactamente que la mejore.

La norma de superior rango (la ley) decide un tipo de regulación para una concreta parcela de las condiciones de trabajo con el carácter de mínima. Prohíbe que se actúe, que aparezca una fuente de las obligaciones, con mandatos inferiores a los contenidos en la ley. Si se vulnera lo establecido se incurre en nulidad (*ius cogens*, norma imperativa), pero es permitido mejorar el mínimo legal (norma mínima) establecido y esa mejora puede acometerla el convenio colectivo.

Concluye la Sala del Alto Tribunal al citar a los autores españoles Manuel Carlos Palomeque y Manuel Álvarez de La Rosa, que la técnica de aplicación de la norma es aquí sencilla: si se respeta o mejora la norma mínima (la ley) se aplica la fuente de las obligaciones de inferior rango (el convenio colectivo por ejemplo), caso contrario, si se empeora o no se respeta, la sanción es la nulidad del convenio colectivo o la ineficacia de la correspondiente cláusula contractual.

Ahora bien, en cuanto a la regla “de la norma más favorable”, esta puede actuar frente a normas de imperatividad relativa y frente a normas dispositivas, y para que esta regla pueda ser utilizada “directamente” como técnica de articulación normativa, para determinar como se aplicarán las normas laborales, se debe indagar cuáles normas pueden entrar en conflicto y cuál es el sistema para solucionar el conflicto planteado, para elegir así la norma o el precepto de una norma, aplicable entre dos o más en concurrencia.

En este sentido, el supuesto típico de vigencia de la regla más favorable es el del conflicto, en el que dos normas vigentes, del mismo rango y mutuamente incompatibles resultan aplicables a una sola situación, y es

necesario definir cuál de ellas la regirá, la regla actúa precisamente para dirimir en pro de la más beneficiosa al laborante; para ello es necesario recordar qué dispone el derecho sustantivo laboral al respecto. En este orden de ideas, los artículos 59 de la LOT.,⁶⁵ y 7 de su Reglamento,⁶⁶ señalan expresamente lo siguiente:

Artículo 59. “En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del Trabajo, sustantivas o de procedimientos. Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada deberá aplicarse en su integridad.”

Artículo 7. “En caso de conflicto entre normas constitucionales, legales, reglamentarias y demás derivadas del Estado, regirán, junto con el principio de favor, los de jerarquía, especialidad y temporalidad. Cuando las normas en conflicto ostenten idéntica jerarquía, privará aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora, salvo que alguna revista carácter de orden público estricto, caso en el cual prevalecerá ésta.

Si el conflicto se plantee entre normas contenidas en convenciones colectivas, contratos de trabajo, reglamentos internos, usos y costumbres y cualquiera otra de naturaleza análoga; así como entre éstas y aquellas normas derivadas del Estado, salvo aquellas revestidas de orden público estricto, será aplicada la más favorable al trabajador o trabajadora.”

En el último aparte del artículo 59 de la LOT., se puede observar que se establece tanto la teoría del conglobamiento, como la aplicación de la teoría del conglobamiento parcial o de inescindibilidad, la cual, conlleva a que la norma a aplicar lo sería en su integridad, debiendo para ello determinar cuál es la norma o cuáles son el cúmulo de normas aplicables al caso, vigentes al momento.

Entonces, si a través de la regla de la norma más favorable se determina la aplicación de una norma con preferencia a otra, por ser aquella más ventajosa para el trabajador, ello no enerva la validez, ni afecta la vigencia de la que no se aplicó; es decir, no la deroga; tan solo señala que esta norma no se aplica a un caso concreto sino aquella, pero que conserva su vigencia y validez para cualesquier otro caso en los que no colisiona con otras normas, o en su aplicación específica, puede resultar, a su vez, más

⁶⁵ *Ley Orgánica del Trabajo.* (2011)...op. cit.

⁶⁶ *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.* (2011)...op. cit.

favorable.

El principio protectorio en el nuevo horizonte laboral

Volviendo al tema de inspiración del principio protectorio, es decir, el de igualar las desigualdades de poder entre el trabajador (parte considerada como hiposuficiente económico) y el empleador o patrono, en razón de la posición de subordinación del trabajador, que debía equilibrarse para poder normar la actividad laboral; lo cual en el modelo tradicional de la relación laboral, muchas veces era necesario, debido a los excesos y abuso de poder de los empleadores, y así quedó evidenciado a través de hechos históricos, como la Revolución Francesa.

Inicialmente se creía en la necesidad del principio protectorio en el Derecho Laboral para equilibrar las desigualdades existentes en el modelo tradicional de la relación de trabajo, pero en el nuevo escenario laboral este tema está convirtiéndose en polémico en el nuevo modelo de las relaciones laborales y en el contexto de las normas que regulan el debido proceso.

El Derecho del Trabajo vigente se estableció sobre la base de un modelo de relación laboral donde el empleo se consideraba estable, caracterizado por una continuidad, en donde los trabajadores cumplían con una jornada completa y tenían un solo empleador o patrono. Este modelo tradicional, está siendo alterado por las propias condiciones del mercado laboral, mutando y orientándose hacia otros modos de relaciones laborales más irregulares, inestables, globalizadas y hasta virtuales (teletrabajo, por ejemplo); entonces, el elemento propio y característico de la relación de trabajo, como lo es la “subordinación” se va desdibujando. Al mismo tiempo, las normativas y principios vigentes están entrando en crisis, ya que el principio protectorio pierde eficacia si su objeto es equilibrar las desigualdades derivadas de la subordinación, día a día menos vigente.

Ante este modelo laboral cambiante y globalizado, caracterizado por la flexibilización de las relaciones de trabajo, ¿cómo queda el llamado

hiposuficiente económico, existen en este nuevo modelo laboral desigualdades? Cómo puede el principio protectorio estatuido en la legislación laboral para un modelo tradicional proteger al trabajador y equilibrar las desigualdades, si no ha hecho otra cosa que invadir el propio derecho de los patronos -como es la toma de decisiones-, si con el empeño puesto en querer igualar desigualdades, lo que se ha logrado es ir limitando o debilitando la organización y el desempeño de los empresarios, y con ello creando desconfianza en el sistema jurídico económico nacional, plagado de inseguridad jurídica para los inversionistas, ya que en el Derecho Laboral con el principio protectorio de *in dubio pro operario*, se favorece primero la justicia social y por último la justicia en si misma, de no hacerlo en este orden, se inclinaría entonces a favor de la empresa o como algunos opinan, a favor de la corriente flexibilizadora.

En el contexto actual, donde todo se está volviendo más “global”, donde se tiende a que las fronteras físicas no son impedimentos para realizar actividades, las formas de contratación laboral han cambiado, una persona puede tener varios empleadores, tener varias responsabilidades, no trabajar durante mucho tiempo para un mismo empleador, no tener un horario de trabajo fijo, o son subcontratados, etc., entonces cabe preguntarse: ¿Cómo ha evolucionado esa posición de subordinación?

Algunos autores están hablando de una para subordinación, donde se comparten algunos riesgos, aunque aún el trabajador está subordinado, por ejemplo por la variable salario. Si está claro que el trabajo y sus relaciones están volviéndose más flexibles, entonces por qué no se plantea cómo debe seguir su camino o evolución el principio protectorio ante esta nueva realidad laboral. ¿Debería entonces desaparecer? ¿Debería modificarse?, ¿Por qué mantener un modelo proteccionista que no se corresponde con el nuevo panorama laboral?

Si cada día vamos hacia una flexibilidad total de la relación de trabajo,

debido a ese modelo tradicional, que día a día fomenta la tercerización del vínculo laboral, debido a la constante e ilimitada intervención del Estado Paternalista, que está cada vez más forzando a transitar a los sujetos del mercado laboral nuevamente hacia una zona oscura, donde se volverán a cometer muchas injusticias sociales.

La pregunta es: ¿por qué los patronos (empresarios) tienen que ser el instrumento que utilice el Estado para cumplir con su fin de lograr generar fuentes de trabajo para los trabajadores? Si la Justicia Social es un principio en el que se fundamenta el régimen socioeconómico venezolano, en los términos previstos en el artículo 299 de la CRBV.,⁶⁷ que establece:

Artículo 299. “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.”

Por qué en un Estado donde se garantiza la igualdad de oportunidades y de derechos para que los individuos puedan desarrollar su máximo potencial, se sacrifica la “seguridad jurídica”, en el contexto de una supuesta protección del minusválido económico, cuando ante los ojos de la ley todos son iguales, y las empresas no son centros de beneficencia, sino que son entes que buscan aumentar su valor y ganar dinero, donde los trabajadores representan uno de sus recursos para lograrlo -el recurso humano-; no obstante, los empresarios no son libres para tomar las decisiones sobre su negocio, y determinar si un trabajador le es o no eficiente para lograr sus propósitos.

Siendo ello así, la flexibilización implica la revisión del modelo tradicional de proteccionismo laboral; y la adopción de medidas que permitan

⁶⁷ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* (2009)... op. cit.

dar un paso hacia una adaptación al modelo actual, donde se consideren los derechos del trabajador y del patrono o empleador y se vayan ajustando para proteger a la parte que necesite resguardar sus derechos; porque si bien es cierto que el Estado debe garantizar trabajo para un gran colectivo, no es menos cierto que ese objetivo no lo puede lograr si no cuenta con el apoyo de los empresarios; entonces Estado e inversión privada deben aliarse y así como se le garantizan los derechos a los trabajadores, también debe de existir una garantía mínima para los empresarios en la búsqueda del desarrollo armónico de la economía nacional.

Sea cual fuere la medida a adoptar, sin duda afectará la esencia del principio protectorio actual; ya que los nuevos modelos de trabajo en alguna medida se enfrentan a los principios de protección del Derecho del Trabajo. Pero la flexibilización no es derogar la normativa, sino justamente lo que la palabra indica, se busca es adaptar las normas laborales para el nuevo contexto laboral.

Por todo lo anteriormente expuesto, el mandato contenido en la Disposición Transitoria Cuarta de la CRBV., y en el artículo 89.3 *eiusdem*, correspondiente al principio protectorio o de tutela de los trabajadores, desarrollado en el artículo 59 de la LOT y el artículo 9 del RLOT, su aplicación debe limitarse a los casos de verdaderas y razonables dudas sobre la aplicación de dos o más normas concurrentes (regla de la norma más favorable), o sobre alguna norma susceptible de diversas interpretaciones (*in dubio pro operario*), ya que la aplicación de la ampliación del *in dubio pro operario* desarrollado por el legislador en la LOPTRA., con respecto a la apreciación de los hechos y pruebas y valoración de las pruebas de la forma más favorable al trabajador, va más allá del espíritu y propósito del constituyente cuando desarrollo este principio.

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL
DERECHO AL DEBIDO PROCESO, EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL
DERECHO DE IGUALDAD

Derecho a la Tutela Judicial Efectiva
Fundamento legal de la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, estrechamente vinculado con el derecho al debido proceso y a la defensa, cuyo amplísimo contenido no se agota con el derecho de acceso y a ser oído por los órganos de administración de justicia, comprende además, el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; el derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; el derecho a tener una oportunidad racional para presentar las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales; el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones, y mediante una decisión dictada en derecho, en un tiempo razonable, se determine el contenido y la extensión del derecho deducido; el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables; igualmente comprende, el deber del Estado de asegurar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, donde el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa. Este conjunto de derechos y garantías procesales, se encuentran establecidos en el artículo 26 de la CRBV.,⁶⁸ el cual es del siguiente tenor:

⁶⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009)... op. cit.

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.”

El derecho a la tutela judicial efectiva, así como la advertencia de que en ningún caso puede producirse indefensión, también se encuentra contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978 (CE),⁶⁹ el cual estipula lo siguiente:

Artículo 24. “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión...”

De conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la CRBV., los tratados, pactos y convenios internacionales, suscritos y ratificados por el Estado venezolano, en materia de derechos humanos, tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre nuestro ordenamiento jurídico, cuando estipulen normas más favorables que las nuestras, las cuales deben aplicarse en forma inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En este orden de ideas, en materia de tratados, pactos y convenios internacionales, el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regulado de la siguiente forma:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana,⁷⁰ en 1948, en Bogotá, Colombia, prevé en su artículo XVIII, el derecho de acceso a la justicia, a través de un procedimiento breve y sencillo, donde se ampare contra actos estatales, que vulneren derechos fundamentales, en los

⁶⁹ *Constitución Española*. (1978). BOE, 207-1, agosto 28, 1992.

⁷⁰ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. [Página en línea] Disponible: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm> www.cidh.org [Consulta: 2012, Marzo 17]

siguientes términos:

“Derecho de justicia

Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁷¹ adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, prevé en su artículo 8, el derecho de toda persona, a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 8. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷² adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, prevé en su artículo 14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, al establecer lo siguiente:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷³ adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, prevé en su artículo

⁷¹ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. [Página en línea] Disponible:<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml> www.un.org [Consulta: 2012, Marzo 17]

⁷² *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [Página en línea] Disponible: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html> www.derechos.org[Consulta: 2012, Marzo 17]

⁷³ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [Página en línea] Disponible: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html> www.derechos.org[Consulta: 2012, Marzo 17]

14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, al establecer lo siguiente:

Artículo 14.

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁷⁴ (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, estipula en su artículo 8, un conjunto de garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa; y en su artículo 25, establece el derecho que tiene toda persona al recurso ante los tribunales competentes y la obligación que tiene el Estado de garantizar ese derecho, a través de la protección judicial. Estos artículos son del siguiente tenor:

Artículo 8. “Garantías Judiciales

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

Artículo 25. “Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

⁷⁴ *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. [Página en línea]. Disponible: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html> [Consulta: 2012, Marzo 17]

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

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

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950,⁷⁵ estipula en su artículo 6, el derecho a un proceso equitativo, que comprende un conjunto garantías procesales para toda persona, que también pueden enmarcarse dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 6. “Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia...”

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,⁷⁶ (2000/C 364/01), proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza los días 7 a 9 de diciembre de 2000, contempla el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial en su artículo 47, que prevé:

Artículo 47. “Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

⁷⁵ *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950*. [Página en línea]. Disponible: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf> www.echr.coe.int [Consulta: 2012, Marzo 17]

⁷⁶ *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01)*, proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza los días 7a 9 de diciembre de 2000. [Página en línea]. Disponible: http://www.euskalherria.com/dokumentuak/fitxategiak/carta_ue_es.pdf www.euskalherria.com [Consulta: 2012, Marzo 17].

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

Definición de la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho fundamental que funciona enmarcado en el ámbito procesal, permitiendo la exigibilidad de los demás derechos ante el órgano jurisdiccional, que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes. Es un derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos y/o intereses, incluso los colectivos o difusos. Respecto de otros derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía. Este derecho es también reconocido en los sistemas internacionales de derechos humanos.

El derecho a la tutela judicial efectiva, puede encuadrarse no sólo dentro de lo pautado en el artículo 26 constitucional, sino además, dentro del contexto del artículo 49 constitucional. En tal sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva, puede considerarse como un derecho amplio, que garantiza el indiscutido carácter universal de la justicia y como una institución jurídica constitucional, dirigida a garantizar un mecanismo eficaz, mediante el cual los particulares puedan restablecer una situación jurídica vulnerada, que engloba una serie de garantías como: el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas y oportuna, fundamentada en derecho y congruente; el derecho a recurrir de la decisión; el derecho a la tutela cautelar; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso, cuya transgresión afecta forzosamente la tutela judicial efectiva.

Allan Brewer-Carías,⁷⁷ lo denomina derecho de acceso a la justicia, señalando que de nada sirve establecer los derechos en la Constitución, si no se garantiza judicialmente su efectividad, por ello del artículo 26 de la CRBV, se destaca:

No sólo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso, sino el derecho a la tutela efectiva de los mismos, y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Esta norma fundamental incorpora a nuestro constitucionalismo, el principio del derecho a la tutela judicial efectiva, que proviene del constitucionalismo español (art. 21,1 Constitución de 1978); y el derecho de rango constitucional a la celeridad judicial.

Además, en el mismo artículo constitucional se establecen los principios generales del sistema judicial.

Para Darci Guimarães Ribeiro,⁷⁸ la pretensión a la tutela jurídica es “el poder de exigir del Estado la realización de una prestación positiva.”

Según Jesús González Pérez,⁷⁹ el derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”. De lo señalado más adelante por González se interpreta que el derecho que el artículo 24 de la CE. reconoce, consiste en que el derecho de acceso al proceso no sea desnaturalizado, que cumpla su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen; sin que ello signifique en modo alguno, un derecho a obtener una sentencia favorable, ni siquiera una sentencia en cuanto al fondo.

Joan Picó I Junoy,⁸⁰ considera que el carácter objetivo de los derechos fundamentales permite su configuración:

Como normas esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, como figuras que resumen

⁷⁷ Allan Brewer-Carías: *La Constitución de 1999*. Caracas. Editorial Arte, 2000, p.163.

⁷⁸ Darci Guimarães Ribeiro: *La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva: Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. Barcelona. J. M. Bosch Editor, 2004, p. 82.

⁷⁹ Jesús González Pérez: *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid. Civitas. 2001, p. 33.

⁸⁰ Joan Picó I Junoy: *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona. J. M. Bosch Editor, 1997, p. 22.

un valor asumido en el sistema de una comunidad, insertándose con fuerza vinculante en el conjunto normativo.

Además, tales derechos tienen una vertiente subjetiva, en la medida en que atribuyen a una persona el poder de ejercitarlos, así como de reclamar su debida protección. Partiendo de este carácter subjetivo, el T.C. ha estimado que los derechos fundamentales son irrenunciables. En nuestra opinión, para entender correctamente el tema de la irrenunciabilidad de tales derechos debe partirse de la necesaria distinción entre renuncia al ejercicio del derecho y renuncia a su contenido. Respecto a los derechos recogidos en el art. 24 C.E., observamos que se trata de derechos cuyo ejercicio en el proceso depende, única y exclusivamente, de la voluntad del justiciable; éste es libre de renunciar a su ejercicio. Ello no significa que pueda renunciarse a su contenido, ya que los derechos fundamentales, además de ser derechos subjetivos incorporan –como hemos expuesto– un elemento objetivo, en el sentido de configurarse como verdaderas normas de aplicación directa, esenciales e informadoras de nuestro ordenamiento jurídico, cuya vigencia y eficacia deben ser amparadas por el Juez, quien se encuentra vinculado imperativamente por tales derechos fundamentales.

Aseveran Juan Montero Aroca, Juan-Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar,⁸¹ que el constituyente español plasmó en el artículo 24.1 de la CE.:

Un derecho fundamental de ‘todas las personas’ a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión’ que se ha convertido en el derecho estrella, el que se alega con más reiteración y el que, sin duda, está dando lugar a mayor número de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Para Jesús María Casal, Carmen Luisa Roche, Jacqueline Richter y Alma Chacón Hanson,⁸² el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica:

La posibilidad real de acceder, en condiciones de igualdad, a un órgano jurisdiccional dotado de independencia e imparcialidad y cuya competencia haya sido establecida con anterioridad por la ley, facultado para pronunciarse con base en el Derecho y mediante un procedimiento que asegure ciertas garantías procesales, sobre las obligaciones civiles o de otro carácter de una persona, o sobre una acusación penal formulada en su contra.

Por consiguiente, este derecho comprende la protección judicial, con las debidas garantías, del conjunto de derechos, o intereses legítimos, de una persona, no sólo de sus derechos humanos. Adicionalmente, sus principios y exigencias no se circunscriben a un instrumento judicial específico, sino son aplicables a todos los medios procesales tendientes al establecimiento de la responsabilidad penal de una persona o la determinación de sus obligaciones civiles, laborales, fiscales, administrativas o de otra naturaleza.

⁸¹ Juan Montero Aroca, Juan-Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar: *Derecho Jurisdiccional*. Valencia. Tirant lo Blanch Libros, 1999, p. 251.

⁸² Jesús María Casal, Carmen Luisa Roche, Jacqueline Richter y Alma Chacón Hanson: *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*. Caracas. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005, p. 25.

Sujetos de la tutela judicial efectiva

Cuando el artículo 26 de la CRBV., estipula que: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses...”; sin lugar a dudas, nos está indicando que el derecho a la tutela judicial efectiva se le reconoce a todos, sin excepción, y que el Estado a través de los órganos de administración de justicia, es el obligado a garantizarlo; por lo que, tanto el Estado como el justiciable, integran los sujetos procesales del derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como se analiza a continuación.

La persona como titular de la tutela judicial

De lo afirmado por Jesús González Pérez,⁸³ se infiere que el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no es una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho, no deriva del modelo de Estado que dice aportar la CE., sino que es algo que se le impone a todo Estado, el cual a través del Poder Público, debe garantizar la Justicia por principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la Justicia existe independientemente de que figure en declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado; como los demás derechos humanos, es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Asimismo, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, según la expresión plural del artículo 24 de la CE., se reconoce a “todas las personas”, la cual debe interpretarse incluyendo a todo tipo de personas físicas y jurídicas, públicas y privadas.

Mediante sentencia N° 72, de fecha 26 de enero de 2001, la Sala Constitucional del TSJ., en el procedimiento de amparo interpuesto por Iván

⁸³ Jesús González Pérez: *El derecho a la Tutela Jurisdiccional...* op. cit., p.25.

Pacheco Escriba y otro, en el expediente N° 00-2806,⁸⁴ publicada en su página Web, reiteró su criterio acerca de que todas las personas llamadas a un proceso o que intervengan en el mismo en la condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, al establecer:

Al respecto, reitera esta Sala que, ciertamente todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna otra manera intervengan en el mismo en la condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos.

El Estado como obligado a garantizar la tutela judicial efectiva

Cuando el artículo 26 de la CRBV., establece: "...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles"; está indicando claramente, que es al Estado al que corresponde la obligación prestacional de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Jesús González Pérez,⁸⁵ da a entender que la configuración del derecho a la tutela judicial como un derecho prestacional, conlleva a una serie de obligaciones por parte de quien, de acuerdo a la Constitución, debe realizar la obligación prestacional, afirmando que es el Estado el obligado a garantizar la efectividad del derecho y el único responsable de los defectos y anormalidades en su prestación.

De lo afirmado por Darci Guimarães Ribeiro,⁸⁶ se puede inferir que en la actualidad, el Estado como ente encargado de la paz social, asume la

⁸⁴ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, enero 26). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/72-260101-00-2806.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 18]

⁸⁵ Jesús González Pérez: *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional...* op.cit., p.53.

⁸⁶ Darci Guimarães Ribeiro: *La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva...* op.cit., p. 75.

solución de los conflictos de intereses, negando cualquier forma de justicia particular, de allí que sea el Estado el que administra la justicia y detenta el monopolio de la jurisdicción, el cual es:

El resultado natural de la formación del Estado que trae consigo consecuencias tanto para los individuos como para el propio Estado. Para los primeros, alejó definitivamente la posibilidad de reacciones inmediatas por parte de cualquier titular, consecuentemente ellos se encuentran impedidos de actuar privadamente para la realización de sus intereses. Para el segundo, el monopolio creó el deber de prestar la tutela jurisdiccional efectiva a cualquier persona que lo solicite.

La suma de estas dos consecuencias genera, indistintamente, para todas las personas de la comunidad, una promesa de protección a todos aquellos que necesiten de justicia, es decir, desde que el Estado monopolizó la distribución de la justicia se comprometió, como consecuencia directa de este monopolio, a garantizar y asegurar la protección de aquellos individuos que necesiten de ella. (...)

La pretensión a la tutela jurídica, así como la acción procesal, pertenece tanto al demandante que pone en movimiento la jurisdicción con la acción procesal, como al demandado que apenas se defiende y, aunque no ejercite acción alguna, con su presencia en juicio, exige también del Estado su tutela judicial mediante la desestimación de la acción material que el autor supuestamente dijo ser titular, como bien demuestra el art. 30 del CPC Francés.

Constitucionalización de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental

Joan Picó I Junoy,⁸⁷ expresa que ejemplos del fenómeno de la constitucionalización de las garantías procesales como derechos fundamentales de las personas, son los casos italiano y alemán. El artículo 24 de la Constitución Italiana del 27 de diciembre de 1947, establece el derecho de acceso a la jurisdicción y la inviolabilidad del derecho a la defensa. Asimismo, la Ley Fundamental de Bonn del 23 de mayo de 1949, recoge el derecho de acceso a la jurisdicción, en su artículo 19.4; el juez ordinario predeterminado por la ley, en su artículo 101.1; y el derecho a la defensa, en su artículo 103.1. En Europa, el reconocimiento al máximo nivel de los derechos y garantías procesales alcanzó su mayor expresión con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, específicamente en su artículo 6. En España, la

⁸⁷ Joan Picó I Junoy: *Las Garantías Constitucionales del Proceso...* op.cit., p. 17.

constitucionalización de las mínimas garantías procesales no se alcanzó completamente hasta la Carta Magna de 1978, cuyo artículo 24, resulta ser el precepto constitucional que mayor trascendencia tiene en cuanto a garantías procesales, ya que a través de éste, no sólo se elevan a rango constitucional las pautas mínimas que debe cumplir todo proceso, sino que adquieren además naturaleza de derechos fundamentales, con las consecuencias que ello implica.

Mediante sentencia N° 1963, de fecha 16 de octubre de 2001, la Sala Constitucional (SC) del TSJ., en el procedimiento de amparo instaurado por Luisa Elena Belisario de Osorio, en el expediente N° 00-2099,⁸⁸ publicada en su página Web, analiza la finalidad de la constitucionalización de las garantías procesales y el complejo contenido de la tutela judicial efectiva, al establecer que:

La finalidad última de la `constitucionalización´ de las garantías procesales no es otro que lograr la justicia, la cual, se encuentra reconocida en el artículo 2 de nuestra Constitución, como un valor superior del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el proceso se convierte de este modo en un medio para la realización de la justicia, tal y como lo prevé el artículo 257 Constitucional.

Dentro de estas garantías procesales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución, la cual, tiene un contenido complejo, que se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho que ponga fin al proceso. Este contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se compone de dos exigencias: 1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes. De manera que una sentencia inmotivada no puede considerarse fundada en derecho, siendo lesiva del artículo 26 de la Constitución.

Contenido de la tutela judicial efectiva

En este aspecto Joan Picó I Junoy,⁸⁹ al examinar el artículo 24 de la CE., a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, da a entender que el derecho a la tutela judicial efectiva es de contenido complejo, y que incluye a modo de resumen:

⁸⁸ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, octubre 16). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1963-161001-00-2099.htm> www.tsj.gov.ve. [Consultado: 2012, marzo 18]

⁸⁹ Joan Picó I Junoy.: *Las Garantías Constitucionales del Proceso...* op. cit., p. 39.

1º El derecho de acceso a los tribunales, que a su vez comprende: el derecho a la apertura del proceso; la llamada de la parte al proceso; y la exigencia de postulación, en el sentido de que las leyes procesales exigen que, en determinados casos, los particulares comparezcan en juicio representados por Procurador y dirigidos por Letrado.

2º El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el cual se compone de dos relevantes exigencias: la motivación de la sentencia; y la congruencia de la sentencia.

3º El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, donde se pueden distinguir, tres grandes materias que inciden directamente sobre dicha efectividad: la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales o cosa juzgada; las medidas cautelares; y la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

4º El derecho al recurso legalmente previsto, y en general, el sistema impugnatorio.

Sobre el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, de lo afirmado por Juan Montero *et ál.*,⁹⁰ se interpreta lo siguiente:

a) el acceso a la justicia: consiste en la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. No existen conflictos jurídicos que puedan excluirse de la posibilidad de ser planteados por los ciudadanos y de ser resueltos por los órganos jurisdiccionales. La posibilidad de plantear una cuestión jurídica a los órganos jurisdiccionales, no puede hacerse depender de controles administrativos, o de autorizaciones de otros poderes. Las causas legales de inadmisión al trámite de la demanda, deben interponerse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso (principio

⁹⁰ Juan Montero Aroca. y otros: *Derecho Jurisdiccional...* op. cit., p. 251.

pro actione).

b) la resolución de fondo: consiste en la necesidad de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución fundada en derecho, la cual habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, sin que el derecho pueda implicar el logro de una sentencia favorable, porque ello supondría la constitucionalización de todos los derechos subjetivos; asimismo, la existencia de una resolución de fondo puede hacerse depender de la concurrencia de los presupuestos procesales o del cumplimiento de los requisitos procesales,

c) la motivación de la resolución: este derecho comprende la existencia de la motivación de la sentencia, la suficiencia de ésta y que no sea arbitraria, pues equivale a su inexistencia.

d) la firmeza y la cosa juzgada: la tutela judicial efectiva incluye la firmeza de las resoluciones judiciales, la invariabilidad de las mismas para el tribunal que las dicta, y la cosa juzgada material. La firmeza de las decisiones, sí hace a la tutela efectiva, pues en la misma tiene que incluirse el que la decisión judicial ponga fin a la discusión entre las partes. La invariabilidad de las sentencias para el tribunal después de firmadas, no es consecuencia ni de la firmeza, ni de la cosa juzgada material, sino de la terminación del ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo que se puede relacionar con lo que es la jurisdicción y la seguridad jurídica. Con la cosa juzgada material lo que está en juego, es la esencia de la jurisdicción, por lo que su desconocimiento implicaría, no ya vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, sino privar de contenido a la jurisdicción.

f) la ejecución de lo juzgado: el derecho también comprende que el fallo se cumpla, se trata de una de las más importantes garantías para el funcionamiento del Estado de Derecho.

g) el derecho a los recursos legales: el contenido esencial de la tutela

judicial efectiva, no alcanza a que el legislador regule algún recurso contra la resolución que se dicte sobre el fondo del asunto, pero si se encuentra regulado, el derecho si lo comprende. El legislador tiene libertad para establecer o no recursos y para determinar sus requisitos. Corresponde a los tribunales ordinarios aplicar los requisitos pronunciándose sobre la admisión del recurso, pero el derecho puede vulnerarse, si el legislador establece requisitos de difícil o imposible cumplimiento, o si el tribunal ordinario interpreta esos requisitos no en el sentido más favorable a la admisión del mismo.

A través de sentencia N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, la SC.del TSJ., en el procedimiento de amparo instaurado por Juan Adolfo Guevara y otros, en el expediente N° 00-1683,⁹¹ publicada en su página Web, analiza el derecho a la tutela judicial efectiva, también conocido como la garantía jurisdiccional, en cuanto a su razón de ser y contenido, estableciendo lo siguiente:

Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social.

Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no

⁹¹ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional, (2001, mayo 10). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/708-100501-00-683.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 18]

esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure.

En el mismo orden de ideas, la Sala Político Administrativa (SPA) del TSJ., mediante sentencia N° 02762, de fecha 20 de noviembre de 2001, en el procedimiento de avocamiento instaurado por Félix Enrique Páez, Mirian Celis y otros, en el expediente N° 16491,⁹² publicada en su página Web, analiza el contenido de la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables.

Derecho al Debido Proceso

Fundamento legal del derecho al debido proceso

El debido proceso, dentro del cual se encuentra incluido el derecho a la defensa, vinculados estrechamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, son considerados universalmente dentro del catálogo de los derechos humanos, como derechos inherentes a la persona, por comprender una serie de derechos y garantías procesales necesarios e

⁹² Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Político Administrativa. (2001, noviembre 20) [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02762-201101-16491.htm> www.tsj.gov.ve. [Consultado: 2012, marzo 18]

indispensables para una recta administración de la justicia, donde se haya respetado y cumplido el procedimiento y los lapsos en la forma prevista en la ley, asegurándole al justiciable la asistencia de letrado, la notificación de la apertura del procedimiento, la posibilidad de ser oído, el acceso a las pruebas y el control de las mismas, la posibilidad de recurrir del fallo. Estos derechos y garantías procesales, están previstos en el artículo 49 de la CRBV.,⁹³ que dispone:

Artículo 49. “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.”

La Constitución Española de 1978,⁹⁴ prevé el derecho al debido

⁹³ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* (2009)... op. cit.

⁹⁴ *Constitución Española.* (1978)... op. cit.

proceso en su artículo 24.2:

Artículo 24. “(...)

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

En materia de tratados, pactos y convenios internacionales, el derecho al debido proceso, se encuentra regulado en los siguientes términos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁹⁵ adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 10 contempla el derecho al debido proceso y a la defensa, en los siguientes términos:

Artículo 10. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, prevé en su artículo 14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y a la defensa, el cual fue anteriormente citado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, establece un conjunto de garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y a la defensa, en su artículo 8, que fue

⁹⁵ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*,... op. cit.

previamente citado.

Definición del derecho al debido proceso

El debido proceso puede ser concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público, que son de obligatoria aplicación en todo procedimiento, donde el Estado deba adoptar decisiones que afectarán intereses individuales, sin que sea exclusivo de los procesos judiciales.

El debido proceso incluye todos los derechos fundamentales de carácter procesal, dirigidos a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o la arbitrariedad, tanto de los jueces, como del propio legislador, garantizándole ciertos mínimos procesales, que le permitan asegurar que el proceso como instrumento de la justicia, sirva adecuadamente para su objetivo y finalidad.

Este derecho comprende una serie de garantías individuales, de tipo formal o material, cuyo objetivo es lograr y preservar un mínimo equilibrio entre el particular y el Estado al entrar en un conflicto.

El debido proceso, tiene dos dimensiones: a) la procesal, que incluye las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido; y, b) sustancial, que se relaciona directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, por lo que, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria.

De acuerdo con lo señalado por Rafael Ortiz-Ortiz,⁹⁶ el debido proceso para las actuaciones judiciales se cumple cuando:

El Poder Judicial conoce, decide y ejecuta las causas y asuntos de su competencia 'mediante los procedimientos que determinen las leyes', (...) Por otro lado, por encima de la ley están los valores fundamentales de la Constitución, lo cual implica que el procedimiento legal debe adecuarse y resguardar los derechos fundamentales y los

⁹⁶ Rafael Ortiz -Ortiz: *Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada*. Caracas. Editorial Frónesis, 2001, p.135.

valores que la Constitución consagra. Siendo ello así, cuando el procedimiento establecido en una ley atenta contra esos valores constitucionales de jerarquía superior debe el juez aplicar directamente la Constitución sea directamente, o a través del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y aún así se estaría resguardando el llamado debido proceso. Desde otra perspectiva, si bien es cierto que la noción de 'debido proceso' se vincula con los procedimientos establecidos en las leyes, sin embargo esa misma noción implica una labor de valoración, esto es, de determinación de los valores fundamentales que la Constitución consagra, en cuyo caso en el marco de aplicación normativa en orden de prelación, deben aplicarse preferentemente y prevalentemente las normas Constitucionales, y ello estaría cumpliendo con el 'debido proceso' como exigencia axiológica (...)

La noción 'debido proceso' implica dos perspectivas necesarias: la consagración, en la ley, de relaciones procesales preordenadas (debido proceso legal) y, por otro lado, el debido proceso como cuerpo axiológico fundamental aún por encima de consagraciones legales. Quizás por esta dualidad, el 'debido proceso' no encuentra uniformidad en cuanto a su concepto y categoría jurídica, sea como derecho fundamental reconocido y positivizado en la Constitución de la República Bolivariana, o también como uno de aquellos derechos desarrollados a través del ordenamiento, e incluso, como principio general constitucional o procesal; lo que sí es cierto es que la noción constitucional del debido proceso no se agota con el 'proceso legal' sino que trasciende a otras esferas específica y autónomamente consagradas.

Según José Almagro Nosete,⁹⁷ la expresión debido proceso:

Es acertada en cuanto que conecta las meras formalidades de un proceso con las condiciones de justicia del mismo, establecidas por determinadas normas constitucionales procesales, aplicables a toda suerte de procesos, algunas especialmente al proceso penal.

Proceso debido es aquel proceso al que el ciudadano tiene derecho según la Constitución. Asegura al mismo la observancia de reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son, de un lado, el respeto a derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados, sin justificadas razones (el fin no justifica los medios); de otro, la obtención de una sentencia ajustada a Derecho.

Mario Madrid-Malo Garizábal,⁹⁸ da a entender que el debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho; la potestad del Estado de administrar justicia, está sujeta al imperio de lo jurídico, ya que solo puede ser ejercida dentro de los términos previamente establecidos por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. El derecho al debido proceso, es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. Es "el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o

⁹⁷ José Almagro Nosete: *Derecho Procesal*. Madrid. Trivium Editorial, 1995, p. 84.

⁹⁸ Mario Madrid-Malo Garizábal: *Derechos Fundamentales*. 3R Editores. Bogotá, 2004, p. 271.

asignado”. Afirma que Sócrates, Jesús de Nazaret, Jacques de Molay, Juan Hus, Juana de Arco, Galileo Galilei, Calos I, Luís XVI y los dirigentes soviéticos aniquilados por el “gran terror” de Stalin, no tuvieron un debido proceso, y a todos se les considera hoy, víctimas de simulacros judiciales. Es debido “aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material”. Que se le llama debido, ya que “se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.” Finalmente, concluye definiendo el debido proceso como:

El derecho fundamental de toda persona a obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia, a que tales autoridades jamás la pongan en estado de indefensión, y a que las mismas respeten las garantías de orden sustantivo, procesal y ejecutorio exigibles con respecto al ejercicio de la función judicial.

Para Jesús González Pérez,⁹⁹ la tutela jurisdiccional no quedará prestada con:

La recepción por un órgano jurisdiccional de la pretensión y la emisión de una sentencia decidiendo acerca de su conformidad o disconformidad de la misma con el Ordenamiento jurídico. La tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes. ‘Nuestro texto constitucional no se limita a reconocer el llamado derecho a la jurisdicción (art. 24.1), sino que el proceso además se desarrolle con las debidas garantías (art. 24.2).’ (...) las garantías procesales a las que alude el artículo 24, CE, deben respetarse no sólo en el conjunto del procedimiento, sino también en cada una de sus fases. (...)

Llamamos proceso debido a aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva.

En sentencia N° 05, de fecha 24 de enero de 2001, la S C. del TSJ., en el procedimiento de amparo instaurado por Supermercado Fátima S.R.L., en el expediente N° 00-1323,¹⁰⁰ publicada en su página Web, define el debido proceso, en los siguientes términos:

El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la

⁹⁹ Jesús González Pérez: *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional...* op. cit., p. 163.

¹⁰⁰ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, enero24). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17]

persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

Asimismo, la SC. del TSJ., a través de sentencia N° 4136, de fecha 9 de diciembre de 2005, en el procedimiento de amparo constitucional, interpuesto por la Urbanizadora La Trinidad C.A., en el expediente N° 03-1897,¹⁰¹ publicada en su página Web, estableció la noción y el origen de debido proceso, de la siguiente forma:

La noción clásica del debido proceso, que se deriva del constitucionalismo anglosajón, es la del debido proceso legal (“due process of law”), que podría reducirse en la obligación del jurisdicente de estricto apego a las formas legales para la tramitación de las causas judiciales. De tal forma que, una consecuencia lógica que se deriva de lo que se señaló supra es que las demandas que se incoen ante la jurisdicción deben encausarse y dárseles tratamiento conforme a una ley preexistente.

Entre las funciones de esa ley preexistente descuella la elemental definición de la secuencia de actos que progresivamente se desenvolverán para la resolución del conflicto de intereses, es decir, la fijación del procedimiento. Conforme a las exigencias de los principios de seguridad jurídica, igualdad ante la ley y legalidad, tal procedimiento es de obligatorio cumplimiento según las formas y supuestos de previa determinación legal. (...)

La existencia de formas, como ya se dijo, es una garantía de racionalidad necesaria para el cabal ejercicio de la función jurisdiccional siempre que las mismas no sean excesivas, por cuanto la tutela judicial debe responder a unos patrones mínimos de eficacia; por ello, “las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público.”

De todo lo anterior se colige que los jueces están ceñidos a la legalidad y en tal sentido, en sus actuaciones, deben respetar las formalidades que las leyes procesales establecen, pero cuando esas formalidades no sean esenciales podrán omitirse como garantía del privilegio de la justicia material.

Mediante sentencia N° 2174, de fecha 11 de septiembre de 2002, la SC. del TSJ., en el procedimiento de amparo instaurado por Transporte Nirgua Metropolitano C. A., en el expediente N° 02-0263,¹⁰² publicada en su página Web, establece que las leyes procesales deben garantizar la existencia de un debido proceso que asegure el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:

¹⁰¹ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional, (2002, septiembre 11) [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/4136-091205-03-1897.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17]

¹⁰² Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2002, septiembre 11). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>

La necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. Así las cosas, el justiciable, salvo las excepciones previa y expresamente establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto.

Contenido del debido proceso

Asevera Rafael Ortíz-Ortíz,¹⁰³ que la exigencia de un debido proceso implica la existencia de otros derechos y garantías:

a) El derecho de defensa y la asistencia jurídica en todo proceso; y el derecho a ser notificado de los cargos que se imputan; en control de las pruebas, y el derecho de impugnación de los fallos judiciales; b) el derecho a ser oído, y la garantía de un tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido; y el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, con conocimiento de su identidad; y c) El derecho a no declararse culpable, y el principio de legalidad de las sanciones; y el derecho a restablecimiento o reparación por actuación judicial. A esta misma conclusión se llegaría de analizar el contenido del llamado derecho al debido proceso consagrado en instrumentos internacionales, así por ejemplo, el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificado por Venezuela y aplicable de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...)

A nuestra manera de ver también forma parte del debido proceso: la garantía de acceso a los órganos jurisdiccionales, a obtener oportuna respuesta por parte de los tribunales de justicia, el derecho a una decisión motivada, a un proceso sin dilaciones indebidas, y el respeto fundamental e indispensable de los derechos humanos. Debido proceso y tutela judicial efectiva se implican mutuamente y como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 15 de febrero de 2000, caso Enrique Méndez Labrador, en el cual se señaló que el debido proceso es 'aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva', y en este sentido el proceso debido será aquel que permita que la tutela jurisdiccional de los tribunales sea efectiva, el llamado *due process of law* por el cual se permite la defensa, la asistencia por abogado, derecho a la prueba, presunción de inocencia, entre otros.

José Almagro Nosete,¹⁰⁴ afirma que el derecho al proceso debido incluye:

Los derechos a la defensa y a la asistencia de Letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Estos derechos aunque unificados bajo un común denominador, tienen antonomasia y operatividad propia.

/decisiones/scon/Septiembre/2174-110902-02-263.htm www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17]

¹⁰³ Rafael Ortiz Ortíz: *Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada...* op.cit., p.136.

¹⁰⁴ José Almagro Nosete: *Derecho Procesal....* op. cit., p. 34.

Roland Arazi, José Carlos Barboza Moreira, Juan Pedro Colerio, Eduardo Nestor De Lázari, Alfredo Di Iorio, Guillermo Jorge Enderle, Pablo Agustín Grillo Ciocchini, Luis René Herrero, Mario Kaminker, Jorge Kielmanovich, Eduardo Oteiza, Jorge Peyrano, Adolfo Rivas y Jesús María Sanguino Sánchez,¹⁰⁵ aseveran que el debido proceso en la realidad actual, no sólo debe respetar y consolidar el conjunto de conceptos y técnicas que la ciencia procesal ha desarrollado, sino que además, debe contemplar nuevas situaciones, dentro de las cuales mencionan las siguientes: 1) el acceso real a la justicia se garantiza superando las frustraciones que causa la desigualdad económica, debiendo implementarse un sistema de asistencia jurídica integral, flexibilizando la concesión del beneficio de litigar sin gastos, la incidencia de la tasa de justicia, las cargas de interponer recursos extraordinarios y los honorarios profesionales; 2) la implementación de una adecuada política organizacional del poder judicial; 3) la expansión del concepto de legitimación, en función de nuevas situaciones jurídicas; 4) el esfuerzo del juez en orden a la fundada motivación de las decisiones; 5) la utilización de mecanismos que reduzcan en términos razonables el acceso a los tribunales superiores; 6) la interpretación de las normas jurídicas, fundada en la concepción que el Derecho es un sistema de justa solución de los conflictos; 7) la adecuación de los sistemas procesales y de los órganos jurisdiccionales a la especificidad de los conflictos que les corresponde resolver; 8) la declaración de inconstitucionalidad de oficio; 9) auspiciar la definitiva consolidación de la tutela anticipada; 10) la emergencia económica no debe alterar el debido proceso; y, 11) el sistema procesal debe garantizar la independencia del juez.

En sentencia N° 02742, de fecha 20 de noviembre de 2001, la SPA.

¹⁰⁵ Roland Arazi, José Carlos Barboza Moreira, Juan Pedro Colerio, Eduardo Nestor De Lázari, Alfredo Di Iorio, Guillermo Jorge Enderle, Pablo Agustín Grillo Ciocchini, Luis René Herrero, Mario Kaminker, Jorge Kielmanovich, Eduardo Oteiza, Jorge Peyrano, Adolfo Rivas y Jesús María Sanguino Sánchez: *Debido Proceso: Realidad y Debido Proceso, el Debido Proceso y la Prueba*.

del TSJ., en el procedimiento de nulidad instaurado por José Gregorio Rosendo Martí, en el expediente N° 15649,¹⁰⁶ publicada en su página Web, analiza el contenido y alcance del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, al establecer:

Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Derecho a la Defensa

Fundamento legal del derecho a la defensa

El derecho a la defensa está íntimamente relacionado con el conjunto de derechos y garantías procesales que conforman el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso - dentro del cual se encuentra incluido- que se manifiesta a través del derecho de acceso a la justicia; el derecho a ser oído; el derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga; el derecho de acceso al expediente; el derecho a la asistencia de letrado; el derecho al intérprete; el derecho a formular alegatos, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; el derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho; el derecho a recurrir; y el derecho a la ejecución de las sentencias. Estos derechos y garantías procesales, se encuentran pautados

Buenos Aires. Editores Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 88.

¹⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Político Administrativa. (2001, noviembre 20). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02742-201101-15649.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17]

en el artículo 49.1 de la CRBV.,¹⁰⁷ que establece:

Artículo 49. “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley...”

Igualmente, en el artículo 15 del CPC.,¹⁰⁸ el legislador establece la obligación del órgano jurisdiccional, de garantizarle dentro del proceso a las partes, el derecho de defensa, en los siguientes términos:

Artículo 15. “Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.”

En materia de tratados, pactos y convenios internacionales, el derecho a la defensa, se encuentra regulado de la siguiente forma:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948, en Bogotá, Colombia, prevé el derecho a proceso regular, a través de un conjunto de derechos y garantías procesales, enmarcadas dentro del contexto del derecho al debido proceso y a la defensa, en su artículo XXVI:

“Derecho a proceso regular

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y

¹⁰⁷ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* (2009)... op. cit.

¹⁰⁸ *Código de Procedimiento Civil y su Exposición de Motivos* (1986). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinario), septiembre 18,1990.

proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 10 contempla un conjunto de garantías procesales, a las que tiene derecho toda persona, en condiciones de plena igualdad, para el mejor ejercicio de su defensa, el cual fue anteriormente citado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, prevé en su artículo 14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, y que fue previamente citado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁰⁹ (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, establece un conjunto de garantías procesales, a las que tiene derecho toda persona, en plena igualdad, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la defensa, en su artículo 8.2:

Artículo 8. “Garantías Judiciales

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz

¹⁰⁹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),... op. cit.*

- sobre los hechos;
g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”

Definición del derecho a la defensa

El derecho a la defensa, forma parte del conjunto de garantías individuales que conforman el derecho al debido proceso; es un derecho esencial entre los derechos de tipo procesal, que encierra tanto un principio de prohibición de ocasionarse indefensión, como un principio de contradicción de los actos procesales, que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

El derecho a la defensa permite asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, los cuales imponen al órgano jurisdiccional, el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, y de impedir que las limitaciones de alguna de las partes, puedan desembocar en una situación de indefensión.

Para la realización del derecho a la defensa, se requiere contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que el interesado sea informado con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra.

El derecho a la defensa se manifiesta a través del derecho a ser oído o derecho a la audiencia; el derecho de acceso al expediente; el derecho a formular alegatos y presentar pruebas; derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho; el derecho a recurrir; y, el derecho de acceso a la justicia.

Uno de los atributos principales de este derecho, es la posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes en defensa de la posición que sostenga el interesado, y cuya observancia es obligatoria en todas las actuaciones judiciales y administrativas conforme a lo preceptuado en el mismo artículo.

Joan Picó I Junoy,¹¹⁰ con base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, considera que la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes:

La posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse.

En consecuencia, se justifica la resolución *inaudita parte* en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita de la parte o por negligencia imputable a la misma, eso es, no se infringe el derecho de defensa cuando se ofrece a los litigantes la posibilidad real de ser oídos, con independencia de que éstos hagan uso o no de esta posibilidad.

De lo afirmado por Ricardo Henríquez La Roche,¹¹¹ se interpreta que el derecho a la defensa según el artículo 49 constitucional y 15 del CPC., es concebido en forma amplia, no sólo como el derecho de contradicción del demandado, o las posibilidades procesales que éste tiene de rebatir la pretensión deducida en su contra, sino además, como las que corresponden en el proceso al actor, el acceso a la prueba, para el reconocimiento y satisfacción de los derechos subjetivos en juego en la litis.

Para Mario Madrid-Malo Garizábal,¹¹² el derecho de defensa es:

El derecho fundamental de toda persona sindicada a realizar todos los actos necesarios para no ser condenada con violación de la garantía fundamental de jurisdiccionalidad (esto es, *nullum iudicium, sine accusatione, sine probatione et sine defensione* = sin juicio alguno, sin acusación, sin prueba y sin defensa). El derecho a la asistencia es el derecho fundamental de la misma persona a recibir de manera real y efectiva el concurso profesional que garantice la plena realización de los principios de igualdad, contradicción y defensa.

Humberto Cuenca,¹¹³ indica que por ser la defensa un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso "... toda privación de la facultad de expresar razones y demostrar hechos en el proceso implica un estado de indefensión..." Asimismo, sostiene que la defensa procesal es ambivalente, porque implica tanto "...el derecho de pedir como de contestar

¹¹⁰ Joan Picó I Junoy: *Las Garantías Constitucionales del Proceso...* op.cit., p. 102.

¹¹¹ Ricardo Henríquez La Roche: *Instituciones del Derecho Procesal...* op.cit., p. 74.

¹¹² Mario Madrid-Malo G.: *Derechos Fundamentales...* op.cit., p. 295.

¹¹³ Humberto Cuenca. *Curso de Casación Civil*. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1974, p. 173.

en el proceso. Es bilateral tanto para el actor como para el demandado y es base de los principios de contradicción y de igualdad procesal...”

Alirio Abreu Burelli y Luis Aquiles Mejía Arnal,¹¹⁴ dan a entender que la garantía de la igualdad constituye uno de los derechos fundamentales de los venezolanos; que la Constitución establece en el Preámbulo, la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, y en su artículo 21, dispone que todas las personas son iguales ante la ley. Asimismo, señalan que el CPC., es la ley reglamentaria del derecho constitucional de defensa y del debido proceso, por lo que, la interpretación de las normas procesales debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos en el proceso, y que, entre varias interpretaciones, debe preferirse aquella que garantice mejor esos derechos, aunque no sea la más apegada al texto legal. Asimismo, consideran que hay indefensión, cuando:

El juez priva o limita a las partes, la utilización de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos; pero también existe cuando se rompe la igualdad procesal, estableciendo preferencias y desigualdades, al acordar facultades, medios o recursos no establecidos en la Ley.

En este orden de ideas, la SC. del TSJ., a través de sentencia N° 365, de fecha 2 de abril de 2009, en el procedimiento de amparo constitucional interpuesto por Edmundo José Chirinos García, en el expediente N° 08-1624,¹¹⁵ publicada en su página Web, dejó asentado que la indefensión es la privación del derecho de defensa y que tiene que ser demostrada, al establecer lo siguiente:

La indefensión es la situación en la que se impide a una parte, en el curso de un proceso, el ejercicio del derecho a la defensa. Para que ésta exista tiene que producirse la concurrencia de una acción u omisión de un órgano judicial o administrativo y, la infracción de una norma procesal (presupuestos jurídicos). Pero, en definitiva lo que la define es el resultado: la privación del derecho de defensa.

La indefensión tiene que ser, por tanto, demostrada. Quien considere que se le ha

¹¹⁴ Alirio Abreu Burelli y Luis Aquiles Mejía Arnal: *La Casación Civil*. Caracas. Homero, 2005, p. 195.

¹¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2009, abril 2). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/365-2409-2009-08-1624.html> www.tsj.gov.ve [Consultada: 2012, marzo 18]

producido indefensión, no solamente tiene que alegar que se ha producido una infracción meramente formal de las normas que rigen el proceso, sino que además tiene que probar que dicha infracción le ha privado del derecho a la defensa y, como consecuencia de ello, le ha ocasionado un perjuicio real y efectivo, es decir, que se ha producido el efecto material de indefensión.

Sin embargo, dicha privación o limitación no puede ser imputable a quien la alega. La negligencia o la falta de diligencia del justiciable o de su abogado no pueden producir indefensión. Si el interesado no ha hecho uso de todos los mecanismos que el ordenamiento pone a su disposición para poner de manifiesto ante el órgano judicial la privación o limitación del ejercicio del derecho a la defensa de la que está siendo objeto, no puede alegar después que ha padecido indefensión. Pues corresponde a las partes intervinientes en un proceso mostrar la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o a quien no hubiera quedado indefenso de actuar con una diligencia razonablemente exigible.

Con respecto a la definición del derecho a la defensa, la Sala Constitucional del TSJ., mediante sentencia N° 05, de fecha 24 de enero de 2001, en el procedimiento de amparo constitucional instaurado por Supermercado Fátima S. R. L., en el expediente N° 00-1323,¹¹⁶ publicada en su página Web, dejó asentado lo siguiente:

El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. (...) En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

Contenido y alcance del derecho a la defensa

Del análisis al contenido del derecho a la defensa realizado por Joan Picó I Junoy,¹¹⁷ se puede inferir que es un deber constitucional de los órganos jurisdiccionales, el permitir la correcta ejecución de los actos de comunicación previstos en la ley, en aras de conseguir que la defensa procesal, tenga lugar. El derecho a la defensa comprende además de la asistencia de letrado, elegido libremente o nombrado de oficio, la posibilidad de defenderse personalmente, es decir, el derecho a la defensa privada o derecho a defenderse por sí mismo. Además incluye el derecho al intérprete

¹¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, enero 24). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm> www.tsj.gov.ve [Consultada: 2012, marzo 18]

¹¹⁷ Joan Picó I Junoy.: *Las Garantías Constitucionales del Proceso...* op.cit., p. 103.

y el derecho a la última palabra.

Jesús González Pérez,¹¹⁸ con base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, considera que el derecho a la defensa requiere de los siguientes elementos:

a) La defensa de las partes, en virtud que las garantías que debe contener la regulación del proceso, tienen como finalidad que las partes puedan defenderse. El artículo 24.1 de la CE., sienta el principio de que “en ningún caso puede producirse indefensión”. El derecho a la defensa es el antídoto de la tacha más grave que puede agotar la tutela judicial hasta hacerla desaparecer, la indefensión, y a su vez actúa como origen de otros derechos que le siguen en el mismo texto constitucional. La indefensión se caracteriza por la privación o limitación del derecho de defensa, con mengua del derecho a intervenir en el proceso, a causa de actos concretos de los órganos jurisdiccionales. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entiende por indefensión, como una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales; existe indefensión cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad, impidiendo la aplicación efectiva del principio de contradicción.

b) Iniciación del proceso y comparecencia de los posibles afectados por la sentencia: ante cualquier forma en que se demande justicia, el órgano jurisdiccional debe incoar el proceso, impulsándolo por sus trámites respectivos y dictar resolución, pese a que la misma se produzca antes del momento normal de terminación, es decir, con la sentencia, y se limite a declarar su inadmisibilidad. La defensa no es posible, si los afectados por la sentencia que pone fin al proceso, no comparecen, por no haber tenido conocimiento del mismo, por lo que constituye una garantía esencial, la

¹¹⁸ Jesús González Pérez: *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional...op.cit.*, p. 196.

notificación de la existencia del proceso, a los acusados, demandados o titulares de derechos e intereses legítimos, que pudieran resultar afectados por la sentencia. Se debe llamar al proceso judicial, a todo el que posea derechos e intereses legítimos, para que pueda ser parte procesal, y ejercitar el derecho a defenderse contradictoriamente si le conviene, con la dialéctica jurídica y justificaciones oportunas, frente a las pretensiones adversas, conformándose de manera la adecuada relación jurídico-procesal entre las partes, en atención al derecho debatido en el conflicto intersubjetivo de intereses, y su real contenido, evitando en todo caso, la ausencia del demandado legitimado, con su condena, sin ser oído, con lo que se conculcaría el principio de contradicción procesal.

c) Ordenación del proceso, a través de: c.1) la exigencia de notificar a las partes y personas destinatarias de los actos procesales, siendo la finalidad de los actos de comunicación procesal, llevar al conocimiento personal de los litigantes, las decisiones y resoluciones judiciales, para que éstos puedan defender sus derechos e intereses. Los actos de comunicación son de vital trascendencia, especialmente el de emplazamiento; y, c.2) la exigencia de notificar si la resolución es o no final, así como de los recursos procedentes, el órgano ante el cual deben interponerse y el plazo estipulado para ello, tanto en el ámbito del procedimiento administrativo, como en el campo del derecho procesal.

d) Instrucción del proceso, donde se proporcionen todas las garantías necesarias para que las partes tengan la posibilidad de suministrar al órgano judicial, cuantos elementos consideren necesarios, para que pueda llevarse a cabo la comparación entre los elementos de la pretensión y el ordenamiento jurídico. Una instrucción del proceso donde se informe a los interesados de la acusación, ya que constituye una garantía a favor del equilibrio procesal, el derecho que todos tienen de estar informados de la acusación formulada en su contra, para conocer cuáles son los hechos

punibles que se le imputan. Una instrucción del proceso donde se les permita a los interesados, formular alegaciones resultando claro que el artículo 24.1 de la CE., incluye en sus garantías, el derecho de todo posible litigante, a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio. Una instrucción del proceso donde se garantice el derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes, acomodando su ejercicio a las exigencias del proceso y a la normativa que lo regula.

e) Publicidad del proceso, la cual constituye otra de las garantías reconocidas por el artículo 24.2 de la CE., y está sujeta a las excepciones que prevean las leyes procedimentales internas o internacionales, según el caso. El instrumento idóneo para realizar este principio, es la oralidad del proceso, como reiteradamente lo han señalado algunos procesalistas iberoamericanos.

f) Terminación del proceso, si se trata de una terminación normal a través de la sentencia, ésta debe estar fundada en criterios razonables, exponiendo los motivos en que se funda, donde se decidan todas y sólo las cuestiones planteadas en el proceso, atendiendo sustancialmente el núcleo de pretensiones formuladas por las partes, ofreciendo una respuesta judicial coherente con los términos del debate suscitado en el proceso; asimismo, se deben ofrecer todas las garantías a los interesados, cuando se dicten resoluciones judiciales con motivo de la terminación del proceso sin sentencia, como el caso del desistimiento, convenimiento, caducidad de la instancia o extinción del proceso, donde el órgano judicial debe verificar cuidadosamente que se encuentren llenos los extremos de ley para terminar el proceso.

g) Invariabilidad de las sentencias, el principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales, es una consecuencia del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva.

h) Impugnación del proceso, los recursos y la multiplicación de las instancias, han sido considerados, más que como una garantía de los justiciables, como un instrumento para prolongar los procesos varios años, en detrimento de la efectividad de la justicia, por lo que, en un buen número de Constituciones hispanoamericanas se ha establecido el criterio de que únicamente existan dos instancias; no obstante ello, el recurso contra la resolución judicial, constituye una garantía del justiciable, quien deberá sujetarse en cada caso a los requisitos procesales que la ley regula. Dentro del derecho a la tutela judicial, se encuentra comprendido el derecho a utilizar los recursos legales procedentes contra las resoluciones judiciales.

Existe un conjunto de derechos y garantías que aseguran el derecho de defensa de toda persona durante el proceso, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Del derecho de defensa hacen parte todos los actos que el sindicado o su defensor llevan a cabo para la realización efectiva de los principios procesales de igualdad y contradicción los cuales como los analiza Mario Madrid-Malo Garizábal son:

Principio de igualdad: exige que la ley sea aplicada por igual a todas las personas que se encuentren en la misma situación, sin hacer entre ellas diferencias de carácter irracional o arbitrario. Hay desigualdad cuando la autoridad competente para aplicar cierta norma jurídica en un determinado supuesto de hecho, la interpreta en forma diferente a como lo hizo antes en casos sustancialmente iguales, sin tener una justificación razonable. En materia procesal, este principio tiene dos exigencias: que se reconozcan efectivamente las mismas oportunidades de actuación a cuantos intervienen en el proceso, y que en el desarrollo del proceso, no se hagan discriminaciones por causa del sexo, la raza, el origen, la lengua, la religión, la opinión, etc. Uno de los deberes ineludibles del servicio judicial, es hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el proceso, y proteger

especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Principio de contradicción; exige que todo proceso se desarrolle dentro de una dinámica de bilateralidad o controversia, para permitir que los sujetos procesales actúen y reaccionen en pro de los intereses por ellos representados. Este principio tiene su base en la idea de que el proceso es una posición dialéctica de probar y comprobar, de argumentar y contra argumentar, cuya consolidación final es la decisión judicial. El derecho del sindicado a la defensa durante el proceso, y como expresiones de éste los de contradicción e impugnación, hacen parte de las garantías, que si no se cumplen, convierten el proceso en inconstitucional.

Explica Mario Madrid-Malo Garizábal¹¹⁹, que como consecuencia imperativa de los principios de igualdad y contradicción, el ejercicio del derecho de defensa es condición indispensable, para que exista paridad auténtica entre las partes, para que el proceso conserve su carácter controversial y para que la administración de justicia no pierda su espíritu democrático. Del derecho de defensa hace parte el derecho a ser asistido durante todo el proceso, por personal profesional habilitado para ejercer la abogacía, requiriéndose en materia penal que se le suministre al acusado, la asistencia de un defensor legal que pueda elegir libremente. Cuando las personas se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, lo cual se traduce en una situación de grave vulnerabilidad, el Estado debe suministrarles el servicio de defensoría pública. El reconocimiento del derecho a la defensa técnica o letrada, no sólo exige que todo procesado tenga un defensor, aún de oficio y gratuito, sino que se le otorgue al defensor, la posibilidad de realizar todos los actos de los derechos de su representado. Afirma que el pilar

¹¹⁹ Madrid Madrid-Malo G.: *Derechos Fundamentales...* op.cit., p. 296.

fundamental del debido proceso es el respeto al derecho de defensa, cuya vulneración genera nulidad constitucional por violación de las formas propias del juicio, siempre y cuando, el procesado no haya tenido defensa real, bien por ausencia física de un profesional de derecho que haya asumido esa tarea, o porque a pesar de estar presente formalmente, haya descuidado completamente, el cumplimiento de su obligación defensiva.

Derecho de Igualdad

Fundamento legal del derecho de igualdad

El derecho de igualdad, se encuentra establecido en el artículo 21 de la CRBV.,¹²⁰ que dispone:

Artículo 21. “Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

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.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

En materia de tratados, pactos y convenios internacionales, el derecho de igualdad, se encuentra regulado en los siguientes términos:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹²¹ aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948, en Bogotá, Colombia, prevé en su Capítulo I, artículo II, el Derecho de Igualdad ante la ley, como se indica a continuación:

“Derecho de igualdad ante la ley

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes

¹²⁰ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* (2009)... op. cit.

¹²¹ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*,... op. cit.

consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹²² adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, contempla en su artículo 7, la igualdad ante la ley de la siguiente manera:

Artículo 7. “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹²³ adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, establece en su artículo 14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho de igualdad, el cual fue anteriormente citado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹²⁴ (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, estipula en su artículo 2, la igualdad ante la ley en los siguientes términos:

Artículo 2. “Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950,¹²⁵ estipula en su artículo 14, el derecho a la no discriminación, el cual es del siguiente tenor:

¹²² *Declaración Universal de los Derechos Humanos*,... op. cit.

¹²³ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,... op. cit.

¹²⁴ *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*,... op. cit.

¹²⁵ *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950*... op. cit.

Artículo 14. “Prohibición de Discriminación

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,¹²⁶ (2000/C 364/01), proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza los días 7 a 9 de diciembre de 2000, contempla el derecho de igualdad, en su artículo 20, que establece:

Artículo 20. “Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley”.

Definición del derecho de igualdad

Este derecho inherente al ser humano, permite que todos sean reconocidos como iguales ante la ley, para disfrutar incondicionalmente de todos los demás derechos que ésta les otorga, sin discriminación alguna.

La igualdad es un principio mediante el cual, se pretende colocar a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia, donde exista una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma, con el fin de evitar que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o concurrencia de razones.

La noción de igualdad es inherente de la dignidad esencial de la persona, e incompatible a cualquier situación por conducto de la cual, se dispense un trato privilegiado a un determinado grupo por considerarlo superior; o que, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.

La igualdad como principio, se plantea desde el punto de vista

¹²⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01),... op. cit.

sustantivo y formal, a saber:

a) El principio de igualdad real o igualdad sustantiva, supone que el Estado adopte medidas a favor de aquellos sectores que se encuentran estructuralmente discriminados, para lograr la igualdad social; tan es así que para lograrla, el Estado debe dar un trato no igualitario a quienes se encuentran en una situación de desigualdad.

b) El principio de igualdad formal o igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley, supone, no discriminar a ninguna persona o grupo ocasionándole menoscabo a sus derechos; por virtud del cual, se busca que las normas no establezcan diferencias no razonables entre las personas, y la aplicación de la ley de forma idéntica, es decir, que las autoridades encargadas de aplicarla deben dar el mismo trato a las personas.

Sin embargo, la igualdad ante la ley y la aplicación de la ley en forma idéntica pueden resultar insuficientes para garantizar la igualdad real o sustantiva, toda vez que existen factores estructurales (discriminaciones culturales, económicas y políticas) que pueden dejar a ciertos grupos como apartados con relación al resto de la sociedad, independientemente de que formalmente reciban un trato igualitario ante la ley o exista una prohibición de discriminación directa.

En palabras de Freddy Zambrano,¹²⁷ el derecho a la igualdad, con base a la exposición de motivos, refuerza y amplía la protección constitucional, prohibiendo no solo las discriminaciones fundadas en la raza, sexo o condición sexual, sino también, las que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de todas las personas.

¹²⁷ Freddy Zambrano: *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999*, 3ª edición e Impresión Ampliada y Actualizada, Tomo II. Caracas. Editorial Atena C.A., 2006, p. 134.

Por su parte, Joan Picó I Junoy,¹²⁸ con respecto a este principio sostiene que:

El derecho a la igualdad de partes en el marco procesal no ha sido expresamente reconocido en nuestro Texto Constitucional. Sin embargo, el Alto Tribunal, tras excluir su ubicación en el art. 14 C.E., entiende que debe conectarse con los derechos reconocidos en el art. 24 C.E., y en concreto, con los referentes a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al proceso con todas las garantías (...)

Este derecho exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas partes dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

Héctor Jaime Martínez,¹²⁹ lo clasifica como un derecho fundamental del trabajador, y en tal sentido indica:

El Principio de Igualdad y la prohibición de no discriminación consagrado en todas las convenciones y declaraciones internacionales en materia de derechos fundamentales se proyecta con especial intensidad en las relaciones de trabajo. Originalmente fue concebido como la garantía de la abolición de privilegios pero, a partir de la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos se lo ve como una <igualdad ante la ley>, es decir, como un mandato al legislador, para que no establezca diferencias o preferencias arbitrarias al momento de delimitar el ámbito de aplicación de la norma, lo que trae como consecuencia la prohibición de establecer discriminaciones. La igualdad, forma parte, junto con la libertad y la justicia de los pilares fundamentales del Estado Democrático moderno.

¹²⁸ Joan Picó I Junoy.: *Las Garantías Constitucionales del Proceso...* op.cit., p. 132.

¹²⁹ Héctor Jaime Martínez: "El Derecho del Trabajo en los albores del siglo XXI". *Revista del Derecho del Trabajo*, Número 5 (Extraordinaria). Barquisimeto-Venezuela. Fundación Universitas, Abril – Mayo 2008, p. 639.

CAPÍTULO IV
EL IN DUBIO PRO OPERARIO FRENTE A LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DEBIDO
PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA Y DERECHO A LA IGUALDAD

Consideraciones Generales

Principio Protectorio o de tutela del trabajador

A lo largo de este capítulo se pretende determinar, si el amparo preferente creado por el principio protectorio, como pilar fundamental del Derecho del Trabajo, ante el paradigma de la necesaria protección del trabajador como el débil jurídico, cumple realmente una función esencial como garantía para éste; o si es una manifestación de un Estado paternalista, que busca con su demagogia ganar simpatías políticas entre un significativo grupo electoral disfrazado de Justicia Social y de Derecho, atentando contra derechos y garantías fundamentales de orden procesal, que el Estado está obligado a asegurarle al patrono como sujeto del Derecho del Trabajo.

Con este principio se pone de manifiesto, que para compensar la supuesta desigualdad del trabajador frente al empleador, se crea una desigualdad procesal entre las partes, mientras que en otras ramas del derecho, se busca la igualdad de los sujetos en el proceso. Este principio, tiene su asidero en tres reglas operativas ampliamente desarrolladas por la doctrina:

Norma más favorable o principio de favor

Prevista en los artículos 89.3 constitucional, 59 de la LOT., literal a.i del artículo del 9 del RLOT., y en el artículo 9 de la LOPT., el cual consiste en aplicar íntegramente la norma que más favorezca al trabajador, cuando se planteen dudas razonables en la aplicación de dos o más normas.

Principio in dubio pro operario

Establecido en los artículos 89.3 constitucional, 59 de la LOT., literal a.ii del artículo 9 del RLOT., y en los artículos 9 y 10 de la LOPT., según el cual, en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, debe adoptarse aquella que más favorezca al trabajador; cuando exista duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, debe aplicarse la más favorable al trabajador; y, cuando se presente duda en la apreciación de las pruebas, se elija la valoración que más beneficie al trabajador.

Principio de conservación de la condición laboral más favorable

Preceptuado en el literal a.iii del artículo 9 del RLOT., por virtud del cual, deben respetarse los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador, como derechos adquiridos.

Derechos y garantías procesales

Por otro lado, existe un conjunto de derechos y garantías procesales de rango constitucional que pudieran verse conculcados por el principio protectorio, a través de la regla del *in dubio pro operario*, a saber:

Tutela judicial efectiva

Establecida en el artículo 26 constitucional, se trata de un derecho fundamental que funciona enmarcado en el ámbito procesal, permitiendo la exigibilidad de los demás derechos ante el órgano jurisdiccional, que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes. Es un derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos y/o intereses, incluso los colectivos o difusos. Respecto de otros derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía. Este derecho es también reconocido en los sistemas

internacionales de derechos humanos.

Debido proceso

Previsto en el artículo 49 constitucional, incluye todos los derechos fundamentales de carácter procesal, dirigidos a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o la arbitrariedad, tanto de los jueces, como del propio legislador, garantizándole ciertos mínimos procesales, que le permitan asegurar que el proceso como instrumento de la justicia, sirva adecuadamente para su objetivo y finalidad.

Derecho a la defensa

Estipulado en el artículo 49.1 constitucional e inherente al proceso debido, permite asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción e igualdad, los cuales imponen al órgano jurisdiccional, el deber de evitar que se produzcan desequilibrios en la posición procesal de las partes, y de impedir que las limitaciones de alguna de éstas, puedan desembocar en una situación de indefensión.

Derecho a la igualdad

Preceptuado en el artículo 21 constitucional, prohíbe no solo las discriminaciones fundadas en la raza, sexo o condición sexual, sino también, las que tengan por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de todas las personas. Se trata de un derecho inherente al ser humano, por virtud del cual, todos deben ser reconocidos como iguales ante la ley, para disfrutar incondicionalmente de todos los demás derechos que ésta les otorga, sin discriminación alguna.

Vulneración de los derechos y garantías procesales
Principio protectorio frente a la tutela judicial efectiva

Principio protectorio de cara a la justicia imparcial

Si el legislador le ordena al administrador de justicia, que sus decisiones las dicte con base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos o prejuicios, debiendo tratar de la misma manera a todos los sujetos procesales independientemente de la circunstancia en la que se encuentren; y a su vez, en el proceso laboral le ordena que en caso de plantearse duda razonable sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, adopte las que más favorezcan al trabajador; y cuando se le presente duda en la valoración de las pruebas, elija la valoración más favorable al trabajador; se pone de manifiesto una flagrante violación a la garantía de la justicia imparcial, por tratarse de un condicionamiento previo impuesto al operador de justicia, que le impide juzgar objetivamente, en detrimento del otro sujeto procesal, es decir, del patrono, quien es llamado a participar en un juicio que el legislador ha diseñado a la medida del trabajador.

Principio protectorio de cara a la justicia equitativa

Cuando el legislador le ordena al operador de justicia que juzgue con equidad, pretende que establezca un equilibrio entre la justicia natural y la ley positiva, para darle a cada parte lo que le corresponde y le es debido de acuerdo con sus derechos, reconociéndoles que son iguales en dignidad, consideración, trato y respeto, donde se tomen en cuenta las diversidades existentes entre personas y grupos; no obstante ello, estos valores pasan al plano de la utopía, cuando en el proceso laboral le impone un sesgo al señalarle imperativamente, que en caso de plantearse duda razonable sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, acoja las que más favorezcan al trabajador; y cuando se le presente duda en la valoración de las pruebas, elija la valoración más favorable al trabajador, lo cual pone en evidencia, que el proceso laboral está marcado por la desigualdad y el desequilibrio,

donde al patrono desde un inicio, le es negado su derecho a obtener una justicia equitativa.

Principio protectorio de cara al derecho de obtener una sentencia motivada.

El derecho a obtener una tutela judicial efectiva del órgano jurisdiccional, lleva intrínseca la garantía de obtener una sentencia motivada, por virtud de la cual, se requiere que los hechos alegados hayan sido debidamente probados; que la valoración se haya efectuado a través de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, de manera imparcial, objetiva y equitativa, de tal forma que los mismos puedan subsumirse perfectamente dentro de la norma correspondiente, para obtener una sentencia ajustada a derecho; contradictoriamente, en el proceso laboral el legislador le impone al operador de justicia que juzgue arbitrariamente, con los hechos que favorezcan a una de las partes, independientemente de la forma como hayan sido probados, ya que le obliga a valorarlos subjetivamente en beneficio de esa misma parte, para finalmente encuadrarlos dentro de la norma que también resulte más favorable a esa parte, poniéndose de manifiesto que además de apartarse de la aplicación de una recta administración de justicia, se está infringiendo la garantía de obtener una sentencia motivada y ajustada a derecho que legítimamente le corresponde a la parte patronal.

Siendo ello así, se pone de manifiesto que el legislador, justificado por su finalidad de compensar la supuesta desigualdad sustancial en que el trabajador, social y económicamente se encuentra, autoriza que el principio general de igualdad de las partes, tenga una excepción con la regla del *in dubio pro operario* del principio protectorio, por el fin tuitivo de la norma laboral, dejando al patrono en un estado de minusvalía procesal, al serle conculcado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, que el Estado por conducto del órgano jurisdiccional está obligado

a garantizarle, cuyo amplísimo contenido puede resumirse en el deber de asegurarle una recta administración de la justicia, donde los sujetos procesales sean tratados de la misma manera independientemente de la circunstancia en la que se encuentren; en la que se establezca un equilibrio entre la justicia natural y la ley positiva, para darle a cada parte lo que le corresponde y le es debido de acuerdo con sus derechos; donde se dicten decisiones motivadas, con base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos o prejuicios, en la que los hechos alegados hayan sido debidamente probados; la valoración se haya efectuado a través de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, de manera imparcial, objetiva y equitativa, de tal forma que los mismos puedan subsumirse perfectamente dentro de la norma correspondiente.

Principio protectorio frente al debido proceso

Si el legislador le ordena al operador de justicia, que le asegure a los justiciables un proceso debido, dentro del cual se encuentran un conjunto de derechos y garantías constitucionales de carácter procesal (que incluye el derecho a la defensa), considerados universalmente dentro del catálogo de los derechos humanos, como derechos inherentes a la persona, dirigidos a protegerla frente al silencio, el error o la arbitrariedad, tanto de los jueces, como del propio legislador, e indispensables para obtener una recta administración de la justicia; resulta insólito cuando en el proceso laboral, le ordena que en caso de plantearse duda razonable sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, acoja la que más favorezca al trabajador; y que cuando se le presente duda en la valoración de las pruebas elija la valoración más favorable al trabajador, habida cuenta que el sesgado condicionamiento que se le está imponiendo al juzgador, configura una grotesca transgresión del proceso debido, que el Estado por conducto del órgano jurisdiccional, está obligado a garantizarle al otro sujeto procesal, vale decir, la parte patronal, la cual es llamada a participar en un proceso

que el legislador ha diseñado para favorecer exclusivamente al trabajador, con el trillado argumento que se trata del débil jurídico de la relación laboral.

En este mismo orden y dirección cabe preguntarse, por qué si el Estado tiene como función fundamental en orden a la justicia, garantizar la natural igualdad de los sujetos procesales, crea en el proceso laboral esa notable desigualdad que impone la regla del *in dubio pro operario* del principio protectorio a través de sus manifestaciones, desdibujando derechos y garantías que legítimamente le corresponden al patrono como sujeto del proceso laboral, cuando le es vulnerado su derecho al debido proceso, que le impone al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones, ya que ante la ley las partes en todo proceso deben estar colocadas en un plano de igualdad, y tienen las mismas oportunidades y las mismas cargas.

Principio protectorio frente al derecho a la defensa

Cuando el legislador le impone al administrador de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, la obligación de impedir que las limitaciones de alguna de ellas, puedan desembocar en una situación de indefensión y que les asegure la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad; sin lugar a dudas le está ordenando que les asegure su derecho a la defensa con todas y cada una de las garantías que lo comprenden; no obstante ello, mediante un mandato totalmente sesgado y arbitrario, en el proceso laboral le ordena que en caso de plantearse duda razonable sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, acoja la que más favorezca al trabajador; y cuando se le presente duda en la valoración de las pruebas elija la valoración más favorable al trabajador, creando entonces un desequilibrio procesal de tal magnitud, que inevitablemente conlleva a la violación del derecho a la defensa que el Estado

por conducto del órgano jurisdiccional está obligado a garantizarle al patrono, quien es llamado a participar en un proceso donde el legislador lo deja en un estado de minusvalía frente al supuesto débil jurídico, vale decir, el trabajador, llegando al extremo de negarle la garantía de contar con la asistencia de letrados, cuando el patrono no dispone de los medios económicos para asumir su defensa; un proceso donde le está negado al patrono ejercer a plenitud su derecho al contradictorio, donde la carga de la prueba está invertida en su contra, donde el árbitro está obligado a adoptar sólo los hechos y las pruebas que favorezcan a su contrincante procesal, en detrimento de sus derechos e intereses.

Tal como se ha visto, el derecho a la defensa no es exclusivo de la parte demandante para que haga valer sus derechos e intereses, ya que uno de los fines de la garantía al proceso debido, se refiere a la defensa del demandado frente a la pretensión interpuesta en su contra; advirtiéndose claramente que en el proceso laboral, la regla del *in dubio pro operario* del principio protectorio crea una serie de patologías procesales que menoscaban el derecho a la defensa del demandado, al aceptar una nueva forma de discriminación que sin lugar a dudas afecta al patrono, cuando se permite la subjetivización del proceso laboral, imponiéndose una nueva fórmula de discriminación que tampoco es tolerada por el principio de igualdad ante la ley. De manera tal, que el desconocimiento del derecho a la defensa del patrono, sería reconocer la existencia de partes procesales en un plano de desigualdad, al encontrarse una de ellas bajo la tutela o amparo de una desproporcional e inconstitucional protección, que no obstante estar previsto como un principio constitucional del Derecho del Trabajo, resulta aberrante en el plano procesal ante los demás derechos y garantías constitucionales de los cuales son titulares los sujetos del proceso.

Principio protectorio frente al derecho de igualdad

El derecho de igualdad, estrechamente vinculado con las garantías de

la imparcialidad y equidad, inherentes a la tutela judicial efectiva, con el derecho a la defensa donde a cada parte se le confieren las mismas oportunidades para intervenir, defenderse y probar a su favor, que prohíbe no solo las discriminaciones fundadas en la raza, sexo o condición sexual, sino también, las que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de todas las personas; resulta inexcusablemente transgredido, cuando el legislador en el proceso laboral, imperativamente le impone al operador de justicia que en caso de plantearse duda razonable sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, acoja la que más beneficie a una de las partes; y cuando se le presente duda en la valoración de las pruebas elija la valoración más favorable a la misma parte, dejando en estado de minusvalía procesal al patrono, quien es llamado a participar en un proceso donde impera el desequilibrio y la arbitrariedad con el único propósito de favorecer al supuesto débil jurídico de la relación laboral, es decir, el trabajador. Un proceso donde al patrono le es negado desde el inicio, el goce y disfrute de los derechos y garantías constitucionales, que el legislador ha creado para que sean ejercidos por los sujetos procesales en igualdad de condiciones.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, resulta oportuno preguntarse por qué en un Estado donde se garantiza la igualdad de oportunidades y de derechos para que los individuos puedan desarrollar su máximo potencial, se sacrifica la seguridad jurídica, en el contexto de una supuesta protección del minusválido económico, cuando ante los ojos de la ley todos son iguales, y las empresas no son centros de beneficencia, sino que son entes que buscan aumentar su valor y ganar dinero, donde los trabajadores representan uno de sus recursos para lograrlo -el recurso humano-; no obstante, los empresarios no son libres para tomar las decisiones sobre su negocio, y determinar si un trabajador le es o no eficiente para lograr sus propósitos.

Siendo ello así, se pone de manifiesto que en el proceso laboral, no se exige la aplicación de una igualdad absoluta y total entre las partes, ya que con la aplicación de la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio se produce una marcada relatividad, que menoscaba el goce y disfrute de este derecho constitucional.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar la posición asumida por la SC del TSJ., plasmada en sentencia N° 1.184, de fecha 22 de septiembre de 2009, en el procedimiento de nulidad parcial del contenido de los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., por razones de inconstitucionalidad, instaurado por los abogados YARITZA BONILLA JAIMES y PEDRO LUIS FERMÍN, en el expediente N° 02-2620/03-1290, ¹³⁰ publicada en su página Web, donde se estableció lo siguiente:

En tal sentido, cuando el constituyente y el legislador establecen alguna manifestación del principio *in dubio pro operario*, tal y como ha ocurrido en el artículo 89.3 del Texto Constitucional y en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, respectivamente, no están dando un tratamiento igualitario al trabajador y al patrono, sino todo lo contrario, situación que, como se señaló *ut supra*, encuentra su *ratio* en la trascendencia de la desigualdad fáctica material que existe entre ambos sujetos, de allí que ambos desiguales deben ser tratados como tales y en esa medida se honra el principio de igualdad.

Así pues, tal tratamiento se refleja meridianamente en el artículo 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuando sostiene que cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador, y cuando señala, de forma similar al artículo 10 *eiusdem*, que en caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador.

Asimismo, ese tratamiento se evidencia en el contenido del referido artículo 10, el cual establece que los jueces del trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador. Todo se comprende en que el Derecho del Trabajo se aplica bajo la égida del principio protectorio de orden público para compensar, como dice Perelman, las desigualdades existentes entre los sujetos del contrato de trabajo. Cuadro normativo de interpretación trasladable y aplicable al proceso laboral.

Evidentemente, tales disposiciones no deben ser entendidas como presunción de responsabilidad o culpabilidad del patrono, como erradamente lo señalan los accionantes, sino simplemente como normas consagratorias de una regla en materia de apreciación de pruebas en el ámbito del proceso laboral, que implica que, en caso de que se susciten dudas presentes al momento de la apreciación de las pruebas, el juez

¹³⁰ Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional, (2009, septiembre, 22). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1184-22909-2009-02-2620.html> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 31]

deberá preferir la valoración más favorable al trabajador.

En efecto, en ese ámbito procesal, los jueces apreciarán las pruebas según la sana crítica (no presumiendo la culpabilidad del patrono, como desatinadamente sostienen la parte accionante), luego de lo cual, en caso de que existan dudas, deberán preferir la apreciación más favorable al trabajador, ello en virtud del referido principio *in dubio pro operario*.

Así pues, en resumen, el fundamento de las previsiones normativas establecidas en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se basa en el legítimo carácter tuitivo del Derecho del Trabajo respecto del trabajador, quien, en definitiva, se presenta al proceso en una situación desventajosa en virtud de la posición desigual, menos favorable, que ha tenido y que sigue teniendo frente al patrono, la cual es compensada por la Ley. Por eso el legislador hace una igualación jurídica de lo que es desigual desde el punto de vista fáctico.

En consecuencia, esta Sala desestima los alegatos de inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esgrimidos por la parte accionante. Así se decide.

Del análisis de la anterior decisión, se observa que la SC. del TSJ., justificó la desestimación de la solicitud de nulidad por parte de los accionantes, mediante un juego de palabras sobre la igualdad y la desigualdad, sobre la base de que el principio de igualdad se fundamenta en tratar a desiguales con desiguales e iguales con iguales, por lo cual hay que hacer al igual desigual, para que pueda estar en un verdadero plano de igualdad con respecto al desigual; ignorando en la motivación el verdadero contenido de los principios de no discriminación y de igualdad, reconocidos por el constituyente y por tratados internacionales, como derechos fundamentales inherentes al ser humano.

También se advierte que con el argumento de igualar a los desiguales creando otras desigualdades, se justifica la creación de un nuevo sistema de apreciación de hechos y valoración de pruebas en el ámbito del proceso laboral, que implica que, en caso de que se susciten dudas al momento de la apreciación de las pruebas, el juez deberá preferir la valoración más favorable al trabajador. Todo orientado por la ampliación de la regla del *in dubio pro operario* del principio protectorio en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., ajenos al espíritu y propósito del constituyente cuando estatuyó esta regla en el artículo 89.3 de la CRBV., sólo para efectos de aplicación e interpretación de normas.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1° El Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios establecidos por el legislador, con la finalidad de corregir las desigualdades existentes en el ámbito socio-económico de la relación laboral, para ello el procedimiento utilizado fue el de “crear otras desigualdades”, de forma tal que los privilegios instaurados por el legislador, le permitan al trabajador recuperar en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo socio-económico; para así igualarse al patrono.

2° En el Derecho del Trabajo la protección al trabajador replanteó la versión tradicional del principio de igualdad del Derecho Civil. Por ello es que se afirma, que las normas del Derecho del Trabajo son proteccionistas del trabajador, lo que constituye una característica esencial de las normas laborales.

3° Las técnicas de aplicación del Principio Protectorio en el Derecho del Trabajo, han sido establecidas por la SCS., del TSJ.; a través de la “jerarquía normativa”; supeditada a lo que se conoce como la mayor o menor favorabilidad de la norma para los trabajadores, respetando las reglas de la norma mínima y de la norma más favorable. Además de atender a la imperatividad de las normas, por lo cual entre las normas de derecho necesario relativo, se aplicará la regla denominada “de la norma mínima” y frente a normas dispositivas del mismo rango la regla a aplicar es la de la “norma más favorable”.

4° En el proceso laboral, la regla de la norma más favorable y del *in dubio pro operario* del Principio Protectorio se encuentran establecidas en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA., para efectos de apreciación de los hechos y pruebas, y valoración de las pruebas de la forma más favorable al trabajador; lo cual, va más allá del espíritu y propósito del constituyente cuando desarrolló este principio, ya que su finalidad no abarca que se acepte su

aplicación en materia probatoria, para ello existen las reglas de la carga de la prueba, y no significa que si falta la prueba de algún hecho o que si las aportadas resultaran insuficientes, por ampliación de la regla *in dubio pro operario*, se pueda relajar esta regla, pues ello sería contrario a lo dispuesto por la propia Constitución sobre el sentido y alcance del referido principio, que originalmente solo se encuentra establecido para efectos de interpretación y aplicación de normas.

5° El principio protectorio con sus finalidades informativa, normativa e interpretativa, en materia de normas existentes para efectos de su interpretación y consecuente aplicación, no debe crear un nuevo sistema de valoración de pruebas, como en efecto sucedió en el artículo 10 de la LOPTRA., al haberse establecido que el juez del trabajo en caso de duda en materia de apreciación de pruebas preferirá la valoración de la prueba que más favorezca al trabajador, dejando de lado el sistema universal procesal en materia de la valoración de pruebas (prueba tasada).

6° El legislador justificado en su finalidad de compensar la supuesta desigualdad sustancial en que el trabajador, social y económicamente se encuentra, autoriza que el principio general de igualdad de las partes, tenga una excepción con la regla del *in dubio pro operario* del principio protectorio, por el fin tuitivo de la norma laboral, dejando al patrono en un estado de minusvalía procesal, al serle conculcado su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, que el Estado por conducto del órgano jurisdiccional está obligado a garantizarle, cuyo amplísimo contenido puede resumirse en el deber de asegurarle una recta administración de la justicia, donde los sujetos procesales sean tratados de la misma manera independientemente de la circunstancia en la que se encuentren; en la que se establezca un equilibrio entre la justicia natural y la ley positiva, para darle a cada parte lo que le corresponde y le es debido de acuerdo con sus derechos; donde se dicten decisiones motivadas, con base a criterios

objetivos, sin influencias de sesgos o prejuicios, en la que los hechos alegados hayan sido debidamente probados; la valoración se haya efectuado a través de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, de manera imparcial, objetiva y equitativa, de tal forma que los mismos puedan subsumirse perfectamente dentro de la norma correspondiente.

7° El Estado a pesar de tener como función fundamental en orden a la justicia, garantizar la natural igualdad de los sujetos procesales, crea en el proceso laboral la notable desigualdad que impone la regla del *in dubio pro operario* del principio protectorio a través de sus manifestaciones, desdibujando derechos y garantías que legítimamente le corresponden al patrono como sujeto del proceso laboral, cuando le es vulnerado su derecho al debido proceso, que le impone al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones, ya que ante la ley las partes en todo proceso deben estar colocadas en un plano de igualdad, y tienen las mismas oportunidades y las mismas cargas.

8° En el proceso laboral, la regla del *in dubio pro operario* del principio protectorio crea una serie de patologías procesales que menoscaban el derecho a la defensa del demandado, al aceptar una nueva forma de discriminación que sin lugar a dudas afecta al patrono, cuando se permite la subjetivización del proceso laboral, imponiéndose una nueva fórmula de discriminación que tampoco es tolerada por el principio de igualdad ante la ley. De manera tal, que con el desconocimiento del derecho a la defensa del patrono, se reconoce la existencia de partes procesales en un plano de desigualdad, al encontrarse una de ellas bajo la tutela o amparo de una desproporcional e inconstitucional protección, que no obstante estar previsto como un principio constitucional del Derecho del Trabajo, resulta aberrante

en el plano procesal ante los demás derechos y garantías constitucionales de los cuales son titulares los sujetos del proceso.

9° Es un proceso donde impera el desequilibrio y la arbitrariedad con el único propósito de favorecer al supuesto débil jurídico de la relación laboral, es decir, el trabajador, donde al patrono le es negado desde el inicio, el goce y disfrute de los derechos y garantías constitucionales, que el legislador ha creado para que sean ejercidos por los sujetos procesales en igualdad de condiciones, vulnerándole el derecho a la igualdad.

10° Además de violarse derechos y garantías constitucionales de carácter procesal, si el objetivo del principio protectorio es equilibrar las desigualdades derivadas de la subordinación, éste resulta cada día menos vigente debido a las condiciones del mercado de trabajo, orientado hacia otros modos de relaciones laborales más irregulares, inestables, globalizadas y hasta virtuales; donde la “subordinación” como elemento propio y característico de la relación de trabajo, está entrando en crisis y perdiendo eficacia.

11° Con este modelo laboral cambiante y globalizado, caracterizado por la flexibilización de las relaciones de trabajo, en el que desaparece el llamado “hijo suficiente económico”, y en consecuencia ya no hay trabajador al cual proteger y para lo cual era necesario equilibrar las desigualdades; con el principio protectorio lo que se ha logrado es invadir el propio derecho de los patronos -como es la toma de decisiones-, si con el empeño puesto en querer igualar desigualdades, lo que se ha logrado es ir limitando o debilitando la organización y el desempeño de los empresarios, creando desconfianza en el sistema jurídico económico nacional, plagado de inseguridad jurídica para los inversionistas, ya que en el Derecho Laboral con el principio protectorio de *in dubio pro operario*, se favorece primero la justicia social y por último la justicia en si misma y sus principios fundamentales, como lo son la equidad, imparcialidad, igualdad, entre otros.

Recomendaciones

1° Hoy en día el trabajo y sus relaciones están volviéndose más flexibles, por lo cual debe comenzarse con la concientización de la realidad laboral venezolana en el sector privado, en el hecho de preguntarse si el Estado venezolano debe seguir adoptando ese “modelo proteccionista” que no se corresponde con el nuevo panorama laboral, o adoptar nuevas medidas que de forma directa permitan a los sujetos del mercado de trabajo poder regular el contrato de prestación de servicios con un mínimo de garantías para ambas partes, como punto de partida, ante la flexibilización de la relación de trabajo que día a día fomenta su tercerización, ya que debido a la constante e ilimitada intervención del Estado Paternalista, cada vez más se está forzando a transitar a los sujetos del mercado laboral nuevamente hacia una zona oscura, donde se vuelven a cometer muchas injusticias sociales.

2° La flexibilización implica la revisión del modelo tradicional de proteccionismo laboral; y la adopción de medidas que permitan dar un paso hacia una adaptación de las normas laborales al modelo actual de relación de trabajo, donde se consideren los derechos del trabajador y del patrono o empleador y se vayan ajustando para proteger a la parte que necesite resguardar sus derechos; porque si bien es cierto que el Estado debe garantizar trabajo para un gran colectivo, no es menos cierto que ese objetivo no lo puede lograr si no cuenta con el apoyo de los empresarios; entonces Estado e inversión privada deben aliarse y así como se le garantizan los derechos a los trabajadores, también debe de existir una garantía mínima para los empresarios en la búsqueda del desarrollo armónico de la economía nacional.

3° Se recomienda introducir modificaciones en el principio protectorio actual; ya que los nuevos modelos de trabajo en alguna medida se enfrentan a los principios de protección del Derecho del Trabajo. Pero la flexibilización no es derogar la normativa, sino justamente lo que la palabra indica, se

busca es adaptar las normas laborales para el nuevo contexto laboral, donde en la forma de prestación de servicios personales se va desdibujando la figura de la subordinación; toda vez que la exigencia de una reforma en la aplicación del principio protector en el proceso laboral, hace necesario encarar profundas reformas de la máquina estatal y los sujetos del mercado laboral.

4° Se debe flexibilizar la propia norma laboral, orientándola hacia los sistemas de empleo contemporáneos; donde el legislador incluya dentro del principio protectorio las nuevas formas de trabajo como: el trabajo a distancia, el teletrabajo, la relación de trabajo triangular, el trabajo a tiempo parcial, el contrato a tiempo determinado, el trabajo a destajo o por obra; y cualquiera otra, que sirva de vínculo laboral; donde el legislador apegado a los principios constitucionales propios del Derecho del Trabajo, como: igualdad, progresividad, intangibilidad, irrenunciabilidad, logre incluir la contratación de personal bajo estas modernas formas de trabajo y proporcione un marco legal que garantice equidad en la relación de trabajo para no tener que acudir en el plano sustantivo y adjetivo de la norma laboral de crear desigualdades para compensar la existencia de las mismas en el plano de la realidad.

5° A pesar de la decisión de la SC del TSJ., que desestimó el recurso de nulidad parcial por inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la LOPTRA, que estableció la ampliación de la regla *in dubio pro operario* del principio protectorio, para efectos de la apreciación de los hechos y pruebas que favorezcan al trabajador, al igual que la valoración de la prueba que más favorezca al trabajador, se recomienda la modificación de las normas a fin de que se deje sin efecto la referida ampliación porque contraviene el sistema de valoración y apreciación de las pruebas universalmente reconocido en el Derecho Procesal y afecta derechos y garantías constitucionales de orden procesal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abreu, Alirio y Mejía, Luis. *La Casación Civil*. Caracas. Homero, 2005.
- Alfonso, Ilis. *Técnicas de investigación bibliográfica*. 8ª edición. Caracas. Contexto Ediciones, 1999.
- Álvarez, Julio C. *Constitucionalización del Derecho Procesal del Trabajo*. Caracas. Vadell Hermanos Editores, Editorial Arte S.A., 2011.
- Arazi, Roland, Barboza, José, Colerio, Juan, De Lázzari, Eduardo, Di Iorio, Alfredo, Enderle, Guillermo, Grillo, Pablo, Herrero, Luis, Kaminker, Mario, Kielmanovich, Jorge, Oteiza, Eduardo, Peyrano, Jorge, Rivas, Adolfo y Sanguino, Jesús. *Debido Proceso: Realidad y Debido Proceso, el Debido Proceso y la Prueba*. Buenos Aires. Editores Rubinzal-Culzoni, 2003.
- Balestrini, Miriam. *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. 7ª edición. Caracas. Consultores Asociados BL, 2006.
- Brewer, Allan. *La Constitución de 1999*. Caracas. Editorial Arte, 2000.
- Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I. Buenos Aires. Bibliográfica Omeba editores-libreros, 1968.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigésima Primera Edición, Tomo VI*. Buenos Aires. Editorial Heliasta, 1989.
- Carballo, Cesar A. *El principio de conservación de la condición laboral más beneficiosa con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2000.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza los días 7 a 9 de diciembre de 2000. [Página en línea]. Disponible: http://www.euskalherria.com/dokumentuak/fitxategiak/carta_ue_es.pdf www.euskalherria.com [Consulta: 2012, Marzo 17].
- Casal, Jesús, Roche, Carmen, Richter, Jacqueline y Chacón, Alma. *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*. Caracas. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005.
- Código de Procedimiento Civil y su Exposición de Motivos. (1986). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinario), septiembre 18,1990.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.908 (Extraordinario), febrero 19, 2009.
- Constitución Española. (1978). BOE, 207-1, agosto 28, 1992.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. [Página en línea]. Disponible: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html> www.oas.org [Consulta: 2012, Marzo 17]
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. [Página en línea]. Disponible: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf> www.echr.coe.int [Consulta: 2012, Marzo 17].
- Cosmópolis, Pasco. *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*. Caracas. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 132. 1996.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1997.
- Cuenca, Humberto. *Curso de Casación Civil*. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1974.
- De la Cueva, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. México DF. Librería de Porrúa, 1943.
- De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*. México. Editorial Porrúa, 1977.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. [Página en línea] Disponible: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm> www.cidh.org [Consulta: 2012, Marzo 17]
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. [Página en línea] Disponible: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml> www.un.org [Consulta: 2012, Marzo 17].
- Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª edición. [artículo en línea] Disponible: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=principio <http://www.rae.es/rae.html> [Consulta: 2012, Marzo 15].

- Dieguez, Jaime y Felpeto, Jaime. *Diccionario Jurídico Venezolano*. Caracas. Líder Editores y Librería Tosca, 1988.
- Escorcía, Olavo. *Manual para la investigación: Guía para la formulación, desarrollo y divulgación de proyectos*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia, 2009.
- González, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid. Civitas. 2001.
- Guimarães, Darci. *La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva: Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. Barcelona. J. M. Bosch Editor, 2004.
- Henríquez, Ricardo. *Introducción del Derecho Procesal*. Caracas. Ediciones Líber, 2005.
- Hernández, Roberto, Fernández, Carlos y Baptista, Pilar: *Metodología de la investigación*. 4ª edición. México. Mc Graw Hill, 2006.
- Jaime, Héctor A. *El Derecho del Trabajo en los albores del siglo XXI*. Revista del Derecho del Trabajo, Número 5 (Extraordinaria). Barquisimeto-Venezuela. Fundación Universitas, 2008.
- Jaime, Héctor A. *La Nueva Constitución Venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo*, Nº 12. San Cristóbal. Universidad Católica del Táchira, 2000.
- Jaime, Héctor A. *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo – Análisis por sus Proyectistas* Barquisimeto. AA.VV. – coordinador: Oscar Hernández Álvarez, 1999.
- Ley Orgánica de Trabajo. (1990). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.240 (Extraordinario), diciembre 20, 1990.
- Ley Orgánica del Trabajo. (2011), Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.024 (Extraordinario), mayo 06, 2011.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.504 (Ordinario), agosto 13, 2002.
- Longa, Jorge R. *Ley Orgánica del Trabajo Comentada*. Volumen I, Primera Edición. San Cristóbal. Distribuciones Jurídicas Santana, 1999.
- Madrid-Malo, Mario. *Derechos Fundamentales*. Bogotá. 3R Editores. 2004.

- Meza, Marlon M. y Navarro, Sara L. *Aplicación del Principio Protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. [artículo en línea] Disponible: <http://www.aje.com.ve/Principio%20Protector%20en%20el%20Proceso%20Laboral%20-%20MezaSNavarro.pdf> www.aje.com.ve [Consulta: 2012, marzo 31].
- Montero, Juan, Gómez, Juan, Montón, Alberto y Barona, Silvia. *Derecho Jurisdiccional*. Valencia. Tirant lo Blanch Libros, 1999.
- Nosete, José. *Derecho Procesal*. Madrid. Trivium Editorial, 1995.
- Olea, Alonso. *Derecho del Trabajo*. Décima Cuarta Edición. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1995.
- Ortiz, Rafael. *Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada*. Caracas. Editorial Frónesis, 2001.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [Página en línea] Disponible: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html>www.derechos.org [Consulta: 2012, Marzo 17].
- Picó, Joan. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona. J. M. Bosch Editor, 1997, p. 22.
- Plá, Américo. *Curso de Derecho Laboral*. Tomo I, volume I. Montevideo. Acali, 1979.
- Plá, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Tercera Edición. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1998.
- Puppio, Vicente J. *Teoría General del Proceso*. Segunda Edición, revisada y ampliada. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 1988.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (1999), Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.292 (Extraordinario), enero 25, 1999.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (2011). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 38.426, de fecha abril 28, 2011.
- Rojas, Claudio. *La Relación Procesal Laboral en el Derecho Venezolano*. Caracas. Ediciones Schnell, 1978.
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional, (2009, septiembre, 22). [Página en línea].

- Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1184-22909-2009-02-2620.html> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 31]
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, enero 26). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/72-260101-00-2806.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 18].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, octubre 16). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1963-161001-00-2099.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 18].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional, (2001, mayo 10). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/708-100501-00-683.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 18].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Político Administrativa. (2001, noviembre 20) [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02762-201101-16491.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 18].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, enero 24). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional, (2002, septiembre 11) [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/4136-091205-03-1897.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2002, septiembre 11). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2174-110902-02-263.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Político Administrativa. (2001, noviembre 20). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02742-201101-15649.htm> www.tsj.gov.ve [Consultado: 2012, marzo 17].
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2009, abril 2). [Página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/365-2409-2009->

08-1624.html www.tsj.gov.ve [Consultada: 2012, marzo 18].

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisiones Sala Constitucional. (2001, enero 24). [Página en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm>www.tsj.gov.ve [Consultada: 2012, marzo 18].

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones Sala de Casación Social. (2001, febrero 22) [página en línea] Disponible: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/consulta_sala.asp?etiqueta=001&sala=004&dia=22/2/2001&nombre=SaladeCasaciónSocial&pagina=3 www.tsj.gov.ve[Consulta: 2012, abril 01]

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones Sala de Casación Social. (2009, marzo 19) [página en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0347-19309-2009-07-760.html>www.tsj.gov.ve[Consulta: 2012, marzo 30].

Universidad Pedagógica Experimental Libertador: *Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales*. Caracas. Autor, 2006.

Villasmil, Humberto. *Libertad Sindical y Constitucionalismo: Notas para un debate impostergable, en Reflexiones y propuestas en torno a la Nueva Constitución*. Caracas. Fondo Editorial Nacional/José Agustín Catalá, 1999.

Wikipedia, la enciclopedia libre. [artículo en línea] <http://es.wikipedia.org/wiki/Principio>
<http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Portada> [Consulta: 2012, Marzo 15].

Zambrano, Freddy. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999*. Tercera Edición e Impresión Ampliada y Actualizada, Tomo II. Caracas. Editorial Atena C.A., 2006.

ANEXO

Operacionalización de las variables

Formulación	Sistematización	Operacionalidad
<p>¿Qué derechos constitucionales vulnera la regla <i>in dubio pro operario</i> desarrollada en los artículos 9 y 10 de la LOPTRA?</p>	<p>¿Cuáles son los principios del Derecho del Trabajo?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es la definición del término principio? • ¿Cuáles son los principios generales que rigen el proceso? • ¿Cuáles son los principios del Derecho del Trabajo?
	<p>¿Cómo ha evolucionado el principio protectorio en el Derecho Laboral venezolano?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es el contenido y alcance del principio protectorio en el derecho sustantivo del trabajo? • ¿Cuál es el contenido y alcance del principio protectorio en el Derecho Procesal del Trabajo? • ¿Cuál es el contenido y alcance del principio protectorio, en la jurisprudencia venezolana? • ¿Cómo debe ser el principio protectorio en el nuevo horizonte laboral?
	<p>¿Cuál es el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, y el derecho de igualdad?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es el fundamento legal de la tutela judicial efectiva? • ¿Qué es la tutela judicial efectiva? • ¿Cuáles son los sujetos de la tutela judicial efectiva? • ¿Qué es constitucionalización de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental? • ¿Cuál es el contenido de la tutela judicial efectiva?

	<p>¿Qué relación existe entre la regla <i>in dubio pro operario</i> del principio protectorio desarrollada en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo con los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y de igualdad?</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es el fundamento legal del debido proceso? • ¿Qué es el debido proceso? • ¿Cuál es el contenido del debido proceso? • ¿Cuál es el fundamento legal del derecho a la defensa? • ¿Qué es el derecho a la defensa? • ¿Cuál es el contenido y alcance del derecho a la defensa? • ¿Cuál es el fundamento legal del derecho a la igualdad? • ¿Qué es el derecho a la igualdad? <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cómo vulnera el principio protectorio la tutela judicial efectiva? • ¿Cómo vulnera el principio protectorio el debido proceso? • ¿Cómo vulnera el principio protectorio el derecho a la defensa? • ¿Cómo vulnera el principio protectorio el derecho de igualdad?
--	---	---