

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN LAS PRUEBAS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL”

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

Postulante: Daynor Mendoza Durán

Tutor: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba

La Paz – Bolivia

2014

DEDICATORIA

Con amor a Jacky, Daymian, Deyaneira y Dylan.

“Quienes llegaron un día a mi vida
para quedarse a mi lado por siempre”

AGRADECIMIENTO

A mi padre y madre,
quiénes merecen un agradecimiento infinito por su paciencia y su apoyo.

Al Dr. Iván Ramiro Campero Villalba por su compromiso y dedicación en la materialización de esta Tesis y al Dr. Hugo R. Suárez Calbimonte, por su importante papel que desempeñó en mi formación profesional.

Gracias.

RESUMEN “ABSTRACT”

Ésta Tesis aborda el procedimiento laboral haciendo énfasis en los principios laborales, los medios probatorios y su valoración por parte del Juez del Trabajo. Durante el desarrollo del presente trabajo, se trataron brevemente distintos tópicos que le atingen, como conceptos y teorías respecto a la justicia, el derecho del trabajo, el derecho procesal laboral, la prueba y la inversión de la carga de la prueba, por citar algunas.

El trabajo desarrollado ha encontrado base en el método Dogmático Jurídico fundamentalmente por la naturaleza del objeto de estudio concordando con el Teleológico y en su fase comparativa en el Sociológico, empero también se encuentra de manera innominada el método Confirmatorio en el marco del Método Exegético, toda vez que se concluye en un análisis constructivo sobre el tema objeto de investigación

Los resultados obtenidos confirman la hipótesis de trabajo y el desarrollo mismo de la Tesis refleja el cumplimiento de los objetivos trazados al inicio de la investigación; asimismo, nuestras conclusiones y preocupaciones las trasladamos a las conclusiones y recomendaciones con la esperanza que las mismas sean consideradas y abordadas en futuras investigaciones académicas.

INDICE

PORTADA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN ABSTRACT	IV
INDICE	1
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	6
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS	6
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	6
3. PROBLEMATIZACIÓN	7
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS	8
4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA	8
4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL	8
4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL	9
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS	9
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS	10
6.1 OBJETIVO GENERAL	10
6.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	11
7. MARCO TEÓRICO	11
8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO	12
8.1. VARIABLES	12
8.1.1 INDEPENDIENTE	12
8.1.2 DEPENDIENTE	12
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA TESIS	12
9.1 MÉTODOS GENERALES	13
9.2 MÉTODOS ESPECÍFICOS	13
10. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN	13
INTRODUCCIÓN	14

CAPÍTULO I	
RESEÑA HISTORICA	17
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	17
1.2. SITUACIÓN SOCIO-ECONÓMICA DE BOLIVIA DURANTE EL SIGLO XIX	34
1.3. LA INDUSTRIALIZACIÓN Y LAS PRIMERAS MEDIDAS PROTECCIONISTAS A FAVOR DE LA CLASE TRABAJADORA EN BOLIVIA	40
1.3.1. PRIMERAS DISPOSICIONES PROTECCIONISTAS HACIA EL TRABAJADOR Y SU DESARROLLO EN EL SIGLO XX	46
1.4. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO	54
1.4.1. INTENTO DE CODIFICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO	62
1.4.2. DECRETO SUPREMO No. 21060	64
CAPITULO II	
NOCIONES PROCESALES	
DEL DERECHO LABORAL	67
2.1. LA JUSTICIA Y LA IGUALDAD PROCESAL.	67
2.2. EL DERECHO DEL TRABAJO Y EL DERECHO PROCESAL LABORAL	73
2.2.1. ETAPAS PROCESALES	82
2.2.2. PLAZOS Y TERMINOS PROCESALES	92
CAPITULO III	
PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL	95
3.1. NOCION DE PRINCIPIOS JURIDICOS	95
3.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	96
3.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL	98
3.4. PRINCIPIOS PROCESALES DEL DERECHO DEL TRABAJO	101
3.5. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS	104
3.6. ENURACION DE LOS PRINCIPIOS	105

CAPITULO IV

PRINCIPIO PROTECTOR	143
4.1. EL PRINCIPIO PROTECTOR	143
4.2. EL FIN PROTECTOR DEL DERECHO LABORAL	146
4.3. IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO PROTECTOR	147

CAPITULO V

LA PRUEBA	151
5.1. LA PRUEBA	151
5.2. PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA	155
5.3. MEDIOS PROBATORIOS	157
5.4. LA CARGA DE LA PRUEBA	165
5.4.1. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DE LA CARGA DE LA PRUEBA	168

CAPITULO VI

EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO PROCESAL LABORAL BOLIVIANO	169
6.1. LOS PRINCIPIOS LABORALES EN EL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO	169
6.2. EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO	170
6.2.1. LA DOCTRINA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL	172
6.2.2. EL FIN PROTECTOR COMO MECANISMO PARA ALCANZAR LA IGUALDAD PROCESAL	177
6.3. LAS MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO	180
6.3.1. MANIFESTACIONES DIRECTAS O PROCESALES DEL PRINCIPIO PROTECTOR	180
6.3.2. MANIFESTACIONES INDIRECTAS O PARA-PROCESALES DEL PRINCIPIO PROTECTOR	190

CAPITULO VII

LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

EN MATERIA LABORAL	197
7.1. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL	197
7.2. CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	201
7.3. EL PRINCIPIO PROTECTOR Y SU INCIDENCIA EN LA APRECIACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA	209
7.4. LOS SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS	215
7.4.1. EL INDICIO	218
7.4.2. LA PRESUNCIÓN	219
7.4.2.1. Las presunciones legales	220
7.4.2.2. Las presunciones judiciales	223
7.5. VALOR PROBATORIO DE LAS PRESUNCIONES	224
7.5.1. VALOR PROBATORIO DE LAS PRESUNCIONES JURIS TANTUM	225
7.5.1.1. En el contrato de trabajo por tiempo indefinido	227
7.5.1.2. Condición legal de la disposición del artículo 160º del código procesal del trabajo	230
7.5.2. VALOR PROBATORIO DE LAS PRESUNCIONES JURIS ET DE JURE	233
7.5.2.1. En la terminación del contrato de trabajo	233
7.5.2.2. Condición legal de los artículos 12º y 13º de la Ley General del Trabajo	235

CAPÍTULO VIII

LA CARGA PROBATORIA

EN MATERIA LABORAL	237
8.1. OFRECIMIENTO DE PRUEBA	237
8.2. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	239
8.3. LA FINALIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	241

8.4. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO	242
CONCLUSIONES	249
RECOMENDACIONES	256
Bibliografía	

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.- ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN
LAS PRUEBAS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL”

2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Por principio, la premisa es quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que se funda su pretensión, de igual manera, quién pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido, debe probar los fundamentos de su excepción. En este entendido, se tiene que tanto el actor como el demandado -sujetos procesales- deben cumplir ambos con la carga de la prueba; el primero respecto a los hechos constitutivos y el segundo con relación a los hechos impeditivos a fin de demostrar y acreditar los hechos por ellos afirmados.

Del análisis realizado, obtenemos que la importancia de la prueba radica en que no solamente esta sirve para demostrar hechos, sino también de orientación al juez como al proceso en sí. Toda prueba fundamentada y admitida conforme a Ley es valorada y apreciada por el juzgador a momento de dictar Sentencia, según su convicción empleando las reglas de la sana crítica a objeto de poder fundamentar su decisión o Resolución y así poder determinar de manera clara e inequívoca los hechos o a la verdad histórica y proveer lo que juzgue conveniente, emitiendo un fallo justo.

Ahora bien, la legislación laboral boliviana se rige por principios proteccionistas a favor del trabajador hecho que difiere del procedimiento civil como la enunciada inicialmente. Entre todos los principios laborales, el principio proteccionista o de tutela del Derecho del Trabajo es el más importante, el cual se basa en la desigualdad económica y contractual existente entre la persona contratada (trabajador) y el empleador que lo contrata. Ante esta desigualdad, el legislador buscó los medios para equilibrar esta desigualdad desfavorable al trabajador, con una

protección jurídica que lo favoreciere, siendo la materialización de dicha protección la inversión de la carga de la prueba hacia el empleador demandado.

Los principios que rigen en materia laboral tienen por finalidad proteger al trabajador, otorgándole mediante normas los mecanismos necesarios para hacer prevalecer sus derechos ante un desconocimiento de los mismos por parte del empleador, quién aparte de poseer toda la documentación que hacen a la relación laboral en sí, se encuentra en mejor posición para ofrecerlas en calidad de pruebas y poder erogar los gastos que se den en un proceso judicial.

Ante este panorama, considerando los avances logrados en la sociedad como la consolidación de antiguas reivindicaciones laborales en los últimos tiempos en el país, se puede decir que el poder económico e influencias de los empleadores, como principal temor de los trabajadores, ha ido perdiendo su peso en la justicia, debido a la materialización del principio proteccionista en el procedimiento laboral a través de su inminente influencia en los medios probatorios para buscar la verdad histórica de los hechos como para encontrar justicia en los fallos.

3.- PROBLEMATIZACIÓN

Por un principio constitucional de igualdad, las partes intervinientes en un juicio tienen los mismos derechos al debido proceso, entre ellos a la carga probatoria.

¿Será que existen nuevas teorías, conceptos o aplicaciones referentes a la valoración de los medios probatorios que coadyuven a mejorar y actualizar la administración de justicia boliviana en materia laboral?

¿Cuáles serán los perjuicios que se llegan a ocasionar a las empresas demandadas debido a la aplicación del Principio Protección en los medios probatorios en materia laboral?

¿Cuántos casos existirán en los cuales los trabajadores valiéndose de los principios laborales y entre ellos también de la inversión de la carga de la prueba han buscado sorprender la buena fe de los administradores de justicia y de la justicia en sí?

¿De qué manera obtendría beneficios la administración de justicia laboral y los mismos litigantes, de modificarse la forma de valoración de la prueba por parte de los jueces en los procesos laborales?

¿Será que los jueces en materia laboral se han mecanizado en la forma de administrar justicia y se han olvidado de los principios básicos de justicia y equidad a falta de una constante actualización de conocimientos en su materia?

¿Podría resolverse la carga procesal que existe hoy en día mediante una adecuada aplicación relativa e idónea de los medios probatorios, sin que ello signifique cambiar o ir en contra de principios constitucionales y proteccionistas a favor del trabajador?

4.- DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

4.1.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El tema a investigar en la presente tesis va estar orientada y enmarcada estrictamente en analizar procesalmente el Principio Protector o de Tutela y su aplicación en los Medios Probatorios en materia laboral.

Dentro de ese contexto, el problema será visto y estudiado desde el área pública del derecho, más específicamente del Derecho Laboral y su Procedimiento, desde una perspectiva Dogmática Jurídica.

4.2.- DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación considerará el tiempo abarcado desde el 01 de Mayo de 2006, fecha en que se promulgan distintas disposiciones laborales entre ellas el D.S. No. 28699, las cuales amplían y garantizan la protección laboral por parte del Estado, hasta el 01 de Mayo de 2012.

4.3.- DELIMITACIÓN ESPACIAL

El presente estudio se desarrollará en la ciudad de La Paz, más específicamente, y por cuestiones metodológicas, en el Juzgado Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de esta capital, toda vez que en el mismo se ventilan casos relacionados a la temática de estudio, y en el cual se puede evidenciar la problemática descrita.

5.- FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

El motivo que ha inducido a realizar la presente tesis de investigación es la aplicación del Principio Protector en el procedimiento laboral, específicamente su influencia en los medios probatorios, como medio para encontrar una igualdad jurídica entre las partes.

La actividad empresarial sin distinción alguna, constituye el motor del desarrollo económico más importante del país y de la sociedad como generadora de empleos, de ahí que el Estado esté en la obligación de precautelar también sus derechos, garantizando por esta vía mayores inversiones que permitan elevar el nivel de vida de los bolivianos; si bien el Estado ha venido otorgando a los trabajadores una superprotección legal, como reflejo de sus reivindicaciones sociales, también está en la obligación de otorgar al empleador una protección laboral, si bien jamás igual pero similar; protección a la cual también tienen derecho como ciudadanos, más allá de una situación social o económica en la que se encuentren, partiendo de la regla de que no existen ciudadanos de primera, ni segunda y mucho menos de tercera.

En este entendido, el presente trabajo investigativo tiene la tarea de buscar y encontrar en qué medida influye el principio protector en la valoración de los medios probatorios del Derecho Procesal Laboral, sin que ello signifique ir en contra de principios y postulados laborales, y menos ir en contra de la clase trabajadora.

Por otra parte, el tema elegido tiene su importancia legal en cuanto a la forma como se viene administrando justicia en materia laboral respecto a la valoración de la prueba y la

aplicación de los principios del Derecho Laboral en los medios probatorios por parte de los jueces; quienes muchas veces, de manera acomodaticia y bajo el amparo del principio proteccionista y la sana crítica, dictan Sentencias que aparte de estar lejos de la realidad, a la postre pueden resultar injustas y perjudiciales; por tanto, se justifica el tema toda vez que en la práctica podemos advertir que los jueces laborales al administrar justicia lo vienen haciendo de una manera mecanizada y ciega.

Por consiguiente, la presente investigación no va dirigida solamente a analizar la situación jurídica del empleador y del trabajador, sino también, de los jueces laborales y abogados profesionales, toda vez que los problemas que llegaren a surgir en la administración de justicia dejan de ser un problema legal o judicial para convertirse en un problema social que amerita ser considerado y tomado en cuenta como una política de Estado.

Finalmente, el tema de la administración de justicia en materia laboral y sus problemas no es un tema novedoso en la sociedad boliviana, por cuanto es de conocimiento público los problemas que enfrentan a diario la justicia y los litigantes; problemas que tienen que ser resueltos en beneficio de la sociedad, siendo uno de los objetivos de la presente investigación no solamente analizar la influencia del Principio Protector del Derecho Laboral en el procedimiento Laboral sino también estudiar su aplicación en los Medios Probatorios a fin de plantear propuestas, dependiendo del resultado como de la conclusión a la cual se llegue al final de la investigación.

6.- OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

El objetivo que persigue la presente tesis es analizar la influencia y aplicación que tiene el Principio Protector o de Tutela en las Pruebas del Procedimiento Laboral, para comprobar o no, la necesidad de modificar el ordenamiento jurídico con relación a la aplicabilidad del principio protector o de tutela en las pruebas en materia procesal laboral.

6.1.- OBJETIVO GENERAL

Investigar y estudiar la problemática de la aplicación del Principio Protector del Derecho del Trabajo en el Procedimiento Laboral entorno a los Medios Probatorios.

6.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Estudiar el Principio Protector del Derecho del Trabajo y su aplicación en el Derecho Procesal Laboral.
- Analizar la influencia del Principio Protector en los Medios Probatorios.
- Redactar si es pertinente una propuesta normativa de modificación al Código Procesal del Trabajo, en forma de anteproyecto de Ley.

7.- MARCO TEÓRICO

Una de las características que tiene el derecho es su dinamismo a la par de los acontecimientos sociales llevando consigo sus principios y teorías para adecuarlas al momento histórico de una sociedad. Dicho principio de dinamismo ha permitido cambios y avances tanto en el derecho como en la administración de justicia durante la historia del hombre.

Hoy en día todo Estado moderno de derecho vela por el interés de sus ciudadanos, para que tenga las mismas oportunidades de igualdad y protección legal del Estado ante la sociedad; sensiblemente la igualdad y protección no han avanzado de la mano por diversos factores, entre ellos los socio-políticos, ideológicos y económicos que se han visto reflejados en la sociedad, dando como resultado que se llegue a cometer injusticias, generando por consiguiente problemas también en la administración de justicia.

No se puede negar el atraso y dependencia de la estructura económica, capitalista y neoliberal de Bolivia respecto a los países de la región y de aquellos con los cuales tiene, de una u otra forma, relaciones de amistad. Hoy en día, conseguir en Bolivia un ingreso económico permanente o una fuente de trabajo sostenida en el tiempo se ha convertido en un privilegio;

lamentablemente se advierte que las ideologías se han contrapuesto al bien común y a la consecución de fuentes de trabajo poniendo en peligro el desarrollo económico del país.

Consecuentemente este estancamiento económico en el cual nos encontramos desde hace tiempo atrás sumada las diferencias ideológicas y regionales, han llegado con gran impacto al seno de la administración de justicia, la cual tampoco ha podido y puede quedar ajena de esta realidad de confrontación de ideologías, visiones de país y posiciones regiones, escenario en el cual lamentablemente se encuentra coyunturalmente el Estado boliviano.

8.- HIPÓTESIS DEL TRABAJO

La aplicación del Principio Protector debería transversalizarse en la interpretación de normas, para resolver controversias laborales a favor del trabajador en los procesos laborales.

8.1.- VARIABLES

8.1.1. INDEPENDIENTE

La aplicación del Principio Protector debería transversalizarse en la interpretación de normas.

8.1.2.- DEPENDIENTE

Para resolver controversias laborales a favor del trabajador en los procesos laborales.

9.- MÉTODOS Y TÉCNICAS UTILIZADOS EN LA TESIS

9.1.- MÉTODOS

El método que se empleó en la presente investigación, principalmente fue el MÉTODO INDUCTIVO, considerando que los principios jurídicos son universales, por lo que se consideró el aspecto general como necesidad para un debido proceso laboral.

9.1.1.- GENERALES

Para lograr un resultado óptimo, fue de imperiosa necesidad la utilización de métodos complementarios y de auxilio, como el método empírico (descriptivo, analítico y explicativo)

9.1.2.- ESPECÍFICOS

Dentro de la presente investigación y considerando el tema propuesto, se ha realizado entrevistas como una fuente directa que ayude a sostener y dar fundamento a la presente tesis.

10.- TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN

La técnica que fue empleada en el presente trabajo fue intelectual investigativo, para lo cual se analizó libros, textos, folletos, conceptos, teorías y legislaciones que rigen en materia laboral, como base de la presente investigación.

INTRODUCCIÓN

Partiremos indicando que por principio, la premisa es quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que se funda su pretensión, de igual manera, quién pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido, debe probar los fundamentos de su excepción. En este entendido, se tiene que tanto el actor como el demandado -sujetos procesales- deben cumplir con la carga de la prueba; el primero respecto a los hechos constitutivos y el segundo con relación a los hechos impeditivos a fin de demostrar y acreditar los hechos por ellos afirmados.

Del análisis realizado, obtenemos que la importancia de la prueba radica en que no solamente esta sirve para demostrar hechos, sino también de orientación al Juez como al proceso en sí. Toda prueba fundamentada y admitida conforme a ley deben ser valoradas y apreciadas por el juzgador al momento de dictar Sentencia conforme disponen las normas procesales, a objeto de poder fundamentar su decisión o Resolución y así poder determinar de manera clara e inequívoca los hechos o la verdad histórica y proveer lo que juzgue conveniente, emitiendo un fallo justo.

Ahora bien, la legislación laboral boliviana se rige por principios proteccionistas a favor del trabajador hecho que difiere del procedimiento civil como la enunciada en un inicio. Entre todos los principios laborales, el Principio Proteccionista o de Tutela del Derecho del Trabajo es el que juega un papel más protagónico en materias laboral, por no decir que es el más importante; el cual tiene su basamento en la desigualdad económica y contractual existente entre la persona contratada (trabajador) y el empleador que lo contrata. Ante esta desigualdad, el legislador ha buscado los medios para equilibrar esta desigualdad desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que lo ampare.

Los principios y normas que rigen en materia laboral tienen por finalidad proteger al trabajador, otorgándole de manera legal los mecanismos necesarios para hacer prevalecer sus derechos ante un desconocimiento de los mismos por parte del empleador, quién aparte de poseer toda la documentación que hacen a la relación laboral en sí, se encuentra en mejor

posición para ofrecerlas ante la autoridad administrativa o judicial en calidad de pruebas y como también el de poder erogar los gastos que se den en un proceso judicial.

Ante este panorama y considerando los avances logrados en la sociedad boliviana y la consolidación de reivindicaciones laborales en los últimos tiempos, se puede decir que el poder económico e influencias de los empleadores, como principal temor de los trabajadores, ha ido perdiendo su peso en la justicia, debido a la materialización del Principio Proteccionista en el procedimiento laboral a través de su inminente influencia en los medios probatorios para buscar la verdad histórica de los hechos como para encontrar justicia en los fallos.

En este contexto el presente trabajo tiene su fundamento en investigaciones realizadas en el área pública del derecho, más específicamente del Derecho Laboral y su Procedimiento, desde una perspectiva Dogmática Jurídica que nos permita escudriñar la existencia o no de nuevas teorías como conceptos del Principio Protector y cual su aplicación en el procedimiento laboral, a cuyo fin se ha analizado su influencia en la valoración de los medios probatorios y en las Sentencias.

En el presente trabajo también considera la posibilidad de que los trabajadores, valiéndose de los principios laborales, pueden obtener beneficios que no le correspondan por Ley sorprendiendo la buena fe de los administradores de justicia o por el contrario, son los probos jueces quienes haciendo mal uso de los principios laborales y bajo el amparo del principio proteccionista y la sana crítica, resuelven prácticamente todos los juicios y conflictos laborales favoreciendo, a veces excesivamente al trabajador; sin entender, que tal favorecimiento se activa únicamente en casos concretos y establecidos por la norma.

Para ello, se ha decidido analizar cada uno de los medios probatorios establecidos y reconocidos en el Código Procesal del Trabajo sin antes no haber hecho hincapié en conceptos básicos del Derecho del Trabajo, los cuales ameritan ser recordados y analizados para lograr comprender los alcances que tiene el Principio Protector y cual su idónea aplicación en el procedimiento laboral, partiendo de que nadie puede poner en duda que el Derecho del Trabajo y todas las normas que lo conforman, tienen un fin protector.

La actividad empresarial sin distinción alguna, constituye el motor del desarrollo económico más importante del país y de la sociedad como generadora de empleos, de ahí que el Estado esté también en la obligación de precautelar sus derechos, garantizando por esta vía mayores inversiones que permitan elevar el nivel de vida de los bolivianos; si bien el Estado ha venido otorgando a los trabajadores una superprotección legal, como reflejo de sus reivindicaciones sociales, también está en la obligación de otorgar al empleador una protección laboral similar no igual, protección a la cual también tienen derecho como ciudadanos y representantes de un sector económico de la sociedad, más allá de una situación social o económica en la que se encuentren, partiendo de la regla de que no existen ciudadanos de primera, ni segunda y mucho menos de tercera.

En este entendido, el presente trabajo investigativo también ha buscado encontrar respuestas en cuanto a la existencia o no de peligros o amenazas al debido proceso a causa de la influencia y aplicación excesiva del Principio Protector en la valoración de las pruebas en el procedimiento laboral, sin que ello signifique ir en contra de principios y postulados laborales, y mucho menos ir en contra de la clase trabajadora y la propia Constitución Política del Estado.

El tema elegido tiene su importancia legal en cuanto no va dirigida solamente a analizar la situación jurídica del empleador y del trabajador, sino también, el rol que desempeñan los jueces laborales y abogados profesionales, toda vez que los problemas que llegaren a surgir en la administración de justicia dejan de ser un problema legal o judicial para convertirse en un problema social que amerita ser considerado y tomado en cuenta como una política de Estado.

Finalmente, el tema de la administración de justicia en materia laboral y sus problemas no es un tema novedoso en la sociedad, por cuanto es de conocimiento público los problemas que enfrentan a diario la justicia y los litigantes; problemas que tienen que ser resueltos en beneficio de la sociedad, siendo uno de los objetivos de la presente investigación no solamente analizar la influencia del Principio Protector del Derecho Laboral en el procedimiento Laboral sino también estudiar su aplicación en los Medios Probatorios a fin de poder plantear escenarios de análisis y discusión que den como resultados propuestas concretas y factibles que tiendan a mejorar la actual administración de justicia, ello dependiendo del resultado como de la conclusión a la cual se llegue al final de la investigación.

CAPÍTULO I

RESEÑA HISTORICA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Sería un desatino poder entrar directamente a desarrollar un tema complejo y a la vez atractivo en el ámbito jurídico y social como lo es el procedimiento laboral, como también resultaría complicado comprender la realidad boliviana, sin antes considerar y analizar cuáles fueron las condiciones sociales, económicas y políticas que se dieron antes y después de la independencia de Bolivia hasta el surgimiento de las primeras disposiciones sobre la materia y la posterior constitucionalización del Derecho del Trabajo.

Bajo esta proposición, iniciaremos indicando que a finales del Siglo XV, gran parte de los Estados europeos ya habían logrado asimilar la transición que significó pasar de la Edad la Media a la Edad Moderna. Hubieron algunos casos aislados, como el de España, con instituciones y organizaciones que se encontraban todavía funcionando bajo los viejos cánones del régimen feudal; la servidumbre continuaba siendo la forma dominante de trabajo agrícola, los artesanos no habían logrado dar paso a la industrialización de sus productos, las mercancías ni siquiera alcanzaba a cubrir el mercado interno debido a que la producción se la seguía realizando con herramientas manuales movidas por tracción humana. Ello significó que la producción de mercancías en gran cantidad no se de en España. De la misma manera, el absolutismo espiritual dirigida por la Iglesia católica continúa en España, con todas sus características típicas del feudalismo.

Este atraso que sufrió España y sus consecuencias de no poder acomodarse a los cambios económicos y sociales que se generaba en Europa, se debió esencialmente a la larga guerra que disputo con el imperio Otomano y la consecuente expulsión de los moros de su territorio.

Por otra parte, encontramos que los comerciantes o mercaderes europeos se encontraban acordes a la época. El comercio había logrado articular y reabrir antiguos caminos logrando la

articulación o interconexión entre los Estados gracias a la expansión del mercantilismo, llegando a constituirse los comerciantes –en su momento- como los verdaderos impulsores y principales financiadores iniciales de la conquista de América. El sistema económico europeo en el momento de la invasión y durante la conquista española responde al capitalismo-mercantilista.

Una muestra de ello es que el primer viaje que realizó Cristóbal Colón en 1492 para llegar de manera directa a las tierras lejanas del Asia zarpando por occidente y que terminó inesperadamente con el descubrimiento de América tuvo un costo de 2 millones de maravedís, hoy equivalente aproximadamente a más de 14 mil dólares americanos; los comerciantes, a través de Santángel y los hermanos Pinzón apoyaron a dicha empresa con 1.140.000 maravedís de los cuáles 360.000 maravedís era un anticipo; las carabelas se estiman por un valor de 360.000 maravedís y los restantes 500.00 maravedís fueron aportados por Colón, quién obtuvo el dinero en préstamo. Las famosas joyas de la reina Isabel -que estuvieron depositadas en calidad de garantía real- alcanzaron solamente a cubrir aproximadamente el 10% del costo total del proyecto.

Este periodo se caracteriza por los avances significativos en cuanto a la aleación de los metales que contribuye a la fabricación de mejor armamento, el perfeccionamiento por parte de los musulmanes en la aplicación de la pólvora traída del lejano oriente; se inventa la vela en forma de abanico permitiendo mayor acumulación de aire lo que significó un avance en la navegación marítima, el desarrollo de la cartografía y astrología es crucial como la utilización de la brújula y el cuadrante marino; todos estos conocimientos revolucionaron la navegación y empujaron las conquistas de nuevas tierras.

Durante los Siglos XV y XVI se da en Europa Occidental un amplio movimiento cultural. El Renacimiento es fruto de la difusión de las ideas del humanismo, que determinaron una nueva concepción del hombre y del mundo.

El nombre "renacimiento" se utilizó porque éste retomaba los elementos de la cultura clásica, en especial la grecoromana o grecolatina. El término simboliza la reactivación del conocimiento y el progreso tras siglos de predominio de un tipo de mentalidad dogmática establecida en la Europa de la Edad Media. Esta nueva etapa planteó una nueva forma de ver el

mundo y al ser humano, el interés por las artes, la política y las ciencias, revisando el teocentrismo medieval y sustituyéndolo por cierto antropocentrismo.

En cuanto al sistema político de la época, el Estado tiene como sostén el comercio, vive de la tributación, del monopolio, de la acumulación del oro y la plata cuyo propósito es obtener mayor mercado donde puedan distribuir sus mercaderías mediante la conquista territorial militar.

El comercio en Europa necesitaba abrir nuevos mercados, el local o regional se había vuelto insuficiente o chico, gracias al desarrollo manufacturero y la producción de bienes por la metalurgia, llegando sus envíos al Cercano y al Mediado Oriente, constituyendo éstos un excelente mercado para sus productos. Asimismo, encontraron productos en el Oriente grandemente apetecidos en Europa como las alfombras de Persia, los tejidos finos llamados casimires de Cachemira; oro, marfil y piedras preciosas de la India; de Indonesia las famosas especias; de Katay (China) y Cipango (Japón) cedas y porcelanas finas¹. Así empieza la búsqueda por la consolidación de estos mercados que se encontraban bajo el poder de los turcos, que eran tantos o más intransigentes e intolerantes como lo fue el cristianismo medieval.

Los obstáculos que significaba comercializar con el Cercano y Lejano Oriente estaban cargados de persecuciones, asaltos, asesinatos y atropellos por parte de los musulmanes contra los cristianos; hechos que dificultaban la expansión del comercio europeo, lo que empujó la idea de pensar en la necesidad de buscar un camino seguro y libre al Oriente que permita expandir el capitalismo.

La economía ibérica, como en gran parte de Europa, básicamente se asienta en el comercio metalúrgico y sobre todo en los textiles; derivándose de esta última, específicamente de la lana del ganado ovino, la Guerra de los 100 años entre Inglaterra y Francia. Para esta época el sistema económico feudal prácticamente ha desaparecido y el mercantilismo está en ascenso, sistema económico que va a constituir el pilar predominante en la conquista y fundamento durante la Colonia.

¹ JIMÉNEZ SANGINÉS, PEDRO RAUL. HISTORIA DEL DERECHO DE TRABAJO BOLIVIANO Y BASES PARA UNA NUEVA LEY GENERAL DEL TRABAJO. Librería – Editorial “POPULAR”, La Paz-Bolivia, 1998, p. 180.

Al margen, tenemos a una España que sale de más de siete siglos de invasión musulmana, a la cual los españoles le dieron carácter de guerra santa; se da la unión de los dos más grandes reinos cristianos con el matrimonio de Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, dando lugar a una unificación española en base a intereses religiosos. En 1492 se realiza en España la expulsión de los judíos y se implanta el Tribunal de la Santa Inquisición, hecho que permite por otra parte la unidad religiosa del catolicismo. La mayoría de los judíos emigran a la Rusia zarista y Polonia. En ese mismo año (1492) se pone fin a la barrera idiomática publicándose la “Gramática de la Lengua Castellana” por Antonio de Nebrija, consolidándose la unidad cultural y la formación del reino español.

En estas condiciones se produce el descubrimiento de América el 12 de Octubre de 1492 por Cristóbal Colón, el cual constituye todo un proceso económico, político, militar y religioso basado en la invasión, saqueo, violación, genocidio y cristianización.

Una de las características de la conquista española es que vienen unidas la cruz y la espada; logrando establecer en corto tiempo un poder político que garantice y consolide su hegemonía económica en Europa, fundando para ello ciudades cercanas a los centros de producción y otra parte, apaciguar a los originarios mediante el proceso de evangelización, evitando por esta vía cualquier rebelión indígena, recibiendo la iglesia el 10% de las ganancias por su trabajo. Podría decirse que la conquista fue una empresa militar y religiosa; al decir de Jorge Ledesma, la conquista fue hecha por la iglesia y para esta.

Al producirse el Descubrimiento del Nuevo Mundo inmediatamente después de finalizada la Guerra de la Reconquista con la captura de Granada al califa Boabdil, los conquistadores españoles “afirmaron la creencia de que al concluir la santa misión de la Reconquista contra los moros, ahora comenzaba otra misión también santa: de conquistar tierras de infieles y gentiles para propagar por ellas (el Nuevo Mundo), la religión única y verdadera que era el cristianismo [...] con ese criterio religiosos se inicia la conquista del Nuevo Mundo”.²

² **Ibid, p. 180**

La conquista por el asalto de oro y plata provoca consecuencias irreversibles. En América se introduce la propiedad privada, se cambia la estructura social originaria por una sociedad tradicionalista y feudal dividida en clases sociales, la organización económica imperante hasta entonces en los pueblos americanos fue sustituida radicalmente por formas de trabajo forzado, se produce el saqueo de riquezas y la natural interpolación racial (mestizaje), se impone una religión y como ya no había que más saquear se da la explotación minera; hechos que, conllevaron la muerte en gran manera de los indígenas y un quebrantamiento total del proceso cultural de las civilizaciones americanas.

Para aprovechar la mano de obra aborigen, los conquistadores idearon una serie de métodos de organización del trabajo similares a los utilizados en Europa durante el feudalismo. Estos sistemas de trabajo fueron la encomienda, el repartimiento y la esclavitud.

La esclavitud fue el primero de los sistemas de trabajo en emplearse en América. Pero, tras el reconocimiento de los nativos como súbditos y vasallos de la Corona española y los escritos del fray Bartolomé de las Casas que impulsaron las Leyes de Burgos de 1512, la esclavitud de los aborígenes quedó abolida y se la reemplazó por sistemas semiesclavistas (la encomienda y el repartimiento). La necesidad de una mano de obra aún más barata que la nativa, impulsó la importación de esclavos del África subsahariana. El comercio de esclavos se consolidó rápidamente y gracias a ello se constituyó el denominado sistema de "comercio triangular", mediante el cual, se importaban esclavos a América desde el continente africano vía Europa, los cuales eran utilizados en las grandes plantaciones, cuyas materias primas eran exportadas hacia la Europa preindustrial.

La encomienda era un sistema de explotación indígena con características tributarias y con origen en la servidumbre feudal, la cual consistía en la asignación, por parte de la corona, de una determinada extensión territorial con una cantidad de aborígenes a un súbdito español, encomendero, en compensación por los servicios prestados en la conquista. Tras esto, el encomendero se hacía responsable de los nativos puestos a su cargo debiendo protegerlos y evangelizarlos, a cambio percibía un tributo de los beneficios obtenidos del trabajo que realizaban los mismos nativos por el adoctrinamiento y protección de que eran objeto. La Encomienda tiene un fundamento económico y espiritual.

Durante los primeros años de la encomienda, no existía ningún tipo de regulación ni jurisdicción que garantizase los derechos de los aborígenes, por lo cual, éstos eran objeto de explotación y mal tratos. Con las Leyes de Burgos de 1512 se establecieron una serie de pautas con respecto al uso de la encomienda, y se hizo especial hincapié en el buen trato a los aborígenes. Sin embargo, los abusos continuaron perpetuándose.

A la par de la encomienda, funcionaba el sistema de repartimiento forzado. Este sistema, consistía en la rotación por temporadas de los trabajadores nativos, los cuales realizaban obras públicas al servicio de la administración, recibiendo una remuneración ínfima y simbólica por sus servicios; a diferencia de la encomienda, donde los nativos trabajaban para particulares.

El trabajo forzado u obligatorio que institucionalizaron los conquistadores durante la Colonia fue la Mita, tomada del sistema incaico para trabajar en la extracción de minerales en las minas y en la fabricación de tejidos en los Obrajes, cuya característica era el continuo traslado anual de cientos de miles de indígenas de sus territorio a distintos lugares para ser explotados inhumanamente. El sistema de La Mita española significó para la población india un exterminio.

Las llamadas Leyes de Burgos, sancionadas por la Corona Española el 27 de enero de 1512, constituyen el primer referente legal a favor de los indígenas, las cuales tenían por finalidad proteger al nativo americano del constante maltrato y explotación laboral del que eran objeto por parte de los conquistadores en América. Posteriormente, el obispo dominico Bartolomé de las Casas, levantó un debate en torno al maltrato a los indígenas con el sistema de las encomiendas, por lo que el Rey Carlos V convocó a una junta de juristas a fin de resolver la controversia. De esta junta surgieron las llamadas Leyes Nuevas, en 1542, que ponían a los indígenas bajo la protección de la Corona.

Si bien, existieron disposiciones que tenían por objetivo proteger al originario americano, estas nunca se llegaron a aplicar. El excesivo abuso hacia el indio y las diferentes formas de explotación inhumana que se venía dando en América, por parte de los conquistadores, hace que el Rey Carlos II, conocido como el Hechizado, promulgue el 8 de Mayo de 1680 la “Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias”. Esta disposición con tendencia humanitarias tenía por objetivo proteger de una manera legal a los indígenas con

sanciones para los españoles colonos que la desobedezcan. A estas leyes desahuciadas para su práctica y cumplimiento, los criollos y mestizos americanos las llamaron significativamente y sarcásticamente: “hostias sin consagrar”.³

Las Leyes de Indias constituyen una recopilación de las distintas normas legales vigentes en los reinos de Indias, realizada durante el reinado de Carlos II. Básicamente estas eran las Leyes de Burgos, las Leyes Nuevas y las Ordenanzas de Alfaro. Las Leyes de Indias fueron promulgadas mediante Real Cédula el 18 de Mayo de 1680, y su texto resume los principios políticos, que ocupará gran parte de Latinoamérica y Europa y marcarán el comienzo de las famosas reformas borbónicas⁴. A saber:

Ley 1: Refiere a los asuntos religiosos, tales como el regio patronato, la organización de la Iglesia, la cultura y la enseñanza.

Ley 2: Se ocupa de la estructura del gobierno indiano con especial referencia a las funciones y competencia del Consejo de Indias y las Audiencias.

Ley 3: Resume los deberes, competencia, atribuciones y funciones de Virreyes, Gobernadores y militares.

Ley 4: Concierno al descubrimiento y la conquista territorial. Fija las normas de población, reparto de tierras, obras públicas y minería.

Ley 5: Legisla sobre diversos aspectos del derecho público, jurisdicción, funciones, competencia y atribuciones de los alcaldes, corregidores y demás funcionarios menores.

Ley 6: Trata la situación de los indígenas, su condición social, el régimen de encomiendas, tributos, etc.

³ JIMÉNEZ SANGINÉS. Ob.Cit.P. 200.

⁴ <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>

Ley 7: Resume los aspectos vinculados con la acción policial y de la moralidad pública.

Ley 8: Legisla sobre la organización rentística y financiera.

Ley 9: Refiere a la organización comercial indiana y a los medios de regularla, con especial referencia a la Casa de Contratación.

Lo más importante, se establece la jornada de trabajo fijando las horas de trabajo, se implanta el salario de acuerdo a las necesidades del trabajador, se reconoce la asistencia médica, se prohíbe el pago de salarios mediante especie, se protege a la mujer y al menor trabajador. Todas estas disposiciones progresistas a favor del indígena quedaron en el tintero, las cuales constituirán un anticipo y sustento a las primeras disposiciones legales bolivianas en materia laboral, las cuales se analizarán más adelante.

Son en las Ordenanzas del Virrey Toledo y en las Leyes de Indias donde podemos encontrar las únicas disposiciones legales en materia laboral durante la época colonial.

En Europa, especialmente en España que todo lo compraba, se produce una acumulación excesiva de oro y plata provocando inflación y desabastecimiento de productos naturales; se da un alza en los precios al no haber producción, se termina por destruir el sistema feudal, la gente en las ciudades comienzan a vender sus propiedades y los campesinos sus tierras para emigrar a América descuidando el proceso industrial, lo cual va a traer consecuencias negativas en la formación económica de los nuevos estados americanos que lograron su independencia de la corona española.

En América hay una inversión económica importante por parte de los comerciantes para impulsar la explotación en las minas de plata, principalmente en Potosí. En las últimas décadas del Siglo XVI y principios del Siglo XVII el 90% de la plata que circulaba en España y Europa era de América, consiguientemente era obvio que también había un monopolio en la producción de la plata.

Europa está viviendo un auge mercantil, pero el pilar de su economía que era la plata se va agotando, es un recurso natural no renovable.

Hasta este momento España está viviendo de los envíos de la plata de América produciéndose paralelamente un estancamiento o recesión económica que desemboca en una crisis comercial que llegó a afectar principalmente al comercio y a la actividad artesanal ibérica. La producción del mineral de la plata en Oruro y Potosí cae vertiginosamente, lo que provocó mayor desocupación, la actividad agrícola no puede satisfacer el mercado local; cuando hay crisis se debilita autoridad que a su turno provoca una escala inflacionaria sin solución de detenerse.

Cuando América mandaba su plata, Europa (Inglaterra, España, Francia y otros) mandaban mercaderías. Pero esto se termina, ya no hay intercambio comercial debido a la crisis. La crisis llega a afectar a España y América durante los Siglos XVII y XVIII.

A fines del Siglo XVIII se produce en Inglaterra la revolución industrial con inminentes connotaciones políticas, económicas y sociales en Europa. El aumento en la demanda de tejidos y la falta de mano de obra que emigraba a América significaron la invención de las primeras máquinas de hilar, tejer y desmontar el algodón, sustituyendo al trabajo manual producidas por los artesanos quienes terminaron vendiendo su trabajo en las fábricas conjuntamente sus familias, apareciendo de esta manera los capitalistas y la clase obrera fabril.

La sustitución del trabajo manual y doméstico por maquinarias revolucionó la sociedad europea incrementando su economía y reduciendo el empleo lo que significó el aumento de desempleados pero también de un incremento trabajadores que se resignaron a ser explotados y obligados a trabajar por necesidad, en condiciones inhumanas parecidas a las que vivían los indígenas en las Colonias españolas.

El renacimiento de la cultura humana y la abolición al oscurantismo medieval, como reacción a la economía del feudalismo y mercantilismo, dará paso al Liberalismo llegando a su máxima expansión en el Siglo XIX. Este nuevo sistema económico de explotación basado en el capital, paradójicamente, postulará como bien supremo la igualdad, la libertad del hombre y del

ciudadano, otorgará soberanía al pueblo, propugnará la libertad de mercado con una limitada intervención del Estado, establecerá constituciones y leyes que garanticen los derechos de los individuos, de la sociedad y del Estado. La Revolución Francesa de 1789 terminará con la época feudal y abrigará los postulados liberales.

Es en la etapa capitalista del desarrollo económico, social y político donde se encuentran los verdaderos orígenes del Derecho del Trabajo, pues será esta sociedad capitalista y el sistema económico-político liberal los que prohibirán el trabajo gratuito, siendo la libertad relativa la que determinará el monto de sueldos y salarios en base a la oferta y demanda de trabajadores.

A consecuencia de estos cambios socioeconómicos, en España se produjo una verdadera revolución política en un clima de libertad. Las doctrinas republicanas que difundía el Liberalismo se expanden en la Península con gran predicamento. Renovaron el espíritu y la fe de las Colonias americanas, disponiendo un clima proclive a motivar a la gran insurgencia libertaria.

¿Qué hace América ante la crisis? En América en vez de acentuarse la dependencia pasa a una economía estrecha de base amplia, las tierras que eran producidas en pocas proporciones comienzan a producir excedentes, sus productos permanecen y circulan en América; con excedentes hay comercio.

Al siglo de la plata le va a suceder el siglo de la hacienda, que se convertirá en el fundamento de la economía, la minería pierde su hegemonía económica. La hacienda rompe ese monopolio, se pasa de un sistema monoprodutor de economía chica a un sistema de economía amplia.

Ante este panorama, la península impone restricciones, prohibiendo exportar libremente a Europa; como se puede producir todo para exportar y hay excedente, la Colonia empieza a desarrollar un mercado intercolonial.

Al no encontrar la producción colonial mercado para su gran oferta y teniendo prohibidas las exportaciones hacia Europa, los americanos descubren los medios para poder

exportar sus productos ilegalmente al viejo continente, dándose inicio de esta manera al contrabando.

El contrabando significaba una óptima ganancia porque se elude impuestos. Los criollos eran los que estaban dedicados a esta actividad económica. Dicen, si hay crisis en la península no es problema de América y deciden entonces que ya no necesitan de la autoridad de los españoles. El contrabando agudiza más la crisis en España rompiendo así en vínculo de dependencia.

A finales del Siglo XVIII América puede subsistir sin España, a esto se le llama y se la conoce como la primera independencia de América Latina, la independencia económica.

Durante el Siglo XVIII, España no solamente estaba viviendo una crisis económica y social sino también política, hay peleas por ocupar el trono. En 1759 Carlos III de Borbón llamado “el Político” asciende al trono de España con apoyo de Francia. Fue Duque de Parma (como Carlos I) entre 1731 y 1735, rey de Nápoles y Sicilia (como Carlos VII) de 1734 a 1759 y de España desde 1759 hasta su muerte.

El nuevo monarca llegó a Madrid dispuesto a iniciar grandes reformas modernizadoras. Su gobierno tuvo el espíritu característico del Despotismo Ilustrado, por lo tanto tuvo que enfrentar la resistencia de la aristocracia y el clero. Su carácter enérgico y el apoyo de la burguesía y los intelectuales ilustrados permitieron llevar adelante el proceso reformista.

Las Reformas Borbónicas fueron los cambios introducidos en materia económica, política y administrativa, aplicadas en el territorio peninsular y en sus posesiones ultramarinas en América y las Filipinas por los monarcas de la dinastía borbónica de la Corona Española: Felipe V, Fernando VI y especialmente Carlos III durante el siglo XVIII.

Carlos III restringió viejos privilegios feudales, dividió latifundios, repartió tierras comunales, construyó canales de regadío y liberó el comercio y las aduanas. Apoyó la industria privada e impulsó la navegación y el comercio con las colonias americanas. La burguesía fue favorecida, con la creación del Banco de San Carlos y la creación de la Orden del Sol.

El proceso reformista afectó los intereses eclesiásticos, ya que el clero poseía grandes latifundios y tenía estrechos vínculos con la vieja aristocracia feudal. Carlos III buscó el nombramiento de nobles y religiosos abiertos a las reformas. En este contexto decretó la expulsión de la Compañía de Jesús. Los religiosos jesuitas y su poderosa clientela, educada en los colegios de la orden, controlaban gran parte del poder administrativo tradicional y eran firmes opositores de las reformas ilustradas.

La investigación científica y la difusión de los nuevos conocimientos recibieron gran impulso de parte de este monarca y sus ministros. Esto contribuyó a renovar la mentalidad de los españoles. Viejas costumbres y supersticiones fueron combatidas; España debía modernizarse y esto sólo era posible extendiendo la educación, alentando el desarrollo de la ciencia.

Estas reformas de la dinastía borbónica estaban inspiradas en la Ilustración y, sobre todo, se enmarcan dentro del nuevo absolutismo monárquico. Entre 1760 y 1808 se fueron implantando cambios en materia fiscal, en la producción de bienes, en el ámbito del comercio y en cuestiones militares. Estos cambios procuraban aumentar la recaudación impositiva en beneficio de la Corona, reducir el poder de las elites locales y aumentar el control directo de la burocracia imperial sobre la vida económica.

Las reformas intentaron redefinir la relación entre España y sus colonias en beneficio de la península. Aunque la tributación aumentó, el éxito de las reformas fue limitado; es más, el descontento generado entre las elites criollas locales aceleró el proceso de emancipación por el que España perdió la mayor parte de sus posesiones americanas en las primeras décadas del siglo XIX.

La Reforma Borbona tiene como objetivo el de recapturar el control de las Colonias americanas, el nuevo Rey estaba destinado a reconquistar las Colonias americanas. Carlos III emprendió una serie de reformas destinadas a racionalizar la administración, liberalizar el comercio, incrementar la recaudación de rentas y mejorar las defensas.

El Rey Carlos III puso especial interés en renovar el sistema administrativo de las colonias. El Virreinato del Perú sufrió importantes cambios que conmocionaron a sus habitantes

y provocaron la rebelión de los indígenas, mestizos y criollos afectados. Las reformas de mayor trascendencia fueron:

1. La creación del Virreinato del Río de la Plata (1776);
2. El decreto (Cédula) de Libre Comercio (1778), y;
3. Las medidas fiscales del visitador Areche (1778-1780).

Además, las reformas carolinias reforzaron la presencia hispana en la alta burocracia estatal. El predominio criollo en la maquinaria estatal llegaba a su fin. La corona los relegó gradualmente en el acceso a las audiencias, gobernaciones, corregimientos y las fuerzas armadas; favoreciendo a los "chapetones" de rango militar.

Quizás debamos considerarla como entre las reformas la orden de expulsión de los Jesuitas del Virreinato del Perú en 1767, disponiendo que todas las propiedades de los religiosos expulsados pasen a poder de la Oficina de Temporalidades, institución que remató gran parte de los bienes de dicha orden religiosa.

La creación del Virreinato del Río de la Plata afectó notablemente la economía peruana. Todo el rico Alto Perú, incluyendo los corregimientos de Puno, pasaron a poder de Buenos Aires. Además, Lima fue obligada a financiar los gastos de la instalación del nuevo Virreinato.

En el año de 1777 llegó a Lima José Antonio de Areche, Visitador General de la Real Hacienda y Tribunales del Reino, con la expresa misión de aumentar las rentas de la Corona y sanear la administración pública. El Visitador incrementó las alcabalas, creó las aduanas terrestres y empadronó a los mestizos para que paguen tributo como los indios. Sus maneras autoritarias y su menosprecio por los funcionarios criollos le valieron serios enfrentamientos con el Virrey Guirior, quién terminó siendo destituido en 1780.

El incremento de los impuestos y los repartos mercantiles de los corregidores ocasionaron muchas rebeliones en diversas provincias. Las autoridades reprimieron a sangre y

fuego todos los movimientos rebeldes donde estaban involucrados indígenas, mestizos y criollos; todos afectados por las reformas fiscales implementadas por Areche y auspiciadas por la Corona.

Uno de los hechos más importantes del rey Carlos III fue la liberalización del comercio colonial. El decreto de Libre Comercio de 1778 legalizó el tráfico mercantil entre trece puertos españoles y 22 puertos americanos. El objetivo era favorecer el crecimiento económico de las regiones descuidadas por las viejas rutas monopólicas y convertirlas en nuevas fuentes de materias primas y mercados para las manufacturas españolas. El comercio entre la metrópoli y las colonias se quintuplicó en una década. En América los más favorecidos fueron los mercaderes afincados en Buenos Aires y Valparaíso. Aunque el libre comercio fue resistido por los comerciantes limeños, no significó la destrucción de la importancia comercial del Callao o de Lima.

A consecuencia de los excesos de los despóticos corregidores -los repartos mercantiles- y la imposición de las reformas del Visitador Areche (aduanas, alcabalas, tributos), estalla en Tungasuca (al sur del Cusco) la gran rebelión del cacique José Gabriel Condorcanqui, Túpac Amaru II en 1780.

El espacioso sur andino había sido la región más afectada con la creación del Virreinato del Río de la Plata y la liberalización del comercio decretada por Carlos III. En este contexto el incremento de la presión fiscal agudizó las contradicciones sociales. Desde el año de 1778 José Gabriel Condorcanqui organizó una red de conspiración con objetivos cada vez más radicales. El 4 de noviembre de 1780 estalló la sublevación. Túpac Amaru capturó y condenó a la horca al corregidor de Tinta; el mismo día, delante de miles de seguidores en Tungasuca, anunció la abolición de las mitas, alcabalas y corregimientos. Además, liberó a miles de indios de los obrajes y decretó el fin de la esclavitud de los negros.

En 1784 Carlos III dicta una “Célula Real” que es la “Ordenanza de Intendencias”, institución típica de Francia. Los intendentes debían velar por la recaudación tributaria y el mantenimiento del orden. La Corona les asignó buenos sueldos, pero les prohibió hacer negocios o repartos mercantiles. Cada intendencia se dividía en partidos (tipo provincias) que eran administradas por los subdelegados. Estos también estaban prohibidos de hacer repartos

mercantiles; sin embargo, la mayor parte de ellos no cumplían con la ley y cometían tantas tropelías como los antiguos corregidores.

En dicha reglamentación se evidencia la influencia francesa sobre España. El Intendente viene a reemplazar a los Corregidores, quienes cometieron excesivos actos de corrupción y despotismo hacia los indios, provocando rebeliones en América, incluyendo la que lideró Túpac Amaru II. Se le otorgan al Intendente nuevas atribuciones civiles y militares, y más potestades que las que tenían los Corregidores. Las Alcaldías Mayores son reemplazadas por las Subalcaldías de partido (provincias)

Esta Ordenanza prohíbe a toda autoridad obligar a los indios a trabajar en una zona diferente a la de su comunidad, le faculta al indígena a comerciar libremente sus productos, el indígena puede negarse a pagar deudas que no hayan sido contraídas libremente, los precios que fueron fijados por el Corregidor ya no iban más.

La Reforma es “liberal”. Esto provoca una revolución, desde arriba hacia abajo pues la Reforma Borbona es de tipo económico; el objetivo en función del indígena va a afectar al universo contribuyente ya que este se amplía. Al haber mayor producción hay mayor tributación.

La Reforma significa una transformación social en los indígenas, hay un movimiento social, se avanza. El indígena se hace propietario de sus medios de producción. Se prohíbe el repartimiento de tierras, estas son reconocidas para los indígenas.

Por consiguiente la Reforma en su conjunto afecta a los criollos al darle y permitirle al indio más libertades; la mano de obra gratuita es importante para ellos y no van a renunciar fácilmente.

Por ello los criollos deciden echar a las autoridades españolas de tierras americanas y reclaman la independencia política y comienza el proceso de la emancipación.

La finalidad de este proceso emancipatorio es invertir la situación, se produce el enfrentamiento de los criollos con los indígenas. Esta lucha se acrecentará más cuando se conformen las nuevas repúblicas.

El vertical empobrecimiento en la provisión de los minerales y tesoros que recibía España de las Colonias y de modo particular del Alto Perú, y la utilización de métodos drásticos terminó por debilitar y afectar a la Corona Española.

El epílogo de esta crisis que hostigó duramente a los indígenas fueron los levantamientos, primero de José Gabriel Condorkanki al sur del Cusco y luego la histórica sublevación de Julián Apaza o Tupac Katari en La Paz.

Los últimos años del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX adquieren una especial connotación política, toda vez que la vida política en el Alto Perú acogió con proyecciones propias las corrientes revolucionarias que circulaban en Europa. Una nueva mentalidad emergente de las reformas políticas y sociales impulsaron de modo directo a la constitución de gobiernos elegidos en formas democráticas por el pueblo en asambleas o audiencias con participación tanto de españoles como de nativos.

Comenzó una etapa de intensa inquietud. La nueva orientación del pensamiento y orden social que afirmaba la revolución burguesa de Europa y América del Norte se traslada a las Colonias del Sur, siendo la docta y culta Charcas la abanderada que irradió la lucha emancipadora a todo el Continente con la revolución del 25 de Mayo de 1809 que buscaba establecer un autogobierno.

Desde la instalación de los Borbones en el trono español, España estuvo aliada a Francia por lazos familiares. Ambos países se unieron para competir con Inglaterra. Napoleón inicia una lucha territorial en todo Europa tratando de conseguir el control comercial del continente y de sus colonias.

Inglaterra también tenía las mismas intenciones monopólicas. Ambas potencias se encuentran en 1805 en la batalla de Trafalgar, donde los ingleses logran una importante victoria

frente a los españoles, quedando dueños únicos de los mares. Inglaterra bloquea todos los puertos de Europa que quieran comerciar con Francia. Napoleón responde con un bloqueo a la isla anglosajona, quedando ésta aislada. Portugal, antigua aliada de Inglaterra trata de auxiliar a los ingleses. Napoleón pide autorización a la corona de España para pasar por su país y poder atacar a los portugueses. En 1808, estando las fuerzas de Francia dentro de España, estas se vuelven contra la corona española y toma cautivo al rey Carlos IV.

La crisis política, social y económica en la que se encontraba España toca fondo, la usurpación de José Bonaparte y la prisión en Francia de los Reyes de España; sumada la Revolución Francesa, los levantamientos indígenas de Tupac Amaru y Tupac Katari, la Independencia de los Estados Unidos de Norte América y finalmente la política expansionista del Imperio Británico por desalojar a los españoles de sus Colonias americanas para incorporarlas a su dominio, incentivaron el nacimiento y la consolidación de las ideas de independencia.

A medida que avanzaba el proceso independista en América Latina, comenzaron a surgir diferencias y falta de acuerdos entre los líderes de las rebeliones y los propios precursores de la independencia que impidieron planificar sistemáticamente la forma de Estados y gobiernos que regirían a las nuevas naciones, siendo la única prioridad de los libertadores lograr a como dé lugar la independencia de todos los territorios hispanoamericanos de la corona española.

La lucha para la creación de una República fue dura y cruel contra el régimen español que durante tres centurias habían sometido a sus caprichos y placeres a hombres y mujeres en esta parte del mundo. La voluntad de autodeterminación expresada en 1809 bajo la forma de un anhelo colectivo de establecer un autogobierno de una vasta unidad mayor, terminó por perfilarse como voluntad de autodeterminación cerrada.

Económicamente el Alto Perú se hallaba postrado, como resultado de los trescientos años de explotación colonial y los dieciséis años de lucha revolucionaria.

Además de la continua declinación de la producción minera desde el Siglo XVI, el abandono de la agricultura, el comercio y la industria por las autoridades coloniales, se había

producido la destrucción de las minas de plata de Potosí y los talleres en los años de guerra independista, tiempo en la cual nadie trabajó, la gente enterró su dinero, huyeron los capitales, muchos abandonaron las ciudades para evitar la conscripción. El ganado y las cosechas estaban sometidos al pillaje.

Socialmente no hubo cambio, solo un descabezamiento de la pirámide social. Los criollos ocuparon las posiciones de poder de los españoles. Respecto al sistema económico tampoco hubo cambios, se continuó con el obsoleto sistema mercantilista cuando en Europa la economía instaurada por el Liberalismo consolidaba la Revolución Industrial.

La nación Aymara, Quechua y la Guaraní que habían luchado juntamente con los mestizos por su liberación se vieron traicionados. Los que alentaban la formación de una República independiente en los primeros años ocultaron su verdadero rostro porque sus intereses eran inconfesables: continuar con el gamonalismo.

Buscaron ser gobierno para poder libre y soberanamente, sin injerencias odiosas de extraños, explotar a su antojo a las naciones conquistadas convirtiéndoles en pongos o siervos.

La revolución o guerra de la independencia duró más de 15 años culminando con la batalla de Tumusla en Abril de 1825 con la muerte del General realista Pedro Antonio de Olañeta.

El 6 de Agosto de 1825 nace Bolivia a la vida independiente sin cambiar obviamente su formación política feudal y colonial, continuando con los resabios de una economía mercantilista e intereses protegidos por un oprobioso sistema socio-económico imperante hasta entonces.

1.2. SITUACIÓN SOCIO-ECONÓMICA DE BOLIVIA DURANTE EL SIGLO XIX

Bolivia nace a la vida independiente sin un atisbo de organización y forma de gobierno, que le permita formular un programa mínimo de dirección en lo político, filosófico, ideológico,

social y económico de gobierno; que le facilite mínimamente poder romper las ligaduras que la ataban al régimen colonial y permita a los líderes de la época situarla en un escenario acorde al momento histórico, en la cual se pregonaba en todo el orbe la consolidación de los sistemas democráticos de economía liberal.

Lamentablemente las bases socio económicas implantadas en la Colonia se mantuvieron en la naciente República sin sufrir mayores cambios, solamente hubo un cambio de actores políticos en el escenario, sin reformas sociológicas fundamentales.

Para poder entender un poco mejor el momento histórico que le tocó vivir en sus inicios a la República de Bolivia durante los primeros decenios de vida independiente y comprender los efectos o resultados que significaron los mismos en el Siglo XX, analizaremos los distintos escenarios en los cuales se desarrolló la vida política, social y económica del país durante el Siglo XIX.

En lo político, con la naciente República se tiene a una clase política criolla desordenada y desorbitada, preocupada por posesionarse en un nuevo escenario político que le permita recuperar y obtener beneficios en un medio social cargado de incertidumbres, producto de un largo periodo de convulsiones e inestabilidades sociales a consecuencia de la guerra de independencia.

La dirigencia política de la época antes de asumir plenamente la responsabilidad que conllevaba el dirigir una nación, prefiere anteponer sus preocupaciones por repartirse y ocupar los cargos más altos del aparato administrativo del Estado antes que ponerse a analizar formas de gobierno acorde a las nuevas corrientes sobre Estado, liberalismo y democracia. Hechos que originaron que Bolivia con el transcurso de los años siga siendo dependiente y consolidándose en el tiempo como un país atraso y subdesarrollo con un sistema económico pre-capitalista.

Durante el Siglo XIX no existió en Bolivia organizaciones políticas que puedan representar a determinados sectores de la población como acontece hoy en día, los derechos políticos solamente estaban reservados a la clase alta conformada por los oligarcas de la época, quienes constituían una minoría con plena ciudadanía frente a una inmensa mayoría de la

sociedad que carecían de la misma, motivo por el cual Bolivia no conoció un pleno desarrollo democrático.

Es así que el caudillo se constituiría en partido y programa de gobierno durante este periodo de la historia boliviana.

No es desconocido para nosotros que durante el Siglo XIX hubieron gobiernos de corte populistas con carácter proteccionista y conservador, siendo el gobierno del “Tata” Belzu el más claro ejemplo del proteccionismo y estatismo autoritario.

En la otra vereda, encontramos que fue durante el Gobierno del Mariano Melgarejo que se dicta en el año de 1868 una de las Constituciones más liberales que imperó en Bolivia.

Tanto los gobiernos proteccionistas como liberales buscaron sin éxito activar una economía nacional que seguía operando hasta 1871 bajo los viejos cánones del colonialismo. En esta lucha por pretender elevar el nivel de vida del boliviano es que se dan las pugnas entre liberales y proteccionistas que caracterizarán los entretelones de la vida política y económica de Bolivia durante el Siglo XIX, siendo la naciente burguesía minera y la aristocracia terrateniente, las que protagonizarán en adelante los nuevos acontecimientos políticos, económicos y sociales en Bolivia.

Mientras el proteccionismo practicaba una política estatista, interviniendo y regulando la producción minera, el fondo del planteamiento liberal estaba orientado únicamente en la transformación capitalista de la minería, considerando que era la principal fuente de exportación de materia prima del país; planteamiento que estará acompañado de conspiraciones y de golpes de Estado para tumbar gobiernos proteccionistas, quienes al gozar del respaldo popular constituían una amenaza constante a sus intereses de clase.

Si bien los liberales -conformado por oligarcas- tuvieron la capacidad de organizarse y conformar la primera organización política en Bolivia conocida como Partido Rojo, la cual tuvo como objetivo y finalidad constituirse en una organización de oposición y conspiración contra el gobierno de Belzu; posteriormente en 1884 aparece el Partido Liberal cuyo exponente máximo

fue el Gral. Heliodoro Camacho cuyo discurso programático dado a fines del año 1885 tendrá una trascendencia especial en la historia económica del país, pues constituye el momento de la incorporación de Bolivia a la economía mundial y la afirmación de la minería como el sector básico y fundamental de la economía nacional. Bolivia ingresa “solamente” con 50 largos años de retraso al modelo liberal.

Peso ello, lo más paradójico es que los liberales pese a buscar que los programas y gobiernos de los proteccionistas se rijan a la Constitución y las leyes, nunca pudieron llegar al poder mediante el sufragio universal, sino a través de conspiraciones, intrigas, traiciones, movilizaciones, revoluciones, guerrillas rurales y hasta con la guerra civil, todas ellas realizadas al margen y contra el ordenamiento jurídico que ellos mismos predicaban y obligaban su respeto y obediencia, lo que permitió que se abriera las puertas para que las organizaciones artesanales llegaran a proyectarse en los primeros decenios del Siglo XX.

El telón de esta parte de la historia republicana de Bolivia se va cerrando con un Partido Liberal convertido en referencia y puntal del capitalismo internacional, sin poder lograr materializar su único planteamiento que es la superación del atraso.

Para finales del Siglo XIX la coyuntura política y socio-económica del país determinó la puesta en marcha hacia una democracia enmarcada en los lineamientos y principios estadounidenses y hacer a un lado el sistema de gobierno europeo, el cual había fracasado rotundamente en nuestro medio.

En lo social, tenemos una sociedad conservadora reflejo de la Colonia cuya clase dominante está constituida por una minoría compuesta por una burguesía minera y una aristocracia terrateniente, cuyos intereses radicaban en la circulación de mercancías y la explotación del campesinado y originario a través del latifundio, buscando en todo momento mantener influencias y poder que impidan una afectación a sus intereses.

La clase dominante supuestamente “destinada” a la construcción del Estado gozaba de ciudadanía plena, lo que a la postre determinó las particularidades en la formación de la clase

oligarca dominante en Bolivia, que fijará los escenarios políticos, económicos y sociales durante los Siglos XIX y XX.

Por otro lado, nos encontramos con una clase media conformada principalmente por mestizos dedicados en su mayoría al comercio y la artesanía, quienes aparte de carecer de ciudadanía eran utilizados por la oligarquía de la época con falsas esperanzas de subvertir el orden y otorgar derechos y reivindicatorias a los oprimidos para derrocar gobiernos. Conseguido el objetivo, la oligarquía dejaba a un lado sus promesas y utilizaba al ejército para obligar primeramente a los campesinos a retornar al pongueaje y en segundo lugar, para implantar a la fuerza sus medidas y reformas económicas.

Con relación al sector campesino y originario, estos tampoco gozaban de ciudadanía y eran objeto de explotación en los latifundios. Este sector fue considerado en un momento como materia prima del cual solo se podía obtener beneficios y no ideas.

En lo económico, recordemos que la organización económica y social del Alto Perú se basaba básicamente en el trabajo de la tierra y la actividad minera, especialmente en la explotación de la plata cuyo precio llega a caer a finales del Siglo XVIII llegando a prorrogarse esta crisis durante las guerras independentistas hasta el año de 1848, obligando a los empresarios mineros a convertirse en latifundistas para poder sostener las labores mineras; hechos que permitirán la formación de una clase dominante en Bolivia durante el Siglo XIX y principios del Siglo XX.

Cuando Bolivia nace a la vida independiente encontramos que su producción toda vía seguía siendo artesanal encontrando dos problemas: la falta de inversión y la ausencia de mano de obra calificada, la respuesta ante esta situación estuvo en acudir a la ciencia y el apoyo de inversionistas extranjeros, lamentablemente ello no aconteció oportunamente y dio vía libre al contrabando.

Durante esta epata de la historia no encontramos atisbo alguno que permita vislumbra la creación de industrias que logre sustituir el trabajo manual con herramientas, por el contrario sigue vigente la servidumbre y el sistema económico social heredado de la colonia con un

inadvertido e invariable mercado interno que imposibilita poder desarrollar un mercado capaz de generar circulante económico a nivel nacional.

Sumado a ello, tenemos una evidente falta de vías de comunicación que permita una integración real que pueda permitimos alcanzar un desarrollo económico y social y una unidad nacional en un territorio de gran extensión pero con una escasa población demográfica; hechos que lamentablemente no serán analizados ni considerados por los bolivianos del Siglo XIX y que determinarán a la postre las desastrosas campañas bélicas en las cuales Bolivia se verá envuelta posteriormente, las cuales tendrán un alto costo que significará la pérdida y cesión de su vasto territorio.

Los medios de producción heredados de la Colonia y el capital generarán pugnas entre el proteccionistas y liberales, las cuales caracterizarán la Bolivia del Siglo XIX.

El proteccionismo practicó una política estatista, interviniendo y regulando por sobre todo la actividad minera. Por su parte, el liberalismo basó sus postulados en los principios de libertad de comercio y de empresa, con el pretexto de que la minería y el comercio se encontraban en manos privadas.

Ante una nueva caída del precio de la plata a finales del Siglo XIX y comienzo del Siglo XX, el estaño viene a cubrir el vacío que dejaba en la economía nuevamente la crisis de la plata y naturalmente logra mejorar las posibilidades de exportación; lamentablemente la guerra de Acre impedirá que se pueda desarrollar la producción de goma y castaña en el norte del país, acorde a las demandas internacionales.

La pérdida de la guerra del Pacífico, la caída del precio de la plata, la guerra civil, la guerra del Acre y las constantes amenazas de guerra por parte del Perú, el Paraguay y la Argentina se constituyen en el escenario y las preocupaciones de Bolivia a inicios de un nuevo siglo, permitiendo que la política liberal no aplique un control adecuado en las exportaciones de materias primas y deje abiertas las puertas para que empresas extranjeras exploren, exploten y acuñen fortunas con los recursos minerales del pueblo boliviano.

Una economía débil, un mercado invariable y doméstico, una estructura social conformada por la burguesía minera y la aristocracia terrateniente, una clase media adormecida y puesta al servicio de intereses oligárquicos, un campesino y originario oprimido y explotado, una voluntad de la clase dominante traducida en Ley y, una política de dejar hacer y dejar pasar, sintetizan la Bolivia del Siglo XIX.

1.3. LA INDUSTRIALIZACIÓN Y LAS PRIMERAS MEDIDAS PROTECCIONISTAS A FAVOR DE LA CLASE TRABAJADORA EN BOLIVIA

Durante las últimas décadas del Siglo XIX y principios del Siglo XX, Bolivia se incorpora a la economía mundial y así define su fisonomía de país capitalista atrasado. Las características de la economía y de la política quedarán profundamente marcadas por el gran retraso.

Bolivia se incorpora al capitalismo a la fuerza gracias al contrabando, el capital foráneo y a los intereses extranjeros, es así que la confluencia de todos aspectos impidió un desarrollo económico interno y armonioso que permitan una integración de la economía nacional.

El posesionamiento de los gobiernos liberales en el país se da en una época en la que la exportación del estaño empieza a constituirse en la base de la economía y en la que comienzan a formarse de grandes empresas mineras, siendo la empresa de Simón I. Patiño la dueña de casi toda la minería en Bolivia.

Durante las décadas de 1910 y 1920 sube la venta de acciones mineras, lo que permitió la conformación de grandes asociaciones, organizaciones y compañías mineras con influencias e inversiones económicas extranjeras, especialmente norteamericanas.

Es durante este periodo que las grandes empresas mineras logran constituirse en el país en un poderío económico superior al del Estado, lo que obligó al Presidente José Luís Tejada Sorzano a plantear en 1917 la intervención estatal a toda actividad minera.

Este fenómeno económico permite que la clase política comience a analizar seriamente la creación de una legislación que proteja al trabajador minero, que le permita prestar sus servicios en condiciones normales que impidan su explotación y dotar a la industria minera de una estructura que facilite su funcionamiento.

Bajo este escenario, los gobiernos de la época conjuntamente los empresarios mineros centraron sus esfuerzos en construir ferrocarriles y caminos que hagan posible el movimiento y exportación de los minerales. El primer ferrocarril construido en Bolivia el año 1889 fue el de Antofagasta a Uyuni-Huanchaca; en 1906 se construye complejo ferroviario que unía Cochabamba-Oruro-Viacha, el cual concluye en el año 1917 y es considerada la obra más importante que se realiza en los primeros 30 años del Siglo XX por la influencia política, social y económica que significaría dicha ferrovía.

Producto del tratado de 1904 se construye el ferrocarril Arica-La Paz (1906-1913). La empresa Patiño tendió el ferrocarril Machacamarca a Uncía. En 1925 se logra la vinculación ferroviaria con la Argentina mediante la línea Villazón-Atocha. En 1920 se comienza la construcción del ferrocarril Potosí-Sucre-Tarabuco.

La actividad minera no era la única que contribuía al bienestar económico del país sino también la exportación de goma (1896 a 1916), sin embargo a consecuencia de la Guerra del Acre y del Tratado de Petrópolis por el cual entregamos al Brasil las mejores zonas de caucho a cambio de compensaciones pecuniarias y la construcción del ferrocarril Madera-Mamoré.

En 1908 la Malaya británica (hoy Malasia) lograron reemplazar a Bolivia como principal productor de la goma, lo que determinó una gran limitante y obstaculización para su exportación.

Con relación al sistema educativo nacional, los gobiernos liberales trabajaron en la profesionalización de los maestros, la modernización de la enseñanza y la obligatoriedad de la enseñanza primaria.

Es así, que el 6 de Junio de 1909 se instala en Sucre la Escuela Nacional de Maestros, más tarde, en La Paz entra en funcionamiento el Instituto Normal Superior, destinado a la formación de profesores de enseñanza media.

De la misma manera, se busco impulsar la industrialización del país, claro que se trató de una actividad secundaria y totalmente subordinada a la minería.

Pese a ello, alrededor de 1920 comienzan a aparecen las primeras fábricas de cartones y papeles, de fósforos, de aguas gaseosas, las manufacturas de cuero y calzados; la industria gráfica conoció un gran impulso.

En esta misma época comienzan a surgir las fábricas de tejidos. En 1923 Herminio Forno instala su industria en La Paz. En 1928 inicia sus operaciones la fábrica de hilados y tejidos de algodón Said y Yapur. Al año siguiente se instalaron el Lanificio Boliviano de Domingo Soligno, la fábrica de tapacoronas y las primeras molineras.

Un mercado chico e invariable como el que tenía Bolivia, que no genera la suficiente demanda de productos, actuó como obstáculo para una industrialización ideal; pese a ello, los industriales de la época logran organizarse en 1931 y crean la llamada Cámara de Industria y Comercio.

Respecto a las primeras organizaciones sindicales, estas fueron organizadas y estructuradas por la propia oligarquía en su afán de aumentar su influencia política nacional.

La crisis económica mundial de 1929 produjo en Bolivia un descenso de la actividad económica en general, llegando a descender los ingresos del gobierno central en un 48%. A fines de 1931 el gobierno procedió a suspensión del servicio de la deuda externa, medida que no logró parar una inflación inminente y que posteriormente fue determinante durante la guerra del Chaco.

En los años posteriores a la guerra del Chaco se produjo un recrudecimiento de la inflación, como resultado de las cargas derivadas de la desmovilización y de las obligaciones financieras contraídas durante el conflicto.

La derrota y pérdida del Chaco sienta una nueva frustración e impotencia en el pueblo boliviano y pone en evidencia la falta de capacidad de negociación de sus gobernantes poco patriotas.

La ideología de post-guerra fundada en un creciente nacionalismo y en explosivas versiones del marxismo, impulsó la decidida búsqueda y conquista del cambio de estructuras.

Las condiciones políticas de la post-guerra obligaron a los fejes militares perdidosos a que sus movimientos se enmarquen bajo principios socialistas.

Mientras el liberal Luís Tejada Sorzano aparecía como Presidente de la República, los militares conspiraban bajo la inspiración del héroe de Picuiba, David Toro, quién había dado pruebas de su habilidad política durante el gobierno de Hernando Siles.

En Mayo de 1936, el Estado Mayor del Ejército -apoyándose en los movimientos sindicales- a la cabeza de Germán Busch dirige el golpe y depone con mucha facilidad al Presidente Tejada Sorzano y lleva al gobierno a Toro Rubiola. Este debuta bajo el rótulo de socialista, dando inicio a una etapa denominada en la historia boliviana como socialismo militar.

Durante el gobierno de Toro se realiza una amplia política reformista, de protección a la fuerza de trabajo y de organización de los obreros. Pretende implantar el Socialismo de Estado, definiendo su propia gestión como de la Revolución Militar Socialista.

Es así que Toro procedió con la estatización de las concesiones petrolíferas otorgadas a la Standard Oil sin reconocer derecho de indemnización.

Hay que recordar que este gobierno castrense creó Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

La política de Toro puede sintetizarse en la creación del Ministerio de Trabajo, sindicalización obligatoria y creación de la CSTB. El decreto referente a la sindicalización obligatoria, dejaba en manos del Ministerio de Trabajo la organización y control de las entidades gremiales. Los líderes de izquierda del momento, contribuyeron a la efectivización del control político e ideológico del movimiento sindical por parte de los gobiernos militares.

El temor de que el Gobierno de Toro declarado socialista no pueda controlar los sectores sociales que él mismo contribuyó a su creación, hacían de su gobierno un peligro constante; motivo por el cual el Estado Mayor se limitó a realizar un pequeño movimiento táctico para remplazar el 13 de Julio de 1937 al héroe de Picuiba por otro héroe del Chaco, el Tcnl. Germán Busch Becerra.

El gobierno de Busch tiene rasgos populistas mucho más acentuados que el de Toro y viene a ser considerado como el antecedente inmediato del nacionalismo.

Bajo el gobierno de Busch se reunió en 1938 la Convención Nacional y el 30 de Octubre de ese año se aprobó una nueva Constitución Política del Estado de corte Social, que incorporó en la Sección XIV “El Régimen Social”. Introdujo principios laborales que hasta entonces habían sido postergados y desconocidos por la oligarquía, a saber: Derecho de sindicalización, de huelga, descanso de un día a la semana, jornada máxima de trabajo, protección a la fuerza de trabajo, impuso a las empresas la obligación de cuidar de la salud y vida de los trabajadores, etc.; introdujo el concepto de función social de la propiedad privada, lo que permite su limitación; está implícita en el texto la posibilidad de acentuar el estatismo; introdujo disposiciones de protección al campesinado y a la mujer entre muchos.

Las Reformas Constitucionales de 1945, 1947 y 1948 incorporaron nuevos principios que fueron ampliados y reafirmados por las constituciones de 1961 y 1967, que no se modificaron en la reforma de 1994. Si bien la Constitución de 2009 suprime el título de Régimen Social e inserta en su lugar Derecho al Trabajo y al Empleo (Arts. 46-55), sin embargo a aparte de reafirmar los principios laborales dados en anteriores constituciones, de manera especial otorga nuevos derechos a favor de los trabajadores como la imprescriptibilidad de los derechos laborales.

Busch logró culminar una obra que había sido iniciada en el gobierno de Toro y que en alguna forma resumía todos los antecedentes históricos de la materia. Busch suscribió el Código del Trabajo, pero este no logra aprobarse y se promulga por Decreto Ley del 24 de Mayo de 1939 la “Ley General Del Trabajo”, elevado al rango de Ley el 8 de Diciembre de 1942.

Una de las tendencias de los países atrasados es la estatización no solamente de los recursos naturales sino también de los sindicatos, para dar mayor fuerza política a los gobiernos nacionalistas, sobre todo cuando entran en fricción con el imperialismo o cuando se proponen realizar un amplio plan de reformas sociales como las que viene implementando el gobierno del Don Juan Evo Morales Ayma.

Retornando al tema, durante años Bolivia venía librando una lucha por obtener mayores ingresos y un control de la actividad minera, es este contexto la medida económica y política más importante adoptada por el Gobierno de Busch fue aquella que obligaba a los empresarios mineros a vender al Banco Central el 100% de la moneda extranjera que obtenían por la exportación de minerales, lo que generó que el pueblo boliviano se identifique plenamente con su joven gobernante.

Esta medida que se encaminaba a una virtual nacionalización de las minas constituía el inicio de la materialización de una gran aspiración del pueblo: beneficiarse también de la exportación de minerales, permitiéndole elevar un poco su nivel de vida.

Con el misterioso deceso del Presidente Germán Busch Becerra se inicia nuevamente un periodo de restauración de gobiernos liberal-oligarcas, siendo los gobiernos de los generales Quintanilla y Peñaranda la encarnación más pura de la rosca liberal.

De esta crisis política, emergerán los principales y más grandes partidos políticos de la historia boliviana, los cuáles influirán en la lucha política y de clases hasta hoy en día: El Partido Obrero Revolucionario de tenencia troskista (1940); la Falange Socialista Bolivia de influencia falangista español (1940); ese mismo año se funda el Partido Socialista Obrero Boliviano de Gustavo Navarro (Tristán Maroff) de tendencia socialista e inclinación troskista; el Partido de

Izquierda Revolucionaria de José Antonio Arce de tendencia marxista y en 1941 nace el Movimiento Nacionalista Revolucionario de Víctor Paz Estensoro. Con la Revolución del 9 de Abril de 1952 y la ascensión al Gobierno del MNR es que se conseguirá desplazar definitivamente del poder a la oligarquía minero-feudal.

Hasta aquí, hemos realizado una sucinta revisión y análisis del desarrollo socioeconómico que se dio en Bolivia partiendo desde la Colonia hasta la ascensión al gobierno de la República de Bolivia del Presidente Tcnl. Germán Busch Becerra, en el entendido de poder situarnos dentro de un contexto histórico más cabal y crítico sobre los pormenores que se dieron en determinados momentos de la historia, a fin de poder comprender nuestra realidad nacional y entender los antecedentes históricos del Derecho de Trabajo en Bolivia hasta la promulgación de la primera Constitución Política del Estado de corte Social, dando inicio de esta manera a una legislación laboral proteccionista estatal y a la consolidación de reivindicaciones sociales postergadas.

1.3.1. PRIMERAS DISPOSICIONES PROTECCIONISTAS HACIA EL TRABAJADOR Y SU DESARROLLO EN EL SIGLO XX

En Bolivia la esclavitud se prolongó hasta mediados del Siglo XIX, pese a que fue abolida al proclamarse la independencia.

Las relaciones laborales durante el Siglo XIX y principios del Siglo XX, no están sujetan a norma especial, sino que ante cualquier conflicto laboral o contingencia emergente del trabajo, como un accidente, estas estaban reguladas por la ley civil de reparación de daños causados a una persona.

La cuantía de esta reparación se encontraba normada por dos principios fundamentales que estructuraban toda Teoría de los daños y perjuicios: el Daño Emergente (el perjuicio material ocasionado por un hecho) y el Lucro Cesante (lo que ha dejado de ganar al haberse producido el hecho); su calificación y determinación estaban atribuidos a la jurisdicción ordinaria.

Los Códigos Civil, Penal y Procesal, copias de la legislación francesa y española, reflejan la mentalidad de la época. Por ejemplo el Código Civil, dedica varios capítulos a los contratos de compra-venta, mandato, prenda, hipoteca, etc., mientras que sobre el trabajo humano existen pocas disposiciones en el capítulo del arrendamiento bajo el título de ALQUILER DE OBRAS Y DE SERVICIOS (Arts. 1180-1184 CC)

Con bastante razón el profesor francés Glasson decía: “el Código Civil ha olvidado al trabajador”, a consecuencia de este olvido, tanto en Francia como en otros países se ha ido estructurando y consolidando una legislación especial de trabajo.

El Derecho De Bienes que establecía el Código Civil, no puede aplicarse al trabajo humano, hecho que justificó la necesidad de crear un ordenamiento especial que regule el trabajo.

- PRIMERA ETAPA: 1825-1900

Constitución Bolivariana.- La primera Constitución Política del Estado de Bolivia, más conocida como la Constitución Bolivariana de 1826, suprime la esclavitud en su Art. 11º y determina que los antiguos dueños deberán indemnizar a sus esclavos.

Suprime la prestación de trabajos personales gratuitos y proclama la libertad de trabajo. “Nadie debe ser obligado a trabajar contra su voluntad y sin la justa remuneración”.

La primera Constitución ya establecía la libertad de trabajo. “Ningún género de trabajo, industria o comercio, puede ser prohibido, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad, y a la salubridad de los bolivianos” (Art. 155)

Ley De Eganche (16 de Noviembre de 1896).- Con el auge de la explotación del caucho en el noreste boliviano se habían contratado trabajadores sin la garantía de retorno. Razón por la que se dicta esta ley, misma que establece:

- Pulpería.

- Salario justo, y obligación de mandar una porcentaje a la familia del trabajador.
- Garantía del retorno.
- No podrán contratarse por más de un año.
- No podrá recibir anticipos o adelanto de sueldo mayores a 400 bolivianos. Este era el mecanismo empleado para endeudar al trabajador y que éste se encuentre obligado a seguir prestando sus servicios, motivo por el cual no podían volver a sus regiones ni mucho menos retornar al seno de sus familias.

El abuso y el engaño, lejos del control estatal, determinó los trabajos forzosos y de por vida, los anticipos y préstamos reataban a los peones y su familia al patrono de por vida.

Código de Minería (13 de Octubre de 1880).- En su Decreto Reglamentario establece normas protectoras para los trabajadores de minas en caso de accidentes de trabajo, reconoce el derecho a indemnizaciones por muerte e incapacidad, así como el beneficio de curación por el tiempo que dure la incapacidad e impedimento para el trabajo.

El principio de la prueba en esta materia se rigió hasta 1924 por la teoría romanista de la culpa extracontratual o aquiliana, debiendo el obrero probar que sufrió un accidente por culpa del patrón, cosa muy difícil de poder probar en los hechos.

- SEGUNDA ETAPA: 1900-1924

La Historia del Derecho del Trabajo tiene su origen en la construcción de ferrocarriles iniciadas por el Presidente Aniceto Arce, determinando a principios del Siglo XX el auge de la economía, dando lugar a la formación de grupos organizados de trabajadores mineros y ferroviarios; aparecen los movimientos obreros y de las primeras Huelgas por mejoramiento de condiciones de vida y trabajo, llegando a organizarse la Federación Ferroviaria.

Desde el Tratado de Versalles de 1919 surgen las Constituciones de corte social que permiten la libre sindicalización como la Constitución austriaca de 1920, la española de 1931 y la boliviana el 29 de Agosto de 1938.

El intervencionismo del Estado comienza a consolidarse poco a poco durante las dos primeras décadas del Siglo XX, dando lugar a la formación de la legislación laboral boliviana.

Ley Del Descanso Dominical (23 de Noviembre de 1915) DR (30 de Agosto de 1927).- Su origen es religioso, el trabajador debía asistir a la iglesia. Con el Tratado de Versalles de 1919 se consolida este descanso de 24 horas a la semana, y estaba destinado a la recuperación de fuerzas por parte del trabajador.

Ley De Atención Dental Gratuito (9 de Enero de 1920).- Esta ley permite la atención dental gratuita en los centros mineros.

Ley De Servicio Médico Gratuito (20 de Febrero de 1920).- Establece que cualquier centro minero que tenga más de 50 trabajadores debe sostener un servicio de botica y atención medica gratuitos. Más tarde estos tres servicios se generalizan a centros ferroviarios e industriales.

Decreto Supremo de Reglamentación De La Huelga (24 de Septiembre de 1920).- Se reglamenta la huelga. Se introduce los procedimientos de Conciliación y Arbitraje. El arbitraje es un sistema de solución a conflictos generados entre los contratantes para evitar la intervención de un juez y dejar el fallo a cargo de terceros imparciales.

Ley Sobre Enfermedades Profesionales (18 de Enero de 1924).- Establecía la indemnización sobre la incapacidad que producía una enfermedad profesional.

Ley De Accidentes De Trabajo (19 de Enero de 1924).- Admite el Principio del Riesgo Profesional (indemnización por accidentes de trabajo, aún en caso fortuito, en favor de los

obreros o de sus causahabientes.) y el Principio de la Inversión de la Prueba. Se reconoce el beneficio de indemnización por accidentes a favor de los obreros y sus causahabientes.⁵

Ley Del Ahorro Obrero Obligatorio (25 de Enero de 1924).- Todo trabajador asalariado estaba obligado a ahorrar el 5% de sus remuneraciones. El patrón descontaba este porcentaje directamente del salario del trabajador, el cual era controlado por las Libretas de Ahorro. El monto debía ser depositado en el Banco de La Nación (hoy: Banco Central de Bolivia), donde percibía un interés legal.

Ley De Protección A Empleados De Comercio E Industria (21 de Noviembre de 1924).- Reconoce jornada laboral de 8 horas, indemnización por tiempo de servicios y por despido intempestivo, primas anuales y derechos a indemnizaciones por accidentes de trabajo.

- TERCERA ETAPA: 1925-1935

Se reglamenta las disposiciones anteriores. Es el avance progresivo en materia legislativa laboral.

Decreto Supremo (18 de Mayo de 1925).- Reglamenta la Ley Protección a Empleados De Comercio E Industria y la de Ahorro Obligatorio.

Ley Del Departamento Nacional De Trabajo (18 de Marzo de 1926).- Crea esta institución, como un organismo administrativo y judicial en materia laboral.

Decreto Supremo de Prevención De Accidentes (18 de Mayo de 1927).- Dicta medidas y mecanismos de seguridad y prevención de accidentes de trabajo. Establece el Principio de Inversión de la Prueba (el patrón debe probar contra todo lo afirmado por el trabajador) de la Teoría De La Responsabilidad Objetiva.

⁵ - *La Enfermedad Profesional*, es un daño a la salud del trabajador cuyo origen es laboral, es decir, adquirida o contraída en el puesto de trabajo de un trabajador por cuenta ajena y que puede producir incapacidad temporal o permanente en el trabajador.

- *El Accidente De Trabajo*, es toda lesión corporal que el trabajador sufre por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, la cual puede producir incapacidad en el trabajador a consecuencia de las malas condiciones de trabajo.

Hasta ese momento regía la Principia Aquiliana o Extracontractual por la cual el trabajador tenía que probar que el accidente había sido culpa del patrón. El trabajador al quedarse sin empleo y sin fuentes de ingresos no podía iniciar un proceso, el cual podía durar meses e incluso años, consecuentemente el perdedor siempre era el trabajador accidentado.

Se reglamenta el comercio, como la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas y los juegos de azar en los centros mineros.

Ley (18 de Abril de 1928).- Se fijan las enfermedades profesionales y los requisitos para que una enfermedad pueda reputarse como profesional.

Decreto Supremo De Protección Del Niño Y La Mujer (21 de Septiembre de 1929).- Reglamenta el trabajo y la protección del niño y, la mujer. Prohíbe el trabajo de la mujer en un lugar insalubre. Protege a la mujer porque debe traer sanos a los futuros trabajadores.

Se prohíbe el trabajo de los niños porque estos, dejan sin empleo a los trabajadores adultos, además de constituir mano de obra barata.

Decreto Supremo (22 de Mayo de 1935).- Se crea la Caja de Seguro y Ahorro Obrero que sirve de fundamento a la instauración del Seguro Social General Obligatorio por Ley del 23 de Diciembre de 1949.

- CUARTA ETAPA: 1936 - 1956

Aparecen las grades centrales trabajadoras como la Confederación de Ferroviarios, de Gráficos, de Colchones y la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia.

El Estado afianza su intervencionismo, el cual había tenido un comienzo débil y tímido, delinea una política social más clara y decidida con apoyo de la Organización Internacional del Trabajo, las cuales constituirán las bases de la legislación actual.

Bolivia hubiera podido aprobar estas reformas sociales luego del referéndum de 1931 para el cual el pueblo voto afirmativamente, pero la oposición de los barones del estaño (Simón Iturri Patiño, por ejemplo) llevo a su postergación.

En 1935 hay intensa presión de los mineros para su promulgación de estas reformas sociales. El 29 de Agosto de 1938 se inserta en la Constitución boliviana con la denominación de Régimen Social.

Ministerio De Trabajo Y Previsión Social (9 de Enero de 1936).- Se crea esta Cartera de Estado para imponer la sindicalización obligatoria y el trabajo obligatorio. Se dicta normas sobre: Reajuste de salarios, bonificaciones, vivienda obrera, salubridad e higiene entre muchos.

Constitución Política del Estado (30 de Octubre de 1938).- Implementa el Régimen Social de protección legal al trabajador, su bienestar y justicia social.

Ley General Del Trabajo (24 de Mayo de 1939).- En los años de 1938 y 1939 hubieron dos Conferencias de Jefes Regionales del Departamento Nacional del Trabajo, que permitieron elaborar un proyecto del Código Del Trabajo, mismo que no llega a aprobarse, aún teniendo opiniones favorables de parte de la OIT. Sobre estos antecedentes se promulga por Decreto Ley del 24 de Mayo de 1939 la “Ley General Del Trabajo”, elevado al rango de Ley el 8 de Diciembre de 1942.

Su autor fue Remberto Capriles Rico. En su tiempo la Ley General del Trabajo fue una de las normas más importantes del país por la amplitud de sus normas y la regulación inicial e integral del problema social.

La Ley General del Trabajo es breve, pero tiene el alcance de un código. La L.G.T. es complementada por su Decreto Reglamentario del 23 de Agosto de 1943 y su derecho adjetivo que es promulgado por medio del Decreto Ley N° 16896 de 25 de Julio de 1979 con el nombre de Código Procesal Del Trabajo que entre otras cosas enseña a realizar un juicio laboral.

En los años posteriores a 1942 se dictan leyes interpretativas, complementarias y modificatorias a la Ley General de Trabajo.

El 23 de Diciembre de 1949 se introduce el Seguro Social y el Seguro de Riesgos Profesionales.

Ley De Seguro de Riesgos Profesionales (15 de noviembre de 1950).- Introduce el seguro para esta clase de riesgo. Las leyes de seguro social y de riesgos profesionales son fundidas en un solo texto a través del Decreto Ley de 11 de Octubre de 1951.

Código De Seguridad Social (15 de Diciembre de 1956).- Se promulga este código bajo los nuevos principios y orientaciones de las leyes que lo antecedieron.

No podemos negar la influencia de la Revolución del 9 de Abril de 1952 en las relaciones Obrero-Patronales:

- Jornada de trabajo desde la salida del sol hasta el ocaso, con un descanso al medio día de una hora. En invierno el trabajo se debía reducir desde las 10 de la mañana hasta la 4 de la tarde.
- El salario debía ser lo suficiente para cubrir las necesidades del trabajador y fijados en último término por las autoridades judiciales.
- Se establece asistencia médica y curativa en caso de enfermedad o accidente que le ocurriese al trabajador.
- Se prohíbe el pago del salario en especie, se protege el trabajo de las mujeres y los niños.

Recién en el año 1952 cambian las estructuras económicas sociales. Ese es el mérito de la revolución: rompe las cadenas de la opresión minero feudal. Es sólo en este año que se derrota al ejército de los oligarcas.

Las relaciones obrero patronales cambian diametralmente. El poder pasa a los sindicatos.

Las organizaciones laborales alcanzan su apogeo. Nace la Central Obrera Boliviana. El dirigente sindical tiene mentalidad política. Tienen poder de decisión y poder de convocatoria.

El Ministerio de Trabajo era el más apeteído porque ahí estaba el poder real en ese entonces.

El poder obrero se rompe con las dictaduras militares. Con la dictadura de García Meza (1980-1981) el poder obrero declina aún más, durante los últimos 20 años del Siglo XX, recuperada la democracia e implantado el modelo neo liberal en Bolivia, el poder de las organizaciones sociales prácticamente ha desaparecido y su influencia en la política nacional no se verá más en Bolivia, quedando en la historia como la C.O.B. de Juan Lechín Oquendo.

1.4. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

La constitucionalización del Derecho del Trabajo no significa otra cosa que la inclusión explícita y evidente de principios y normas de naturaleza o carácter laboral en la Constitución Política del Estado.

Desde la primera Constitución sancionada por el Congreso General Constituyente el 6 de Noviembre de 1826 y promulgada por Antonio José de Sucre, hasta la undécima Constitución sancionada por Convención Nacional el 17 de Octubre de 1880, la cual fue promulgada por Narciso Campero el 28 de Octubre 1880; no existe referencia alguna en cuanto a los derechos fundamentales del trabajador asalariado.

Durante este periodo solamente se proclamaban principios de libertad de industria y de trabajo, haciendo más hincapié en cuanto al trabajador público. Esto es evidente cuando paulatinamente denotamos que empiezan a aflorar disposiciones que van dirigidas a regular el

trabajo en la instituciones públicas antes que normarlas debido a los abusos y actos de corrupción cometidos por nuestros primeros servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Si bien, durante el siglo XIX los trabajadores del mundo terminaban por cimentar las bases y darle forma a lo que se conocería en el Siglo XX como el Derecho del Trabajo, encontramos que durante los primeros cincuenta años de vida independiente, en Bolivia no existe noción alguna de lo que significaba el Derecho del Trabajo. Esto tiene sentido, pues, pese a haberse logrado la independencia de la Corona española, el nuevo Estado conservador decidió continuar con el antiguo sistema socio económico implantado durante la Colonia.

Si bien la primera Carta Magna en su Art. 145° permitía una reforma Parcial a la Constitución cada 10 años, acomodándola a ésta a las nuevas realidades; el hecho de haberse dado once Constituciones en 54 años nos demuestra, que hasta 1880, Bolivia no había terminado por consolidarse en un Estado unitario.

Las Constituciones y leyes bolivianas del Siglo XIX se enmarcan o regían en el derecho civil y penal. Pero ello no significa que no se haya avanzado paulatinamente a la constitucionalización del trabajo como actividad del hombre.

Si bien la primera Constitución Política de Bolivia trató de conformar un Estado moderno liberal sin discriminación racial, sin explotación del indio, aboliendo la servidumbre y dar a la nueva República una cara liberal, estas pretensiones fracasaron totalmente.

Encontramos en las Constituciones del año 1831 a 1880 las siguientes disposiciones respecto al trabajo, las cuales no han sufrido cambios de fondo durante las diferentes reformas constitucionales llevadas a cabo en este lapso de tiempo. El cambio que se operó en ellas hace en cuanto a la numeración del artículo y el orden de las palabras:

- Quedan abolidos todos los empleos y privilegios hereditarios; y son enajenables todas las propiedades, aunque pertenezcan á obras pías, á religiones ú otros objetos.

- Ningún género de trabajo ó industria puede ser prohibido, á no ser que se oponga á las costumbres públicas, á la seguridad y á la salubridad.
- Nadie ha nacido esclavo en Bolivia desde el 6 de agosto de 1825. Queda prohibida la introducción de esclavos en su territorio.
- Ningún boliviano está obligado a hacer lo que no manda la ley, ó impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Son evidentes los avances que se han dado en estas disposiciones en el transcurso del tiempo. Por ejemplo, la Constitución Política del Estado de 1851⁶ menciona por primera vez en la historia la igualdad del hombre ante la ley para acceder a empleos y cargos públicos.

En las Constituciones de 1861, 1868, 1877 a 1880 encontramos como novedades que la instrucción primaria pasa a ser gratuita y obligatoria, y por sobre todo que el hombre tiene derecho al trabajo, a ejercer toda industria lícita y de asociarse.

El año 1861 tiene un gran significado, no solamente para el derecho laboral boliviano sino para la historia boliviana en sí, pues, desde el momento en que se llega a considerar al trabajo como un derecho del hombre, en un territorio donde ha quedado abolida la esclavitud, se han roto las cadenas que nos mantenía unidos hasta ese momento al sistema colonial y empieza a escribirse una nueva página en la historia de Bolivia.

“Art. 4º. Todo hombre tiene el derecho de entrar en el territorio de la República, permanecer, transitar y salir de él, sin otras restricciones que las establecidas por el derecho internacional; de trabajar y ejercer toda industria lícita; de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura; de enseñar bajo la vigilancia del Estado,

⁶ “Art. 13. Ante la ley en Bolivia todo hombre es igual á otro hombre, sin mas restricción que la que la misma ley establece por motivos de utilidad pública. Todos los ciudadanos bolivianos por nacimiento, son igualmente admisibles á todos los empleos y cargos públicos, sin otra preferencia que su merecimiento, ni otra condición que la que la ley establece [...]”.

sin otras condiciones que las de capacidad y moralidad; de asociarse, de reunirse pacíficamente y hacer peticiones individual ó colectivamente.

La instrucción primaria es gratuita y obligatoria”.⁷

Pese a la disposición establecida en el Art. 87° de la Constitución Política del Estado de 1843: “Son libres en Bolivia los nacidos de madre esclava desde el seis de agosto de mil ochocientos veinte y cinco, y los que en adelante hubieren. Son asimismo libres los esclavos que hubiesen pisado el territorio boliviano con cualquiera motivo, desde que se promulgó la Constitución de mil ochocientos treinta y uno, y los que en adelante lo pisaren”. No es desconocido para nosotros que en Bolivia la esclavitud siguió hasta el gobierno de Isidoro Belzu quien promulgó una nueva Constitución Política del Estado el 26 de Octubre de 1851 que establecía en su primer artículo: “Todo hombre nace libre en Bolivia; todo hombre recupera su libertad al pisar su territorio. La esclavitud no existe ni puede existir en él”. Solo desde entonces no hay esclavitud en Bolivia.

Durante la segunda década del Siglo XX surgen Constituciones de corte Social debido a importantes acontecimientos revolucionarios gestados en diferentes lugares del orbe, donde el pueblo una vez más fue el protagonista principal. De la revolución mexicana surge la famosa Constitución de Querétaro de 1917, la revolución rusa y la caída del zarismo da nacimiento a la llamada Constitución bolchevique de 1918, de la unificación del pueblo alemán emerge la Constitución de Weimar de 1919, de igual manera la de Austria de 1920 y finalmente del franquismo la Constitución española de 1931.

En este contexto de avances y reconocimientos al Derecho del Trabajo, Bolivia no podía quedar a un lado. Los naciotes partidos políticos de izquierda conformados en su mayoría por trabajadores mineros y ferroviarios buscaron plasmar en la Asamblea Constituyente de 1931 el Régimen Social en la Constitución Política del Estado. Lamentablemente pudo más el poder económico de Patiño para postergar dicha aspiración obrera.

⁷ REPÚBLICA DE BOLIVIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE 1880. Biblioteca de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

Con la Guerra del Chaco estas ideas se fortalecen. Esta guerra logró consolidar el Estado unitario que Bolivia buscaba hace más de cien años; conflicto que logró que los bolivianos no solamente nos conociéramos (oriente y occidente) sino que comprendiéramos quiénes éramos, así logramos encontrar y entender que la identidad del boliviano era ser: multiétnico y pluricultural.

Paradójicamente -hoy en día- los conceptos de multiétnico, pluricultural y hasta lo plurinacional en vez de unir a los bolivianos los están separando. Por consiguiente, los bolivianos deberán seguir en el reto de continuar buscando su identidad histórica, que dé respuesta a la pregunta: ¿qué es lo que une a los bolivianos y los identifica como tales ante el mundo entero?

La Guerra del Chaco fue un elemento unificador de las clases; la desmovilización de las masas de trabajadores, campesinos y gentes de la clase media generó una nueva visión de país.

La Constitución del 30 de Octubre de 1938 constitucionaliza el Derecho del Trabajo al incorporar el Régimen Social a la Constitución, estableciendo en sus Arts. 121° al 129°:

- El trabajo es un deber y un derecho.
- El trabajo goza de la protección del Estado.
- La Seguridad Social.
- Beneficios Sociales.
- Protección al trabajo de mujeres y menores.
- Salario mínimo.
- Descansos y feriados.

- La Asociación Sindical.
- Vivienda Social.
- Contrato Colectivos de trabajo.
- Derecho a la Huelga.
- El Tribunal Laboral.
- Irrenunciabilidad de los derechos laborales.
- Prohibición de trabajos en lugares insalubres.

La Constitución de 1838, si bien no prohíbe expresamente la servidumbre, dispone que no exista empleo sin función ni trabajo sin paga. “Art. 160° No hay en Bolivia empleo alguno sin funciones, ni puramente honorario; excepto los grados militares”.

La Constitución de 1945 no va a desconocer estas disposiciones, por el contrario aportará una nueva institución en su Art. 126°, el “Fuero Sindical” como medio de defensa de los trabajadores.

Los cambios sociales y económicos suscitados por la Revolución del 9 de Abril de 1952 van a influir en el Régimen Social de la Constitución de 1961, sin que ello signifique desechar o modificar lo establecido en las dos anteriores Constituciones. Los Art. 174° al 181° de la Constitución de 1961, establecerán:

- Asistencia Social.
- Protección al capital humano.
- Inamovilidad para los Beneméritos de la Patria.

- La retroactividad de la ley laboral cuando la ley lo determine expresamente.
- Los conflictos laborales serán dirimidos por el Ministerio de Trabajo.
- Las controversias jurídicas serán resueltas por los Juzgados del Trabajo y la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social.
- La Asociación Patronal.
- Libre Sindicalización.
- La Seguridad Social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia.

La Constitución de 1967, modificada mediante Ley el 1 de Abril de 1994, dispondrá en los Arts. 156° al 164°, del Régimen Social, las siguientes disposiciones:

- El Estado creará condiciones que garanticen la ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa.
- Obligación de defender y proteger el capital humano.
- Los beneméritos de la Patria ocuparan preferentemente cargos en la Administración Pública, entidades autárquicas o semiautárquicas.
- En caso de desocupación, los beneméritos recibirán del Estado pensión vitalicia de acuerdo a ley.
- El servicio y la asistencia sociales son funciones del Estado.

Los Arts. 43° al 45° dispone la creación del Estatuto del Funcionario Público sobre la base del principio de que los funcionarios públicos son servidores exclusivos de los intereses de la colectividad, debiendo establecer los derechos y deberes de los empleados de la Administración, garantizando la carrera administrativa en las instituciones públicas.

La Ley Fundamental de 1967 gozará de vigencia con todas sus modificaciones hasta Febrero de 2009.

La actual Constitución Política del Estado elimina el título de Régimen Social e inserta en su lugar Derecho Al Trabajo Y Al Empleo (Arts. 46-55). Es innegable el reflejo de la ideología socialista del actual gobierno de turno en nuestra Ley Fundamental al constitucionalizar el derecho al trabajo y al empleo, acentuado más el proteccionismo estatal a favor de la clase trabajadora al establecer:

- Al trabajo digno sin discriminación y justa retribución como derecho de toda persona.
- Derecho al trabajo estable, con seguridad industrial y prohibiendo el trabajo forzoso.
- Protección estatal a las pequeñas unidades productivas urbanas y rurales.
- Protección y fomento a la producción comunitaria.
- Aplicación de principios laborales como: cumplimiento obligatorio de las leyes sociales, protección de los trabajadores, primacía de la realidad, continuidad y estabilidad laboral, no discriminación, inversión de la prueba, irrenunciabilidad de derechos laborales, privilegio de acreencias laborales sobre otras, inembargabilidad e imprescriptibilidad de sueldos y beneficios sociales, protección e inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el año del hijo.

- Reconoce la igualdad de género en el trabajo y remuneración.
- Reconoce el derecho a la negociación colectiva, contratos y convenios colectivos, salarios mínimos, incrementos, reincorporaciones, descansos, antigüedad, bonos y primas, aguinaldos, indemnizaciones, maternidad laboral y prohibiendo despidos injustificados y acoso laboral.
- Solución de conflictos laborales mediante organismos administrativos y tribunales.
- Derecho a la organización sindical, garantizando el fuero sindical e independencia ideológica y organizativa de los sindicatos.
- Reconocimiento al derecho a la libre asociación empresarial.
- Establece el derecho a la huelga.
- Reconoce que los trabajadores podrán reactivar y reorganizar empresas en procesos de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas en forma injustificada, pudiendo los trabajadores conformar empresas comunitarias o sociales.
- Obligación del Estado para establecer políticas de empleos.

Con la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada por Dn. Juan Evo Morales Ayma el 7 de Febrero de 2009, se retorna a una Constitución de corte Social y por sobre todo con una visión de justicia Económica en defensa de aquellos sectores (campesinos-originarios) que hasta el año 2005 habían sido marginados y excluidos no solamente políticamente sino socialmente.

1.4.1. INTENTO DE CODIFICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

En 1936 se crea el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y se logra constitucionalizar los derechos laborales en 1938, quedando pendiente la creación de un cuerpo legal que norme las relaciones laborales. En esa dirección, Germán Busch Becerra bajo la influencia de Capriles y la Organización Internacional del Trabajo comienzan a elaborar el Proyecto De Ley Protectora Del Trabajador.

El primer intento de codificación se dio en las dos Conferencias de Jefes Regionales del Departamento Nacional del Trabajo, de 1938 y 1939, que permitió elaborar un proyecto del Código Del Trabajo, mismo que recibió una opinión favorable de la O.I.T.

Por diversos factores políticos y económicos no llega a promulgarse el Código del Trabajo y en su lugar se promulga el Decreto Ley del 24 de Mayo de 1939 por el cual se crea la “Ley General del Trabajo”, elevada posteriormente al rango de Ley el 8 de Diciembre de 1942. Esta Ley tiene los alcances de un Código pese a ser breve.

En 1941, en el gobierno del Gral. Enrique Peñaranda del Castillo, el Poder Ejecutivo encomendó a los señores G. Ardúz y R. Capriles la redacción de un Proyecto de Código Del Trabajo, cuyo proyecto extenso fue sometido al Congreso sin llegar a aprobarse.

Ante la dispersión de leyes existentes anteriores y posteriores a la promulgación de la Ley General del Trabajo, en 1970 se elaboro un Proyecto de Código Del Trabajo bastante completo y que comprendía tanto el Derecho Sustantivo como el Procesal de Trabajo. Pero fue olvidado.

Durante la dictadura (1971-1978) del Gral. Hugo Banzer Suárez también se puso en consideración un Proyecto De Código Del Trabajo, cuya revisión quedo trunca.

Bolivia se inclinó por el Sistema de la Recopilación no por el Sistema de Codificación, salvo el Código Procesal Del Trabajo promulgado por Decreto Ley No. 16896 de 25 Julio de 1979 y el Código De Seguridad Social promulgada el 15 Diciembre de 1956.

La recopilación empieza con la promulgación del Decreto Ley el 24 de Mayo de 1939 de la Ley General del Trabajo elevado al rango de Ley el 8 de Diciembre de 1942 y reglamentado el 23 de Agosto de 1943.

El 2 de Agosto de 1979 se promulga la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional que se ocupa de los requisitos y condiciones para el trabajo de un obrero.

Todo intento de codificación que pudiera darse queda trunca con la promulgación del Decreto Supremo No. 21060 el 29 de Agosto de 1985 durante el gobierno del Dr. Víctor Paz Estensoro, por el cual se da libertad a las fuerzas del mercado para establezcan las relaciones fundamentales de la economía y la sociedad. Establece la libertad de precios y salarios, libertad cambiaria, apertura total al exterior, libre contratación de trabajadores y traslado de las actividades económico rentables a la empresa privada.⁸

Mediante la promulgación del Decreto Supremo No. 21137 de fecha 30 de Noviembre de 1985 se reglamenta el D.S. 21060 del 29 de Agosto de 1985, que entre sus títulos establece la racionalización salarial (títulos II), y de personal (capítulo Interés)

Actualmente nos encontramos ante una nueva posibilidad de Codificación del Derecho del Trabajo en Bolivia. La Asamblea Legislativa Plurinacional tiene programado aprobar para el año 2014 un paquete de leyes sociales, entre ellas la Nueva Ley General del Trabajo y el Nuevo Código Procesal del Trabajo cuya novedad es la oralidad en los procesos laborales.

1.4.2. DECRETO SUPREMO No. 21060

⁸ RAMOS SÁNCHEZ, PABLO. NEOLIBERALISMO EN ACCIÓN. Ediciones Papiro S.R.L., La Paz-Bolivia, 1986, p. 10-11.

A solo tres años de haberse recuperado la democracia, Bolivia iba hacia la bancarrota luego de desatarse una de las peores espirales inflacionarias de su historia.

Este hecho obligo al Gobierno del Dr. Víctor Paz Estensoro a promulgar el 29 de Agosto de 1985 el Decreto Supremo N° 21060 por el cual se aplico políticas fiscales y monetarias restrictivas, se instauró un bolsín como mecanismo de fijación del tipo de cambio flexible, liberalizó el mercado financiero y se suprimieron los controles de precios y de comercio exterior.

Como resultado de la promulgación de este Decreto Supremo, el déficit fiscal fue controlado mediante el rígido manejo de gastos y aumento de ingresos. El D.S. 21060 ayudo a revertir la crisis inflacionaria, garantizo las políticas macroeconómicas adecuadas con regulación eficiente, promovió inversiones y produjo estabilidad financiera. Permitió la integración a la economía global a través de la regulación de las empresas y la inversión extranjera. Redujo el costo de pensiones para los jubilados trasladando los aportes a los Fondos de Pensiones.

Virtualmente cambio la constitución social a un constitucionalismo liberal.

Nadie impugno su inconstitucionalidad del Decreto Supremo No. 21060, pues por regla toda norma promulgada goza del Principio de Presunción de Constitucionalidad.

El Decreto Supremo No. 21060 del 29 de Agosto de 1985 “es un esquema [...] que trata de asegurar la más absoluta libertad para que las fuerzas del mercado establezcan las relaciones fundamentales de la economía y la sociedad, toda intervención extraña debe ser suprimida o contrarrestada, el D.S. 21060 destaca la libertad de precios y salarios, libertad cambiaria, apertura total al exterior, libre contratación y traslado de las actividades económico rentables a la empresa privada, éste Decreto no deja grados de libertad para posibles ajustes sustantivos, es un modelo cerrado”.⁹

El artículo 8 (Salario mínimo nacional) del Decreto Supremo No. 21137 del 30 de Noviembre de 1985 determina un salario mínimo que siempre esta desactualizado. “¿Podría

⁹ RAMOS SÁNCHEZ, PABLO. *Ibid*, p. 10-11.

alguien sobrevivir con ese monto? El artículo 5° de la Constitución de 1967 determina que el trabajo debe tener un justa remuneración, empero no creo que sea justo un salario mínimo tan bajo, el salario mínimo ha perdido su naturaleza inicial de protección a lo que se conoció como el llamado salario del sudor, el salario mínimo realmente se ha minimizado convirtiéndose hoy en día en un salario que no permite incrementos, es decir no es móvil, determina peticiones de aumento frecuentes, admite explotación, no admite capacidad de ahorro, el salario está por debajo de la fuerza de trabajo, es esencialmente alimenticio, el seguro social es deficiente. Es menester aclarar que el salario mínimo de Bolivia es el más bajo de Latinoamérica".¹⁰

La citada norma dispone otras medidas, como el artículo 9° relativo a la anulación y supresión de pagos adicionales; el artículo 11° de Racionalización del bono de producción; el artículo Art. 13° de Racionalización del bono de antigüedad y otras que a la vista son absolutamente contrarias al interés de los trabajadores.

"En el orden jurídico, el D.S. 21060 se erigió como una virtual nueva Constitución Política de Bolivia, ya que se cambio del sistema social a un sistema liberal y desconoció la normatividad jurídica laboral como la Ley General de Trabajo" (Andrés Solís Rada)

¹⁰ MORENO, JUAN CARLOS. EL SALARIO SUFICIENTE DEBE DEROGAR AL SALARIO MÍNIMO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL. Tesis, UMSA, La Paz-Bolivia, p. 81-89.

CAPITULO II

NOCIONES PROCESALES DEL DERECHO LABORAL

2.1. LA JUSTICIA Y LA IGUALDAD PROCESAL

El término justicia viene del latín, *Iustitia*, el jurista Ulpiano la definió así: "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*"; "La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho".

La justicia no es solamente un valor determinado por la sociedad para mantener la armonía entre sus integrantes, sino que constituye todo un conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones; autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones.

Originalmente la palabra *iustitia* designó la conformidad de un acto con el derecho positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A dicho concepto objetivo corresponde, a todo individuo, una especial actividad inspirada en el deseo de obrar siempre conforme a derecho; desde este punto de vista, Ulpiano definió la justicia, según el texto transcrito. Resulta, así que la *iustitia* es una voluntad que implica el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno (*aequum et bonum*).

La Justicia no es el dar o repartir cosas a la humanidad, sino el saber decidir a quién le pertenece una determinada cosa por derecho. La Justicia no es solamente equidad sino que también es ética y por sobre todo honestidad. Es aquel referente de rectitud que gobierna la conducta y nos constriñe a respetar los derechos de los demás.

En otras palabras la verdadera justicia es el arte de dar a cada uno lo suyo.

Para Hans Kelsen¹¹ la Justicia es aquello cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Partiendo de esta reflexión podemos considerar a la Justicia como pedestal de la libertad, cimiento de la paz y la democracia, y punto de partida hacia la tolerancia.

Otro nivel de análisis lo constituye el hecho de entender la justicia como valor y fin del Derecho (más que como virtud subjetiva) al que podemos conceptualizar juntamente con Norberto Bobbio como "aquel conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos Derecho".

Ahora bien, en cuanto al bien jurídico tutelado por el Derecho, es decir al conjunto de condiciones protegidas por las normas jurídicas, se puede considerar a la misma desde una perspectiva iusnaturalista dentro de la cual todo derecho es justo y si no es justo no es derecho. Pero desde una óptica iuspositivista, el Derecho es condición *sine qua non* de la justicia y a la vez, esta es una medida de valoración del derecho, por lo que se puede decir que un determinado derecho positivo puede ser "justo o injusto" de acuerdo con un ideal subjetivo de Justicia.

Todas las virtudes están comprendidas en la Justicia, en hacer a un individuo dar lo que le corresponde a otro, ello con base en los principios de la ciencia del Derecho, lo cual debe hacerse sin discriminar ni mostrar preferencia alguna por nadie, toda vez que las personas deben ser tratadas por igual, solamente así se podrá estar en condiciones de aplicar la Justicia a plenitud.

Partiendo de que si la justicia también es igualdad, hay que concebir a la igualdad como la ausencia de cualquier tipo de discriminación. En este entendido es posible afirmar que la igualdad es el trato idéntico que se pueda dar a un organismo, Estado, empresa, asociación, grupo o individuo sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, sexo, cultura, clase social, nacionalidad, idioma, religión, economía, ideología u otra circunstancia plausible de diferencia.

¹¹ Kelsen consideraba a la moral como parte de la justicia, pero no exclusivamente, sino como un elemento anexo interconectado con la Justicia (que es uno de los fines del Derecho); así, en su Teoría pura del Derecho dijo "en tanto la justicia es una exigencia de la moral, la relación entre moral y derecho queda comprendida en la relación entre justicia y Derecho". www.es.wikipedia.org/wiki/Justicia.

Cuando se hace referencia a la igualdad procesal, se está indicando que las partes intervinientes en un proceso, sujeto activo (demandante) y sujeto pasivo (demandado), tienen las mismas o iguales oportunidades de poder probar lo que alegan e impugnar a la contraparte; por su parte, el Juez de manera ecuánime está en la imperiosa obligación de mantener esas diferencias posicionales de los litigantes en equilibrio y sin privilegios, para poder lograr dictar decisiones imparciales en nombre de la Justicia.

La igualdad procesal surge del principio más general y universal que es la igualdad ante la ley, de la que gozan constitucionalmente todos los habitantes de un Estado. Por consiguiente, es deber de los jueces mantener y preservar la igualdad de las partes durante el proceso, obligándose a remover todos los obstáculos que impidan o dificulten la consecución a dicha igualdad.

Jurídicamente el principio de igualdad ante la ley se la conceptúa, en su sentido amplio, como aquel que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia.

Tanto la justicia como la igualdad ante la ley encuentran en las garantías procesales su materialización y reconocimiento efectivo en el ordenamiento jurídico, garantizando por esta vía el estricto cumplimiento de los principios de seguridad jurídica y de equidad, para así poder asegurar la garantía más general del debido proceso y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes. Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos.

En Bolivia su consagración constitucional impide que las normas procesales los vulneren, al establecer la Ley Fundamental lo siguiente:

- El Art. 8° Parágrafo II señala que el Estado se sustenta en una serie de valores y entre ellos se hace mención a la igualdad, entendida como una garantía y derecho constitucional dado y reconocido a toda persona.

- Con relación a la igualdad, el artículo 14° Parágrafo I dispone que: “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”.
- El artículo 119° Parágrafo I establece que: “Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria [...]”.
- Por otra parte, los Arts. 13°, 14° Parágrafo II, 109° Parágrafo I y 110° Parágrafo I, dan las garantías necesarias y protección que necesitan los derechos constitucionales para su plena vigencia y cumplimiento, sancionando su vulneración y prohibiendo toda forma de discriminación.
- Con relación al proceso judicial, el artículo 180° reconoce al debido proceso y a la igualdad de las partes ante el Juez como principios procesales, los cuales rigen y son el sustento de toda la economía jurídica boliviana.

Está por demás de claro y evidente que se ha consagrado constitucionalmente y de manera específica, el derecho a la defensa como también el derecho que le asiste al demandado a intervenir en plena igualdad durante el período de prueba.

Tanto la justicia como la igualdad, conforme se ha enfocado e introducido al proceso judicial, llegan a constituirse en fundamento y finalidad del derecho al debido proceso o proceso justo.

Adentrándonos un poco más en el tema, corresponde analizar el proceso judicial, el cual de manera prosaica se lo entiende como aquel conjunto de actos destinados a producir un fin determinado. Jurídicamente, Carnelutti define al proceso como: “la serie de actos que se realizan para la composición de un litigio”.

Calemandrei¹² sostiene que “el proceso no es más que un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia, método de razonamiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo a una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa; y el proceso no es sino una operación conducida según este método”.

Para Bacre, el proceso es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes. Por su parte, Guasp al referirse al proceso indica que éste es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación conforme de una pretensión conforme con el derecho objetivo¹³.

Eduardo Couture ¹⁴ define el proceso judicial como aquella “secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica [...]. Lo que caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada”.

En términos más sencillos, el proceso es el instrumento mediante el cual se ejercita la función jurisdiccional.

El proceso al constituir una disciplina jurídica autónoma, disfruta de principios que son comunes a todo tipo de proceso sea civil, penal, laboral, etc., pudiendo algunos llegar a constituirse en principios jurídicos naturales y otros propios de cada tipo de proceso, principios jurídicos técnicos.

¹² VILLARROEL FERRER, CARLOS JAIME. **DERECHO PROCESAL ORGÁNICO Y LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL**. Editorial Offset DRUCK & Co., La Paz – Bolivia, 1997, p. 105.

¹³ VILLARROEL FERRER. *Ob. Cit.* P.105

¹⁴ COUTURE, EDUARDO J. **FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**. Tercera Edición. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 1995, p. 121-122.

Los principios jurídicos naturales, hacen referencia a la posición jurídica del órgano jurisdiccional y de las partes procesales, de manera que son principios jurídicos naturales del órgano jurisdiccional: el principio de imparcialidad y principio de independencia. Respecto a los principios jurídicos naturales relativos a las partes del proceso, se tienen los siguientes: de dualidad, principio de contradicción, derecho de defensa, de audiencia, etc.

Si bien el principio de imparcialidad no está expresamente establecido en el Código Procesal del Trabajo, la C.P.E. establece en su artículo 115° Parágrafo II, que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Resumiendo, se puede establecer dentro de la expresión de derecho, a un proceso con todas las garantías

Estas garantías al mismo tiempo se encuentran protegidas y sancionadas en caso de inobservancia por el ordenamiento jurídico, estableciendo figuras como la recusación.

Otro principio relativo al órgano jurisdiccional es la independencia, entendida en que los jueces únicamente están sometidos a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes. De ahí, que la ley viene a constituir la única fuente del derecho procesal.

Por otro lado, se encuentran los Principios Jurídicos Técnicos, a saber: de legalidad procesal, dispositivos, de preclusión, de elasticidad, oralidad y escritura, publicidad, concentración, etc.

Dentro de los principios jurídicos naturales hay uno que tiene más relevancia que los enunciados anteriormente, no porque sea el más importante entre los demás, sino que tiene que ver con el punto que se está analizando: la igualdad procesal.

La Igualdad Procesal, consiste básicamente en que las partes o litigantes que intervienen en un proceso tengan las mismas oportunidades de intervención para realizar actos procesales.

De ahí que la importancia del Principio Dispositivo radique en que las partes dentro del proceso sean libres de ejercitar o no sus derechos procesales y en la forma en que quieran ejercitarlos.

Los principios procesales constituyen las directrices de las normas jurídicas, dan las ideas fundamentales al derecho y además el legislador los incorpora para suplir las lagunas del ordenamiento jurídico. Es por esto que los principios aunque, si bien es cierto que no son abarcados en su totalidad en un proceso, se encuentran presentes en toda función jurisdiccional, ya sean de una materia u otra.

2.2. EL DERECHO DEL TRABAJO Y EL DERECHO PROCESAL LABORAL

El trabajo tiene por finalidad satisfacer las necesidades básicas del trabajador como de su grupo familiar y viene a constituir el objeto de esta rama del derecho; el cual se lo puede definir como aquella actividad humana, sea física o intelectual, que realiza una persona individual o colectiva concreta, por cuenta ajena, de manera dependiente, lícita y consciente en su accionar libre y habitual hacia un fin creativo a cambio de una justa remuneración y bajo la tutela o protección del Estado y sus instituciones.

Tuvo que transcurrir más de 400 años de la llegada de los conquistadores españoles a esta parte de América y 113 años de vida independiente para que se logre en 1938 introducir en la Constitución Política del Estado un Régimen Social, reconociendo y protegiendo al trabajo por primera vez en el territorio boliviano. Dicha Constitución de corte Social, en sus artículos 5° y 121°, prohibía la esclavitud y protegía el trabajo como factor de producción.

La actual Constitución, va más allá, al disponer en su artículo 46° que el Estado aparte de dar protección al trabajo y prohibir todo trabajo forzoso de explotación, considera al mismo como un derecho de la persona. Es más, al asumir y promover el Estado boliviano el Ama Qhilla como principio ético-moral de la sociedad plural, se determina que el trabajo también es un deber u obligación de todo ciudadano (Art. 8.I. C.P.E.)

El trabajo ya no es un factor de producción ni un sistema por el cual se llegue a denigrar al ser humano mediante una labor, sino que el trabajo ha sido elevado y consagrado como un derecho constitucional y a la vez como una obligación ético-moral del individuo, llegando a ennoblecer toda tarea que realice el hombre. Este reconocimiento que actualmente goza el trabajo en la sociedad boliviana es resultado de reivindicaciones que han ido progresando y siendo impulsadas en el transcurso del tiempo gracias a los propios trabajadores.

Para entender lo que hoy significa el mundo del trabajo y las relaciones que se dan en él, es prudente revisar de manera sucinta la evolución de estas relaciones a lo largo de la historia, ya que es sabido que los métodos de trabajo han variado con el paso del tiempo como también las condiciones de trabajo.

Remontándonos a la Edad Antigua, la institución del trabajo, la economía y la sociedad en su conjunto se sustentaba en la fuerza de trabajo esclava. La esclavitud, como institución jurídica, es una situación por la cual una persona (el esclavo) es propiedad de otra (el amo).

Es este entendido, se tiene que el esclavismo se empleo en la antigüedad como práctica para aprovechar como mano de obra gratuita a los cautivos en las guerras ya aquellas personas degradadas por deudas o apremio individual, quiénes e llevaban a cabo la mayor y peor parte del trabajo, no solamente doméstico sino en el campo como también en servicios y obras públicas. El Derecho Romano creo dos instituciones legales conocidas como la “*locatio conductio operarum*” o contrato de arrendamiento de servicios y la “*locatio conductio operis*” o contrato de locación de obras. Los esclavos eran considerados simples instrumentos de trabajo o servicios y al carecer de derecho alguno, eran estimados como objetos o cosas, susceptibles de compra y venta o también como alternativa para posibles sacrificios.

El movimiento antiesclavista se desarrolló a partir de finales del siglo XVIII, culminando con la abolición de la esclavitud en la mayor parte de los países del mundo, no sin fuertes resistencias (como la Guerra de Secesión en Estados Unidos). El *Día Internacional del Recuerdo de la Trata de Esclavos y de su Abolición* se celebra el 23 de agosto, mientras que el *Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud* se celebra el 2 de diciembre. Los tratados

internacionales contemporáneos (Convención sobre la Esclavitud, 1926) recogen la prohibición de la esclavitud, que se considera como un crimen contra la humanidad. No obstante, sigue existiendo arraigada culturalmente en determinados países (India, Sudán, Mauritania) y ha reaparecido en otros bajo ciertas condiciones excepcionales, como es el caso de la mano de obra infantil esclava en el Sudeste asiático o determinados tipos de prostitución en todo el mundo.

Si bien el esclavismo durante la Edad Media se mantiene en algunos Estados europeos, éste va en descenso gracias al cristianismo y surgirá en su lugar la servidumbre o el vasallaje, que ocupará gradualmente el vacío de va dejando el esclavismo en la sociedad. Los siervos o vasallos, fue la denominación que se les dio a las personas que trabajaban la tierra del señor feudal y entregaban un tributo a cambio de una supuesta protección. Los siervos a diferencia de los esclavos, eran semi-libres y gozaban de algunos derechos y al menos en teoría podían denunciar a su señor si violaba esos derechos, pero estaban atados por compromisos de trabajo a la tierra y al señor feudal.

Durante esta etapa, las condiciones de trabajo se van dulcificando; la situación de estos individuos no varía sustancialmente, siendo víctimas de abusos impositivos como de los caprichos y vejámenes por parte de la nobleza. Los siervos o vasallos fueron considerados parte integrante de la tierra y por tanto se encontraba atado a ella, conjuntamente su familia.

Durante el Siglo XII nacen los Burgos o villas que eran asentamientos urbanos fuera del castillo. Entrada la época moderna (1453–1789) encontramos a las corporaciones de oficios y a los gremios, constituidos por un conjunto de personas que unidas formaban un gremio, el cuál era un grupo cerrado en los que se organizaban los artesanos y comerciantes, cuyos estatutos conservadores regulaban las relaciones internas de los mismos como del mercado, creando verdaderos monopolios e impidiendo a otras personas o sectores organizados incursionar en el mercado. Existían tres diferentes tipos de gremios: los maestros, los oficiales y los aprendices.

Con la Revolución Francesa de 1789 se suprimen las corporaciones de oficio y los gremios imponiéndose la libertad contractual, dando lugar al sistema capitalista.

Por último, a partir de la Revolución Industrial, con la aplicación de innovaciones tecnológicas, surgieron los obreros conjuntamente las grandes fábricas. La Revolución Industrial trajo consigo una gran demanda de trabajadores (obrerros) y por otro lado, nuevas formas de explotación humana.

Durante el periodo de la Revolución Industrial, las relaciones de trabajo se regían por el contrato de arrendamiento de servicios. En la práctica, el trabajador no tenía otra opción que aceptar las condiciones impuestas por el empleador arrendatario, pues dependía del trabajo para sobrevivir conjuntamente su familia.

El contrato de Arrendamiento de Servicios (locación de servicios o locatio conductio operarum) es aquel por el cual el arrendador se obliga a trabajar o a prestar determinados servicios al arrendatario en forma, lugar y tiempo convenidos mediante un pago. El arrendatario está obligado a retribuir los servicios. Este tipo de contrato concluye por incumplimiento de obligaciones, por terminación de contrato o por la muerte.

Se entiende por Arrendamiento de Obra o Locación de Obras (locatio conductio operis) al contrato por el cual una persona se compromete con otra a realizar una obra o un trabajo determinado mediante el pago de un precio. Esto recae sobre el resultado de un trabajo, sobre el producto del mismo, ya acabado. Ejemplo: la confección de un traje o la construcción de una casa.

Como consecuencia de la explotación y las malas condiciones de trabajo en que vivían los trabajadores durante el siglo XIX, comienzan a aparecer los primeros movimientos obreros, cuyo fin era organizarse para protestar contra esta situación y conseguir mejores condiciones de trabajo acuerdo al ser humano; dando origen, de esta manera, a la lucha de clases con bases en ideales y postulados socialistas. El Estado ante esta situación de desamparo y explotación - producto del desarrollo capitalista dirigida por el liberalismo- tuvo finalmente que intervenir dictando leyes protectoras a favor de la clase trabajadora, lo que conlleva al nacimiento del Derecho Laboral.

El Derecho del Trabajo es indudablemente una de las importantes creaciones logradas por la humanidad en su historia que le ha permitido al individuo socialmente, después de milenios, ennoblecer todo trabajo o actividad que emprenda dándole un sentido de paz a su existencia y desarrollo de hombre como tal.

La importancia que tiene el Derecho Laboral como una rama del derecho, es que la misma soluciona o trata de solucionar problemas sociales emergentes de las relaciones individuales y colectivas de los trabajadores y los patronos. Por ello no sorprende que en el Derecho Laboral se den características peculiares, toda vez que confluyen normas de derecho privado y de derecho público. En el primero rigen las condiciones de contratación, aunque éstas no son tan libres como en otros campos, ya que la autonomía decisoria de las partes contratantes nunca puede alterar el contenido de condiciones legales más beneficiosas para el trabajador. En el derecho colectivo del trabajo como en el derecho sindical, en las convenciones colectivas y en los conflictos laborales las normas son de derecho público, pues todo el orden social resultaría afectado ante la absoluta indefensión en que se dejaría al trabajador, sin una protección especial. Lo mismo sucede en el derecho de la seguridad social que protege a los trabajadores y a su grupo familiar contra contingencias que se pudieran dar, tales como accidentes, enfermedad, vejez, etc.

En el caso del derecho de huelga al que pueden recurrir los gremios, también encaja en la órbita del derecho público, pues no deben afectar los servicios públicos esenciales.

Las normas laborales sobre derecho administrativo y procesal, también son de orden público.

El fenómeno social del trabajo conlleva características especiales, toda vez que genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, ante esta desigualdad el Derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

Considerado al Derecho del Trabajo como una disciplina del conocimiento jurídico autónomo, cuyo objetivo es constituirse en el derecho defensor y guardián de los intereses de las clases proletarias, el Dr. Martínez Vivot-Pozzo da la siguiente definición: “Es un Conjunto de principios y normas que rigen las relaciones de trabajo subordinado y retribuido entre empleadores y empleados, sean estas relaciones de carácter individual o colectivo”.¹⁵

Similar concepción la tiene el Dr. Abelardo Villalpando¹⁶: “El derecho de trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que gobiernan el trabajo subordinado y dependiente consustancial al sistema capitalista de explotación del trabajo humano; pero que regula también los instrumentos de lucha de los trabajadores para mejorar sus condiciones de vida y trabajo, de manera continua y permanente”.¹⁷

Jaussaud da la siguiente definición: “El Derecho del Trabajo gobierna todas las relaciones jurídicas que nacen del cumplimiento de un trabajo por cuenta ajena cada vez que la ejecución del trabajo se acompaña de una subordinación respecto al empleador”.¹⁸

Analizando las concepciones dadas por los autores citados, se puede dar la siguiente definición de Derecho del Trabajo: Como aquel conjunto de normas, principios e instituciones que regula las relaciones de trabajo individuales y colectivas de forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, retribuida y dependiente entre el trabajador, el empleador y el Estado que tienen su origen en el trabajo prestado de manera lícita.

¹⁵ MARTÍNEZ VIVOT, JULIO JOSÉ. ELEMENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 6ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1996, p.199.

¹⁶ VILLASMIL BRICEÑO, FERNANDO. EL PROCESO LABORAL HOY. Revista Tachirensis de Derecho, N° 5-6, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Enero-Junio, 1993, p.37.

¹⁷ Fernando Villasmil aclara, sin embargo, que la necesidad de que los jueces del trabajo se encuentren sobre todo dotados de “conciencia” y “sensibilidad social”, no excluye que deban estar dotados también de “ciencia”.

¹⁸ DURAND, PAUL ET JAUSSAUD, R. TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO. Dalloz, Paris - Francia, 1947, p. 254.

Es incuestionable que el trabajo genera una relación entre la persona que lo desempeña y aquella para la cual lo lleva a cabo. Esta relación en el ámbito jurídico y del Derecho del Trabajo se la conoce como relación laboral.

El trabajo como base de las relaciones laborales y reguladas por el Derecho Laboral debe contener las siguientes características:

1. **Personal**, la prestación debe ser llevada a cabo por el propio trabajador, no por otra persona en su nombre; dando lugar a que el Estado, como ente regulador, asuma una actividad intervencionista.
2. **Voluntario**, el trabajo debe ser realizado voluntariamente. El trabajador no puede ser obligado o forzado a efectuar un trabajo contra su voluntad.
3. **Dependiente**, el trabajador está sometido al poder de dirección, organización y disciplina del empleador. En toda relación laboral regida por el Derecho del Trabajo se da la dependencia.
4. **Por cuenta ajena**, el fruto o beneficio del trabajo no es del trabajador sino de quién lo contrata y por cuya cuenta trabaja; en otras palabras, la utilidad patrimonial del trabajo se atribuye a una persona distinta del propio trabajador: al empleador o empresario.
5. **Retributiva**, el trabajador debe ser retribuido por el trabajo desarrollado, es decir, debe recibir un salario o sueldo a cambio por su trabajo. Pese a esta clasificación clásica, el Dr. Hugo Suárez Calbimonte, ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, discrepa en esta última y considera que la retribución que recibe el trabajador por el trabajo realizado constituye parte de la dependencia, toda vez que el trabajador depende del salario que le dé el empleador para el sustento suyo y de su familia.

En esta dirección el Decreto Supremo No. 28699 promulgado el 1 de Mayo de 2006, en conformidad al artículo Primero de la Ley General del Trabajo, establece en su artículo 2° las características de la relación laboral:

- a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.
- b) La prestación de trabajo por cuenta ajena.
- c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Por donde se lo desee enfocar, en el fondo es innegable que las dos partes de la relación laboral no se hallan en un plano de igualdad, mas al contrario, el trabajador se encuentra en estado de indefensión debido a la subordinación con relación a su empleador al fijar éste las condiciones de contratación y el desenvolvimiento de la relación laboral. Fundamento y origen de los principios proteccionistas a favor del trabajador.

La Ley General del Trabajo es la principal norma que regula las relaciones de trabajo, pese a ser una de las leyes más antiguas del sistema legal boliviano, se mantiene vigente y protegida por los sectores laborales.

La Ley General del Trabajo, como norma sustancial, tiene normas procesales llamadas instrumentales, las cuales se encuentran plasmadas en el Código Procesal del Trabajo. Ambas conforman los pilares fundamentales del Derecho del Trabajo Boliviano.

Las normas sustanciales regulan las conductas de los individuos, señalan el marco en el cual se desenvuelve la vida social y ante su inobservancia, aparece, en el caso del Derecho Penal, el poder punitivo del Estado y en el Derecho Civil el resarcimiento del daño, en caso de que un particular haya ocasionado perjuicio a otro individuo.

En materia laboral, el reconocimiento de los derechos laborales desconocidos al trabajador por parte del empleador.

Ahora bien, durante el proceso de consolidación del Derecho Procesal del Trabajo surgieron varios términos para designar a dicha rama científica, que se puede dividir en las siguientes corrientes:

- a) Los que la denominan en forma restringida: DERECHO PROCESAL OBRERO o DERECHO PROCESAL INDUSTRIAL, a ambas denominaciones se les critica por ser restringidas y no comprender a la diversidad de actividades laborales;
- b) Los que la denominan en un sentido amplio: DERECHO PROCESAL SOCIAL, cuya crítica se basa en el hecho de que en su amplitud no determina bien la materia, sino una característica;
- c) Los que la denominan conforme su esencia y contenido: PROCEDIMIENTO LABORAL o PROCEDIMIENTO DE TRABAJO; DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO o DERECHO PROCESAL LABORAL. A la primera recibe críticas por cuanto se refiere más a una fase del derecho procesal, que se orienta únicamente a las reglas de derecho positivo procedimental, etc. En tanto que la segunda denominación, es el término más aceptado por tener una connotación precisa, por referirse a los problemas laborales individuales y/o colectivos, y porque el vocablo de trabajo, abarca con más amplitud la rama del objeto de estudio.

El mexicano Manuel Jiménez López delimita el Derecho Procesal del Trabajo definiéndolo de la siguiente manera: “[...] El Derecho Procesal del Trabajo es un proceso de interés social, sustentado en el principio particular, o como lo identifica un amplio sector de la doctrina procesal del trabajo: principio de justicia social; se caracteriza por la facultad de iniciativa de parte, y que el juzgador laboral no puede iniciar el proceso oficiosamente, y las partes no pueden disponer libremente del objeto del proceso, pues toda solución del conflicto laboral por ambas, tiene que hacerse del conocimiento del juzgador laboral, el que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores”.¹⁹

¹⁹ JIMÉNEZ LÓPEZ MANUEL, en su ponencia: “Necesidad de la inclusión de los principios procesales, en las normas adjetivas laborales, latinoamericanas”. IV Congreso iberoamericano del derecho del trabajo y la seguridad social, Octubre del 2005, Caracas Venezuela.

Por su parte el profesor Pérez Botija expresa: “El Derecho Procesal del Trabajo, comprenderá en sentido estricto, el estudio de la organización, competencia y procedimiento de la magistratura del trabajo en orden a la mejor armonía social; teniendo presente, no solo los intereses particulares, sino las exigencias económicas o políticas de la comunidad, coadyuvando tanto a la más justa aplicación del Derecho del Trabajo, como a su desarrollo y perfeccionamiento”.²⁰

Las normas procesales son un complemento de las normas sustantivas, las cuáles carecerían de valor por sí mismas en su aplicación y resultarían ilusorias. Cuando no se observan las conductas legales y se infringe en la norma, es cuando tienen aplicación las normas procesales o instrumentales del Derecho que determinan el modo en que van a actuar los órganos judiciales, las partes, los terceros y los abogados en el proceso. En términos más sencillos podemos decir que el derecho procesal es el encargado de hacer realidad las normas plasmadas en el derecho sustantivo cuando las mismas son incumplidas o se quieren llevar a la práctica.

Las controversias suscitadas en las relaciones laborales con motivo de la formación, modificación e incumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo entre trabajadores y patronos o entre los mismos trabajadores, a través de sus sindicatos o agremiados, dependiendo del interés afectado, dan origen a los conflictos laborales los cuales deberán ser resueltos por las autoridades e instituciones competentes como el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y en última instancia ante el órgano jurisdiccional.

La Ley del Órgano Judicial No. 025 del 24 de Junio de 2010 en su artículo 59°, determina las atribuciones de las Salas en Materia de Trabajo y Seguridad Social y el artículo 73° establece la competencia de las juezas y jueces en Materia de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 53° del Código Procesal del Trabajo establece que: “El procedimiento del Trabajo y Seguridad Social regula el modo como deben tramitarse y resolverse los asuntos

²⁰ PÉREZ BOTIJA, EUGENIO. MANUAL DE DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. Editorial Cádiz, Madrid- España, 1989, p. 133.

sociales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales especiales y a los funcionarios que determina este Código y otras leyes”.

2.2.1. ETAPAS PROCESALES

El proceso laboral tiene la misma a estructura o partes principales de un proceso ordinario: demanda, citación, contestación, término probatorio, sentencia y apelación.

No se puede borrar de la memoria que todo proceso judicial se divide en Etapas y cada una de ellas es conceptualmente independiente de la otra y debe ser necesariamente cumplida en forma íntegra para que pueda pasarse a la siguiente.

El Código Procesal del Trabajo establece de manera clara el procedimiento a seguir para lograr resolver los conflictos laborales, teniendo por finalidad regular los modos y formas de tramitación y resolución de los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento responde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social.

En este orden de ideas se tiene que el objeto del Código Procesal del Trabajo será decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo individuales o colectivos, de la aplicación de las leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por ley.

Primera Etapa (Demanda).- La apertura del proceso laboral se inicia a petición de parte, mediante la presentación formal de la respectiva demanda, misma que constituye un acto procesal por el que actor inicia el proceso; los procesos laborales no se siguen de oficio salvo que la Ley lo autorice. Corresponderá al Juez el impulso procesal, adoptando las medidas que juzgue necesarias para evitar su paralización.

El ordenamiento laboral boliviano no reconoce la reconvención o mutua petición, excepto cuando el demandante es el empleador (Art. 54, 56, 65, 117-126 CPT)

La Demanda es el primer acto procesal introductorio o de iniciación procesal y que tiene su origen en la voluntad humana, encaminada a producir efectos dentro del campo del Derecho. Jurídicamente la demanda es el acto jurídico procesal de la parte actora o sujeto activo, que tiene por finalidad iniciar el proceso y darle contenido. También podemos decir que la demanda es el medio procesal por el cual el actor efectiviza la acción que pone en movimiento la jurisdicción y deduce la pretensión. Respecto a la pretensión o pretensiones, estas constituyen el contenido de la demanda.

En cuanto al contenido que debe tener una demanda laboral, esta se detalla de manera clara en el Art. 117° del Código Procesal del Trabajo, por lo que se tiene que con la designación del Juez a quien se dirige la demanda se fija o determina la competencia del juez para el actor; asimismo, con la individualización de los sujetos procesales se permitirá establecer si el que demanda o el demandado reúnen las condiciones legales necesarias para comparecer en juicio, como también, para determinar el domicilio procesal del actor y el domicilio real del demandado para la citación con el traslado de la demanda; la pretensión como los montos que se demandan deben ser precisos y exactos, debidamente fundamentados y sustentados jurídicamente.

Si la demanda reúne los requisitos exigidos en el artículo 117° del Código Procesal del Trabajo se admitirá la misma y el Juez ordenará el traslado de la demanda al demandado, pero de existir observaciones en la demanda en cuanto a uno de los requisitos del artículo citado, el Juez ordenada al demandante que subsane las deficiencias señaladas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 121° del referido cuerpo legal, sin invalidar lo actuado.

Segunda Etapa (Citación).- Una vez admitida la demanda conforme a Ley, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el proceso que se le sigue en su contra mediante citación personal a fin de que se apersona y conteste la demanda en un término de 5 días (Arts. 72 y 124 CPT)

Si en dos oportunidades el funcionario judicial no consiguiera ubicar al demandado en su domicilio a objeto de proceder con la citación personal, elevará un informe al Juez de lo actuado a fin de que la autoridad ordene la notificación al demandado mediante cedulón dejado en su domicilio, con la firma de un testigo (Art. 76 CPT)

Si el domicilio indicado por el demandante resultare ser falso y se hubiere practicado la citación, la diligencia será nula.

Ante la posibilidad de que el demandado no tenga domicilio o no se encuentre en el lugar donde se le demanda, la citación se la hará mediante Orden Instruida, Exhorto Suplicatorio, encomendando por este medio a las autoridades judiciales del lugar donde se encuentre el demandado puedan proceder a su citación, debiendo el demandado contestar la demanda en el término de 5 días más el término de la distancia que se computa a razón de un día por cada 100 Km. (Arts. 42, 72 y 78 CPT)

Cuando no se conozca el domicilio o paradero del demandado, la notificación se la practicará mediante edicto publicado por una sola vez en un medio de prensa escrito de circulación nacional, debiendo el notificado contestar la demanda en 10 días. El edicto contendrá la demanda, el decreto de admisión y el juramento de la declaratoria de desconocimiento de domicilio del demandado.

En lugares dónde no llegue o no haya prensa escrita, el edicto será leído en una emisora radial por tres veces en sus comunicados radiales (Art. 77 CPT)

Por otra parte, la notificación judicial es uno de los medios de comunicación procesal destinado a informar, transmitir u ordenar por vía oral o escrita, a los sujetos procesales o interesados en una contienda judicial, las diligencias y actuaciones que resulten pertinentes tanto para hacer valer sus derechos y contribuir a su defensa jurídica como para cumplir los ordenamientos judiciales que les correspondan.

La notificación es la forma externa por medio de la cual las resoluciones dictadas por un Juez se dan a conocer a los interesados en un juicio laboral, así como a toda persona que de algún modo intervenga en la actuación.

Tercera Etapa (Contestación).- Habiendo tenido conocimiento la persona demandada de la acción que se le sigue en su contra, deberá contestar la demanda en el término de cinco días expresando que hechos admite como ciertos de las pretensiones del actor o cuáles rechaza o

reconoce parcialmente de la demanda o simplemente contestará a la demanda interpuesta en su contra en forma negativa, expresando siempre los motivos o excepciones en que apoya su defensa.

La contestación es la respuesta legal a la demanda y su no presentación o falta constituye un grave indicio en contra del demandado. La contestación deberá pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda y está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos señalados para la demanda, en cuanto a los elementos de contenido y forma (Art. 136, 137 y 140 CPT)

Así como existe el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales pretendiendo la declaración, realización, satisfacción o protección de un derecho objetivo; existe el derecho de oposición o contradicción de análoga naturaleza al de la acción. Entonces la contestación de la demanda es el acto por el cual el demandado ejercita una acción solicitando del tribunal su protección frente a las pretensiones del actor, o bien se allana a ellas.

La norma indica que las excepciones previas y/o perentorias deben ser presentadas antes de contestar la demanda, pero, por lo general y sin perjuicio van acompañadas con la respuesta a la demanda toda vez que el hecho de plantear excepciones no suspende de modo alguno el plazo para contestar la demanda.

La Excepción es aquel medio de defensa que el demandado invoca ante el órgano jurisdiccional al ser llamado a juicio, a efecto de paralizar, modificar o destruir la acción intentada en su contra. La manera más común de clasificar a las excepciones es la siguiente: DILATORIAS, PERENTORIAS Y MIXTAS:

- 1) EXCEPCIONES DILATORIAS O PROCESALES:** Son las defensas que postergan la contestación de la demanda, para depurar el proceso y evitar nulidades ulteriores por vicios en la constitución de la relación procesal. Depurar y no retardar ni obstaculizar es el objeto de estas defensas que muy a menudo se desnaturalizan por la malicia de los litigantes y sus asesores.

Son excepciones sobre el proceso y no sobre el derecho;

- 2) **EXCEPCIONES PERENTORIAS O SUSTANCIALES:** Son las defensas que atacan el fondo del asunto, tratando de hacer ineficaz el derecho sustancial que se pretende en juicio. Por eso se dice que atacan el derecho y no al proceso, y;
- 3) **EXCEPCIONES MIXTAS:** Son las defensas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias. Es decir, que se resuelven previamente como las dilatorias para evitar llegar a un juicio inútil, pero aunque no atacan el fondo del asunto como las perentorias producen iguales efectos al hacer ineficaz la pretensión.

Las excepciones admitidas en el Código Procesal del Trabajo son:

- a) **Previas.-** Llamadas también dilatorias, tienen por finalidad suspender temporalmente el proceso, versan sobre el proceso y no sobre el derecho alegado por el actor. Tienden a corregir defectos en la demanda, a evitar o a impedir un juicio nulo.

El Art. 128° del C.P.T. instruye que todas las excepciones previas deben ser opuestas al mismo tiempo, antes de contestar a la demanda acompañando la respectiva prueba preconstituida.

El artículo 127° inc. a) del C.P.T. reconoce como previas a las siguientes:

- **Incompetencia:** Llamada también declinatoria, procede cuando se interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional incompetente por razón de materia, cuantía o territorio. Es de previo y especial pronunciamiento, toda vez que previamente se debe definir la competencia o no del Juez para conocer y resolver la causa planteada ante él.

De declararse probada la excepción previa de incompetencia, el Juez del Trabajo y Seguridad Social se inhibirá de conocer la causa remitiendo el proceso al Juez competente (Art. 131 inc. a) CPT)

- **Impersonería:** La capacidad de las partes también constituye uno de los presupuestos del proceso, es por ello, que el demandante o su representado deben tener capacidad para actuar en el proceso física y procesalmente.

De declararse probada la excepción previa de falta de personería del demandado, el Juez ordenará nueva citación con la demanda a quién corresponda. Si se declara probada la excepción previa de falta de personería del demandante el Juez ordenará la suspensión del proceso hasta que se subsane el vicio impugnado (Art. 131 inc. b) CPT)

- **Conexitud de causas:** Con relación a la conexitud de causas, esta se plantea cuando existe o ya se ha iniciado otro proceso laboral sobre el mismo derecho reclamado en otro Juzgado de TySS. Ante esta eventualidad, el Juez declarará probada la excepción y ordenará la remisión de obrados al Juzgado que ha tenido conocimiento anterior de la causa planteada ante él (Art. 131 inc. c) CPT)

- **Imprecisión o contradicción en la demanda:** En cuanto a la imprecisión o contradicción en la demanda, esta se refiere a defectos de forma; por ejemplo: si se plantean pretensiones incompatibles, o el petitorio no es muy claro, o la demanda no se ajusta en su forma a los requisitos establecidos por el artículo 117° del C.P.T, etc.

De aprobarse esta excepción, el Juez ordenará la suspensión del proceso hasta que el demandante aclare su demanda (Art. 131 inc. d) CPT)

Opuesta la o las excepciones previas por la parte demandada, estas deben ser trasladadas a la parte demandante a fin de que responda a las mismas dentro de los 3 días fatales desde la notificación. Con o sin respuesta el Juez resolverá las excepciones planteadas mediante Resolución, la cual puede ser apelada en el efecto devolutivo; aclarando que ello no suspende el plazo para contestar la demanda ni mucho menos el proceso (Arts. 127-129 y 132 CPT).

b) Perentorias.- Son aquellas que van dirigidas a destruir la acción, van al fondo de la demanda y ponen fin al proceso; estas pueden presentarse a tiempo de contestar la demanda o en cualquier estado de la causa acompañando prueba siempre y cuando sean presentadas antes de la ejecución de la sentencia.

El artículo 127° inc. b) del CPT admite como excepciones perentorias las siguientes:

- **De pago:** Cuando existe documento o recibo por el cual se puede evidenciar y establecer que se ha cumplido con una determinada obligación, es decir, que el demandado haya cancelado o pagado ciertos conceptos que pretende el demandante incorporar en sus pretensiones (Art. 135 CPT)

- **Prescripción:** Cuando por el transcurrir del tiempo se ha perdido el derecho a entablar una demanda. La caducidad extingue el derecho y la acción.

Ahora bien, por mandato la actual Constitución Política del Estado promulgada el 7 de Febrero de 2009, los derechos laborales son imprescriptibles y por consiguiente esta excepción es inaplicable en materia laboral (Art. 48 Parágrafo IV CPE)

- **Cosa Juzgada:** Evita un nuevo proceso sobre una cuestión ya decidida anteriormente en otro proceso laboral, a cuyo fin debe concurrir las mismas partes, con la misma pretensión y el mismo interés para obrar.

La excepción se fundamentará y justificará con el respectivo testimonio de la sentencia (Art. 135 CPT)

Las excepciones perentorias se resuelven conjuntamente la sentencia (Art. 133 CPT)

Cuarta Etapa (Periodo de Pruebas).- Habiendo sido contestada la demanda en forma negativa ya sea total o parcialmente, ello da lugar a que existan dos posturas o criterios diferentes e irreconciliables entre las partes, quedando la relación jurídico-procesal trabada y establecida la relación procesal entre ambas partes; por lo que corresponderá al Juez mediante Auto aperturar el periodo de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes el cual incluye domingos y feriados, fijando los puntos de hecho a probarse (Art. 149 CPT)

El término probatorio de diez días comienza a correr desde el día siguiente al de la última notificación a las partes con el auto que abre el periodo de prueba, periodo de tiempo que no admite prórroga ni restitución y durante el cual las partes deberán presentar y ofrecer ante el Juez sus respectivas pruebas de cargo (demandante) y de descargo (demandado) haciendo uso de todos los medios probatorios reconocidos y admitidos en el proceso laboral que justifiquen y fundamenten la demanda y su contestación, como ser: instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, reproducciones o fotografías de documentos, objetos, lugares o personas y cualesquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, etc. (Art. 151 CPT)

Empero, al tener el proceso laboral un carácter social el Juez -haciendo uso del principio inquisitivo- podrá actuar de oficio y orientar todas las diligencias que tiendan al esclarecimiento de los hechos controvertidos, más aún, de oficio podrá recibir documentos de fecha posterior al vencimiento del término probatorio y aún en segunda instancia, bajo juramento de la parte de no haber tenido antes conocimiento de ellos (Arts. 152 CPT y 331 CPC)

Las Pruebas ofrecidas y presentadas por las partes tienen por finalidad tratar de convencer al Juez sobre la existencia o no de determinados hechos y datos procesales, los

mismos que han de servir de fundamento a la autoridad judicial al momento de decidir la cuestión planteada.

Quinta Etapa (Sentencia).- Concluido o vencido el periodo probatorio el Juez valorará las pruebas ofrecidas por las partes y dictará Sentencia sobre todos los puntos litigados (Arts. 79 y 201 CPT)

La Sentencia es el acto más relevante de todo proceso judicial toda vez que resuelve una controversia de naturaleza laboral y pone fin al proceso en primera instancia declarando probada, improbada o probada en parte la demanda.

La Sentencia recaerá sobre las cosas litigadas y sobre las que considere pertinente el Juzgador (ultra petita y extra petita) previo análisis y valoración de las pruebas arrimadas al proceso (Art. 202 CPT)

Si la Sentencia no ha sido objeto de apelación dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la misma, ella queda ejecutoriada y el Juez deberá hacerla cumplir en ejecución de sentencia cuyo plazo es de 3 días. Si transcurridos los 3 días la parte perdedora no cumple con lo ordenado, el Juez tiene facultades de librar mandamiento de apremio y ordenar retención de cuentas bancarias como también embargo de bienes para su remate en subasta pública, con cuyo producto se pagarán las obligaciones (Arts. 213 y 216 CPT)

Sexta Etapa (Apelación).- Una vez notificadas las partes con la merituada Sentencia, la que considere que sus intereses se han visto afectados y que la Resolución es injusta, tendrá el término perentorio de 5 días para interponer recurso de apelación fundamentando los agravios sufridos en la Sentencia (Arts. 203 y 205 CPT)

El recurso de apelación denominado también como recurso de alzada tiene por finalidad que el Juez superior -ad quem- examine la causa como la Sentencia pronunciada en primera instancia; es decir, que la apelación no supone una reclamación contra el Juez inferior -a quo-.

Concedida la apelación en el efecto suspensivo se abre la segunda instancia, ingresando el proceso laboral a una de las Salas Sociales y Administrativas del Tribunal Departamental de Justicia decretándose su radicatoria y procediéndose al respectivo sorteo de la causa para que un Vocal Relator estudie y proponga ante la Sala el proyecto de Auto de Vista, el cual deberá ser: confirmatorio (total o parcialmente), revocatorio (total o parcialmente), anulatorio o repositario de la sentencia apelada (Arts. 206 y 209 CPT y 227CPC)

Notificadas las partes con el Auto de Vista -Resolución emitida por la Sala Social y Administrativa-, se remite obrados al juzgado de origen para que el Juez de primera instancia proceda a dar ejecución a la Sentencia si esta es confirmada o a lo determinado expresamente en el Auto de Vista (Arts. 213-219 CPT)

Las resoluciones laborales por lo general son todas las declaraciones de voluntad producidas por el Juez, que tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa, inmediata o de definición de la controversia.

Finalmente, se tiene el Recurso de Nulidad conocido en la economía jurídica boliviana con el nombre de Casación, el cual se interpone ante el Tribunal Supremo de Justicia contra los fallos definitivos en los cuales se supone que se han infringido leyes o doctrina legal al contener la Sentencia interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o disposiciones contradictorias, o que en las apreciaciones de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho y hecho. Asimismo, ya sea también por quebrantamiento de alguna garantía esencial del procedimiento como que la sentencia hubiera sido dictada por Juez o tribunal incompetente, o con la concurrencia de un Vocal legalmente impedido, o que la sentencia hubiera sido dictada faltando alguna diligencia o trámite declarado esencial, falta expresamente penada con nulidad por la ley.

El Tribunal de Casación es un tribunal de puro derecho que no examina los puntos de hecho invocados en el recurso, por lo que el recurso extraordinario de nulidad o casación no constituye una tercera instancia.

2.2.2. PLAZOS Y TERMINOS PROCESALES

Un factor de importancia decisiva en todo proceso constituye el tiempo, en el Derecho – como en la vida- el tiempo juega un papel importante.

La influencia del tiempo en el proceso es ineludible y debe tomarse en cuenta en cada etapa del proceso, y lo más importante de los términos procesales es saber contarlos.

Se llama plazo al lapso o periodo temporal fijado para una determinada actividad. Se llama término al vencimiento de dicho plazo. Vulgarmente se utilizan ambas expresiones como sinónimos, aunque para indicar un periodo, la palabra plazo es la más correcta.

El profesor Climent Beltrán dice que término es el espacio de tiempo que se concede a las partes, para desahogar algún acto o diligencia judicial y se le considera como sinónimo de plazo.

En el derecho del trabajo boliviano se emplea la palabra término. Los términos procesales que establece el Código Procesal del Trabajo son los siguientes:

a) Dictar Providencias de Mero Trámite, 24 horas (Art. 79 CPT)

b) Dictar Autos Interlocutorios, 5 días (Art. 79 CPT)

c) Responder Demanda,

- Si se desconociera el domicilio del demandado, el Juez dispondrá su notificación mediante edicto publicado por una sola vez en la prensa. La notificación practicada por esta forma da al demandado 10 días para responder la demanda (Art. 77 CPT)
- Si se conociera el domicilio del demandado pero éste se encontrare en otro asiento o distrito judicial, deberá contestar la demanda en el término de 5 días más 1 día por cada 100 Km. como término de distancia (Art. 78 CPT)

- Conocido el domicilio del demandado y estando en el mismo asiento o distrito judicial, el demandado tendrá 5 días para contestar la demanda (Art. 124 CPT)

d) Responder excepciones, 3 días desde la notificación (Art. 129 CPT)

e) Dictar Resolución que Resuelva las Excepciones, 3 días (Art. 129 CPT)

f) Apelar el Auto que Resuelva las Excepciones, 5 días para proveer los recaudos de Ley (Art. 130 CPT)

g) Responder Incidentes, 3 días desde su notificación (Art. 146 CPT)

h) Periodo de Prueba, 10 días a partir de su notificación (Art. 149 CPT)

i) Observar el Auto de Apertura del Periodo de Prueba, 3 días desde su notificación (Art. 149 CPT)

j) Presentación de Informes Periciales, 5 días computables desde la fecha de posesión del perito (Art. 190 CPT)

k) Pronunciar Sentencia, 10 días (Art. 79 CPT)

l) Apelación de Sentencia, 5 días desde la notificación (Art. 205 CPT)

m) Dictar Auto de Vista, 10 días computables de sorteo del expediente (Art. 209 CPT)

n) Interponer Recurso de Nulidad, 8 días desde su notificación (Art. 210 CPT)

o) Proveer Aporte de Remisión, 10 días desde su notificación (Art. 212 CPT)

p) Ejecutoria de Sentencia, 3 días desde la notificación (Art. 213 CPT)

CAPITULO III

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

3.1. NOCIÓN DE PRINCIPIOS JURÍDICOS

Se sostiene que el filósofo griego Anaximandro de Mileto (610 a.c. – 546 a.c.) habría usado la palabra “principio” para describir el carácter del elemento, al cual se reducen todos los demás.

Sostenía que existe un solo principio básico (arché) como generador de todas las cosas, al que él llamó ápeiron (lo indefinido e indeterminado): sustancia indeterminada, ilimitada e indefinida, que es a la par eterna. Todas las otras cosas se derivan de él y, están sujetas al nacimiento y desaparición por la fuerza de los contrarios presentes en ellos: caliente y frío, húmedo y seco, etc.²¹

Entonces el principio no es nombre de ninguna realidad, sino que describe el carácter de una cierta proposición: la proposición que “da razón de”.

Semánticamente el término Principio proviene del latín *principium*, que designa a lo que viene primero, antes de todo, “al principio”, en un determinado orden de cosas. A la vez, principio es también causa u origen de esas otras cosas, las cuales de algún modo se derivan, se desarrollan o desenvuelven a partir de lo primero. Se llama también principio a la base sobre la cual se cimienta y edifica una estructura conceptual, teórica o práctica. El Derecho, que es una disciplina eminentemente práctica, tiene unos principios generales que fundamentan e informan a todas sus ramas; estas, a su vez poseen también principios peculiares que permiten diferenciarlas entre sí.

²¹ www.biografiasyvidas.com

Para Dworkin, los principios “son estándares que han de ser observados, no porque favorezcan ventajas económicas, políticas o sociales, sino porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.²²

La definición dada por Dworkin es acertada porque evita dar a los principios una connotación puramente positivista; es decir, impide concebirlos como meras emanaciones del derecho contingente. Los principios jurídicos son construcciones teóricas (de los juristas y de los jueces) que no se infieren (o inducen) del ordenamiento jurídico positivo, del sistema de normas, sino que se deducen a partir de las exigencias que impone a la razón la virtud de la justicia. Los principios son formulaciones de la justicia, cuya aplicación permite determinar lo justo en el caso concreto, esto es, realizar la equidad. Por consiguiente, los principios no requieren estar expresamente desarrollados en normas específicas para que puedan ser invocados o aplicados.

3.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

La función fundamental que desempeñan los principios generales del derecho en el sistema jurídico es de ser fuente subsidiaria del derecho, cuya función es llenar las lagunas de la ley o vacíos legales y también la de coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho.

Desde luego, la función de los principios generales del derecho no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

Es así que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento estén sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas

²² DWORKIN, RONALD MYLES. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México DF – México, 1980, p. 86

generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho.

¿Qué se entiende por principios generales del derecho? Para fijar el concepto de los principios generales del derecho se debe considerar dos criterios: El primero, con relación al derecho positivo, los principios no solamente están considerados en algunas leyes, sino también a aquellos que se han expedido en las anteriores Constituciones como en la actual y que hacen al universo del ordenamiento jurídico boliviano. El Segundo que puede llamarse de índole filosófico, establece que son verdades jurídicas notorias, indiscutiblemente de carácter general; como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere dado si hubiese estado presente o habría establecido si hubiere previsto el caso, siendo condición que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas o vacíos deban llenar.

De lo que se concluye que no pueden constituir “principios generales del derecho”, las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas o disposiciones vigentes en el país.

En esta dirección, el Código Procesal del Trabajo autoriza al Juez que ante dudas surgidas en la aplicación de dicho cuerpo legal se recurra a la aplicación de los Principios Generales del Derecho Procesal como fuente supletoria de la Ley para poder resolver la controversias laborales, aplicación que debe enmarcarse en la ecuanimidad y objetividad para el logro de la finalidad perseguida, la cual no solamente debe enmarcarse en la búsqueda de una verdad real sino también la de encontrar una justicia pronta, restituyendo y consolidando derechos laborales que supuestamente han sido desconocidos y, ante vacíos legales faculta a que se deberá recurrir a la jurisprudencia y a falta de esta a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo (Art. 63 CPT)

Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay por resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales

por falta de ley aplicable sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución en su artículo 298° y artículos 11° y 15° de la Ley del Órgano Judicial No. 022 de fecha 24 de Junio de 2010, establecen que es competencia exclusiva del Estado administrar justicia la cual se la ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial, el cual sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos, respetando la jerarquía y distribución de competencias establecidas en la Constitución.

Ello implica, que los tribunales de justicia estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley; en consecuencia se tiene que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito alegando falta, oscuridad o insuficiencia de la ley.

3.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

Toda disciplina jurídica, para existir como disciplina autónoma requiere de principios que la sustenten. Eso sucedió con el derecho laboral cuando se desmembró del derecho civil en el Siglo XIX.

En la actualidad se encuentra consolidada la tendencia de que las relaciones entre trabajadores y empleadores no vuelvan a ser reguladas bajo los criterios de la autonomía de la voluntad.

El Derecho Civil tiene sus propios principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de los contratantes, la ausencia total del Estado en las relaciones contractuales; los mismos, que resultan incompatibles con el Derecho del Trabajo, el cual cuenta con principios definidos y propios como la desigualdad entre contratantes, la intervención del Estado tutelando a la parte débil, la voluntad de la ley que en parte sustituye a la voluntad de los contratantes.

Por consiguiente el Derecho del Trabajo elabora sus propios principios partiendo del trabajo subordinado, mismo que se constituye en objeto y tratamiento para el logro de su autonomía científica.

Esos principios, que en adelante corresponderán al Derecho del Trabajo, son líneas directrices o postulados básicos que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo, con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.

De ahí, que muchos tratadistas afirmen que la autonomía del derecho del trabajo se sostiene generalmente que éste tiene principios propios que no son aplicables a otras ramas del derecho.

Respecto a la inaplicabilidad de los principios laborales en otras ramas del derecho, muchos están de acuerdo con el profesor Américo Plá Rodríguez cuando expresa que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios del derecho laboral, pues su misma calidad de generales “[...] nos está indicando la nota de amplitud, de comprensión de todas las ramas, de extensión y aplicación del derecho”²³, pero no se puede aceptar que los principios del derecho del trabajo no se apliquen a otras ramas jurídicas como las llama el maestro Plá.

El derecho del trabajo está ligado a la búsqueda de conceptos claves de directrices latentes, no siempre expresadas en los textos normativos ni en los fallos, que no se pueden leer sino entre líneas, que son como una especie de derecho no dicho. Esos son los principios del derecho del trabajo.

Los principios pueden ser enunciados tanto en la legislación positiva como en la jurisprudencia, sin embargo poseen sustantividad propia en razón de su intrínseca generalidad. Todos ellos obedecen a la inspiración de la JUSTICIA SOCIAL de la que se nutría desde sus inicios la legislación del trabajo, de ahí que la idea central de ellos es en favor del trabajador.

Estos principios son de orden público e irrenunciable para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías.

²³ Plá Rodríguez, Ob.Cit.P. 6.

Manuel Alonso García²⁴ define los principios generales como: "Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho".

El profesor Jorge Rendón²⁵ sostiene que los principios son lineamientos u orientaciones sobre la interpretación y el sentido de las normas dadas o por darse, en cuanto a su alcance, significación o contenido, o sobre la manera de resolver determinadas situaciones no prescritas por las normas y la consideración de los hechos en las controversias entre empleadores y trabajadores.

Por su parte, el profesor Gaspar Bayón Chacón²⁶ sostiene que los principios del derecho son simple postulados que sociológicamente primero y jurídicamente después, por disposiciones legales y por resoluciones judiciales, se han convertido en criterios de orientación del legislador y del juez en defensa de la parte que se estimó más débil en la relación laboral para restablecer con un privilegio jurídico una desigualdad social.

Algunos de estos principios han llegado a obtener reconocimiento legal; otros son solo criterios de orientación del juez o del legislador. Los primeros llegan a ser fuentes del derecho en forma directa; los segundos, son simplemente postulados o mandatos morales para el logro de la realización de las concepciones de justicia social.

O como también el profesor Américo Plá Rodríguez sostiene²⁷: "Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que

²⁴ ALONSO GARCÍA, MANUEL. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I, José María Bosh Editor S.A., Barcelona – España, 1960, p. 247.

²⁵ RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE. DERECHO DEL TRABAJO-TEORÍA GENERAL. 2da. Edición, Grijley, Lima – Perú, 2007, p. 94.

²⁶ BAYÓN CHACÓN, GASPAR. MANUAL DEL DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II, Editorial Autor-Editor, Madrid - España, 1974, p. 233.

²⁷ EN TORNO A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. Homenaje al Dr. Américo Plá Rodríguez, Editorial Porrá, México, 2005, p. 25.

pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".

De tales definiciones, pueden extraerse las características que tienen dichos principios:

- a) **Enunciados básicos**; es decir, pretenden abarcar una serie indefinida de situaciones y no una particular, de forma que puedan ser utilizados en una diversidad de situaciones, lugares, tiempo, etc.
- b) Propios del Derecho del Trabajo y por lo tanto, **diversos** de los que existen en otras ramas del Derecho: sirven para justificar la autonomía del Derecho del Trabajo y su peculiaridad, son especiales. Aunque pudiera suceder que algunos de ellos existan en forma similar o ligeramente variables en más de una rama del Derecho.
- c) Los principios tienen un **sentido lógico**, conexo, poseen una armonía entre sí.

3.4. PRINCIPIOS PROCESALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Cuando se afirma que el derecho del trabajo es una disciplina que difiere de las demás normas jurídicas, significa que la misma tiene su autonomía que se asienta en sus propios principios. Las primeras manifestaciones se producen en la sociedad industrial hacia la mitad del Siglo XIX y desde entonces adquiere su desarrollo. Antes de la Revolución Industrial, existió la prestación de servicios por cuenta ajena, la misma que tuvo características diferentes al significado que le atribuyó el derecho del trabajo.

La corriente mayoritaria de la doctrina procesal considera que los principios adjetivos, son: "Aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el

ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal”.²⁸

De tal definición se puede deducir que los principios procesales también son criterios o entes de razón que expresan una opinión acerca de la conducta que deben seguir los sujetos procesales durante el proceso jurisdiccional, principios que tienen una doble función, pues permiten determinar las principales características del derecho procesal, de sus diversos sectores y de las ramas que comprenden, y ofrecen a dichos sujetos procesales, criterios para la interpretación e integración del mismo.

Las disciplinas procesales especiales se pueden agrupar en función no solo de la naturaleza de las normas sustantivas, sino también del interés entre las partes, pues se sustentan en principios diferentes; la doctrina procesal identifica tres tipos de principios: a) los básicos que son principios comunes a todas las disciplinas procesales especiales, b) los alternativos que se aplican en lugar de otros que normalmente tendrían una opción contraria, y c) los particulares, fundamentales o formativos que orientan cada tipo de proceso en particular.

La doctrina procesal tomando en cuenta esta última clasificación, divide los distintos procesos en los siguientes tipos:

- “**1.-** Proceso de interés individual o privado, en el cual predomina el principio dispositivo, con iniciativa de parte y disponibilidad del objeto del proceso;
- 2.-** Proceso de interés social, en el cual rige el principio de igualdad por compensación, con iniciativa de parte pero indisponibilidad del objeto del proceso, y;
- 3.-** Proceso de interés público, en el cual impera el principio publicístico, con intervención normalmente de dos órganos del Estado con funciones de juez y parte y una

²⁸ OVALLE FAVELA, JOSÉ. *TEORIA GENERAL DEL PROCESO*. Editorial Oxford, Quinta Edición, México DF – México, 2001, p. 192.

relativa indisponibilidad del objeto del proceso, que admite modalidades y salvedades”.²⁹

Los principios procesales, tienen la función de suplir algunas lagunas o ambigüedades que pueden darse en el Derecho Procesal y se consideran normas jurídicas semejantes a las normas que integran el ordenamiento, llegando a constituir el vértice o columna vertebral de una estructura procesal.

Al respecto el artículo 63° del Código Procesal del Trabajo dispone que: “Las dudas de este Libro se aclararán mediante la aplicación de los Principios Generales del Derecho Procesal del Trabajo, de manera adecuada al logro de su finalidad especial.

Cualquier vacío se llenará con las normas que regulen casos análogos y a falta de éstos con los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

Por consiguiente, los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales que tienen por objeto orientar la interpretación y la aplicación de la ley procesal, tratando de revestir al máximo el proceso de garantías para proteger a las partes, lo que es imprescindible en un Estado de Derecho. Los principios procesales permiten explicar la mecánica del sistema judicial. Asimismo, Jiménez López establece una definición de los principios procesales del derecho laboral: “[...] los principios procesales del derecho laboral, son criterios fundamentales que expresan las conductas a seguir de los trabajadores, empleadores y el propio juzgador laboral, en el proceso jurisdiccional del trabajo y tienen como función determinar las principales características del Derecho Procesal del Trabajo y ofrecer a los sujetos procesales mencionados, criterios para la interpretación e integración del mismo [...]”.³⁰

Dicho esto se puede determinar que el objetivo de los principios procesales del Derecho del Trabajo es el correcto direccionamiento del Proceso Laboral, teniendo siempre en cuenta que estos principios tienen como fuente al Derecho Social y por tanto, deberían necesariamente tener

²⁹ OVALLE FAVELA, JOSÉ. Ob. Cit. P. 53.

³⁰ JIMÉNEZ LÓPEZ, MANUEL. Ob. Cit. P. 65.

un carácter protector al trabajador, de esta manera se trata de equilibrar las circunstancias en que se encuentren las partes tomando en cuenta que el trabajador es siempre la parte más vulnerable dentro de una relación laboral. El Derecho Procesal Laboral ha creado y establecido varios principios para el juicio laboral, que lo diferencian sustancialmente de los demás; éstos le confieren autonomía y características propias que contribuyen a formar un ser jurídico diferente.

Siendo la protección al económicamente débil la finalidad objetiva del Derecho del Trabajo, se ha definido que siempre debe seguirse los principios generales del derecho del trabajo.

Los principios forman parte de la esencia del proceso, lo inspiran y lo orientan hacia el fin, de aquí emana su importancia.

3.5. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

Según el profesor Américo PLÁ, los principios son “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e 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 casos no previstos”.³¹

La definición de PLÁ permite determinar las funciones que los principios cumplen en el campo jurídico:

1) Función informadora. Los principios constituyen el fundamento valórico de las manifestaciones positivas y contingentes del Derecho³². Esta función

³¹ PLA RODRIGUEZ, AMERICO. **LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO**, 3ª edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1998, p. 14.

³² El núcleo esencial del Derecho, del Ius, es la obra justa. Obrar humano social rectificado por la justicia. Ley, facultad jurídica (derecho subjetivo), sentencia, conocimiento, reciben el nombre de Derecho en virtud y a causa de la relación que guardan con esta obra justa. Vid. Carlos Ignacio MASSINI: *Política-derecho-equidad. Una concepción realista de la política y del derecho*”, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 1980.

informadora es manifestación de la dimensión axiológica de los principios, en virtud de la cual, éstos son concebidos como axiomas o postulados éticos que deben inspirar el ordenamiento jurídico positivo. Por consiguiente el contenido de las normas debiera ser concreción de los mismos. En este sentido los principios son fuente material del Derecho.

2) Función interpretativa. Como se acaba de indicar, los principios son directrices que orientan la creación del derecho positivo hacia fines considerados valiosos, resulta que también se los puede concebir como *ratio legis* o *mens legis* de las normas, vale decir, como los fines u objetivos perseguidos por el legislador y que, por tanto, deben orientar su interpretación teleológica y evolutiva. Los principios son pues, *principia cognoscendi*, en cuanto permiten determinar la norma aplicable al caso concreto, establecer su sentido o significado correcto y alcanzar de esta manera la solución justa del conflicto o caso al cual debe ser aplicada.

3) Función normativa o integradora. Pero además, los principios forman parte del ordenamiento jurídico en calidad de fuentes normativas. Los principios actúan como fuente supletoria de la ley en silencio de ésta o cuando la ley adolece de una oscuridad insalvable por vía interpretativa, como ocurrirá, por ejemplo, cuando su aplicación conduce a una situación absurda o inicua³³.

3.6. ENUMERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS LABORALES

Es necesario puntualizar que los principios del proceso laboral son parte integrante de los principios del derecho del trabajo, ambos se interrelacionan y no sería tarea fácil separar unos de otros, toda vez que muchos de los principios del derecho sustantivo tienen, dentro de su contenido, aspectos de carácter instrumental o procesal, y viceversa.

³³ **En tal situación la manifestación contingente del Derecho (la ley) cede en favor de su expresión necesaria (lo justo).**

Se debe considerar que no todos los principios procesales tienen la misma jerarquía.

Es así que algunos principios constituyen el fundamento de la existencia del proceso laboral; es decir que no solamente lo justifican sino también hacen posible la existencia del proceso y se los conoce como “Principios Operativos del Proceso”.

De igual manera, se tienen ciertos principios que tienen que ver con el cumplimiento de esos principios fundamentales y que marcan el comportamiento del proceso, estos son conocidos como “Principios Fines del Proceso”.

Al respecto, existen diferentes enumeraciones de los principios del derecho laboral, lo que significa que el señalamiento de las mismas obedece a las diversas opiniones que tienen tratadistas. Así por ejemplo, Américo Plá Rodríguez³⁴, propone los siguientes principios: El principio dentro del cual se ubican las reglas del in dubio pro operario, la aplicación de la norma más favorable y la condición beneficiosa.

I. El principio de irrenunciabilidad de los derechos.

II. El principio de la continuidad de la relación laboral.

III. El Principio de la primacía de la realidad.

IV. El Principio de la razonabilidad.

V. El Principio de la buena fe.

VI. El Principio de la no discriminación.

³⁴ PLA RODRIGUEZ. Ob. Cit. P. 39.

Por su parte Alonso García³⁵ propone los siguientes principios: pro operario, de la norma más favorable, condición más beneficiosa, irrenunciabilidad de derechos y el principio de continuidad laboral.

El profesor Jorge Rendón³⁶ considera como principios del derecho del trabajo el in dubio pro operario, el de la condición más beneficiosa, el de la igualdad de la remuneración, el de la inalterabilidad de las remuneraciones y condiciones de trabajo en beneficio del trabajador, el del rendimiento, el de la probidad y el de la primacía de la realidad.

Por su parte el artículo 3º del Código Procesal del Trabajo boliviano enuncia los siguientes principios procesales en los cuáles se basará y servirá de sustento al juez para dar soluciones a toda controversia suscitada en las relaciones laborales puestas a su conocimiento, a saber: de Gratuidad, de Inmediación, de Publicidad, Impulso de Oficio, de Preclusión, de Lealtad Procesal, Proteccionismo, de la Inversión de la Prueba, de Concentración y de la Libre Apreciación de la prueba.

1) Principio Protector.- Es el principio más importante del Derecho Laboral, está ligado con el origen y la propia razón de ser del Derecho del Trabajo. Es el que lo diferencia del Derecho Civil.

Es sabido que el Derecho del Trabajo surgió a raíz de la Revolución Francesa y el Liberalismo que proclamaron la Libertad de la persona ante todo, siendo una consecuencia de ellas la libertad de contratación entre personas con desigual poder de negociación y resistencia económica degeneró en explotación del fuerte sobre el débil. Es así que el Principio Protector o de Tutela parte de una desigualdad para encontrar una igualdad, por lo que el Derecho laboral busca proteger al trabajador, como la parte débil del contrato de trabajo para equipararla con la otra, a diferencia del principio de igualdad jurídica del Derecho privado.

³⁵ ALONZO GARCIA. Ob. Cit. P. 301.

³⁶ RENDÓN VÁSQUEZ. Ob. Cit. P. 96 y 97.

Esta tendencia a dar especial protección a la parte más débil de la relación de trabajo - esto es, al trabajador- se conoce como principio protector, el cual se constituye en el principio rector del Derecho del Trabajo, confiriéndole a esta rama jurídica su carácter peculiar como derecho tutelar de los trabajadores.

El principio protector contiene tres reglas por las cuáles el Estado materializa su obligación de proteger jurídicamente al trabajador asalariado, a saber:

- Regla de la norma más favorable: Cuando existe concurrencia de normas vigentes y aplicables a una misma situación jurídica, el Juez debe aplicar aquella que resulte más favorable para el trabajador, sin atender a los principios de jerarquía ni de especialidad.

Si a una relación laboral se le pueden aplicar varias normas, se tomará del conjunto, la más favorable al trabajador, teniendo en cuenta los conceptos cuantificables (salario, jornadas, etc.).

En materia laboral el principio de jerarquía normativa no excluye que ciertas normas laborales, pese a su mayor rango jerárquico, admitan la aplicación preferente de las de rango inferior, cuando estas últimas resulten más favorables para los trabajadores.

Así, por ejemplo, frente a la coexistencia de una norma legal que señala que el descanso anual es de 15 días hábiles y un contrato colectivo que lo fija en 20, se aplicará este último, no obstante ser de una jerarquía normativa inferior a la legal.

¿Cómo se explica lo anterior? Ocurre que, en la ordenación jurídica de las relaciones de trabajo “cada tipo de norma laboral imperativa opera según su rango formal, como condicionante mínimo del contenido de las que le siguen en

rango”³⁷. Dicho de otro modo, la norma de superior jerarquía sólo determina con carácter de necesidad el contenido mínimo de las normas inferiores. Por lo tanto, “resulta obligado que, además de incorporar condiciones distintas, estas últimas contengan condiciones más favorables para el trabajador, pues si contienen condiciones inferiores no pueden ser aplicadas, y si contienen las mismas condiciones son inútiles. Con ello el panorama lógico y el normal es que a medida que las normas descienden en rango, las condiciones que contienen asciendan en cuanto a la mejora que para el trabajador representan”.³⁸

Cabe advertir que no existe una “derogación” de la norma de superior por la de inferior jerarquía, pues aquélla, aunque preterida o postergada, sigue integrando el ordenamiento jurídico como un precepto válido y aplicable a los trabajadores no comprendidos por la norma inferior.

Por citar un ejemplo, recurrimos a la Ley de fecha 6 de Diciembre de 1949 la cual modificó el artículo 61º de la Ley General del Trabajo disponiendo que “Las mujeres embarazadas descansarán 30 días antes hasta 30 días después del alumbramiento, o hasta un tiempo mayor si como consecuencia sobrevinieren casos de enfermedad [...]”. Actualmente, a través del Decreto Ley de fecha 24 de Diciembre de 1975, se sustituye este tiempo por 45 días antes y 45 días después del embarazo.

Por otra parte, se debe estar atento que la concurrencia puede darse también entre normas de igual jerarquía y es razonable admitir que la ley laboral puede retraerse en aquellos casos en que la aplicación de una norma del Derecho común resulte más favorable para el trabajador y esta prime sobre el de la especialidad.

³⁷ ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA. DERECHO DEL TRABAJO. decimosexta edición, Civitas Ediciones, S. L., Madrid - España, 1998, p. 906.

³⁸ *Idem*, pág. 910.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿cuáles serán los criterios para determinar la norma más favorable? para efectos de determinar la norma más favorable debe considerarse cada cuerpo normativo (ley, contrato colectivo, reglamento interno) como un todo indivisible o puede tomarse la parte de cada uno (artículo o cláusula) que sea más favorable al trabajador. Al respecto existen tres teorías:

i) Teoría de la acumulación: admite aplicar todas las normas concurrentes, extrayendo de cada una lo más ventajoso para el trabajador³⁹;

ii) Teoría de la inescindibilidad o conglobamiento: conforme con la cual sólo se aplica la norma que en su totalidad resulte más favorable al trabajador.⁴⁰

iii) Teoría de la inescindibilidad de los institutos: señala que lo indivisible no son las normas globalmente consideradas, ni cada una de sus cláusulas o artículos, sino las instituciones contenidas en ellos, entendidas como grupos homogéneos de materias. La comparación a fin de determinar lo más favorable debe hacerse por tanto entre éstas.⁴¹

³⁹ Se puede objetar a este criterio que al utilizarlo el juez no aplica una de las normas concurrentes, sino que crea una nueva norma con partes de las concurrentes (una suerte de Frankenstein normativo), usurpando las potestades del legislador o la voluntad de las partes, según sea la fuente de las normas en colisión.

⁴⁰ En España, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, fundados en el art. 3º 3 del Estatuto de los Trabajadores, señalan que la comparación entre las normas para ver cuál es la más favorable ha de hacerse globalmente (Op. cit., pág. 913). Sin embargo, Tomás SALA FRANCO *et al.*, advierten que el criterio del “conglobamiento” o globalización nunca ha sido utilizado de forma completa, ya fuera por dificultades prácticas –como la frecuente heterogeneidad de las materias a comparar o la diversa extensión de los contenidos normativos-, ya fuera por la consideración jurisprudencial de que determinados derechos o condiciones debían ser respetados en todo caso, sin posibilidad de supresión ni siquiera en el contexto de un tratamiento más favorable en su conjunto. *Derecho del trabajo*, 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 171.

⁴¹ “La referencia a los diferentes preceptos como unidades inescindibles de comparación supone que los módulos a tomar en cuenta no pueden ser todas y cada una de las singulares afirmaciones de las normas, sino aquellos mandatos normativos que responden a una misma ratio” (Tomás SALA FRANCO *et al.*: Op. cit. p. 172).

Regla de la condición más beneficiosa: Una nueva norma no puede desmejorar las condiciones que ya tiene un trabajador.

El principio de la condición más beneficiosa supone la sucesión en el tiempo de normas sobre una misma materia, es decir una norma que entra en vigencia derogando a la anterior.

El principio de la condición más beneficiosa “supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”⁴².

Se funda en la idea de que cada norma establece un nivel mínimo de protección, por tanto, cada norma sirve para mejorar, pero nunca para empeorar la situación del trabajador. Se habla en tal sentido de *inderogabilidad in peius*.

Una manifestación de este principio se encuentra en los límites que los artículos 9° y 10° de la Ley General del Trabajo señalan al jus variandi del empleador. Este puede legítimamente alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que los trabajadores deban prestarse, a condición de que sufrague con todos los gastos y tratándose de que el lugar de trabajo diste más de dos kilómetros de la residencia del trabajador, el empleador deberá correr con los gastos de traslado. Ante estas situaciones, no se entra en análisis de que si se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro o no del mismo lugar o ciudad, sino de que ello no importe menoscabo para el trabajador.

También se reconoce este principio en el artículo 6° del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo cuando dispone que todo contrato de trabajo constituye ley entre partes, siempre y cuando que cualquiera de sus cláusulas no

⁴² PLÁ RODRIGUEZ. Ob. Cit. P. 108.

implique renuncia alguna de derechos laborales reconocidos legalmente a favor del trabajador.

Ante la aparición de una norma laboral que fije condiciones peores que las contenidas en los contratos, se mantendrán las mejores condiciones establecidas anteriormente.

La condición más beneficiosa puede crearse:

a) Por la ley, puede aparecer expresamente a manera de respeto a derechos adquiridos anteriormente y consagrados a favor del trabajador.

b) Por el convenio colectivo o por el “uso y la costumbre”, los cuales deben ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo y resulten más favorables a los trabajadores.

c) Por la voluntad de las partes, debe tenerse en cuenta que en ningún caso, pueden pactarse condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas, y si es así, tales actos llevan aparejada la sanción prevista: La Nulidad.

- **Regla in dubio pro operario:** En materia de interpretación el principio protector se manifiesta en la regla in dubio pro operario. Una norma puede conllevar diferentes interpretaciones, en cuyo efecto se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador.

Es así que en caso de duda, falta de ley expresa, falencias de la ley o contradicciones jurídicas siempre se aplicará la duda a favor del trabajador en aquello que lo beneficie. Este principio sigue el espíritu del principio del derecho común de “restringir lo odioso y ampliar lo favorable”.

Puede ser que la norma no sea clara en su aplicación para algunos casos o controversias, dando lugar a diferentes interpretaciones, debiendo aplicarse la más positiva para el trabajador.

El in dubio pro operario implica, solamente, que ante una duda en la interpretación o alcance de la ley, los jueces se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, y en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador.

Ahora bien, la controversia radica si también se aplicaría esta regla a la hora de interpretar los hechos, o si se prefiere, al ponderar el valor de la prueba. La regla in dubio pro operario podría encontrar un fundamento positivo en el art. 6º de la Ley General del Trabajo, de acuerdo con el cual, ante la falta de contrato escrito, se acreditará el mismo por todos los medios de prueba y ante la falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad.

Las condiciones para poder aplicar esta regla son:

- a) Debe existir duda verdadera en cuanto al sentido o alcance de la norma legal.
- b) La interpretación no debe ser contraria a la voluntad del trabajador. Más que la interpretación literal, debe preferirse la que tome en cuenta el ratio legis de la norma.

2) Principio de irrenunciabilidad de derechos.- El trabajador está imposibilitado de privarse o renunciar voluntariamente o por presión externa de los derechos y garantías establecidos a su favor tanto por la Constitución, la legislación laboral y convenios, aunque sea por beneficio propio.

Este principio importa “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más de las ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”.⁴³

Es alrededor de este principio que se ha constituido la no disponibilidad, por parte del trabajador, y la obligación del empleador de respetar su contenido, teniendo en cuenta que las normas laborales están dotadas de un mandato imperativo.

No podría ser de otra manera si se tiene en cuenta que el derecho del trabajo es protector de la parte más débil, que es el trabajador, que busca atenuar la desigualdad entre los sujetos del contrato de trabajo. Para lograr tal propósito es que el derecho le priva al trabajador de la capacidad de renunciar o disponer de ese mínimo de beneficio que las normas le acuerda.

En materia laboral es nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el principio de la autonomía de la voluntad del Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral.

No se debe confundir con el abandono libre y voluntario de beneficios, ni con la transacción que tiende a solucionar conflictos o controversias en torno al contrato, ni tampoco con la renuncia al empleo.

Antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en fecha 07 de Febrero de 2009, si un trabajador, injusta o arbitrariamente era despedido y no deseaba iniciar, en tiempo y forma, la correspondiente reclamación de sus derechos por vía administrativa o judicial, podía no hacerlo, pues es indudable que nadie está autorizado a constreñirlo a que la haga; estableciendo el artículo 120° de la LGT y el artículo 163° de su

⁴³ PLÁ RODRIGUEZ. Ob. Cit. P. 118.

Decreto Reglamentario que si no lo hace dentro de un término perentorio de dos años, prescribe las acciones y derechos emergentes de la Ley General del Trabajo.

Con la actual Constitución Política del Estado “los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados... son irrenunciables e imprescriptibles”.⁴⁴

¿Por qué no se puede renunciar a ciertos derechos? Porque las leyes laborales son de orden público y el trabajo al ser considerado como una función social está legalmente protegido por el Estado. La justa ordenación de las relaciones de trabajo es imprescindible para garantizar la paz social y el bienestar de la comunidad.

Esta justa ordenación sería inoperante -como también carecería de ineficacia jurídica toda la legislación laboral- si se permitiese a los trabajadores la “renuncia” de sus derechos, pues en la práctica todo empleador impondría en el contrato de trabajo una cláusula en que el trabajador abdica de sus prerrogativas, volviéndose con ello al estadio anterior al Derecho Laboral.

El trabajo tiene por objeto satisfacer las necesidades e intereses del trabajador y de su grupo familiar, la renuncia a sus derechos laborales supondría una afectación directa a las necesidades primordiales de su familia.

El fundamento del principio de irrenunciabilidad de los derechos en el orden laboral puede encontrarse en la estimación de ser derechos cuya renuncia supondría una violación del orden público, y así lo sostienen quienes alegan que se trata de la aplicación al ordenamiento jurídico laboral de la doctrina sobre los vicios del consentimiento, entendiéndose en su virtud que el trabajador que renuncia lo hace por “ignorancia” o “error” que vicia aquél.

En este contexto el artículo 21° del Código Civil Boliviano dispone que “los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano y se hallan fuera del comercio. Cualquier

⁴⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, promulgada el 7 de Febrero de 2009, Gaseta Oficial, La Paz Bolivia, 2009, artículo 48° Parágrafo IV.

limitación a su libre ejercicio es nula cuando afecta el orden público o a las buenas costumbres”, concordante con lo establecido en el artículo 199º del Código de Seguridad Social que a la letra dice: “Las prestaciones otorgadas por el presente Código son inembargables, irrenunciables e intransferibles [...]”.

Por su parte la Ley General del Trabajo consagra expresamente y con carácter general este principio en su artículo 4º: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario”.

En varias disposiciones legales se recoge este principio, entre las que podemos citar algunas de ellas como también normas que consagran este principio laboral, a saber:

- a) Por mandato Constitucional “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio [...] Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos [...] Los salarios y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles” (Art. 48.I.III.IV CPE).
- b) El Art. 13º de la L.G.T. dispone que cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estar obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios.
- c) El Art. 14º de la L.G.T. establece que “en caso de cesación de servicios por quiebra o pérdida comprobada, el crédito del obrero gozará de prelación conforme a la Ley Civil”.
- d) El Art. 42º de la L.G.T. señala que durante los días feriados no podrán efectuarse trabajos de ninguna clase, aunque estos sean de enseñanza o beneficencia.

- e) El Art. 44° de la L.G.T. establece que durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cien por ciento de sus sueldos y salarios.
- f) El Art. 46° de la L.G.T. señala categóricamente que la jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y 48 por semana.
- g) El Art. 52° de la L.G.T. dispone que no podrá convenirse salario inferior al mínimo fijado por el Ministerio de Trabajo.
- h) El Art. 37° del Código de Seguridad Social establece el derecho de la madre asegurada al subsidio de maternidad por seis semanas antes y seis semanas después del embarazo.
- i) El Art. 2 del Decreto Ley de 9 de Marzo de 1937, el cual hace referencia al Despido Indirecto por Rebaja de Sueldos, dispone lo siguiente: “En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicios, El patrono deberá anunciar la rebaja de sueldos, con tres meses de anticipación”.
- j) El Decreto Ley No. 13214 de 24 de Diciembre de 1975 sustituye el tiempo de descanso de la mujer embarazada a 45 días antes y 45 días después del parto.
- k) El Decreto Supremo No. 110 de 01 de mayo de 2009 dispone en su Art. 2 Numeral II, que: “La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuos”.
- l) Al respecto, la Resolución Ministerial No. 107 de 23 de Febrero de 2010 establece en su Artículo 3° Parágrafo I, que: “Cualquier aplicación errónea que vulnere el espíritu y contenido del Decreto Supremo No. 110 que tienda o haya tenido a menoscabar o limitar los derechos laborales, o que haya exigido el retiro voluntario

o renuncia de las trabajadoras y los trabajadores, se constituye en infracción a leyes sociales, por cuanto los derechos laborales son irrenunciables.

- m) El Art. 1493 del Código de Comercio se refiere al privilegio de trabajadores y del Estado al disponer que: “Ni el concurso preventivo ni la quiebra afectarán los créditos de los trabajadores por sueldos y salarios devengados a la fecha del auto declaratorio, así como por prestaciones, indemnizaciones y demás beneficios sociales que les acuerda la legislación del trabajo, los que deberán ser atendidos prioritariamente, con el producto resultante de la explotación del negocio o de su liquidación”, concordante con el Art. 92º de la Ley General del Trabajo que a la letra dice: “Las indemnizaciones son inembargables, y los créditos por ellas gozarán de prelación en caso de quiebra”.
- n) El Código de Seguridad Social establece en su artículo 199º que las indemnizaciones son irrenunciables e intransferibles.

3) Principio de la continuidad de la relación laboral.- Cuando se hace referencia al contrato de trabajo como base para ingresar al Derecho del Trabajo, no se está haciendo referencia a un contrato establecido en el Código Civil, que busca proteger los intereses personales de los contratantes y en ese sentido se busca su fiel cumplimiento.

El Derecho del Trabajo ha creado su propio contrato que tiene características y propósitos distintos. No es el contrato que imperó durante la revolución industrial que ponía en igualdad de condiciones al trabajador y al empleador, a pesar de que su realidad era distinta. Justamente, la nueva disciplina que es el Derecho del Trabajo crea un contrato especial, cuyo objetivo es el conseguir un equilibrio real de los contratantes.

Dentro de esas peculiaridades del contrato de trabajo está el principio de continuidad de la relación laboral, el cual postula que, para proteger efectivamente el bien jurídico trabajo, las normas del derecho laboral deben procurar dar firmeza y permanencia a la relación jurídica laboral.

Mediante este principio se busca darle al contrato de trabajo la duración más larga posible, por el hecho de ser esta la principal o única fuente de ingresos del trabajador; imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.⁴⁵

Para muchos, el trabajo es una actividad inherente a la condición humana e indispensable para el pleno desarrollo de la personalidad. Sentirse útil es una condición *sine qua non* para la consolidación de la autoestima y para la tranquilidad de la consciencia moral, pues el trabajo es un deber⁴⁶. Para las personas religiosas el trabajo es, además, una forma de honrar a Dios por los dones y talentos recibidos, y un medio de santificación⁴⁷. Enseguida, el trabajo asalariado y dependiente es la fuente de ingresos y subsistencia de la mayoría de las personas. Todo lo anterior hace que el trabajo sea un bien jurídico, esto es un bien vital de la sociedad y del individuo y, como tal, digno de protección por el ordenamiento jurídico.

Para entender este principio se debe tener presente en todo momento que el contrato de trabajo no es un contrato inmutable, sino todo lo contrario, una de sus características es su mutabilidad en el tiempo. Toda relación de trabajo es susceptible de ir variando en cuanto a las condiciones originales que le dieron origen precisamente porque se está hablando de un contrato que involucra el quehacer humano.

Esto se entiende porque uno de los principales fundamentos de la relación de trabajo es que el trabajador se identifique con la Empresa, de ahí que también redunde en interés del empresario que aquél permanezca a su servicio el mayor tiempo posible en vista de la especialización y conocimiento que de su negocio ha alcanzado a través del tiempo. La antigüedad tiene especial connotación especialmente si se la estudia desde el punto de vista económico, es decir, que de ella se hace depender las indemnizaciones y derechos de los trabajadores, se fomenta -por parte de las legislaciones laborales- la prolongación en el tiempo de la relación de trabajo.

⁴⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Decreto Supremo No. 28699 de 1 de Mayo de 2006, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, 2006, artículo 4° inc. b).

⁴⁶ “Si alguno no quiere trabajar, que tampoco coma”, dice San Pablo.

⁴⁷ (Cf. Catecismo de la Iglesia Católica N°2427).

Con relación a este principio, citaremos algunas disposiciones legales a modo de ejemplo:

1) La Ley No. 975 de 2 de Mayo de 1988 determina la inamovilidad en su puesto de toda mujer en período de gestación hasta un año después del nacimiento de su hijo. Por su parte, la Ley No. 975 de 2 de Marzo de 1988 en su artículo 1° establece la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada hasta un año después del alumbramiento, tanto en entidades públicas como privadas. A sí mismo, el Decreto Supremo N° 012 del 19 de Febrero del 2009 amplía el beneficio de la inamovilidad laboral de la madre en estado de gravidez (que ya existía través de la Ley 975 de 2/3/1988) al padre de familia que trabaje en el sector público o privado.

2) El Decreto Ley No. 16187 de fecha 16 de Febrero de 1979 dispone en su artículo 2° lo siguiente: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa [...] En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”.

3) El artículo 13° del D.R.-L.G.T. dispone que el trabajador conservará la propiedad de su empleo, sin derecho a remuneración, mientras cumpla el servicio militar obligatorio o forme parte de las reseras movilizadas.

Determinadas interrupciones en el cumplimiento de la obligación de prestar servicios del trabajador, no traen como consecuencia el término de la relación de trabajo, sino sólo la suspensión de los efectos del contrato de trabajo (huelga, licencia médica, servicio militar, vacaciones y descansos, etc.)

4) Cuando el empleador pone término a la relación de trabajo por su mera voluntad o injustificadamente, debe indemnizar al trabajador (Art. 13° LGT y Art. 8° DR-LGT)

- 5)** La sustitución de patrones no afecta la validez de los contratos existentes (Art. 11° LGT)
- 6)** En los contratos a plazo fijo se entenderá que existe reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio (Art. 21° LGT)
- 7)** Cuando el trabajador fuere despedido de manera injustificada e intempestivamente podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, estando obligado el empleador a cancelar los beneficios y derechos que le corresponda al trabajador o en su caso a la reincorporación inmediata de su trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan al momento de la reincorporación (Art. 10.I-III DS 28699 de 1 de Mayo de 2006)
- 8)** El artículo 11° del Decreto Supremo No 28699 de 1 de Mayo de 2006 hace referencia a la estabilidad laboral y su reconocimiento a favor de los trabajadores asalariados que se encuentren comprendidos en la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.
- 9)** El Decreto Supremo No. 522 de 26 de Mayo de 2010 al hacer referencia a la continuidad laboral, establece en su artículo 4° que el pago de quinquenio no interrumpe la relación laboral., quedando prohibido la renuncia o retiro del trabajador; asimismo, tampoco pierde su antigüedad para efectos del bono de antigüedad y vacaciones.
- 10)** El artículo 2° del Decreto Ley de 9 de Marzo de 1937, el cual hace referencia al Despido Indirecto por Rebaja de Sueldos, dispone lo siguiente: “En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicios, El patrono deberá anunciar la rebaja de sueldos, con tres meses de anticipación”.

4) Principio de Primacía de la Realidad.- Falza demonstracione mutare substantia veritatis minirne potest, “la esencia de la verdad no cabe alterarla con una falsa demostración”, prescribe el Código de Justiniano (Libro 1, Título XVIII; Ley 5ª)

“Significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.⁴⁸

También se le suene denominar *Principio de la Veracidad*. Se trata del instrumento procesal que debe utilizar el Juez al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso. De manera que hablar de un descubrimiento de la verdad o primacía de la realidad es fundamental en la operatividad del principio.

Esta tarea es cada vez más frecuente en la medida que van apareciendo situaciones de simulación con el propósito de aparentar las relaciones de trabajo del ámbito del derecho laboral. Ello sucede, por ejemplo, con contratos parecidos al contrato de trabajo como la locación de servicios, los servicios no personales, la locación de obra, el contrato de intermediación o de tercerización.

Buscar la primacía de la realidad significa que el Juez o el abogado, al aplicar el derecho descubra la naturaleza de las labores y no se quede en el nombre del contrato. Se trata, pues, de encontrar el ser de la relación social que puede estar escondido por el simple parecer que busca justamente esconder la relación real. Esa relación se denomina subordinación o dependencia, que tiene manifestaciones fenomenológicas o sensibles a las cuales se recurre para encontrar la realidad.

Lo anterior significa que la realidad no puede ser un tema subjetivo, por el contrario, de lo que se trata es de fijar los límites de esa verdad, es decir que se convierta en algo objetivo que supere a las subjetividades. De manera que la primera tarea será ubicar ese perfil objetivo,

⁴⁸ PLÁ RODRÍGUEZ. Ob. Cit. P. 313.

analizar la imperatividad del mismo y su irrenunciabilidad por parte del trabajador, el contrato de trabajo que canaliza la veracidad o primacía de la realidad, las formas a través de las cuales se desnaturaliza esa realidad y la correspondiente solución mediante la aplicación del principio, sobre cualquier hecho o circunstancia

En el desarrollo de un proceso se mueven distintas versiones respecto a los hechos que originan el conflicto. Una de esas versiones es la que las partes buscan mostrarle al juez a través de los medios probatorios determinados hechos que frecuentemente no se ajustan a la realidad y en muchos casos ese alejamiento de la verdad se produce de manera intencional.

En materia laboral no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden contratar una cosa, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efecto jurídico.

Significa que en caso de discordancia entre lo que surja de documentos o acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, debe darse preferencia a lo último, es decir, a lo que ocurre en el terreno de los hechos.

Siendo el contrato de trabajo una relación mutable, se encuentra sujeta a cambios o variaciones que muchas veces no quedan por escrito; de ahí que lo que originalmente se pactó pueda perfectamente variar con el transcurso del tiempo.

También se debe aceptar que el quehacer del hombre en la vida moderna se modifica más rápido de lo que pueden ir variando las normas, contratos o reglas; no se puede por lo tanto hacer depender ese quehacer de formas rígidas y estrictas como son los contratos, y esto es aún más evidente en el campo laboral en el que se conjugan aspectos tan variados como la necesidad de empresa, el desarrollo tecnológico, etc.

Este principio se vincula con el carácter realista del Derecho del Trabajo. La existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado; y es que el Derecho de Trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, sino de una situación objetiva, cuya existencia es

independiente del acto que condiciona su nacimiento. Por esto resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de la relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecen de todo valor.

El trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad que le impide discutir de igual a igual con su empleador las cláusulas de sus convenciones, ni los términos en que éstas quedan instrumentalmente consignadas. Los documentos suscritos entre trabajador y empleador pueden reflejar la verdad, pero también pueden ocultarla para eludir el cumplimiento de obligaciones legales u obtener un provecho ilícito.

Por otro lado, se debe considerar que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo⁴⁹, por lo que sus obligaciones se van cumpliendo día tras día. Al prolongarse en el tiempo la relación de trabajo, la forma en que son ejecutadas tales obligaciones puede variar en relación con lo originalmente previsto por las partes.

De ahí la expresión jurídica de que el contrato laboral es un CONTRATO REALIDAD. El contrato laboral depende más de una situación objetiva (cumplimiento de la prestación de servicios) que de una situación subjetiva. El contrato existe no por el mero acuerdo de voluntades sino de la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos jurídicos a los que las partes hayan llegado.

El Juez laboral profundiza en la investigación para llegar a la verdad, debe ir más allá de los formalismos. El Juez para alcanzar la verdad puede actuar pruebas de oficio, mediante una resolución motivada e impugnada.

⁴⁹ es.wikipedia.org/wiki/Contrato, *Contrato de Tracto Sucesivo*: es aquel en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado, y que, por deseo de las partes se puede extender para satisfacer sus necesidades primordiales y éstos términos pueden ser: (a) Ejecución continuada: ejecución única pero sin interrupción. (b) Ejecución periódica: varias prestaciones que se ejecutan en fechas establecidas. (c) Ejecución intermitente: se da cuando lo solicita la otra parte. Características de las ejecuciones son: La ejecución es autónoma de las demás, por lo que cada acto es autónomo. Existe una retroactividad por cada acto jurídico que se realice. Si se presenta un elemento antijurídico, lo que procede es anular alguna prestación ya realizada.

Este principio surge de la necesidad de que en el proceso laboral exista y se dé la verdad, puesto que la justicia solo será efectiva cuando en el proceso coincida con la verdad real.

El artículo 1° del Decreto Supremo No. 23570 de 26 de Julio de 1993 amplía el ámbito de aplicación del artículo 1° de la Ley General del Trabajo, al señalar las características esenciales de la relación laboral; a saber: “a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, y; c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación”. Es así que se tiene que, toda prestación de servicios que reúna las características enunciadas, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Al respecto el artículo 6° de la Ley General del Trabajo señala que la existencia de un contrato de trabajo -escrito o verbal- se acreditará por todos los medios legales de prueba.

La circunstancia de que los trabajadores tengan contratos suscritos con otra empresa, distinta de la demandada, no obsta a concluir que son dependientes de esta última, toda vez que en materia laboral para calificar una relación debe estarse más a las características que ésta presenta en su ejecución, antes que a la fisonomía o apariencia que se pretende darle.

La existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos del vínculo de subordinación y dependencia, priman sobre la simple materialidad de contratos de trabajo celebrados por escrito con empresa distinta del empleador real, lo que se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de este último, que ocupan elementos de trabajo de su propiedad, que sus remuneraciones les son pagadas en sus recintos y por su cajero que es su dependiente, que un trabajador del mismo controla la asistencia, que los supervigila un empleado de la firma y que, por último, quien figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida en la zona, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y ni siquiera pudo haberles seleccionado para contratarlos.

Al respecto se encuentran manifestaciones de este principio procesal laboral en las siguientes disposiciones legales:

a) Por mandato Constitucional “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza de productiva de la sociedad; la primacía de la relación laboral [...]. Los salarios y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia [...]” (Art. 48.II.III CPE)

b) El Art. 6° de la Ley General del Trabajo dispone que el contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditará por todos los medios de prueba, constituyendo ley entre partes siempre y cuando que el contrato haya sido legalmente constituido, concordante con los Art. 6°, 14°, 15° y 16° del Decreto Reglamentario-LGT.

5) Principio de Razonabilidad.- Se debe tener presente que las relaciones en el terreno laboral son muy conflictivas, surge para ambas partes la necesidad de la razonabilidad para poner fin a esa conflictividad. Llevado al mundo de la práctica, significa que debe existir razonabilidad en las pretensiones de los trabajadores, al igual que el ofrecimiento de los empleadores. La razonabilidad permite acercar a ambas partes para encontrar una solución o soluciones a los conflictos que pudieran emerger de las relaciones laborales. Por el contrario, lo irrazonable sirve para agudizar el conflicto.

Tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno.

En el campo del Derecho Laboral la aplicación de este principio actúa en dos sentidos: Por un lado, sirve para medir la verosimilitud de determinada explicación o solución, y por otra parte, también sirve como cauce, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse para arbitrariedades.

El principio de racionalidad tiende a evitar las actuaciones arbitrarias del patrono en la toma de decisiones que involucren el desempeño de las funciones o tareas contratadas con el trabajador.

Es principio tiene gran aplicación en casos de:

- **JUS VARIANDI**, que es la posibilidad que tiene el empleador de variar las condiciones de trabajo dependiendo de las necesidades de la empresa pero, sin que ello signifique una arbitrariedad: Debe justificar razonablemente todo cambio que realice.

- **PODER DISCIPLINARIO**, nadie puede negar el poder disciplinario del empleador, pero la medida correctiva debe ser aplicada en proporcionalidad a la falta cometida, actuando razonablemente.

Una manifestación del jus variandi del empleador se la puede encontrar en los artículos 9º y 10º de la Ley General del Trabajo. Conforme se ha mencionado, éste puede legítimamente alterar la naturaleza de los servicios que prestan sus trabajadores o el sitio o recinto en que ellos deban presentarse, a condición de que sufrague con todos los gastos y tratándose de que el lugar de trabajo diste más de dos kilómetros de la residencia del trabajador, el empleador deberá correr con los gastos de traslado.

Con relación al bono de transporte, cabe aclarar que este se concede como un beneficio a favor de aquellos trabajadores que laboran en lugares alejados o distantes al de su residencia. Al respecto, el Decreto Supremo No. 2340 de 11 de Enero de 1951 establece en su artículo 2º que: “Cuando el servicio haya de prestarse en lugar distante más de cien kilómetros de la residencia habitual del trabajador, el contrato estipulará que los gastos de ida y regreso, así como los de alimentación, correrán a cargo del patrono o del intermediario, debiendo abonar éste el 50% de su importe a tiempo de suscribir el convenio. El otro 50% será pagado a la terminación del contrato por cualquiera de las causales previstas en la Ley General del Trabajo. En Ningún caso se permitirá al enganchador cobrar prima de enganche ni comisión alguna al trabajador enganchado”.

Por su parte el Art. 46° de la Ley No. 16998, Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar del 2 de agosto de 1979, dispone lo siguiente: “De acuerdo a lo establecido por la Ley General del Trabajo y otras normas vigentes, los medios de transporte deberán ser adecuados a la distancia, número de trabajadores y características de acceso”.

6) Principio de Buena Fe.- Existen otros principios que no son principios específicos del Derecho del Trabajo, ya sea porque se encuentran comprendidos en los ya estudiados o por tratarse de principios aplicables a todas las ramas del Derecho. En este último caso se encuentra el principio de la buena fe.

¿Por qué se lo va a estudiar si no es un principio singular del Derecho del Trabajo? La razón es que, no obstante de ser un principio general del derecho, la buena fe tiene en el Derecho del Trabajo una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica. Las relaciones de trabajo no consisten en un simple intercambio de cosas, de ejecución más o menos instantánea. El contrato de trabajo crea una relación jurídica, personal, estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos por un período prolongado de tiempo.

Las relaciones de trabajo tienen un carácter personal y sinalagmático. Por tanto, está de por medio la conducta de los sujetos, quiénes deben actuar de buena fe, que implica lealtad, honestidad y honradez en el cumplimiento de sus obligaciones.

En tal sentido, el trabajador debe cumplir con su labor prestando sus servicios de la mejor manera; por su parte, el empleador debe abonar todos los derechos que le corresponde a la otra parte. Así, el trabajador que debiendo producir, no lo hace, afecta el principio de la buena fe; de igual manera, actúa de mala fe el empleador que mediante simulación, sale de los alcances del contrato laboral.

De acuerdo con la mayoría de los autores, la buena fe puede ser objetiva o subjetiva (o psicológica). La primera consiste en el cumplimiento honesto y cabal de las obligaciones contractuales, la segunda hace referencia al error o falsa creencia. Resulta obvio, que la buena fe

que debe regir las relaciones de trabajo, es la buena fe objetiva que se refiere a un comportamiento y no a una mera convicción.

El principio de la buena fe es una presunción: se presume que las relaciones y conductas entre trabajadores y empleadores se efectúan de buena fe. Por el contrario, aquel que invoque la mala fe, debe demostrarla.

Este principio exige un determinado comportamiento a ambas partes de la relación de trabajo: empleador y trabajador. La buena fe no es una norma sino un principio jurídico fundamental, es algo que se debe admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Fluye de múltiples normas aunque no se le mencione expresamente.

En este entendido, la relación de trabajo no se limita a unir a dos sujetos para lograr fines meramente económicos, no solamente crea derechos y obligaciones meramente patrimoniales, sino también personales. Se exige la confianza recíproca, para el debido cumplimiento de esas obligaciones se exige que las partes actúen de buena fe.

Se está haciendo referencia a la conducta que debe mostrar la persona -trabajador o empleador- al cumplir realmente con su deber, hecho que supone una actuación ejecutada en forma honesta y honrada.

No basta el dicho de la persona pues, si ello fuera así, estaríamos dejando al arbitrio de la mera subjetividad la determinación de la buena fe; más al contrario, deberá analizarse la actuación externa de ese dicho y ver si coincide con las valoraciones vigentes de la comunidad.

El principio de buena fe es una forma de vida, un estilo de conducta que deriva de las dos obligaciones fundamentales de las partes.

Dentro del ordenamiento jurídico, el principio de la buena fe en sentido objetivo, vale decir, como cumplimiento leal, aparece reconocido con carácter general en el Art. 520º del Código Civil, el cual establece como norma general que "el contrato debe ejecutarse de buena fe

y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad”.

En el ámbito del Derecho del Trabajo no existen disposiciones que explícitamente mencionen la buena fe. Sin embargo, nadie duda, que las partes deben cumplir el contrato de trabajo de buena fe y esa exigencia es posible apoyarla incluso en normas laborales positivas, mediante la interpretación a sensu contrario.

En efecto, si el principio de la buena fe -entendido objetivamente- exige rectitud y honradez en la conducta de la persona, esto es, impone un comportamiento leal en la ejecución del contrato, la idea contraria, la mala fe, importa doblez, alevosía, improbidad. Entonces la noción de buena fe aparece asociada al concepto de probidad, que supone integridad y honradez en el obrar. El deber de probidad sí tiene gran relevancia en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, de modo tal que su incumplimiento es sancionado severamente. Cuando es el trabajador quien incurre en una conducta ímproba, se le impone la más drástica de las sanciones cual es el término de la relación laboral sin derecho a indemnización (Arts. 16° LGT y 9° DR-LGT). Este deber de probidad, también vincula al empleador, y en caso de transgresión faculta al trabajador para poner término al contrato y exigir el pago de la indemnización por años de servicio (Arts. 13° LGT y 8° DR-LGT); de igual manera, el trabajador está facultado para hacer uso del Decreto Supremo de 9 de Marzo de 1937, el cual hace referencia al retiro indirecto por rebaja de sueldos; la citada norma dispone que en caso de rebaja de sueldos, el trabajador puede permanecer en el cargo o retirarse con el derecho a recibir la indemnización correspondiente por sus años de servicios.

Por otra parte, el principio de buena fe exige comportamientos que, aunque no se pactaron expresamente en el contrato, emanan de la naturaleza de la obligación, o están conectadas a ella por la ley o la costumbre. Este aspecto de la buena fe también la encontramos, por ejemplo, en el artículo 47° de la L.G.T., el cual señala que la “Jornada efectiva de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono. La jornada de trabajo podrá elevarse en caso de fuerza mayor y en la medida indispensable” a objeto de evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena.

Otro ejemplo es el artículo 55° de la L.G.T. el cual establece como regla general que las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos. El Trabajo efectuado en domingo se paga triple (Art. 23° del Decreto Supremo No. 3691 de 3 de Abril de 1954, elevado a Ley en fecha 29 de Octubre de 1959)

Como se puede apreciar, además de su obligación de ejecutar las funciones específicas para las cuales fue contratado, el trabajador tiene unos deberes adicionales, que emanan del principio de buena fe contractual y que se traducen en colaboración más aún en casos de emergencias, verbigracia, dar avisos de posibles deterioros o peligros, dar aviso al empleador o a su representante de las anormalidades que observe y que impidan la normal ejecución del trabajo. El incumplimiento de estos deberes adicionales, de afectar a la seguridad o al funcionamiento de la empresa o a la seguridad o a la actividad o la salud de los trabajadores, configurará una omisión que merece ser sancionada ya sea con una llamada de atención oral o escrita mediante memorándum o llanamente con el despido sin indemnización (Art. 16° LGT)

7) Principio de Inmediación.- Por medio de este principio, se busca que el Juez que va resolver el conflicto dirija personalmente las diligencias del proceso, prescindiendo en todo momento de intermediarios; de esa manera podrá conocer la realidad de los hechos, se percatará del comportamiento y sinceridad con que actúen las partes y terceros.

No es lo mismo sentenciar una causa procesada por intermediarios, como son los Secretarios o Actuarios, que hacerlo en base a su contacto directo con los actores del proceso.

También la inmediación busca que las partes puedan apreciar la personalidad e idoneidad del Juez que debe juzgar la causa encomendada de manera objetiva y apegada a la Ley.

Mediante este principio el Juez tiene mayor contacto o acercamiento directo con las partes del proceso (inmediación subjetiva) o también mayor contacto con los objetos del mismo (inmediación objetiva). El primer tipo de inmediación se materializa cuando se lleva a cabo una

Audiencia; mientras que el segundo cuando se lleva a cabo una determinada diligencia como una inspección judicial.

Por la inmediación, el Juez llega a conocer profundamente tanto los hechos como los intereses en juego a través de la percepción inmediata y directa.

El Código Procesal del Trabajo ha hecho bien al disponer que las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizaran ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. (Arts. 2º, 3º inc. b); 4º; 56º, 60º, 62º, 152º, 155º - 158º, 168º, 172º, 176º, 183º, 194º, 198º y 200º CPT)

8) Principio de Concentración.- Antes que un principio, la concentración es un mecanismo para el logro de la celeridad del proceso. Consiste en concentrar la realización de diferentes actos procesales en un solo acto procesal.

Este principio busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible y en forma continua. Por ello, es que se regula y limita la realización de los actos procesales en determinadas etapas procesales.

También persigue, de ser posible, que mediante un solo acto procesal se logre despachar varias cosas al mismo tiempo.

Con relación al acto probatorio, contribuye a la celeridad procesal, a su economía y a la manifestación de un mayor nivel de moralidad de las partes, porque sin malicia y sin ocultar nada, se pone a la vista de todos, los medios de ataque y de defensa que poseen. Además las percepciones o impresiones percibidas por el juzgador permanecen en su memoria y no se diluyen, ni olvidan. Además, los abogados y las partes pueden conocer de primera mano, en forma íntegra y homogénea la cuestión litigiosa.

Este principio también favorece la celeridad del proceso, recordando que en materia laboral es siempre el trabajador el más interesado en que se haga justicia con la mayor rapidez

posible, por ser la parte más vulnerable necesita la indemnización en contraparte a sus derechos vulnerados.

El Código Procesal del Trabajo recoge este principio en sus artículos 3° inc. i) y 67° respectivamente, por los cuales se evita la diseminación del procedimiento en actuaciones separadas, consecuentemente no admite la excepción de litis pendencia, siendo que las acciones penales, civiles u otras iniciadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral, toda vez que los asuntos relativos a las cuestiones laborales corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social (Art. 1° del CPT)

9) Principio de Celeridad Procesal.- Lo que se busca con este principio es la restitución del bien jurídico tutelado, objeto de la transgresión, en el menor tiempo posible. En materia laboral la tutela es prioritaria, porque está de por medio la fuente de sustento del trabajador y su familia que no pueden esperar mucho tiempo.

La celeridad procesal está muy ligada a la realización del valor de la justicia, para destacar su importancia -como medio correctivo- frente al retardo de su administración, las comunidades y tratadistas han propuesto algunos aforismos, como los siguientes: “justicia tardía, no es justicia”, “el tiempo no es oro, es algo más: justicia”, “más vale un mal arreglo que un juicio largo”.

La dilación de los procedimientos, en el proceso laboral, acentúa la desigualdad entre trabajador y empleador, porque posibilita el desaliento y abandono de la pretensión del primero en beneficio del segundo.

El principio de celeridad procesal constituye la manifestación concreta del principio de economía procesal por razón de tiempo. Mediante este principio se busca que el proceso no se dilate más tiempo del necesario; vale decir, el proceso debe desarrollarse en los plazos establecidos por Ley, respetando el debido proceso.

También es un principio derivado del principio de inmediación, que busca que se sustancie el proceso sin dilaciones suprimiendo trámites inoficiosos e impertinentes y de esta

forma hacerlo efectivo. Por este principio se acortan los plazos, no se los prorroga, sólo se puede suspender una diligencia cuando la ley así lo disponga expresamente o cuando la naturaleza de los derechos que se protegen o las circunstancias procesales así lo exijan. La ley lo señala desde el momento en que establece límites temporales para los actos procesales y también al sancionar a quienes se exceden de esos términos.

Cabe señalar que este principio es de vital importancia en materia laboral para el trabajador y que indefectiblemente tiene relación con el principio tuitivo; es más, se puede afirmar que si el proceso no contara con la celeridad del caso, el trabajador por ser la parte más vulnerable del proceso y por verse en necesidad, en muchas ocasiones desistiría de seguir con el litigio, ya que implicaría gasto de tiempo y por sobretodo de dineros que no tiene; hechos que posibilitaría y fundamentaría para que llegue a negociar sus derechos de manera perjudicial a sus intereses, renunciando de esta manera a sus derechos laborales reconocidos y protegidos por la legislación laboral.

En esta dirección el Código Procesal del Trabajo faculta al Juez laboral, como director del proceso, a adoptar toda medida necesaria que evite la paralización del litigio, ya sea rechazando cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, u ordenando de oficio se practiquen todas aquellas pruebas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos puestos a su conocimiento (Arts. 56°, 60° y 155° CPT)

10) Principio de Economía Procesal.- El hecho de que se considere a la economía procesal como un Principio operativo de la realización de la celeridad, podría dar lugar a sostener que, por el contrario, la celeridad contribuye a la consecución de la economía procesal pero tal apreciación se desvanece si se tiene en cuenta que la economía procesal no solo se refiere a la reducción del gasto, sino también a la economía del tiempo y esfuerzo, ingredientes sustanciales para el logro del principio de la celeridad, que es sinónimo de urgencia.

- **La economía del gasto,** busca que los costos no sean un impedimento para que el proceso se desarrolle con la urgencia que exige la realización de la justicia. Es decir, el costo excesivo podría dilatar el proceso antes que agilizarlo.

- **Por la economía del tiempo**, se busca que los procesos se desarrollen en el menor tiempo posible, lo cual es consustancial a la celeridad procesal.

- **La economía del esfuerzo**, busca la supresión de trámites superfluos o redundantes, reducir el trabajo de los jueces y auxiliares de justicia.

En conclusión, porque la justicia es urgente hay que economizar gasto, tiempo y esfuerzo.

11) Principio Inquisitivo.- Existen dos grandes sistemas procesales: Dispositivo e Inquisitivo. En el proceso laboral boliviano rige el sistema inquisitivo, por el cual, al Juez se le otorga mayores facultades procesales que le permita desenvolverse dentro del proceso de manera más activa y dinámica, y asumir -en todo el contexto de la palabra- el papel de director del proceso, disponiendo o proveyendo lo que juzgue mejor conveniente al proceso.

Al ser el proceso laboral eminentemente tuitivo, es deber del Juez superar la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador, mediante una serie de atribuciones que la propia norma consagrada y le reconoce.

Se entiende por principio inquisitivo a aquella operación mental que hace el Juez para determinar si los hechos se encuentran demostrados por los medios o actuaciones realizadas con este objeto.

Según este principio, el Juez laboral tiene una función activa dentro del proceso, posee la facultad y amplia libertad de dirigir el proceso sin estar sujeto a la tarifa legal de pruebas, de tal suerte, que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes, pudiendo determinar u ordenar cualquier diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos o para la exactitud del fallo, sin que tenga que suplir a las partes en las obligaciones de probanza que les respecta (Arts. 4º, 56º, 60º, 152º, 155º y 158º del CPT)

Sin el funcionamiento de este principio no sería posible la vigencia de otros como son el de la primacía de la realidad, impulso procesal, celeridad procesal, etc.

12) Principio de Gratuidad.- Este principio parte de la regla que al ser la justicia un servicio que presta el Estado a la colectividad, a él le corresponde sufragar todos los gastos que esa función entraña. Toda persona tiene derecho a reclamar justicia del órgano estatal correspondiente. Es decir, cuando un miembro la sociedad pretenda algo de otro, la pretensión es atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas. Esto es lo que se denomina, el derecho a la tutela jurisdiccional.

La doctrina es casi unánime al considerar que la tutela jurisdiccional corresponde exclusivamente al Estado, criterio que ha sido recogido por la legislación nacional. Así, por ejemplo, la Constitución dispone que la potestad de impartir justicia se sustente también en la gratuidad (Art. 178° CPE)

La actividad de administrar justicia es un servicio público indispensable para la consecución de la paz social. Consecuentemente el acceso a ese servicio de la búsqueda de justicia debe ser gratuito. Es decir, los derechos de acción y contradicción procesal no deben estar supeditados al pago de sumas de dinero. Esto no impide la posibilidad de que la ley contemple el abono de costas en determinadas circunstancias, incluso en la actualidad -dadas las limitaciones económicas de los Estados-, se sostiene que la gratuidad no debe ser absoluta sino excepcional.

En el caso del proceso laboral, el principio de gratuidad en favor del trabajador, tiene una aceptación casi unánime. Por el mismo, se busca facilitar al trabajador el acceso a los órganos de administración de justicia para demandar la restitución de sus derechos laborales. La facilidad se sustenta en la carencia de recursos económicos por parte del trabajador y en la prioridad de sus beneficios laborales.

Sin la gratuidad, el trabajador -en muchos casos- no podría acceder a la tutela jurisdiccional, con lo cual se consagraría el atropello en beneficio del empleador.

Si el trabajador es la parte más débil económicamente de la relación laboral, debe estar exonerado del pago de tasas o valores como derechos judiciales. Doctrinariamente este principio beneficia al trabajador, a nivel legislativo beneficia a ambos (Arts. 3° inc a) y 83° del CPT)

13) Impulso de Oficio.- Según este principio el procedimiento debe ser impulsado de oficio por los jueces. Este deber cesará con la Sentencia.

El artículo 16° de la Ley del Órgano Judicial No. 025 de 24 de Junio de 2010 dispone que “las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”. Es decir, que los magistrados, cualquiera que sea su rango, especialidad o denominación están obligados a impulsar de oficio los procesos.

Este principio tiene por finalidad evitar la inactividad de las partes o la paralización injustificada del proceso.

El impulso procesal, en teoría, puede corresponder a las partes o al Juez, según lo establezca la ley pero, tal aseveración no es absoluta, no significa que las partes queden totalmente liberadas de impulsar el proceso, ni que existan sistemas procesales en los cuales el magistrado esté impedido absolutamente del impulso procesal.

Lo que sí se puede aseverar es que en determinadas áreas como el caso del proceso laboral, existe una preponderancia del impulso procesal de oficio a cargo del Juez, teniendo en consideración la naturaleza del bien jurídico que tutela el derecho del trabajo.

El artículo 56° del Código Procesal del Trabajo es imperativo al disponer que “el impulso y dirección del proceso corresponde al Juez y al Tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación [...] Promovido el proceso, el Juez adoptará las medidas tendientes a evitar su paralización, salvo que la ley disponga que ello corresponde a la parte”, disposición concordante con los Arts. 2°, 3° inc. b); 4°; 62°, 152°, 155°, 156°, 168°, 183° y 194° del citado cuerpo legal.

14) Lealtad Procesal.- Este principio contribuye a hacer efectivo el principio de veracidad. Consiste en el deber de decir la verdad en el proceso. Lo que se busca es evitar que se empleen actitudes que no conduzcan al cumplimiento de la finalidad de una adecuada administración de justicia.

Mediante este principio se busca que las partes ejerciten durante el proceso una actividad y conducta exenta de dolo y mala fe, es decir, que las partes utilicen en el proceso laboral todos los medios y fines enmarcados en la buena fe, evitando retardarlo o utilizarlo para fines que no sean los señalados por la ley.

No es leal que en el proceso el litigante, lejos de esclarecer la verdad, haga lo posible porque esto no suceda; o cuando mediante actitudes dilatorias se impide la prontitud en el fallo.

Si bien el artículo 3° inc. f) del Código Procesal del Trabajo establece que la lealtad procesal radica en aquella actividad ejercida por las partes exenta de dolo o mala fe; no obstante a ello, el Código Procesal del Trabajo va más allá al prevenir determinadas conductas o actuaciones que pudieran darse entre las partes, al otorgar facultades al Juez para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando una de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (Arts. 60° y 153° del CTP)

15) Principio de Publicidad.- El principio de publicidad tiene como objetivo transparentar la acción de la función judicial mediante actuaciones y trámites públicos sin restricción alguna. Este principio se dirige a vigilar el cumplimiento de requisitos procesales y en general que no se presente ninguna anomalía dentro del proceso.

La publicidad permite que personas ajenas al proceso puedan conocer y presenciar la realización de determinada audiencia pública.

Por su parte el profesor Eduardo Couture sostiene que la publicidad “constituye el instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces”.⁵⁰

Al respecto el Art. 3º inc. c) del Código Procesal del Trabajo dispone que “las actuaciones y trámites del trabajo serán eminentemente públicos, es decir, que a ellos pueden asistir todos los que libremente así lo deseen”.

16) Principio Intervencionista.- La Revolución Industrial no solamente significó el reemplazo de la mano de obra artesanal, sino también, una gran desocupación de obreros, quienes para poder subsistir aceptaron condiciones de trabajos inhumanas, insalubres, de sobreexplotación y sometimiento por parte de la clase capitalista que buscaba -hasta ese entonces- mantener el sistema de producción, hecho que generó que el movimiento obrero se vaya organizando y estructurando porque se plasmen en leyes sus reivindicaciones sociales, provocando paulatinamente que se produzca la intervención del Estado en las relaciones laborales, limitando las libertades absolutas del empresariado y mejorar las condiciones de trabajo.

Como respuesta defensiva y racionalizadora a la presión de los movimientos obreros es que se da la intervención del Estado en las relaciones laborales para garantizar la paz social, creando al efecto normas protectoras a favor del trabajador que impidan su explotación.

No olvidemos que en Bolivia la esclavitud prácticamente es abolida en el año 1861 cuando la reforma Constitucional de dicho año considera al trabajo como un derecho del hombre, rompiendo de esta manera las cadenas que nos mantenían unidos hasta ese momento al sistema colonial.

Es a partir de ese momento histórico que el Estado boliviano empieza a intervenir en las relaciones laborales, siendo su inicio tímido y excepcional. Será a partir de 1896 con la Ley de Eganche que el intervencionismo estatal boliviano empezará a dar sus primeros pasos,

⁵⁰ COUTURE ETCHEVERRY, EDUARDO JUAN. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Tercera Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1955, p. 199.

constituyendo la década de 1920 los años en los cuales la intervención estatal se tornará decidida, produciendo fenómenos muy importantes para el acto del trabajo que culminará con la promulgación de la Constitución del 30 de Octubre de 1938, por la cual se logra constitucionalizar por primera vez en Bolivia el Derecho del Trabajo, al incorporar el Régimen Social, reconociendo que el trabajo no solamente es un deber sino un derecho, el cual goza de la protección del Estado, teniendo derecho el trabajador a la seguridad social, beneficios sociales, descansos, vivienda colectiva; reconociendo la irrenunciabilidad de los derechos laborales, prohibiendo trabajos en lugares insalubres, estableciendo el derecho a la huelga, a la asociación sindical, entre otros.

El intervencionismo estatal se centra en tres aspectos importantes, a saber: el normativo, al crear el Estado normas, reglamentos y procedimientos en materia laboral; el jurisdiccional, creando al efecto tribunales de justicia con jurisdicciones y competencias especiales para conocer y resolver específicamente los conflictos o actuaciones en materia laboral y; el administrativo, por el cual a través de instituciones públicas abarca todas aquellas actividades en que -con independencia de las normativas y jurisdiccionales- se manifiesta la acción de la administración en el ámbito laboral, ya se trate de actividades de fiscalización mediante inspecciones y sanciones, de fomento a actividades de promoción o producción y de servicio público en ofertas y demandas de trabajo a nivel departamental y nacional.

Es así que el Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias.

Al efecto el artículo 4º inciso c) del Decreto Supremo No. 28699 de fecha 1 de Mayo de 2006 establece que “el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores”.

De igual manera se tiene que las políticas y régimen laboral se constituyen en una competencia exclusiva del nivel central del Estado en el marco de lo dispuesto en el artículo

298.II num. 31 de la Constitución Política del Estado, siendo deber del mismo proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

A modo de corolario, los artículos 46° Parágrafo I, num. 2 y 49° Parágrafo III de la Constitución Política del Estado, establecen que el Estado protegerá la estabilidad laboral a través de la “prohibición del despido injustificado”.

17) Principio de No discriminación.- Entendemos por discriminar al acto de separar, diferenciar o excluir a alguna persona o tratarla como un ser inferior, o privarle de derechos, por ciertas características físicas, por sus ideas, por su religión, por su cultura, por su orientación sexual, por su posición económica, u otros motivos aparentes. Este menosprecio hacia el considerado “diferente” afecta su dignidad humana, y lo somete a maltratos y abusos. Una forma positiva de discriminación sería diferenciar los grupos o personas con mayores carencias, con el fin de ayudarlos, pese a ello, se debe tener presente que cualquier diferenciación que se haga de una persona o sector de la sociedad siempre va ser negativa.

Todas las personas somos iguales en esencia y diferentes en acciones, lo que debería contribuir a hacernos más fuertes, para enriquecernos los unos con los otros, y los más favorecidos en algunos aspectos, ayudar a los que necesitan más, por ejemplo, en materia económica.

Por mandato constitucional se tiene que el Estado está en la obligación de garantizar y proteger la dignidad de la persona y el trabajo digno, contribuyendo en la formación de una sociedad más justa y armoniosa sin discriminación ni explotación laboral, con plena justicia social para consolidar las identidades plurinacionales (Art. 9°, 22° y 46° CPE)

Cabe hacer mención que el Decreto Supremo No. 28699 de fecha 1 de Mayo de 2006 inserta en la legislación laboral el principio de no discriminación, aclarando que no excluye los principios establecidos anteladamente, ni con los que pudieran incorporarse con posterioridad. El artículo 4° inc. e) de la norma citada establece lo siguiente: “**Principio de No Discriminación**”, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más

desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares”.

Asimismo, se tiene que por mandato constitucional el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona (Art. 14.II CPE)

Pese a ello, dichas garantías constitucionales no son extensibles a los funcionarios públicos, siendo víctimas de una discriminación laboral legalizada por la Ley No. 2027, dejándolos en un estado de total indefensión y abandono legal respecto al ejercicio de sus derechos laborales, que por ley y mandato constitucional deben gozar, como cualquier otro trabajador.

Por otra parte, se tiene que el objeto que busca el Decreto Supremo No. 213 del 22 de Julio de 2009 es la prohibición de discriminación en procesos de convocatoria o selección de personal en entidades públicas o privadas, estableciéndose en el artículo 3º Parágrafo I que “no se admitirá discriminación ni parámetros que busquen descalificar a los postulantes, por razones de sexo, edad, creencia religiosa, género, raza, origen, ideología política, apariencia física, estado civil, personas que viven con VIH SIDA y otros que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

La lucha por una sociedad justa y sin discriminación en una labor y compromiso de cada ciudadano que habita en este territorio, en este contexto el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia se ha pronunciado al respecto mediante la aprobación de la Resolución Ministerial No. 706/09 de 22 de Septiembre de 2009, misma que en su artículo 2º dispone que: “El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Servicio Civil y de la Dirección General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, en coordinación con las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, está facultado para revisar toda la documentación relacionada con el cumplimiento de sus objetivos; teniendo acceso a los archivos de personal, actas de la convocatoria, exámenes, pruebas o

formularios o cualquier otro documento del proceso de contratación y selección de personal en el que se pueda evidenciar actos de discriminación a los postulantes. De igual manera, se realizarán entrevistas al personal de la entidad o postulantes a los cargos, para verificar o esclarecer temas que no puedan ser cubiertos con la documentación analizada.

CAPITULO IV

PRINCIPIO PROTECTOR

4.1. EL PRINCIPIO PROTECTOR

El principio protector, denominado por Trueba Urbina como principio de disparidad social y por Nicollielo como correctivo de la desigualdad social o de desigualación compensatoria⁵¹, puede ser definido como aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo, reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores.⁵²

En lo adjetivo puede ser definido como la ruptura deliberada de la isonomía procesal, la provocación de privilegios en favor de la parte débil de la relación jurídico-procesal que eliminen o, al menos, amortigüen el desequilibrio interpartes al provocar desigualdades de signo inverso.

Su lógica es muy simple: reducir las ventajas innatas del empleador a través del robustecimiento de la posición del trabajador en el litigio.

Aunque visto y estudiado corrientemente como el núcleo dogmático del Derecho Laboral sustantivo, transmutado al campo procesal no sólo resulta plenamente válido, sino que adquiere nuevas y más amplias manifestaciones.

Es más, desde una cierta perspectiva puede llegar a afirmarse que es, en realidad, un principio procesal, con efectividad en el derecho sustantivo.

⁵¹ old.jursoc.unlp.edu.ar

⁵² PEDREIRA DA SILVA, LUIZ DE PINHO. PRINCIPIOLOGÍA DO DIREITO DO TRABALHO. Editora LTr, São Paulo-Brasil, 1997, p. 29.

Un solo ejemplo puede servir para demostrarlo. Con referencia a la regla in dubio pro operario, se hace mención a una duda insalvable sobre los alcances o contenido de una norma jurídica, no siempre se examina de quién es esa duda, sino a quién afecta.

Si la duda la tuviera el empresario, no hay uno solo en el mundo que, a raíz de su perplejidad, adopte una decisión en favor del trabajador; con toda probabilidad, ante esa situación, preferirá el litigio para que el dilema sea resuelto por el Juez. Si fuera el trabajador el dubitativo, no hay tampoco ninguno en el mundo que renuncie a su pretensión por no estar seguro o convencido de su derecho; en la coyuntura, optará también por el reclamo judicial. Uno u otro remitirán la solución del problema al Juez.

Es, pues, la duda del Juez la que acarreará la necesidad de la regla y ésta, por tanto, adquirirá eficacia sólo cuando alcance dimensión procesal. El principio pro operario se hace tangible recién cuando se incorpora en y por el derecho procesal del trabajo, porque, como dice Murgas⁵³: “[...] el principio tuitivo que informa a las normas sustantivas de trabajo también penetra en el Derecho Procesal del Trabajo y resquebraja incluso la formal concepción de igualdad de los litigantes”. Y más contundente aún, Giglio señala que el Derecho Material del Trabajo se transmite y vigoriza también en el Derecho Procesal del Trabajo y que las características del Derecho Material del Trabajo imprimen sus marcas en el derecho instrumental, particularmente en cuanto a la protección del contratante más débil, cuya inferioridad no desaparece, sino que persiste en el proceso.⁵⁴

Russomano, después de recordar que en el Derecho Procesal Civil y, sobre todo, en el Procesal Penal la simpatía del legislador se dirige al reo, porque el reo está en posición de defensa y, en el plano criminal, más allá de eso, es la parte socialmente minusválida, destaca que en el Derecho Procesal del Trabajo es todo lo contrario. El actor, en general, es el trabajador, o sea, la parte que necesita, por su situación social, no solamente de leyes materiales

⁵³ MURGAS TORRAZA, ROLANDO. ESTUDIOS LABORALES. Editorial, Panamá, Panamá-Panamá, 1983, p. 231.

⁵⁴ WAGNER DRDLA, GIGLIO. DIREITO PROCESSUAL DO TRÁBALO. 9ª Edición, Editora LTr, São Paulo-Brasil, 1995, p. 105 y 106.

de protección, sino también, de leyes del proceso que tomen en consideración sus condiciones económicas y personales.⁵⁵

La finalidad de protección al trabajador sirve no sólo a las normas sustantivas sino también a las procesales, porque superando tendencias que creían que el derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del derecho sustantivo, resulta patente que ambas reflejan realidades inseparables e imprescindibles, actuando aquél como un instrumento de singular importancia para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste.

La aceptación de este principio protector en el campo procesal, rompe -o, por lo menos debilita- el principio contradictorio, que supone una dialéctica procesal simétrica. Parte de la doctrina entiende que la desigualación tutelar del trabajador se da y se agota en el derecho sustantivo, y que es allí, sin que sea necesario trasladarla al campo procesal, donde debe imperar el riguroso principio de la igualdad. Así, por ejemplo, Batalha⁵⁶ sostiene que en el proceso laboral tiene vigor el principio de igualdad de las partes, y añade: Los principios *in dubio pro misero* e *in dubio pro reu*, con su símil *in dubio pro fisco*, no prevalecen como principios de orden procesal. Prevalecen cuando se trata de dudas acerca de la relación jurídica que se discute en juicio, pero no constituyen excepciones al principio de igualdad de las partes en el proceso. Las inversiones del *onus probandi* deben ser consagradas a través de presunciones, *juris tantum u hominis*, sin que se altere el equilibrio de las partes del contradictorio, citando en apoyo de su posición a U. Rocco y M.A. Oderigo.

La doctrina española proclama como uno de los principios del proceso laboral el de igualdad, de modo que cada uno de los sujetos que intervienen como partes principales en el seno de la relación procesal deben ostentar facultades y cargas equivalentes en el curso del proceso. La transposición al ámbito procesal del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley se constituye en el fundamento más inmediato de la exigencia del respeto a dicho principio dentro del proceso laboral; asimismo, de la necesaria contradicción en el proceso

⁵⁵ RUSSOMANO, MOZART VÍCTOR. O DECÁLOGO DEL PROCESO FORENSE LABORAL. Editora LTr, São Paulo-Brasil, 1986, p. 28.

⁵⁶ DE SOUZA CAMPOS BATALHA, WILSON. TRATADO DE DIREITO JUDICIÁRIO DO TRÁBALO. 2ª edición, Editora LTr., São Paulo-Brasil, 1985, p. 116.

y de la prohibición de indefensión deriva un necesario tratamiento paritario entre las partes. A su vez, este tratamiento paritario induce, correlativamente, a una posición de inexcusable neutralidad por parte del órgano judicial.⁵⁷

En sentido estricto, no se trata de una separación excluyente igualdad vs protección, sino de definir un concepto o tomar una decisión acerca de la igualdad. De Buen expresa de forma inigualable que la protección rompe en forma dramática con la tesis de la igualdad que ahora, en vez de ser un punto de partida, simplemente, es el objetivo a cumplir a través de un proceso netamente tutelar.⁵⁸

En efecto, esa es la síntesis: igualdad sí, mas no como medio sino como resultado. En eso consiste, en definitiva, el principio protector.

4.2. EL FIN PROTECTOR DEL DERECHO LABORAL

El Principio Protector se apoya en la desigualdad existente entre la persona que es contratada para desempeñar una labor y el empleador que lo contrata. Hablar de igualdad entre las partes intervinientes en el contrato de trabajo podría resultar una ficción y ante esta situación el legislador buscó los medios para compensar o equilibrar esta desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que le favoreciere.

Si la desigualdad es el fundamento del Principio Protector, éste será por consiguiente el fundamento de las normas de la Legislación Laboral. De ahí que el Derecho del Trabajo tenga como características esenciales disposiciones sustantivas protectoras o proteccionistas hacia

⁵⁷ BAYLOS GRAU, ANTONIO; CRUZ VILLALÓN, JESÚS Y FERNÁNDEZ, MARÍA FERNANDA. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL LABORAL. Editorial Trotta, Madrid-España, 1991, p. 42.

Es necesario advertir que los autores matizan la aplicación del principio de igualdad reconociendo que en el ejercicio de la tutela judicial efectiva debe ponderarse la desigualdad social de las partes, y que la función básicamente tuitiva que en este contexto posee el ordenamiento judicial va a influir en el sentido y orientación de ciertas instituciones procesales en lo laboral.

⁵⁸ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F.-México, 1996, p. 67.

trabajador, siendo el Principio Protector no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo, en otras palabras constituye su razón de ser.

Mario De la Cueva rechaza la tesis proteccionista, por considerar que si se aceptase ello equivaldría a negar la fuerza de los trabajadores y admitir que las normas de la legislación laboral han sido una dación graciosa del Estado, cuando se trata –según esta tendencia– de exigencias inaplazables de la clase trabajadora, de derechos impuestos por el trabajo al capital. Para De la Cueva, lo que se intenta con la tutela que pregonan el Derecho del Trabajo, es “imponer una tutela a los trabajadores, que no necesitan, ya que la clase trabajadora posee la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual al capital”, y concluye diciendo –siguiendo a Marx– que quien en realidad requiere de la ayuda del Estado burgués, es el capital.⁵⁹

Pero en líneas generales, aunque los autores y las propias legislaciones varíen en el grado de protección que las normas laborales otorgan a los trabajadores, se suele aceptar que el Derecho del Trabajo tiene un fin protector.⁶⁰

4.3. IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO PROTECTOR

Resultaría ocioso reiterar nuevamente en qué consisten cada uno de los principios del Derecho del Trabajo, basta comprender que algunos de los principios del Derecho del Trabajo -y entre ellos el Protector, con sus tres reglas operativas antes enunciadas- se encuentran expresamente receptados en el país en diversas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias. El profesor Héctor Jaime afirma que efectivamente en la propia doctrina 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

⁵⁹ DE LA CUEVA, MARIO, cit. por: DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. DERECHO DEL TRABAJO. 13ª Edición, Edit. Porrúa, México D.F., 2000, P. 65.

⁶⁰ Una norma protectora, explica De Buen (Ob.Cit.P.65), “será aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente”.

que es contraria a su propia naturaleza. Es este el sentido la frase atribuida a Carnelutti: “los principios se encuentran en el Derecho como el alcohol en el vino”.⁶¹

De manera que ni siquiera en la doctrina suele hacerse una exposición sistemática de los principios normativos del Derecho Laboral⁶², aunque su existencia es reconocida por todos los autores y por casi todas las legislaciones, aceptándose que dichos preceptos sustentan y tipifican el Derecho del Trabajo a la vez que orientan la interpretación de las normas laborales ante situaciones de duda o casos no previstos expresamente. De hecho, se afirma con frecuencia que la existencia de un cuerpo de principios propios -entre otros requisitos- es lo que permite que una rama jurídica logre cierta autonomía o especialidad, lo cual no es ajeno al Derecho del Trabajo que posee, como se ha indicado, unos principios que son específicos de esta disciplina.

Alonso García define los principios fundamentales del Derecho del Trabajo como “aquellas líneas directrices o postulados básicos de la tarea interpretativa que inspiran el sentido con que han de aplicarse las normas laborales, ser desentrañado -en caso de duda- el contenido de las relaciones de trabajo o develada justamente la intención que presidiera la voluntad de los sujetos contratantes”.⁶³

Por su parte, Plá Rodríguez los conceptúa como las “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.⁶⁴

⁶¹ JAIME MARTÍNEZ, HÉCTOR ARMANDO. LA NUEVA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA Y SU INFLUENCIA EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO. Revista Tachirensis de Derecho, N° 12, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Enero-Diciembre de 2000, p.160.

⁶² Con contadas excepciones, siendo una de ellas la extraordinaria obra del maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez: “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO”, texto de obligada consulta y referencia en esta materia para los estudiosos del Derecho Laboral, objeto ya de tres ediciones, la primera en 1975, la segunda en 1978, y la tercera y última edición -actualizada- en el año 1998.

⁶³ Cit.por: RUPRECHT, ALFREDO J. LOS PRINCIPIOS NORMATIVOS DEL DERECHO LABORAL. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 127, Caracas, Julio-Diciembre de 1993, p. 106.

⁶⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. 3ª Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1998, p. 41.

Entre las funciones que cumplen los principios fundamentales del Derecho del Trabajo la doctrina suele incluir al menos las siguientes:

- a) Informativa, porque inspiran y sirven de bases al legislador;
- b) Normativa, porque actúan subsidiaria, supletoriamente, en ausencia de una Ley, integran el derecho;
- c) Interpretativa, por constituir un criterio orientador para el intérprete.

De las anteriores funciones, nos interesa fundamentalmente la última: la interpretativa, porque va a señalar el camino que debe seguir el aplicador o el intérprete de las normas laborales, entre los que habrá de incluirse al Juez a cuyo conocimiento es sometido algún conflicto laboral, cuando se encuentre ante la necesidad de echar mano de alguno de los principios del Derecho del Trabajo para poder resolver la controversia planteada; en caso de duda (verdaderas dudas, o “dudas razonables”), bien podría acudir al Principio Protector.

Es tal la importancia del Principio Protector que con frecuencia se afirma que todos los demás principios del Derecho del Trabajo son corolarios de este principio, también llamado de tutela, pro operario o de favor⁶⁵, ya que en todos se observa un fin tuitivo, de defensa de los derechos del trabajador. Por ello, Don Américo Plá Rodríguez lo llamó el principio madre, el principio por antonomasia del Derecho del Trabajo, del cual derivan todos los demás.

No obstante, el Principio Protector ha sido objeto muchas veces de una mala y acomodaticia utilización por quienes pretenden limitar la solución de todos los problemas y conflictos que suscitan la interpretación y aplicación de las normas laborales al Principio Protector, pronunciándose casi siempre y sin mayor análisis por aquello que consideran más favorable al trabajador, identificando además lo más favorable con lo que representa una mayor

⁶⁵ Menéndez Pidal lo denomina principio tutelar, mientras que Russomano lo llama principio de protección tutelar y Barassi emplea la expresión de favor hacia el trabajador; otros hablan del principio de favorecimiento o de favorabilidad. Pero gran número de autores prefieren utilizar simplemente la denominación de principio protector (o protectorio), y esto se deba quizás a que dicha expresión, aparte de su brevedad y peculiaridad, traduce fiel y elocuentemente la idea principal que este principio encierra: la “protección” del trabajador.

ventaja económica para el trabajador (lo que no siempre resulta cierto ni correcto), hecho que lamentablemente, ha contribuido en buena medida al desprestigio de los principios del Derecho del Trabajo y, en particular, del Principio Protector.

CAPITULO V

LA PRUEBA

5.1. LA PRUEBA

Todos los seres humanos deben en algún momento probar hechos, resultados, efectos; reconstruyendo el pasado, analizando el presente, a través de lo cual la noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, de ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica y que ésta varíe según la clase de actividad o ciencia que se aplique.

Las pruebas constituyen la columna vertebral más importante del derecho procesal, ya que a través de las pruebas el Juez soporta su decisión. Cuando la convicción y certeza provienen de pruebas correctamente valoradas, genera eficacia en la administración de justicia y sentencias que correspondan a la verdad material.

En sentido jurídico, probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los diversos medios por los cuales el juzgador llega a descubrir la verdad objetiva.

La prueba consiste en demostrar en juicio por los medios que la ley establece, la certeza de los hechos controvertidos por las partes.

Las pruebas dentro de un proceso judicial tienen por objeto comprobar la existencia o inexistencia de un hecho, materia del proceso y las circunstancias en que se produjo.

Solamente los hechos son objeto de la prueba, sin embargo se debe considerar que no todos los hechos pueden ser objeto de prueba, por ejemplo los aceptados tácitamente o expresamente por las partes, los notorios, los que se prohíba emplear como prueba de los mismos, los ociosos, los presumidos por la ley, etc.

En materia laboral, la ley señala que las pruebas deben referirse exclusivamente a los hechos controvertidos cuando no han sido confesados por las partes (Art. 153° CPT)

El ordenamiento jurídico boliviano otorga al Juez la facultad de desechar aquellas pruebas que no tengan relación con la litis planteada, sean prohibidos por la ley o las que resulten inútiles o intrascendentes.

Cuando una persona se presenta ante la autoridad afirmando que se ejecutaron ciertos hechos, lo que en realidad está haciendo, no es probar los hechos, sino tan sólo afirmar que a su juicio ocurrieron.

De manera semejante, el que se auto considera ofendido, al denunciar cierta conducta sólo afirma que a su juicio se ejecutó tal conducta. De lo que se sigue, que si la autoridad desea saber si realmente ocurrió tal evento, tiene a su vez que practicar por sí o por medio de otros, ciertos procedimientos que le permitan verificar o rechazar como cierta la afirmación del denunciante.

En este sentido, los procedimientos realizados permiten al investigador cerciorarse de un dato afirmado. Este cercioramiento o verificación de que se ejecutó o no tal conducta, es lo que conocemos como prueba.

Según algunos autores, la prueba es el dato o fuente en sí (la huella, la firma, la mancha de sangre); para otros, es el procedimiento o actividad que ha de realizarse para confirmar o rechazar la previa afirmación.

Según Sentís Melendo⁶⁶, prueba llega a nuestro idioma procedente del latín; en el cual, probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probar probare), vienen de probus, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Ésta, y no otra, es la

⁶⁶ SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. LA PRUEBA. LOS GRANDES TEMAS DEL DERECHO PROBATORIO. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1979, p. 31.

verdadera significación del sustantivo probó y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad.

De acuerdo con la idea, que la prueba es verificar, Devis Echandía⁶⁷ ha considerado la prueba como “el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza”.

Para Sentís Melendo⁶⁸, prueba “es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia”. Si alguien habla de diferencia entre prueba penal, prueba civil o prueba laboral ésta sólo puede verse por los efectos que trate de dársele a lo probado, pero no en la esencia de la prueba misma.

La prueba puede concebirse desde ángulos diversos. Puede considerarse como una actividad lógica y material orientada en el mismo sentido de la realidad que se trata de averiguar, esto es, como operación y esfuerzo amparados en una verdad: es la prueba fin. Pero también puede valorarse como el conjunto particular de recursos que pueden utilizarse para obtener aquella demostración: es la prueba medio. Aquí interesa la prueba como medio.

El vocablo prueba se usa en dos sentidos distintos:

- Como actividad procesal de la parte destinada a producir en el ánimo del Juez la certeza de que los hechos que ha alegado son verídicos y de que los alegatos por la contraparte son falsos.

- Como el conjunto de medios de los que la parte se vale para producir aquella certeza: prueba documental, prueba pericial, prueba testifical.

⁶⁷ DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, PRUEBAS JUDICIALES. 10ma. Edición, T. II, Editorial Temis, Buenos Aires-Argentina, 1999, p. 118 y 119.

⁶⁸ SENTIS MELENDO. Ob. Cit. P. 42.

Como actividad procesal de la parte, la prueba recae sobre todos los hechos, circunstancias, actos y contratos que sirven de fundamento para sus pretensiones o defensas.

Los hechos se prueban dentro y por medio de una fase, etapa o actividad del proceso que universalmente se llama LA PRUEBA, a la que en consecuencia se puede definir como: “Aquella actividad procesal encaminada a producir en el Juez el convencimiento de la verdad ó no verdad de una alegación de hecho; o bien a fijar los hechos necesitados de prueba como datos, independientemente de ese convencimiento, en virtud de una regla de valoración legal. En este último caso hablamos de prueba legal en oposición de prueba libre”.⁶⁹

Se deduce de este concepto que la finalidad u objeto y los efectos de la Prueba jurídica consisten en primer lugar: en la aportación de los medios de convicción sobre los hechos que sirven de base a la pretensión, y en segundo lugar, para que con esos medios el Juzgador establezca la verdad o no verdad de los hechos litigiosos, que le permitan dictar su resolución o sentencia que ponga fin a la controversia.

En este sentido nos encontramos ante la dicotomía entre hecho y derecho que en los sistemas procesales ha llegado a provocar un señalamiento de deberes entre la labor del Juez y la de las partes.

Es importante recordar que en el Código Procesal del Trabajo establece en su articulado 3º inc. b), el principio General del Proceso Laboral de la INMEDIACIÓN, por el cual se dispone la obligatoria presencia de los jueces laborales en la práctica de pruebas.

Esto le permitirá al Juez tener una mejor convicción acerca de los medios de prueba que han llegado al proceso y que le permitan resolver las controversias apegado a derecho.

El concepto de la palabra prueba, es quizás uno de los más discutidos en la doctrina, por los diversos significados que puede asignársele a este vocablo dentro del ámbito procesal.

⁶⁹ GÓMEZ ORBANEJA, EMILIO. DERECHO Y PROCESO. Civitas Ediciones, Madrid-España, 2009, p. 103-104.

Ciertamente, el estudio de la prueba en derecho, se emplea en el sentido de medio de prueba, es decir, para designar los distintos elementos de juicio producidos por las partes o diligenciados por el Juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso, es así como se habla de la prueba de testigos, instrumental, de experticia, entre otras. En segundo lugar, se asume como prueba la acción de probar, es decir, la de demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Finalmente, se entiende por prueba el fenómeno psicológico producido en la mente y espíritu del Juez; vale decir, la convicción o certeza acerca de la existencia de los hechos alegados.⁷⁰

En este orden de ideas y tomando la integración de los elementos o aspectos que se manifiestan en la noción de la palabra prueba, puede decirse en definitiva, que probar “es el derecho que tienen las partes a presentar los medios o instrumentos en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción, y la facultad-deber que tiene el Juez conforme a normas legales para extraer la certeza de los hechos alegados y pronunciarse en sentencia”.

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, deduciéndose de ello, la vitalidad de la etapa probatoria en el proceso, como eje central sobre el cual descansa la sentencia pronunciada por el operador de justicia para dirimir el conflicto que se debate en juicio.

5.2. PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

Para que la prueba sea eficaz debe reunir ciertos principios, sin perjuicio de los requisitos especiales que deben observarse para cada medio de prueba en particular.

Entre estos principios comunes a la actividad probatoria se tiene los siguientes:

⁷⁰ RIVERA MORALES, RODRIGO. LAS PRUEBAS EN EL DERECHO VENEZOLANO, REFERIDA A LOS PROCEDIMIENTOS CIVIL, PENAL, AGRARIO, LABORAL, DE NIÑOS Y ADOLESCENTES. 3ra. Edición, Editado por Jurídicas Rincón, San Cristóbal-Venezuela, 2003, p. 26.

a) Legalidad y licitud: La prueba debe ser ofrecida por escrito dentro del término probatorio, es decir, que todas las pruebas deben ser propuestas y rendidas dentro del período de pruebas señalado exclusivamente por el Juez, de no presentarse en esta oportunidad la prueba llevada al proceso se vuelve ilegal, impertinente e inocua.

b) Objetiva: Toda prueba debe ser ofrecida ante el Juez de la causa, excepto cuando la prueba es practicada por otro Juez a pedimento o requisitoria del Juez del proceso. Esto se produce cuando debe realizarse una diligencia de prueba fuera del asiento del Juez de la causa, por lo cual este pide auxilio al Juez del lugar donde va practicarse a través de los conocidos Exhortos Suplicatorios u Ordenes Instruidas, ello dependiendo de la instancia a quién se dirija la solicitud.

c) Relevancia: La prueba ofrecida debe ponérsela en conocimiento de la parte contraria. Si a una parte le asiste el derecho de proponer la declaración de un testigo, a la contraparte le asiste el derecho de repreguntarlo; si una parte propone una inspección, la contraparte tiene el derecho de asistir y hacer las observaciones que estime conveniente.

Lo que se exige es que la contraparte tenga conocimiento de que se ha propuesto la prueba y que se ha proveído, pero si no asiste a la práctica de la prueba esto no la invalida. Lo que produce la nulidad es la falta de citación a la parte contraria.

d) Pertinencia: La prueba debe ser pertinente, es decir que la prueba que se presente u ofrezca debe tener necesariamente relación con los hechos que se debaten. La prueba propuesta solo puede recaer sobre hechos que han sido propuestos en la demanda o en la contestación, de lo contrario sería impertinente.

La falta de observancia de este requisito faculta al Juez a repeler de oficio la Prueba que estime impertinente.

e) Suficiencia: La prueba debe ser útil, la utilidad consiste en que la prueba tiene que ser idónea, apta, capaz de llevar al Juez al convencimiento de la existencia o inexistencia

del hecho debatido. Si no lleva a ese convencimiento, la prueba es inútil y debe ser rechazada de oficio por el Juez.

5.3. MEDIOS PROBATORIOS

La expresión fuente de prueba se refiere a un concepto extrajurídico, a un momento anterior e independiente del proceso; las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad.

El medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material, y el medio lo adjetivo y formal.

Los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan.

Los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso.

No obstante, cualquiera que sea el medio de prueba, nominado o innominado, dispuesto o no expresamente por la ley, debe respetar la dignidad humana en todos los aspectos que ella irradia. El concepto de prueba lícita no debe reducirse al de prueba admitida por la ley, sino identificarse con el de prueba no lesiva de derechos subjetivos, tengan éstos o no reconocimiento positivo.

El procedimiento probatorio o la forma como se prueba, es de importancia primaria para el debido proceso.

En otro sentido, se puede denominar medio de prueba al contenido de la percepción judicial; el resultado del reconocimiento; el contenido incorporado al documento; la declaración del testigo; el dictamen del perito; la contestación de la parte al absolver posiciones.

En tal sentido se debe aclarar que los medios de prueba que utilice tanto el actor como el demandado deben ser congruentes con las afirmaciones que hacen, deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto que se trata y útiles al fin o pretensión que se busca.

Los medios de prueba son instrumentos, que el Código Procesal del Trabajo, pone a disposición de los litigantes, a fin de que puedan demostrar o excluir los hechos en un conflicto de trabajo. Estos están determinados taxativamente en el artículo 151° del C.P.T., a saber:

1. Instrumental.- Se entiende por prueba instrumental al conjunto de actuaciones que cursan en el expediente, formado con motivo del juicio.

2. Documental.- Llamada también material, se encuentra relacionada con el principio jurídico de la realidad y es considerada como el medio de prueba más importante.

El documento, en un sentido amplio, es toda cosa o representación material destinada e idónea para reproducir o expresar por medio de signos una manifestación del pensamiento, por ello los documentos son considerados en un proceso judicial como la madre de las pruebas por ser el medio probatorio más seguro y eficaz de los hechos controvertidos de un proceso. En materia laboral la presentación de documentos por parte del empleador demandado es de vital importancia, su inobservancia da lugar que se tenga por cierto lo alegado por el trabajador (Art. 160° CPT)

Este medio probatorio al que hace referencia el artículo 159° del Código Procesal del Trabajo comprende a los documentos públicos y privados, entendiéndose el primero por aquellas escrituras y escritos emitidos u otorgados por funcionarios o autoridad competente, quienes al poseer la confianza y fe pública dan a dichos documentos la calidad de prueba plena en un proceso; por otra parte, los documentos privados son aquellos realizados o extendidos de manera voluntaria y libre entre las personas o interesados que intervienen de un acto jurídico sin presencia de ninguna autoridad pública. En materia laboral los documentos privados pueden constituirse en plena prueba cuando los mismos tienden a desconocer y afectar directa o indirectamente derechos laborales reconocidos legalmente a favor del o los trabajadores.

Por otra parte, los escritos, escrituras, certificados, planillas, libros de la empresa o del sindicato, tarjetas, copias, impresos, planos, dibujos, fotografías, radiografías, sobres de pago, cheques, contraseñas, cupones, etiquetas, telegramas, radiogramas, informes, comunicados, etc., enunciados como pruebas documentales en el artículo 159° del Código Procesal del Trabajo, deben tenérselas como no limitativas sino enunciativas y generales, toda vez que ellas abarcan tanto a los contratos de trabajo individuales como colectivos, finiquitos, certificados de trabajo, libros de asistencia, de accidentes, de horas extraordinarias, de vacaciones, de permisos y licencias, planillas, cuentas bancarias y otras que hacen a la relación laboral.

No solamente la documentación que hace a la relación laboral en sí puede tener valor probatorio, sino también aquella que siendo ajena a la misma relación laboral, se encuentra a disposición de todo ciudadano y es empleada por la comunidad en su cotidianidad ya sea para fines informativos, académicos y/o de consulta como son los periódicos, revistas, libros, folletos o guías telefónicas por nombrar entre otras.

De igual manera, tendrán fuerza probatoria los documentos otorgados en país extranjero legalmente legalizados, informes solicitados a oficinas públicas o privadas y otros, que a requerimiento del Juez o a solicitud de las partes tiendan a verificar las afirmaciones de las partes y puedan ser apreciadas por el juzgador (Arts. 163°-165° CPT)

3. Confesional.- La confesión es el reconocimiento tácito o expreso, que hace una de las partes en todo o en parte sobre la existencia de hechos que le son propios o que tienen obligación de conocer, relativos a las cuestiones controvertidas en el juicio que le perjudican.

La confesión puede ser considerada la prueba más completa dentro de un proceso si mediante ella se logra obtener y acreditar la existencia de los hechos litigados, quedando el Juez facultado para dictar Sentencia sin necesidad de practicar otra prueba ni trámite, ello en base al siguiente aforismo jurídico: “a confesión de parte relevo de pruebas”.

El procedimiento laboral solamente reconoce la Confesión Judicial Provocada o Juramento de Posiciones, por la cual a solicitud de una de las partes se busca obtener a través de

un interrogatorio, que la parte deferida o convocada confiese o reconozca ciertos hechos contradictorios a su propio interés (Arts. 166° y 167° CPT)

Si la confesión se la hiciera de manera espontánea al momento de contestar la demanda o en cualquier otra etapa o acto procesal, es decir sin interrogatorio previo, importará toda vez que el hecho admitido en ella no requiere de más prueba, pues la confesión en materia laboral es expresa e indivisible (Art. 167° CPT)

En cuanto a las características y procedimiento que debe contener una solicitud a confesión provocada, se requiere que la misma se enmarque a lo dispuesto en el artículo 408° del Código de Procedimiento Civil y artículo 166° y siguientes del Código Procesal del Trabajo.

El C.P.T. señala que tanto el demandante como el demandado pueden solicitar la comparecencia de la contraparte para absolver posiciones, es decir, para dar contestación al interrogatorio que se formule en relación con los hechos controvertidos, Confesión Provocada (Arts. 166°-168° CPT)

El interrogatorio debe hacerse en audiencia pública, de manera oral y ser asentada en un acta, en la cual firmará la parte deferida o convocada como constancia de la realización de dicho acto procesal.

4. Testimonial.- El testigo es la persona extraña al juicio, la cual es llamada o convocada a presentarse ante el Juez para declarar acerca de los hechos o cosas controvertidas en la relación procesal.

Los testigos son personas físicas que aseveran hechos conocidos por medio de los sentidos.

El testimonio es el acto por el cual una persona rinde declaración en un proceso con respecto a hechos o actos que le consten, ya sea por haberlos presenciado o por tener conocimiento de ellos, dicha declaración tiene un valor limitado en consideración al aforismo que establece “escritos vencen testigos”.

La prueba testimonial se reduce a la presentación que cada una de las partes hace de esa persona denominada testigo, con el objeto de acreditar y justificar lo manifestado en la demanda o en la contestación de la misma.

Por su parte, el juzgador tiene la facultad de apreciar la idoneidad del testigo, aquilatar la imparcialidad con que se conduzca y razonar con respecto a la credibilidad que a su juicio encierre el testimonio producido. Es en esta etapa y acto procesal donde el principio de inmediación juega un papel importante en el proceso, puesto que el Juez de la causa para poder valorar y analizar una declaración testifical y considerarla por sobre todo como prueba válida deberá recibirla personalmente (Arts. 3° inc. b) y 176° CPT)

El procedimiento laboral boliviano establece que un testigo no hace plena prueba pero sí presunción o indicio, sin embargo, la declaración que realice este testigo se la podrá tener por prueba suficiente cuando a criterio del Juez se la haya realizado con absoluta sinceridad y con pleno conocimiento de los hechos. Pese a ello, de manera general se establece que hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares, pudiendo ser testigos los mayores de 15 años sin importar el sexo (Arts. 169°, 170° y 178° CPT)

Debe tenerse presente, de manera general, que todas las personas están legalmente habilitadas para testificar, salvo las excepciones establecidas por razones de impedimento físico, edad, falta de probidad o relaciones con los litigantes. En todos los casos en que se violente cualquiera de estas situaciones, las partes pueden interponer el Incidente de Tacha de Testigo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 446° del Código de Procedimiento Civil.

La Tacha de Testigos son impugnaciones que realiza una de las partes a las declaraciones que pudiera vertir el testigo ofrecido por la parte contraria, para quitarle validez o fuerza probatoria a dicha declaración en el marco de lo establecido en el artículo citado precedentemente.

En cuanto a las características de la prueba testifical se tiene que considerar la capacidad para testificar, es decir, tener 15 años de edad cumplidos mínimamente; que el testigo sea

imparcial y veraz, extraño a la relación laboral y cuya declaración verse sobre hechos que son de su pleno conocimiento y no de referencias o comentarios de terceras personas; quedan exentos de testificar ministros o autoridades de cultos religiosos, trabajadores o profesionales que puedan o deban legalmente guardar secreto.

Finalmente, el interrogatorio debe hacerse de manera oral y ser asentada en una acta que será firmada por el testigo como constancia de la realización de dicho acto interrogatorio (Arts. 172° - 174° CPT)

5. Presuncional.- No existe unanimidad en la doctrina para considerar a la presunción como un elemento probatorio. Autores como Devis Echandía, sostienen que las presunciones son reglas jurídicas sustanciales para la aplicación del derecho objetivo a ciertos casos concretos, cuyos efectos sustanciales se producen fuera del proceso y son reconocidos en éste, donde además influyen en la carga de la prueba.

La presunción hace suponer o deducir de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

Para el profesor Carlos Morales Guillén “la presunción es la “consecuencia” que la ley o el hombre saca de un hecho conocido, para alcanzar la verdad o la explicación de un hecho desconocido [...] Supone un procedimiento de inducción como base. Y la verdadera presunción supone una duda que no establece como cierta sino como más o menos probable la relación de ciertos efectos a determinadas causas [...]”.⁷¹

El ordenamiento jurídico boliviano considera la clásica división de las presunciones:

- Presunción Legal o *juris et de jure*, denominada presunción absoluta; está establecida por la ley y no admite prueba en contrario.

⁷¹ MORALES GUILLÉN, CARLOS. CÓDIGO CIVIL. Editorial Don Bosco, La Paz - Bolivia, 2004, p. 1391.

- Presunción Judicial o *juris tantum*, llamada presunción relativa; admiten prueba en contrario y su efecto es desplazar el peso de la carga probatoria.

El artículo 179° del Código Procesal del Trabajo recoge ambas presunciones al disponer que “la presunción legal no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda prueba, y la presunción judicial admite prueba en contrario.

Por su parte el artículo 182° del citado cuerpo legal enuncia las diferentes presunciones salvo prueba en contrario, a saber:

- a)** Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario;
- b)** Todo contrato de trabajo que se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito;
- c)** La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario;
- d)** El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario;
- e)** Acreditada la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción;
- f)** Demostrado el salario ordinario devengado en los últimos tres meses de servicio se presumirá a favor del trabajador, salvo prueba en contrario, que dicho salario ordinario fue devengado en el tiempo anterior que hubiese laborado, hasta en los últimos tres años;
- g)** Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados;

h) Demostrado el pago de las remuneraciones de las vacaciones por el último año de trabajo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que está pagadas las causadas por los años anteriores.

i) La falta de presentación del libro a que se refiere el artículo 41° del reglamento de la Ley General de la Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas.

6. Inspección Judicial.- El reconocimiento o inspección judicial, es el acto procesal en que el Juez de oficio o a solicitud de parte, de manera personal y directa conoce ó examina lugares, personas, cosas, actos, documentos, animales y cosas en general, materia de la controversia para obtener elementos de convicción apropiados para una mejor decisión (Arts. 183°-187° CPT)

Este medio de prueba es considerado eficaz y directo, por cuanto en aplicación del principio de inmediación, el Juez entra en contacto inmediato con el objeto del proceso, permitiéndole poder encontrar elementos de convicción mediante la percepción, eliminando todo tipo de intermediarios como son los testigos.

7. Pericial.- Cuando la apreciación de un hecho controvertido requiere de una observación o preparación especial, obtenida por el estudio de una materia específica o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la prueba pericial.

El maestro Trueba Urbina⁷², menciona que se denomina perito a la persona versada en alguna ciencia o arte que pueda ilustrar al tribunal sobre algún aspecto de la controversia.

El peritaje para que sea considerado como prueba válida debe ser realizado por un profesional debidamente acreditado por los Colegios Departamentales de Profesionales y no así por cualquier persona.

⁷² TRUEBA URBINA, ALBERTO. NUESTRA TEORÍA INTEGRAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE SU DISCIPLINA PROCESAL, EN ESTUDIOS SOBRE DERECHO LABORAL – HOMENAJE A RAFAEL CALDERA. Tomo II, Editorial Sucre/UCAB, Caracas-Venezuela, 1977, p. 1043.

Esta prueba se considera necesaria cuando el juzgador considere que, por la naturaleza del hecho a probar, es necesario que una persona experta en una técnica, ciencia o arte le auxilie mediante la presentación de un dictamen o informe por escrito.

El perito debe ajustarse estrictamente a las cuestiones que específicamente el Juez le ha solicitado dilucidar, expresando la relación que dichas cuestiones tengan con los hechos a probar y exponiendo las conclusiones que a su juicio procedan (Arts. 188°-196° CPT)

5.4. LA CARGA DE LA PRUEBA

En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación.

Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla.⁷³

Constituye un principio general del derecho que "*Onus probandi incumbit actori, reus in excipiendo fit actor*" (El trabajo de probar corresponde al actor, y el demandado para probar su excepción es actor)

El fundamento del onus probandi, radica en un viejo aforismo del derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo ("*affirmanti incumbit probatio*": a quien afirma, incumbe la prueba)

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que afirma poseer una nueva verdad sobre un tema.

⁷³ DECKER MORALES, JOSÉ. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS. Editoriasl Serrano, Cochabamba-Bolivia, 2001, Artículo 370°.

Hablar de la carga de la prueba significa preguntarse quien debe probar, o sea cuál de las dos partes en conflicto debe aportar la prueba; cualquiera sea la repuesta, es la obligación impuesta a uno o ambos litigantes para acreditar la verdad de los hechos alegados por ellos.

Para Parra Quijano⁷⁴, la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la auto-responsabilidad que tienen, para que los hechos que sirven de sustento de las normas jurídicas cuya aplicación reclaman, aparezcan demostrados y que le indican al Juez como debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

La carga de la prueba es la distribución que el propio legislador hace del riesgo de la falta de prueba, de un hecho afirmado o incierto, de donde se concluye que el efecto de esa falta de prueba, ha de recaer en principio, sobre la parte que tenía la carga de aportarla y no lo hizo.

Posee un aspecto subjetivo, ya que contiene una norma de conducta para las partes, señalándoles que quien alega debe probar.

Posee un aspecto concreto, pues determina en cada caso específico los hechos particulares que en cada proceso interesa demostrar a cada parte.

En cuanto al aspecto objetivo, éste implica una regla de juicio, conforme a la cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el litigio, el Juez debe proferir una sentencia de fondo desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla y no la ofreció oportunamente.

Por regla en el Derecho procesal, quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión.

⁷⁴ Cit.por: AÑEZ CASTILLO, MARÍA Alejandra. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO. Revista Gaceta Laboral, Vol. 15, No. 1°, 2009, p. 64.

La carga de la prueba tiene por objetivo averiguar la verdad respecto a uno o varios hechos controvertidos, pudiendo tener diferentes manifestaciones según su aplicación a un caso determinado, por ejemplo, en el Derecho civil se manifiesta principalmente en la prueba de la existencia de una obligación y en la prueba de la extinción de la obligación.

En el Derecho tributario, la carga de la prueba recae exclusivamente en el contribuyente, él es quien tiene que probar ante el fisco que no debe ningún tipo de tributos.

Por otra parte, el *onus probandi* en el Derecho penal es la base de la presunción de inocencia de cualquier sistema jurídico que respete los derechos humanos. Significa que para toda persona se presume su inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad. Es una presunción que admite prueba en contrario, pero en la cual lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la acusación, es decir; el acusado no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte.

En la materia que nos ocupa, el Derecho laboral, la carga de la prueba la tiene el empleador demandado quién debe desvirtuar cada una de las pretensiones expresadas por el trabajador en su demanda, es decir, que ante el despido del trabajador la carga de la prueba, en mayor proporción, corresponderá al empleador, quién debe acreditar que las causas de despido fueron justas y que no se han lesionado los derechos del trabajador.

Según Percy Chocano Núñez⁷⁵, la carga de la prueba no puede ser predeterminada por la ley, sino que su distribución se debe basar en dos principios: el *principio ontológico* y el *principio lógico*.

El principio ontológico determina la carga de la prueba sobre la base de la naturaleza de las cosas de modo tal que se presumen determinados hechos sobre la base de las cualidades que generalmente tienen las personas, cosas o fenómenos y en consecuencia debe probarse lo contrario; por ejemplo, si se presume la inocencia de las personas es porque estas generalmente

⁷⁵ CHOCANO NÚÑEZ, PERCY CONSTANTINO. DERECHO PROBATORIO Y DERECHOS HUMANOS. Segunda Edición, Idemsa editores, Lima-Perú, 2008, p. 87.

no cometen delitos y en consecuencia lo extraordinario será que sí los cometan, siendo lo extraordinario lo que debe probarse frente a lo ordinario, que es lo que se presume.

El principio lógico, por su parte, considera que es más fácil probar las afirmaciones positivas que las afirmaciones negativas, de modo tal que quien hace una afirmación positiva tiene que probar frente al que hace una afirmación negativa (proponer lo contrario es lo que se denomina prueba inquisitorial o prueba diabólica). Por último, Chocano Núñez considera que, ante una contradicción entre el principio ontológico y el principio lógico, debe preferirse el primero.

5.4.1. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Desde la posición del Juez; la carga de la prueba constituye aquella regla de juicio que le permite al Juez poder fallar cuando no existan pruebas de los hechos controvertidos; ya que de no existir ésta regla, no habrá posibilidad que el operador de justicia pueda resolver el conflicto y generaría que las decisiones judiciales siempre fueran absolutorias de la instancia -non liquen- o inhibitorias.

Desde la posición de las partes; le indica a las partes qué hechos deben probar si pretenden salir victoriosos en el proceso, circunstancia ésta que igualmente constituye su importancia.

CAPITULO VI

EL PRINCIPIO PROTECTOR

EN EL

DERECHO PROCESAL LABORAL BOLIVIANO

6.1. LOS PRINCIPIOS LABORALES EN EL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

Las leyes de protección social, no obstante sean y deban ser aplicadas imparcialmente, fuerzan, el espíritu del Juez a preocuparse con la intención del legislador y con todo aquello que él desearía en el momento en que la ley es aplicada a los hechos. Así se puede descubrir la mens legis, en su sentido más auténtico. Es esa la comprensión correcta de las leyes laborales, sopesadas teleológicamente y aplicadas según el método sociológico de interpretación de la norma jurídica.

De las evidentes diferencias que existen entre una controversia laboral y una controversia ordinaria, ninguna puede ser tan clara como la desigualdad entre las partes en materia laboral. Esa desigualdad, que hace del empleador la parte fuerte y del trabajador la débil, se produce en el interior de la relación sustancial que los vincula, la cual no puede ser trascendida de modo dramático a la relación jurídico-procesal.

Según es sabido, la desigualdad se manifiesta en los terrenos jurídico, económico, subjetivo y, en lo que más directamente nos atañe, en lo probatorio dentro de un proceso laboral.

Jurídicamente, el elemento esencial más característico de la relación de trabajo es la subordinación, que otorga al patrono un conjunto de facultades, atributos o poderes (normativo, directriz y disciplinario), y carga al laborante de un conjunto de deberes (de cumplimiento, de asiduidad, de eficiencia, de respeto, etc.); esta es, precisamente, la entraña del contrato de trabajo y el rasgo diferencial más agudo con prestaciones de servicios del ámbito civil.

En lo económico, el empleador es propietario de los medios de producción; el trabajador lo es sólo de su fuerza de trabajo. El desnivel económico en que ello se asienta y que por esta vía se acrecienta puede ser enorme, sin que las escasas excepciones a la regla hagan otra cosa que confirmarla rotundamente.

6.2. EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

El artículo 48° Parágrafo II de la Constitución Política del Estado establece que: “Las normas laborales se interpretarán y se aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad [...]”; por su parte, el artículo 3° inciso g) del Código Procesal del Trabajo contemplaba de forma expresa el Principio Protector y tutela de los derechos del trabajador, siendo el articulado 53° del mismo cuerpo legal, el que establece que por medio del Código Procesal del Trabajo se regulará el modo como deben tramitarse y resolverse las controversias laborales puestas a conocimiento de las autoridades que determina dicho Código.

De igual manera, el artículo 61° del Código Procesal del Trabajo dispone que: “Las controversias sociales que no tengan señalado un procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento laboral común para los procesos establecidos en este Código [...]” y ante dudas o vacíos legales el artículo 63° dispone la aplicación de los Principios Generales del Derecho Procesal del Trabajo, precisamente por el carácter especialísimo y proteccionista del Derecho del Trabajo.

En la práctica deben haber contados casos laborales en que algunos intérpretes como aplicadores del Derecho del Trabajo, para resolver un asunto laboral, hayan recurrido libremente y de manera ecuaníme a las fuentes o principios del derecho social a las cuales hace referencia de manera general el artículo 63° del C.P.T., sólo en caso de conflictos o concurrencias de normas aplicables, o de duda en la interpretación de una misma norma, debían optar por aplicar la norma o la interpretación que resultara más favorable al trabajador.

El resto que se consideran o pretenden ser reconocidos como intérpretes y aplicadores del derecho, solamente han dado paso a actuaciones y situaciones de las más temerarias y lamentables en la materia, resolviendo prácticamente todos los juicios y conflictos laborales favoreciendo excesivamente al trabajador, sin entender que tal favorecimiento se activa sólo en caso de duda en la interpretación de una norma susceptible de diversos sentidos o en la aplicación de dos o más normas a un caso concreto, esto es, a las dudas normativas y no a cualquier duda o situación que se presente con el único afán de favorecer al trabajador, o, como bien lo afirma Ruprecht, “por el mero afán de crear nuevos derechos a favor del trabajador”⁷⁶, pues precisamente todo el Derecho del Trabajo es en sí mismo protector del sujeto trabajador.

No es tanto la duda sobre la aplicación o interpretación de la norma laboral, sino cuando no hubiere disposición expresa en la legislación laboral para resolver el asunto o controversia, permitiendo en tal supuesto al Juez acudir a la analogía, y si existieren dudas aún, recurrir a las costumbres, los principios generales del derecho laboral y a la equidad.

Con fundamento a la equidad, 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 el Código Procesal del Trabajo, están insertos en el artículo 4° del Decreto Supremo No. 28699, tales como el principio protector y sus reglas (in dubio pro operario y la condición más beneficiosa), la continuidad en la relación laboral, el principio intervencionista, de la primacía de la realidad y finalmente la no discriminación; los cuales no excluyen principios establecidos anteriormente o los que se pudieran incorporar con posterioridad.

Según el anterior criterio, la duda laboral se la debe decidir según la equidad y justicia social, elevándose en extremo el carácter proteccionista del Derecho del Trabajo. El profesor Humberto Villasmil lamenta el empobrecimiento experimentado por el Derecho del Trabajo, “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.

⁷⁶ RUPRECHT, ALFREDO J. Art. Cit.P. 112.

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”.⁷⁷

De tal forma que, el Principio Protector consagrado expresamente en el Código Procesal del Trabajo se la debe aplicar sin excesos para resolver muchos conflictos cuando exista duda sobre cuál norma aplicar en caso de conflicto o concurrencia de normas para la solución de un mismo asunto, o cuando la duda surja porque una determinada norma sea susceptible de más de una interpretación. No sin razón, al referirse a la aplicación de la norma más favorable para el trabajador y el in dubio pro operario, el maestro Cabanellas afirmaba: “Este principio interpretativo no posee la generalidad demagógica que los pocos concedores o por demás interesados le atribuyen”⁷⁸. En efecto, para que resulte aplicable hay que encontrarse ante una duda normativa, y una duda que no haya podido resolverse por reglas explícitas legales o convencionales.

6.2.1. LA DOCTRINA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL

La tendencia mayoritaria en la doctrina es que la aplicación del Principio Protector debe circunscribirse a la aplicación o interpretación de normas. Don Américo Plá Rodríguez, si bien se pronuncia a favor de la aplicación de la regla in dubio pro operario del Principio Protector para valorar el alcance o el significado de una prueba, afirma sin embargo que el Principio Protector “no da derecho a hacer cualquier cosa en nombre de la protección del trabajador”⁷⁹, por lo que limita al mismo tiempo su aplicación a los casos de auténtica duda y la rechaza cuando se trate de suplir omisiones del trabajador, y menciona algunas limitaciones importantes para la aplicación del principio, a saber:⁸⁰

⁷⁷ VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. LIBERTAD SINDICAL Y CONSTITUCIONALISMO: NOTAS PARA UN DEBATE IMPOSTERGABLE, EN REFLEXIONES Y PROPUESTAS EN TORNO A LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Boletín, Fondo Editorial Nacional, Caracas-Venezuela, 1999, p. 93-94.

⁷⁸ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. COMPENDIO DE DERECHO LABORAL. Tomo I, Bibliográfica Omeba editores-libreros, Buenos Aires-Argentina, 1968, p. 237.

⁷⁹ PLÁ RODRÍGUEZ. Ob.Cit.P.78.

⁸⁰ PLÁ RODRÍGUEZ. Ob. Cit. P. 92-99.

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.

Carlos A. Felce⁸¹ sostenía -en forma por demás acertada- que “este principio no podría aplicarse en aquellos casos en que lo que se esté debatiendo en el juicio sea, justamente, si el demandante es o no trabajador, sobre todo cuando ni siquiera haya surgido claramente la presunción de existencia de la relación de trabajo (...). Aplicar ese principio para resolver este tipo de controversias equivaldría a aplicarlo en forma prematura, en beneficio de una persona cuyo carácter de trabajador está en duda, corriéndose el riesgo de aplicarlo en beneficio de una persona que realmente no tiene tal carácter”.⁸²

⁸¹ CARLOS A. FELCE. Cit. por: MEZA SALAS, MARLOM M. Y NAVARRO DE MEZA, SARA L.. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL A PROPÓSITO DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO. P. 19.

⁸² A este respecto, en una conferencia dictada en Maracaibo-Venezuela el 1º de Noviembre de 2002, en el marco de unas jornadas sobre la nueva ley procesal laboral organizada por la Universidad Rafael Urdaneta, Carlos A. Felce sostenía –en forma por demás acertada– que “*este principio no podría aplicarse en aquellos casos en que lo que se esté debatiendo en el juicio sea, justamente, si el demandante es o no trabajador, sobre todo cuando ni siquiera haya surgido claramente la presunción de existencia de la relación de trabajo establecida en el Artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo. Aplicar ese principio para resolver este tipo de controversias equivaldría a aplicarlo en forma prematura, en beneficio de una persona cuyo carácter de trabajador está en duda, corriéndose el riesgo de aplicarlo en beneficio de una persona que realmente no tiene tal carácter*”.

El profesor Alonso Olea da cuenta que en ocasiones la jurisprudencia ha usado el principio pro operario no sólo en la interpretación de normas (aunque aclara que este último es “su terreno más propicio y quizá el único en que en puridad debiera jugar”), sino también “para alterar en favor del accidentado o del trabajador las reglas sobre carga de la prueba o de inclinar en su favor la apreciación de la prueba misma”. Pero afirma a renglón seguido el reconocido maestro español, 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”.⁸³

Otros como Justo López sostienen que en materia probatoria no se aplica la regla del in dubio pro operario para resolver las situaciones a favor del trabajador, sino lo que existe es una “falta lisa y llana de prueba” o una “insuficiencia indudable de la prueba”, pues el interés del actor (el trabajador) ha de consistir en probar los hechos constitutivos de su acción, como el del demandado (el empleador), facilitar la prueba en que funda sus excepciones.⁸⁴

Si bien Ruprecht estima que cabe aplicar la regla in dubio pro operario en la apreciación de la prueba, lo que justifica en el hecho de que el empleador dispone de más recursos para preparar sus pruebas mientras que el trabajador carece de esas posibilidades o las tiene en menor proporción, aclara sin embargo el autor argentino que tal interpretación sólo puede existir “cuando realmente medien dudas”, agregando que no cabe dicha interpretación “si la situación es confusa pero más favorable al trabajador” porque en tal supuesto “no procede la aplicación de esta regla”.⁸⁵

El profesor argentino Fernández Madrid también considera que la regla en cuestión debe extenderse a la apreciación de la prueba porque en su opinión, “el trabajador está en inferioridad de condiciones respecto del empleador para probar ciertos hechos, correspondiendo en caso de duda inclinar el juicio en favor de la parte más débil”. No obstante que tal argumentación no

⁸³ ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA. **DERECHO DEL TRABAJO**. 14ª edición, editorial Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 851.

⁸⁴ Cit. por: FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS. **DESIGUALDADES PROCESALES, DESIGUALDAD SUBSTANCIAL E IGUALDAD PROCESAL**. En libro, Memoria del IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 1986, p. 553.

⁸⁵ RUPRECHT, ALFREDO J. Art. Cit. P. 113.

resiste un análisis serio y profundo, pues la debilidad del trabajador ya se ve compensada en el proceso laboral con las ventajas que la propia ley le otorga y que podrían resultar hasta contrarias al principio de la igualdad de las partes (aunque comprensibles, si se entiende que en el proceso laboral la igualdad no es el punto de partida sino el objetivo a lograr), este autor atenúa su afirmación cuando contrasta la referida regla con los supuestos de ausencia de prueba o de prueba insuficiente, agregando entonces que en tales casos “quien no prueba o prueba mal carece de derecho, si bien el Tribunal puede suplir la ausencia de prueba efectuando indagaciones de oficio”. Aclara además que la jurisprudencia Argentina sólo ha aplicado la regla para fallar a favor del trabajador de manera selectiva, ante situaciones de duda en materia de accidentes de trabajo, tanto en lo relativo al hecho mismo del accidente como a la existencia de la relación causal entre el accidente y el trabajo.⁸⁶

Como se puede advertir, algunos autores admiten en mayor o menor grado la aplicación del Principio Protector en materia de apreciación de los hechos o valoración de las pruebas en el proceso laboral, pero aconsejan hacerlo sólo con la mayor prudencia y moderación, en forma selectiva, y hasta sugieren su aplicación en proporción decreciente a la más alta remuneración percibida por el trabajador, rechazando incluso la aplicación cuando se trate de suplir omisiones del trabajador, o cuando lo controvertido es precisamente la existencia o no de una relación laboral. No obstante, lo cierto es que la tendencia de un sector mayoritario de la doctrina es que la aplicación del Principio Protector debería circunscribirse a la aplicación o interpretación de normas (dudas normativas), tal como en el ordenamiento jurídico se concibe. El profesor Héctor Jaime opina, al referirse a algunas de las reglas operativas del Principio Protector, 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”⁸⁷, y respecto al *in dubio pro operario*, sostiene que únicamente “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

⁸⁶ FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS. Art. Cit. P. 553.

⁸⁷ JAIME MARTÍNEZ, HÉCTOR ARMANDO. COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO. Boletín, Fondo Editorial Nacional, Caracas-Venezuela, 1999, p. 59-60.

alega”⁸⁸. En sentido similar, al referirse a la aplicación acomodaticia de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo y, en particular, del *in dubio pro operario*, el profesor Humberto Villasmil afirma que desafortunadamente en lo que atañe a la seguridad jurídica, “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 [...]”.⁸⁹

El argentino Benito Pérez rechaza también la aplicación de la regla interpretativa bajo estudio en materia de prueba de los hechos, en los siguientes términos: “[...] la regla se aplica para interpretar la norma jurídica porque es una forma de actuar de conformidad con la *ratio legis*; pero, en cambio, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al juez como ocurrieron. Una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la litis, [...] este principio, según fallos jurisprudenciales argentinos, no permite suplir deficiencias probatorias en el proceso [...]”.⁹⁰

Para el brasileño Teixeira Filho, “decidirse a favor del trabajador sólo porque es el trabajador es una actitud piadosa, de favor, que se resiente de cualquier lastre de juridicidad; torna frágil la sentencia [...], en todo caso, la compensación de la desigualdad debe ser otorgada por leyes procesales adecuadas y no por la persona del juzgador; en base a criterios subjetivos y casuísticos. Si en determinado caso las pruebas fueran insuficientes de ambos lados... el resultado del fallo judicial debe ser desfavorable a quien incumbe el “*onus probandi*”.”⁹¹

Por su parte, Giglio opina que “el *In dubio pro operario* es un principio del derecho material del trabajo que no tiene lugar en el Derecho Procesal, pues el juez no tiene el derecho

⁸⁸ JAIME MARTÍNEZ, HÉCTOR ARMANDO. **REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**. Editorial Barquisimeto, Caracas-Venezuela, 1999, p. 33.

⁸⁹ VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. Art. Cit.P.94.

⁹⁰ Cit.por: PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. Ob.Cit.P. 90-91.

⁹¹ Cit.por: GONZÁLEZ RINCÓN, RICARDO. **EL PRINCIPIO PROTECCIONISTA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO**. En libro, Memoria del III Congreso Venezolano de Relaciones de Trabajo, Universidad del Zulia, Maracaibo-Venezuela, 1993, p. 38.

de juzgar en dubio, en duda; debe tener [...] convicción para juzgar. En todo caso lo que favorece es la ley, el legislador, pero nunca el juez; a él le corresponde atribuir a cada uno lo que le debe atribuir, según el derecho y nada más”.⁹²

6.2.2. EL FIN PROTECTOR COMO MECANISMO PARA ALCANZAR LA IGUALDAD PROCESAL

Nadie pone en duda hoy en día 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. De allí que la doctrina afirme 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.⁹³

El Derecho Sustantivo del Trabajo pretende hacerse efectivo a través del Derecho Procesal del Trabajo, y en ese sentido apuntan las palabras de Trueba Urbina, quien, al vincular el Derecho Procesal con el Material, lo define como “el instrumento para hacer efectivo, a través del proceso, el derecho sustantivo”⁹⁴. Lo define en 19 Postulados que se podría resumir de la siguiente manera: (i) el derecho al trabajo; (ii) el deber de trabajar; (iii) garantía de condiciones de trabajo adecuadas; (iv) igualdad en el trabajo; (v) principios que garantizan la protección del

⁹² Cit.por: GONZÁLEZ RINCÓN, RICARDO. Art. Cit. P. 39.

⁹³ CARBALLO MENA, CÉSAR AUGUSTO. 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-. Editorial Sucre/UCAB, Caracas-Venezuela, 2000, p. 40.

⁹⁴ TRUEBA URBINA. Ob. Cit. P. 1089.

trabajo como hecho social; (vi) límites a la jornada de trabajo; (vii) derecho al descanso; (viii) principio de suficiencia del salario; (ix) principio de igualdad salarial; (x) participación en los beneficios de las empresas; (xi) inembargabilidad del salario; (xii) garantía de un salario mínimo vital; (xiii) prestaciones sociales; (xiv) estabilidad en el empleo; (xv) responsabilidad en casos de simulación o fraude; (xvi) libertad sindical; (xvii) derecho a la negociación colectiva y, (xviii) huelga.

Si en el ámbito de la relación laboral las partes no son iguales, y el procedimiento lógico de corregir desigualdades -como apuntaba Couture- es mediante la creación de otras desigualdades, se entiende entonces que al proceso laboral se introduzcan ciertas normas protectoras a favor de los trabajadores para intentar alcanzar así la paridad entre las partes. La igualdad que la Constitución Política del Estado garantiza se convierte entonces en el fin u objetivo a cumplir a través del proceso laboral, no un presupuesto, pues la igualdad entre trabajador y empleador no existe ni es real antes o durante el juicio; en este último, lo que implícitamente se consagra es entonces la desigualdad procesal en protección del trabajador, en forma similar a lo que De Buen, al comentar la reforma a la Ley Federal del Trabajo mexicana de 1980 califica como un cambio de política procesal, aseverando que la misma “rompe en forma dramática con la tesis de la igualdad que ahora, en vez de ser un punto de partida es, simplemente, el objetivo a cumplir a través de un proceso netamente tutelar”⁹⁵. La corrección procesal de la desigualdad que separa a los contendientes en un litigio de trabajo, ha dicho Pasco Cosmópolis que “procura eliminar o, al menos, atenuar o disminuir el desequilibrio creando nuevas desigualdades de signo inverso”.⁹⁶

Por ello, no sin razón el mexicano Julio Villarreal al analizar la vigencia o no de la paridad procesal entre las partes en el Derecho Procesal del Trabajo, afirma que: “Resulta evidente que el derecho sustantivo incide en sus peculiaridades sobre el proceso que ha de actualizarlo; en el derecho laboral es innegable que las partes se hallan colocadas en una

⁹⁵ Cita además De Buen al laboralista brasileño Coqueijo Costa, que entre los principios del Derecho Procesal del Trabajo en su país incluye el de la relación procesal tutelar que se alcanza mediante “la compensación indirecta de las desigualdades entre las partes, creando otras desigualdades” (DE BUEN, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo*, 11va edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 67 y 71).

⁹⁶ PASCO COSMÓPOLIS. *Ob. Cit.* P.97.

situación distinta en cuanto a sus posibilidades materiales, y permitir en nombre de la libertad individual que ambas actúen en el mismo plano sin compensar desventaja, significaría la consagración de un sistema inadecuado de justicia social. Por eso han debido arbitrarse normas que, al contemplar la realidad jurídica que nos ofrece el derecho del trabajo signifiquen, dentro de la litis, un remedio opuesto a la desventajosa situación en que casi siempre actúa el patrono demandado, aunque ello deba entenderse en su justo alcance”⁹⁷.

Sin embargo, no pareciera ajustada a derecho una legislación procesal que esté dirigida a proteger en el proceso exclusivamente a una sola de las partes de la relación procesal (entiéndase al trabajador), pues la ley procesal se dicta para dirimir -mediante su aplicación- conflictos de intereses entre partes, y si lo que se busca es proteger lisa y llanamente a una de ellas, entonces se tornaría en un proceso parcializado e injusto, lo cual contraría postulados constitucionales que regulan al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia y el derecho a una justicia imparcial.⁹⁸

En todo caso, si para igualar jurídicamente la situación de los trabajadores frente a los patronos o empleadores podría llegar a admitirse que la ley procesal laboral y el proceso laboral mismo deban ser protectores de los trabajadores, no obstante, resulta inadmisibles que el Juez pueda estar parcializado hacia los trabajadores o convertirse en un protector o sobre-protector de los mismos: el Juez debe siempre respetar el desarrollo del procedimiento y valorar la actuación de las partes de manera imparcial y con total objetividad, pues la compensación de la desigualdad existente entre las partes contendientes en el juicio laboral, “debe ser otorgada por leyes procesales adecuadas y no por la persona del juzgador”⁹⁹. En este sentido apunta el agudo

⁹⁷ Cit.por: BERMÚDEZ CISNEROS, MIGUEL. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. 2da. Edición, Editorial Trillas, México, 1989, p.21.

⁹⁸ Vid. CPE: Artículo 115°: “II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente u sin dilaciones”; Artículo 116°: “I. Se garantiza la presunción de inocencia...” Artículo 117°: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso”; Artículo 180 Par. I: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

⁹⁹ MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, cit.por: PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL. Editorial Aele, Lima-Perú, 1977, p.100.

comentario del maestro brasileño Mozart Víctor Russomano, al afirmar que: “El juez es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección (...) La imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial. El juez recibe la acción e instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad [...]”.¹⁰⁰

En forma similar, el procesalista patrio Henríquez La Roche acertadamente afirma que en ningún sistema procesal el Juez puede ser patrocinador de los intereses de una de las partes, y explica que aún cuando las normas laborales son de orden público, el Juez no puede ser a la vez juez y parte, pues dejaría de ser imparcial (“im-parte”) y pondría en entredicho la imparcialidad del juzgamiento, en infracción de normas constitucionales que garantizan el derecho a la defensa y el derecho a una justicia imparcial.¹⁰¹

6.3. LAS MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

El principio protector en lo procesal se manifiesta de manera directa, intrínseca o exclusivamente procesal, y de manera indirecta o paraprocesal. En forma directa, cuando el proceso crea desniveles que buscan favorecer al trabajador, caso, por ejemplo, la inversión de la carga de la prueba; de manera indirecta, cuando actúa como instrumento exegético o decisor de la norma sustantiva, lo que se da a través de las reglas pro operario (in dubio pro operario, por ejemplo)

6.3.1. MANIFESTACIONES DIRECTAS O PROCESALES DEL PRINCIPIO PROTECTOR

¹⁰⁰ Cit.por: CARBALLO MENA, CÉSAR AUGUSTO. LAS FRONTERAS DEL DERECHO DEL TRABAJO. Editorial UCAB, Caracas-Venezuela, 2000, p. 101.

¹⁰¹ HENRÍQUEZ LA ROCHE, RICARDO. SOLUCIONES A LA CONFLICTIVIDAD LABORAL. En libro, Memoria del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos N° 7, Caracas-Venezuela, 2002, p. 187.

1) Iniciación de oficio del proceso.- El aforismo clásico del proceso dispositivo es *nemo iudex sine actore*, que viene a significar la necesidad de que el proceso se inicie a petición de parte interesada y legitimada.

Son los propios ex trabajadores, como directos interesados, quienes deben iniciar un proceso laboral contra la empresa o persona que los contrató, toda vez que los jueces laborales están impedidos legalmente de hacerlo de oficio.

Empero, el proceso laboral dispone de manera excepcional y en casos concretos previstos por el ordenamiento, ser entablado por iniciativa oficial; es decir, un ente público se anticipa y sustituye al trabajador. El Código Procesal del Trabajo en su artículo 54° establece que: “Los procesos sólo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los casos en que la Ley autorice expresamente que se promuevan de oficio”.

El artículo 223° del Código Procesal del Trabajo faculta a las autoridades del Ministerio de Trabajo a presentar denuncia escrita contra cualquier empresa o institución cuando se haya constatado alguna infracción a leyes sociales cometidas como empleadores, ya sea por inobservancia u omisión en el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Similar procedimiento tiene la legislación española, donde la administración del trabajo, a través de su servicio inspectivo, puede remitir a la magistratura copia certificada del acta de infracción o, según el caso, de la resolución firme dictada en lo administrativo, que pasa a ser cabeza del proceso judicial.

La legislación brasileña contempla una situación similar cuando, en el curso de una inspección, las alegaciones del empleador versan sobre la inexistencia de la relación laboral y resulta imposible verificar esa condición por los medios administrativos, caso en el que el proceso es encaminado a la Justicia del Trabajo (Art. 39° de la CLT). Los actuados administrativos fungen de cabeza del proceso judicial.

En este país, asimismo, el Ministerio Público puede promover la denominada acción pública laboral, en defensa de intereses colectivos (Ley Complementaria de la Ley Orgánica del Ministerio Público 75/93)

También se concede iniciativa ex officio en la República Argentina para el caso de los accidentes de trabajo.

Montoya Melgar atribuye esas situaciones, en el caso español, a la “función tuitiva” reconocida a la Administración, que, en este caso, trasciende a lo procedimental. Igual razonamiento es aplicable a los demás casos reseñados, ya que la única explicación para la intervención estatal es la tutela del trabajador, quien muchas veces ignora sus derechos o se ve limitado en su capacidad para exigirlos judicialmente.

2) Redistribución de la carga de la prueba.- En el proceso laboral, la carga probatoria es atribuida al empleador demandado, con lo que el criterio usual es revertido; de allí que se hable con frecuencia de reversión de la carga de la prueba. En Bolivia se la denomina “inversión de la carga de la prueba”, en España su Tribunal Constitucional utiliza el término “desviación de la carga de la prueba”.

El fundamento para ello es claro: el empleador posee el control de los principales documentos en los que se registran los elementos esenciales de la prestación laboral y de sus remuneraciones y otros pagos; controla igualmente el centro de trabajo, donde deba eventualmente practicarse una inspección; tiene a su servicio, en especial la gran empresa, a profesionales y técnicos que actúan por él en el proceso: abogados, contadores, administradores de personal, etc.; aún su superioridad económica le ha de permitir un más fácil acceso a peritos y técnicos que puedan ser convocados para emitir una opinión. Por donde se mire, su posición es de absoluta ventaja probatoria, por lo que cargarlo con la prueba es lo mínimo que puede pedirse en términos de un elemental equilibrio.

Este fundamento es válido si hacemos referencia de él a un momento anterior al inicio de un proceso laboral; toda vez, que dicha ventaja o dominio probatorio con el que cuenta el

empleador demandado se va disolviendo gradualmente en el proceso en sí, debido a los instrumentos procesales que otorga el ordenamiento jurídico a favor del trabajador.

Retomando el tema, respecto a la carga probatoria, la doctrina uruguaya la denomina “principio de disponibilidad de la prueba, según el cual la parte que dispone de los documentos en los que consta la prueba de los hechos controvertidos, debe suministrarlos al proceso y, si no lo hace, se considera que los documentos le dan razón a la tesis de la contraparte”.¹⁰²

Hay dos maneras de consagrar la reversión probatoria: expresa, cuando la norma legalmente así lo determina, como el caso boliviano (Art. 48° CPE, Arts. 3° inc. g), 66° y 150° CPT) y la ley peruana, la cual señala que el trabajador sólo está obligado a demostrar su condición de tal, producido lo cual es de cargo del empleador acreditar con prueba que la obligación no existe o que ya ha sido pagada¹⁰³; u oblicua, cuando el ordenamiento consagra determinadas presunciones juris tantum a favor del trabajador, que el empleador está en la necesidad de destruir, como lo hace la ley panameña.¹⁰⁴

En Bolivia, el Código Procesal del Trabajo establece en su artículo 150° que: “[...] corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”.

Considerando lo dispuesto en el artículo 60° del C.P.T. que establece que las partes deben comportarse con lealtad y probidad durante el proceso, y por otra parte, lo señalado en el artículo 150° de la referida norma, que otorga al trabajador la facultad de aportar o no pruebas según su conveniencia; podría conllevar en los hechos a una conducta de deslealtad procesal como también de obstaculización a la justicia y a la averiguación de la verdad histórica por parte del trabajador, con actuaciones que pueden tener como único fin: sorprender la buena fe de la justicia.

¹⁰² PLÁ RODRÍGUEZ, AMERICO. VISION CRÍTICA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO; EN PROCESSO DO TRÁBALHO NA AMÉRICA LATINA. Editorial LTr, São Paulo-Brasil, 1991, p. 247.

¹⁰³ REPUBLICA DEL PERU. LEY PROCESAL DEL TRABAJO. ley 26.636, Artículo 27°.

¹⁰⁴ REPÚBLICA DE PANAMÁ. Código de Trabajo de la República de Panamá, Artículo 737°.

3) Relatividad de ciertas pruebas.- En el proceso común suele darse importancia decisiva (expresa o implícitamente) a la prueba instrumental no impugnada o reconocida, en el molde clásico se la denominaba prueba plena. Enfrentado un Juez a una declaración abstracta escrita de una parte, por la que admite que una obligación ha sido cancelada, aún sin precisar los detalles, o que exonera de modo general al presunto deudor con documento de fecha posterior a la deuda, no tiene alternativa y debe declarar infundada la pretensión.

En el mundo laboral, tales declaraciones genéricas o abstractas no son aceptadas con efecto cancelatorio específico. En Bolivia, la sola expresión de que el empleador no debe nada o que ya todo lo canceló, mediante los llamados finiquitos o liquidaciones, no puede ser admitida por el Juez, en resguardo de la irrenunciabilidad de los derechos y del principio de veracidad. Es un deber del juzgador escudriñar en búsqueda de la verdad, la cual comúnmente es muy diferente a lo que se desprende del mero documento.

El Código de Trabajo ecuatoriano permite la impugnación de documentos de finiquito en que no hubiera participado un inspector de trabajo, lo cual -en opinión de Barbagelata- lo sitúa en la línea de apertura a la apreciación libre del valor de los recibos de pagos de salarios y, en general, de toda la prueba documental producida en oportunidad de concertarse el contrato de trabajo o durante su vigencia.¹⁰⁵

La valoración de la prueba es diversa en el proceso laboral a diferencia del ordinario, en razón al principio protector, como lo ha determinado la jurisprudencia brasileña: “En Derecho del Trabajo la jerarquía de las pruebas, así como la limitación en cuanto a la prueba testimonial, deben ser sopesadas, al menos, con reservas. La naturaleza imperativa de las normas laborales informa la pertinencia del principio de la realidad. De ahí que sea posible separarse del aspecto formal, privilegiando el día-a-día de la relación jurídica trabajador-empleador. El primero, frente a la necesidad de mantener la fuente de su propio sustento, es conducido, a veces, a aceptar procedimientos condenables del tomador de los servicios. La simple formación de un recibo no

¹⁰⁵ BARBAGELATA, HÉCTOR HUGO. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. Revista Derecho Laboral, N° 119, Montevideo-Uruguay, Julio-Septiembre 1980, p. 549.

excluye, frente a lo dispuesto en el Art. 9º C.L.T., la posibilidad de cuestionar la real armonía entre lo consignado y lo realmente ocurrido”.¹⁰⁶

4) Ampliación de facultades del Juez.- Es sabido que existen dos grandes sistemas procesales: Dispositivo e inquisitivo. El proceso laboral se encuentra dentro del sistema inquisitivo, por el cual se le otorga al Juez mayores facultades o atribuciones de dirección procesal; por ello, es incuestionable el rol protagónico que desempeña el Juez laboral dentro del proceso. Como recuerda Coqueijo Costa¹⁰⁷, ya en 1933 la ley italiana del proceso hablaba de grandes e inquisitivos poderes del juez de trabajo, y varias décadas después Rodríguez-Piñero la califica de “publicitación del proceso”.

Esta ampliación de las facultades del juzgador, más que encaminarse a concretar el principio de tutela, en puridad se dirige a consagrar el principio de veracidad; no obstante, en algunas de sus manifestaciones cumple ambos propósitos, como lo señalan Baylos, Cruz y Fernández¹⁰⁸, para quienes el incremento de las facultades de iniciativa y dirección del proceso asignadas al órgano judicial se justifica precisamente por la situación de desequilibrio real entre las partes.

Esta participación activa y efectiva que se da al Juez en el proceso es admitida y reflejada en el artículo 4º del Código Procesal del Trabajo, por el cual se reconoce que “[...] la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal [...]”

Analizando el contenido del artículo citado en cuanto al principio inquisitivo, la dirección procesal y las potestades reconocidas a la autoridad judicial laboral; no deja de llamar la atención, la excesiva sobreprotección legal con la que cuenta el trabajador. En consideración a ello, se podrá decir que la desigualdad entre las partes como el reconocimiento de algún derecho

¹⁰⁶ PEREIRA DA SILVA MACHADO JUNIOR, CESAR. O ONUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO, Editorial LTr, São Paulo- Brasil, 1993, p. 100.

¹⁰⁷ COQUEIJO COSTA, CARLOS. PRINCIPIOS CARACTERÍSTICOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Revista Derecho Laboral, N° 117, Montevideo-Uruguay, Enero-Marzo 1980, p. 151-152.

¹⁰⁸ BAYLOS, CRUZ y FERNÁNDEZ, Ibid, p. 43.

laboral por parte del empleador -fundamento de toda demanda social-, pasa a un segundo plano, ya no se puede hablar de acciones o principios que impliquen derecho a la defensa, lealtad procesal, de igualdad o de buscar la verdad histórica de los hechos, sino de escudriñar de cuanto más se pueda sonsacar y perjudicar al empleador a favor del trabajador.

Por cuanto es pertinente analizar ciertas atribuciones conferidas al Juez laboral, las cuales por su importancia merecen ser estudiadas:

a) Suplencia de la queja: El inciso c) del artículo 202° del Código Procesal del Trabajo señala que en: “La parte resolutive también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud”.

No nos encontramos ante un defecto de forma, de incumplimiento de un requisito o la falta de algún recaudo, que impedirían el inmediato trámite de la demanda, sino de una cuestión material en que el actor simplemente “omitió” reclamar un derecho en su demanda. El Juez al advertir el derecho omitido la agrega en la Sentencia, supliendo así la voluntad y la acción omisa del demandante.

La suplencia de la queja, como institución protectora de la clase trabajadora, pretende lograr la igualdad efectiva de las partes en el proceso, tutelando a la parte más débil a través de la ampliación de las facultades del Juez laboral dentro del proceso, la cual consiste en la integración realizada por el Juez de las omisiones, errores o deficiencias en que hubiera incurrido el trabajador al formular su demanda.

Esta institución ha sido resistida y criticada doctrinalmente por entenderse que lleva demasiado lejos la protección del trabajador y porque conlleva en cierta forma un pronunciamiento anticipado, un adelanto de posición del juzgador.

Conceptualmente, la suplencia de la queja es una alternativa a la facultad de fallo extra petita, siendo ambas opciones mutuamente excluyentes. La legislación procesal debe

inclinarse por una u otra, esto es, permitirle al Juez incorporar una materia in limine litis o hacerlo recién a la conclusión del proceso, mas no en ambas ocasiones..

b) Facultad Plus Petita (fallo ultra y extra petita): Un fallo extra petita se lo identifica cuando el Juez laboral concede pretensiones o derechos que no había pedido el demandante o que no formaban parte del petitorio de la demanda, es decir, cuando la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos y otorga condenas que aquél no solicitó, en cambio, es ultra petita cuando el juzgador dispone el pago de una cantidad mayor a la demandada, es decir, cuando excede a la demanda en términos cuantitativos.

Entre el fallo ultra petita y el extra petita, existe un común denominador: en ambos el Juez va más allá de lo pedido.

A punta el gran maestro Fábrega¹⁰⁹, al desarrollar el principio que denomina de inmutabilidad del proceso, conforme al cual, en determinada etapa procesal inicial se fija definitivamente y consolida el cuadro objetivo, subjetivo y de tramitación del proceso y que la correspondiente estructura continúa, sin variación, hasta el momento de dictar sentencia y que aún se prolonga hasta su ejecución, que dicho principio, en el proceso laboral, no es más que un enunciado general, una orientación, una tendencia, en atención a que el nuevo proceso, en que se prescindir de esquemas formales, se procura que la sentencia decida la pretensión conforme al derecho moral.

Agrega al respecto: “En un régimen procesal como el laboral, consciente de las necesidades sociales y obligado a solucionar situaciones cambiantes, no se puede esperar que el juez se coloque al momento de dictar sentencia como si las cosas no se hubieran alterado a partir del momento en que se propuso la demanda o se haya formulado la contestación, ni mucho menos puede -un derecho como el procesal del trabajo- aceptar una ficción de que las cosas no han sufrido modificación alguna después de presentado el libelo. Es cierto que los principios del orden consecutivo, del contradictorio y del

¹⁰⁹ FÁBREGA PONCE, JORGE. “LA TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO. EN: “TRABAJOS JURÍDICOS EN MEMORIA DEL DR. ALBERTO TRUEBA URBINA”. 1986, p. 184.

doble grado de competencia deben observarse, pero no deben llevar a un juez a darle la espalda a la realidad”.¹¹⁰

Ahora bien, los fallos extra o ultra petita obedecen a una facultad especial en materia laboral que el legislador atribuyó en determinadas circunstancias y condiciones al Juez laboral, a fin de garantizar una protección especial a la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios mínimos, establecidos en las normas laborales.

Considerando que los derechos laborales, las prerrogativas y beneficios mínimos con carácter irrenunciable, derivados de una relación de trabajo, tienen carácter de orden público de acuerdo con los mandatos y principios constitucionales; es que se le ha conferido legalmente al juez cierta libertad para asegurar su reconocimiento, mediante el ejercicio de una atribución que le permite hacer efectiva la protección especial de la cual gozan los trabajadores, frente a sus propias pretensiones y a la realidad procesal.

Los requisitos para la incorporación en la sentencia de cantidades superiores o conceptos distintos son taxativos e inexcusables, a saber:

- a) Que aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido del debate y análisis en el curso del proceso;
- b) Que hayan quedado acreditadas o probadas de modo tan incuestionable que haya podido producir convicción absoluta en el Juez sobre la procedencia del derecho;
- c) Que el derecho sea amparado, esto es, que la facultad se ejerza pro operario;
- d) Que versen sobre derechos irrenunciables.

¹¹⁰ FÁBREGA PONCE, JORGE. *Ibid*, p. 177.

En todo caso, la facultad concedida al Juez laboral de ordenar en la sentencia sumas superiores a las demandadas (ultra petita: más que lo demandado) y aún, bajo ciertas condiciones y en determinados ordenamientos, conceptos o derechos pretendidos no incluidos en la demanda inicial (extra petita: distinto a lo demandado), constituye una excepción a la inmutabilidad y rompe el llamado principio de congruencia entre la demanda y la sentencia que, según Monroy¹¹¹, se expresa en el aforismo latino ne eat jude ultra petita partium, que poco más o menos significa que el Juez no puede darle a una parte más de lo que ésta pide.

La congruencia es un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso y que marcan al Juez un camino para poder llegar a la sentencia, fijando un límite a su poder discrecional. En el proceso civil el Juez no puede tomar en cuenta hechos o pruebas no alegados por las partes, y a ellos debe limitarse la sentencia: solo a lo peticionado en la demanda. La congruencia aquí se manifiesta en la adecuación entre lo pedido y la decisión judicial contenida en la sentencia. Ésta debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, referirse al objeto o petición (desalojo, escrituración, incumplimiento contractual, etc.) y a la causa (fundamentos) concretos en litigio, sin considerar aspectos o probanzas que las partes no hayan aportado.

Una sentencia incongruente es arbitraria, pues excede la potestad del Juez, ya sea que decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, o sobre cuestiones no articuladas.

Así pues, la incongruencia consistente en que no puede proferirse sentencia "por causa diferente a la invocada en ésta [...] o sea en la demanda".¹¹²

¹¹¹ MONROY GÁLVEZ, JUAN. INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1996, p. 90.

¹¹² LOPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO: Parte General. Tomo I, Ed: Dupré Editores Ltda., 7ª edición, Santa Fe de Bogotá - Colombia, 1997; pag.582.

Como en casi todo, una ruptura tan radical de un principio genera algunas discrepancias. Por ejemplo, Allocati¹¹³ admite la sentencia ultra petita siempre que no se extienda al punto de permitir a los jueces cambiar una acción por otra, pero considera que la sentencia extra petita afecta el principio constitucional de defensa.

Giglio¹¹⁴, en cambio, lo defiende y argumenta que tal facultad del juzgador “transformaría la petición inicial de la acción laboral, en las quejas individuales, en algo semejante a la queja-crimen. En realidad, la defensa de esa aproximación del proceso del trabajo al proceso penal no debería causar impresión, pues encuentra apoyo en el alto índice de inquisitorialidad del procedimiento laboral, así como en la máxima latina narra mihi factum dabo tibi jus: idealmente correspondería al empleado, ignorante de sus derechos, narrar apenas los hechos -fecha de admisión y de despido, funciones, sueldo y horario de trabajo- incumbiéndose el juicio de apurar el cumplimiento o no cumplimiento de las obligaciones patronales”.

Albuquerque¹¹⁵ plantea dos aspectos muy importantes: (1) si, para el Juez, se trata de una facultad o de un deber, y (2) si puede ser atribuida al Juez o tribunal de revisión o debe concederse sólo al Juez de primera instancia. El maestro dominicano apunta sendas respuestas: respecto de lo primero, “En Colombia, los autores entienden que es una simple facultad, opinión que fundamentan en el texto legal que utiliza el verbo “podrá”; pero bien podría considerársele como un deber desde el momento que la misma se fundamenta en el principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. En efecto, si éste reclama una suma inferior a la otorgada por la ley se desconocería tal principio del derecho material si dependiera de la discrecionalidad del Juez otorgar o no la diferencia de la suma dejada de reclamar que por ley le corresponde. Lo mismo se aplicará en el caso de derechos legales distintos a los incluidos en la demanda”.

¹¹³ALLOCATI, AMADEO. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo V, editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1972, p. 60.

¹¹⁴ GIGLIO, WAGNER D. Ob.Cit.P.372-373.

¹¹⁵ ALBUQUERQUE, RAFAEL. UNIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL LATINOAMERICANO. Ponencia al XI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Honduras, 1992, p. 224-225.

Respecto de la segunda cuestión, dice: “Se aduce que si únicamente apela el demandado, cualquier condena adicional que haga el tribunal de alzada significaría una reformatio in peius, lo que sería inadmisibile; pero, si ambas partes recurren en apelación, el Juez de segundo grado se encuentra en la misma situación de la primera instancia, lo que permitiría modificar la condenación. Esta posición no es aceptada unánimemente y algunos autores opinan que la potestad de fallar ultra o extra-petita sólo corresponde al Juez de primer grado. Aún más, por el efecto devolutivo de la apelación podría sostenerse que la sola apelación del sucumbiente permitiría al Juez de la alzada fallar ultra o extra-petita, aunque lo haga in peius de los derechos del patrono demandado”. Ambos puntos, concluye, merecen ser debatidos y unificados.

Otorgan estas facultades excepcionales la legislación panameña (Arts. 535 y 875 CT), peruana (art. 48 LPT) y colombiana (Art. 50 CPT), con la salvedad en este último caso de que sólo la pueden ejercer los juzgados de primera instancia, no los tribunales de revisión o apelación, lo cual responde-según señala Hernández¹¹⁶, “a salvaguardar el principio procesal de la reformatio in peius, según el cual le está prohibido al tribunal de apelación hacer más gravosa la situación del apelante único”.

6.3.2. MANIFESTACIONES INDIRECTAS O PARA-PROCESALES DEL PRINCIPIO PROTECTOR

1) Las reglas del Principio Protector.- Teniendo conocimiento en qué consisten las tres reglas del principio protector del derecho laboral, corresponde ahora analizar su accionar dentro del proceso laboral.

a) In dubio pro operario: La regla de la favorabilidad interpretativa, como destaca Silva¹¹⁷, trastoca la hermenéutica procesal, pues ésta de ordinario actúa

¹¹⁶ HERNÁNDEZ RUEDA, LUPO. SOLUCIONES PROCESALES Y CONVENCIONALES A LOS CONFLICTOS LABORALES INDIVIDUALES. Revista Debate Laboral, N° 5, San José de Costa Rica, 1990, p. 139.

¹¹⁷ PEDREIRA DA SILVA, LUIZ DE PINHO. PRINCIPIOLOGÍA DO DIREITO DO TRABALHO. cit., p. 42.

a favor debitoris o pro reo: en caso de duda debe estarse a lo que favorezca al deudor o al reo. En el proceso laboral la duda favorece al trabajador demandante quién es el acreedor.

La regla pro operario no es absoluta ni sirve como regla inflexible frente a toda duda interpretativa. Los criterios o límites para su aplicación, según destacan Plá¹¹⁸ y Silva¹¹⁹, son, por una parte, que exista una duda insalvable, inexpugnable, y, por otra, el respeto a la ratio legis.

En cuanto a lo primero, el intérprete, o sea el Juez, debe aplicar todos los medios y métodos interpretativos en que es tan pródigo el Derecho: literal, lógico, analógico, teleológico, histórico, sociológico, etc.; será recién cuando esos métodos resulten impotentes para resolver el enigma legal que aquél quedará autorizado para invocar la regla e inclinar su veredicto en favor del laborante. En cuanto a lo segundo, el Juez está en el deber de aplicar la norma, mas no facultado para crearla; no se trata de que le enmiende al legislador ni mucho menos que se sienta y se convierta en legislador él mismo, contrariando lo que es el rumbo natural de la norma, sino tan sólo de que dilucide la razón de ser de ésta, que, al no resultar clara en su enunciado, no puede ser orientada en contra de la parte débil de la relación.

b) Norma más favorable: La regla de la norma más favorable ¹²⁰ es hoy objeto de revisión y aún de cuestionamiento. Autores de tanto prestigio como Magano afirman que, a lo largo del tiempo, deberá ceder paso a la noción de interés preponderante del trabajador, reconocido por el grupo profesional al que

¹¹⁸ PLÁ RODRIGUEZ. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. Cit. p. 42-43.

¹¹⁹ PEDREIRA DA SILVA, LUIZ DE PINHO. PRINCIPIOLOGÍA DO DIREITO DO TRABALHO. Cit, p. 47-48.

¹²⁰ La regla de norma más favorable puede ser definida como aquella según la cual, ante la existencia de dos o más normas, todas vigentes, válidas y aplicables a un mismo caso, debe prevalecer la que más beneficie al trabajador. X CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Montevideo-Uruguay, 1989.

pertenece, en el sentido de que sus condiciones de trabajo puedan modificarse o in melius o in pejus, conforme a las circunstancias.¹²¹

La dilucidación de la norma más favorable compete también en exclusiva al Juez; es ante él que se propone el dilema y es él naturalmente quien lo dirime, de modo pues que es un principio procesal por antonomasia, al menos en su aplicación.

Problemas no resueltos de la regla siguen siendo (1) el de la forma de determinación de la norma más ventajosa, y (2) el de la propuesta de la norma. Respecto de lo primero, las soluciones clásicas son la del conglobamento y la acumulación. Respecto de lo segundo, si se adopta la tesis del conglobamento, parece obvio que lo que un Juez tiene que hacer en el litigio no es tanto escoger entre dos normas, sino sólo definir si la que invoca el trabajador le es o no aplicable, puesto que puede considerarse una presunción jure et de jure que si es invocada es porque beneficia; resultaría curioso que el trabajador se amparara en una norma y el Juez le endosara otra, bajo el argumento de que le es más provechosa. La tutela no puede llegar tan lejos. Esta es la posición de Vázquez Vialard, quien afirma que cuando el titular del derecho tenga opción a elegir, el Juez no puede hacer lugar a algo distinto a lo peticionado¹²². Y Camps llega a afirmar, de modo más enfático aún, que cualquier sistema de aplicación de la teoría que no deje en manos del trabajador, individualmente considerado, la determinación de la norma más favorable (pues él es el único que está en

¹²¹ OCTAVIO BUENO MAGANO, *La determinación de la norma más favorable*, Anales del X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989. El gran maestro brasileño, añade estas expresivas palabras: Sólo entonces se liberará Sísifo de la predestinación que lo embrutece. Como diría CAMUS, un semejante que permanece tan cerca de las piedras, ya es una piedra él mismo. Sólo la libertad de elección podrá tornarlo superior a su destino. “Il n’est pas de destin qui ne se surmonte...”.

¹²² VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO. *TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 203. PLÁ RODRÍGUEZ (Los Principios... cit., p. 57) considera que una de las cuestiones que la aplicación de la regla acarrea es definir si su determinación depende o no de la sola apreciación subjetiva de los interesados, o si debe ser resuelta objetivamente en función de los motivos que han inspirado las normas.

condiciones de valorar con alguna exactitud cuál sea ésta) deviene insatisfactorio.¹²³

Si el método fuera el de la acumulación, en cambio, no puede atribuirse al trabajador la posibilidad de definir las partes de las normas que invoca en su favor, sino apenas el plantearlas, debiendo ser necesariamente el Juez quien dilucide si ello es procedente, total o parcialmente.

Es bueno advertir, sin embargo, que el método del cúmulo no tiene hoy en día sostenedores, dada su esencia radicalmente demagógica.

c) Condición más beneficiosa: De las tres reglas clásicas, ésta es la que menor vigencia conserva, afectada profundamente por la flexibilización de la normatividad laboral. La aplicación de la condición más benéfica implica, en cierta forma, reconocer un privilegio ad personam y, con ello, provocar una ruptura del principio de igualdad. El artículo 123º de la Constitución Política de la Estado dispone la retroactividad de la ley en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor del trabajador. Por tanto, es obvio que para lo venidero no solamente los nuevos trabajadores se verán favorecidos por esta disposición sino también los antiguos trabajadores, quienes podrán incorporar a su patrimonio jurídico nuevos derechos.

Sea como fuere, la decisión es procesal y la regla, por tanto, también.

2) Indisponibilidad de derechos.- La irrenunciabilidad de los derechos atribuidos al trabajador constituye, según la doctrina¹²⁴, un principio laboral en sí mismo. Ahora bien, desde una cierta perspectiva podríamos considerar que integra o al menos se complementa con el principio protector, puesto que la irrenunciabilidad representa una forma de proteger al

¹²³ CAMPS RUIZ, LUÍS. LOS PRINCIPIOS DE NORMA MÁS FAVORABLE Y DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN LAS FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL DE TRABAJO. Colección Tesis Doctorales, Madrid-España, 1976, p. 52.

¹²⁴ PLÁ RODRIGUEZ. Ob.Cit. P. 86.

trabajador. Es esa la razón que mueve a considerar que tiene también cabida dentro del proceso laboral, al menos en dos manifestaciones específicas.

En la conciliación -institución que en el proceso laboral tiene una cierta hiper valoración, según expresión célebre de Eugenio Pérez Botija¹²⁵-, no se admite la celebrada privadamente. La conciliación a diferencia de la transacción, que implica el intercambio mutuo de concesiones, se caracteriza por el respeto a los derechos indisponibles del trabajador. La legislación laboral boliviana no reconoce la conciliación ni mucho menos su conformación por vía de la homologación.

En artículo 70° del Código Procesal del Trabajo salvaguarda la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador al disponer que no proceda el desistimiento y la transacción en los juicios sociales.

3) Otras normas de protección.- Las manifestaciones del principio protector antes reseñadas no son las únicas; son apenas las más importantes. El artículo 3° del C.P.T. da a conocer otras múltiples, que contornan y conforman dicha protección, tales como:

Gratuidad: Las actuaciones y trámites del proceso laboral tienden a ser gratuito para el trabajador, en cambio sí constituye, por lo general, obligación para el empleador.

Publicidad–Concentración-Inmediación: Este conjunto de atributos, íntimamente ligados entre sí y virtualmente inseparables, debe conducir a un proceso ideal en el que el máximo de actos pueda ser cumplido en un mínimo de diligencias, presididas personalmente por el propio Juez y ejecutadas en forma prevalecentemente público, en aras de lograr una resolución no sólo justa y equilibrada, sino pronta y sin actuaciones separadas, habida cuenta de la naturaleza alimentaria de los derechos patrimoniales del trabajador y la urgencia social que unánimemente se les reconoce.

¹²⁵ PÉREZ BOTIJA, EUGENIO. Ob.Cit.P. 76.

Es a estos caracteres típicos o peculiaridades, derivados e integrantes del principio protector, a los que gran número de estudiosos han tomado por principios, sin advertir que son efecto y no causa.

Protección legal e Imparcialidad judicial: El conflicto aparente entre el principio contradictorio, que se sustenta en la absoluta igualdad procesal, y el principio protector, generador de una desigualdad compensatoria, se produce en y por la ley, pero no puede afectar la neutralidad del juzgador. El Juez -dice Russomano- es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección. La imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial. El Juez recibe la acción, instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad. El carácter protector de la ley sustantiva de trabajo mientras tanto se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el Juez, no sólo al formular la sentencia sino también al conducir el proceso. La interpretación de la ley y de la prueba debe obedecer, por lo tanto, a criterios peculiares a la naturaleza y a las finalidades del Derecho del Trabajo.¹²⁶

La imparcialidad con la cual se va desempeñar el Juez laboral se ve garantizada en el Código Procesal del Trabajo, cuando se hace referencia en el inciso j) del Art. 3° a la “libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia [...]”; asimismo, el Art. 60° establece que: “[...] el Juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que impliquen una dilatación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven de proceso para realizar un acto simulado o para un fin prohibido por ley”. Por otra parte el Art. 158° señala que: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de la prueba, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso [...]”.

¹²⁶ MOZART VÍCTOR RUSSOMANO, Cit.por: PLÁ RODRIGUEZ, *Visión crítica... cit.*, p. 249.

Cruz¹²⁷ lo destaca muy expresivamente al señalar que “la actuación del órgano judicial debe ser exquisitamente neutral, limitándose a aplicar el Derecho al caso concreto, otorgando el amparo judicial a quien le asiste la razón desde el punto de vista de la norma sustantiva”, no obstante lo cual “en sede judicial debe ponderarse la desigualdad social que se produce entre las partes dentro de las relaciones laborales” y que considera que “con todos los matices que se deben efectuar, el rol tuitivo propio de la legislación laboral ha de tener también sus consecuencias en el terreno procesal”, como ha expresado el Tribunal Constitucional español al afirmar que el carácter de “ordenamiento compensador e igualador también es referible al proceso del trabajo”. Y también Teixeira Filho¹²⁸: “una de las reglas fundamentales, dictadas por ley (CPC, art. 125.1), que nortea la actividad del juez en la dirección del proceso, es la de su imparcialidad. De esto resulta que colocado entre las partes y encima de ellas, se le impone dispensar un tratamiento procesal rigurosamente ecuánime, sin propender, emotiva, ideológica, o por cualquier otra razón, para este o para aquel lado. Esa imparcialidad del juzgador integra la garantía del “due process of law”, consagrada por las legislaciones modernas... La afirmación del imperativo de imparcialidad del juez, con todo, no importa una contradicción que renuncia a nuestro entendimiento [...] de que así como el derecho material, el procesal debe nutrirse, en cuanto sea posible, de un propósito protectorio del trabajador. Aunque coexistan, simbióticamente, juzgador y proceso, el carácter proteccionista que se confiere a éste no se comunica ni altera la imparcialidad de aquél”.

En suma, quien protege al trabajador es la ley, no el juez. Es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el magistrado, quien debe ser exquisitamente imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia, aún cuando éstas no le den la razón al trabajador, obviamente porque no la tiene.

¹²⁷ CRUZ VILLALÓN, JESÚS. LA REFORMA DEL PROCESO LABORAL. *Revista Debate Laboral*, Nº 10, San José de Costa Rica, 2004, p. 158-159.

¹²⁸ TEIXEIRA FILHO, NOEL ANTONIO. A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO, 4ª edición., Editorial LTr, São Paulo-Brasil, 1988, p. 37.

Sagardoy¹²⁹ sintetiza de modo magistral el dilema: “No es recomendable que el juez sea blando, sino que el legislador sea justo”.

¹²⁹ SAGARDOY BENGOCHEA, JUAN ANTONIO. LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO, Editorial ACARL, Madrid-España, 1989, p. 26.

CAPITULO VII

LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

EN MATERIA LABORAL

7.1. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL

En líneas generales el proceso constituye el instrumento mediante el cual los órganos encargados de administrar justicia ejercen su función jurisdiccional, tendente a la satisfacción de intereses jurídicamente tutelados o a la resolución de los conflictos que se suscitan entre las partes, los cuales son presentados al operador de justicia como árbitro encargado de dirimir las controversias que le son puestas a su conocimiento en el ámbito de su competencia.

En efecto, frente a las concepciones que consideran el proceso como un medio o instrumento para la realización del derecho objetivo del Estado, o para la tutela de los derechos subjetivos de las partes, o para la justa composición del litigio, se estima, que se trata del medio puesto por el ordenamiento jurídico para que la jurisdicción, y en concreto sus órganos, realicen su función. Por ello, sin aludir a las garantías que las partes deben encontrar en el órgano jurisdiccional, éste no puede satisfacer los intereses que representan las partes de modo instantáneo, por lo que se precisa la realización de una serie de actos, a cuyo conjunto se le llama proceso.

En referencia concreta al proceso laboral, el mismo tiene su origen en la inadecuación de los procesos civiles ordinarios para hacer frente con celeridad y economía a las pretensiones que tienen su fundamento en las relaciones de trabajo.¹³⁰

¹³⁰ MONTERO AROCA, JUAN. **EL PROCESO LABORAL**. Segunda Edición, Tomo I, Editorial-Librería Bosch, Barcelona-España, 1982, p. 253.

Se ha mencionado en los primeros Capítulos que el derecho procesal laboral -en su inicio- pese a poseer características propias y diferenciadoras por la especialidad de los derechos subjetivos que tutela, era un instituto dependiente del derecho procesal civil.

No obstante, la tendencia del mundo jurídico contemporáneo ha sido propender a una jurisdicción laboral autónoma y especializada que garantizara una eficiente administración de justicia ante los conflictos que se generan como consecuencia del hecho social trabajo, dirigido, en la mayoría de los Estados, especialmente hacia la oralidad y publicidad como pilar fundamental en la modernización del derecho procesal.

Ésta fue precisamente la idea con la cual se llega a concebir el Código Procesal del Trabajo, pues hasta entonces el proceso laboral estaba caracterizado por ser un proceso supeditado al proceso civil, envuelto en todas las características de este en cuanto es excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediata, onerosa y no provechosa a la justicia.

En efecto, el proceso laboral bajo la óptica descrita no cambió sustancialmente al momento de entrar en vigencia el Código Procesal del Trabajo, pues, como en todo proceso o etapa de transición los cambios deben darse y terminar de acomodarse dulcemente, por lo que no dejaba de seguir siendo un proceso lento, tardío y dilatado en el tiempo, en todas sus etapas procesales, sin mencionar el tiempo que debía tomar el Juez para pronunciar su sentencia. Estas características iniciales se dieron tanto por el cúmulo de causas como por los escasos Juzgados de Trabajo que tenían la obligación de analizar un cúmulo probatorio de expedientes generalmente numerosos y de vieja data en su sustanciación por ante el órgano jurisdiccional.

Hoy en día los juzgados laborales del país, pese a las críticas y problemas propios de su accionar, han superado la pesada estructura burocrática en su inicio, buscando mantener la armonía social y el bien común, coadyuvando a ser un instrumento ante la conflictividad social.

En este sentido, dada la publicidad, concentración e inmediatez en el proceso se garantiza una tutela judicial efectiva, el Código Procesal del Trabajo, presenta como un carácter diferenciador al proceso civil ordinario el tema de la valoración de las pruebas, estableciendo el uso de la sana crítica o sana lógica, como el método que debe emplear el juzgador para apreciar

mediante una operación lógica, la exactitud o certeza de un hecho o la verdad de una afirmación controvertida en juicio.

En este orden de ideas, y en referencia concreta a la materia probatoria, como columna vertebral del proceso, de ella dependen de un modo u otro la verificación de los hechos y actos jurídicos que se afirman o niegan durante el proceso.

Es importante determinar y conocer con exactitud los alcances y límites de la actividad del Juez laboral en la construcción de las premisas u operación lógica que lo llevarán a adoptar una determinada decisión en el caso concreto.

Al respecto, el tema de la valoración de la prueba busca una respuesta a la pregunta: ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?, es decir, ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida; se trata, según Couture, de señalar con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el juez debe pronunciar.¹³¹

En relación con este punto, el legislador no ha dejado dudas sobre el sistema de valoración que ha de adoptar el Juez laboral en la apreciación de los medios probatorios incorporados al proceso, así el inciso j) del artículo 3° del Código Procesal del Trabajo establece la: “Libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorará las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”. De la misma manera, el artículo 158° establece que : “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito [...]”; en caso de duda, aplicarán los Principios Generales del Derecho Procesal del Trabajo y ante cualquier vacío legal con los principio generales del Derecho Procesal del Trabajo conforme dispone el Art. 63° del C.P.T., incorporando así, el principio de in dubio pro operario a la actividad valorativa del operador de justicia.

¹³¹ Cit.por. AÑEZ CASTILLO, MARÍA ALEJANDRA Art.Cit.P. 65.

Al respecto, el principio de la sana crítica aplicado por el Juez para valorar la prueba, es un principio de universal aceptación y de comprobada utilidad y eficacia en la consecución de los fines de la justicia que persigue el proceso, por ello se consideró no solamente necesario introducirlo en el Código Procesal del Trabajo sino también de darle al Juez la facultad para fundar su decisión en el conocimiento de hecho, que se encuentra comprendido en la experiencia común.

No obstante, aunque la interpretación literal de las normas citadas ut supra parece muy sencilla, no debe olvidarse que el derecho como lógica aplicada a un caso concreto, supone siempre juicios de valor a los fines de determinar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio, aplicando las reglas de la sana crítica conforme disponen los artículos 3° y 158° del Código Procesal del Trabajo, es decir, empleando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

Ciertamente, conforme al sistema de la sana crítica, el Juez tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero no de manera arbitraria, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. El sistema de la sana crítica o libre convicción razonada, al apoyarse en proposiciones lógicas correctas fundadas en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad, le exige al Juez que necesariamente funde sus decisiones conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, analizándolas una por una, en lo fundamental y todas en conjunto, para establecer en que se refuerzan y en que se contradicen, y expresando cómo se resuelven esas contradicciones.

Desde este punto de vista, es importante tomar en cuenta que el Juez u operador de justicia es un ser humano, que tiene en sí mismo intereses, valores, ideales sociales y morales que pueden interferir, y que de hecho influyen en la decisión que ha de dictar, aun partiendo de las pruebas incorporadas en las actas procesales.

Es por ello, que resulta de un todo importante e interesante, no sólo determinar la conveniencia o no de las reglas de la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba

judicial en materia laboral, sino además establecer las limitaciones al poder discrecional del Juez del Trabajo en la valoración del material probatorio que se presenta al proceso, así como los mecanismos de control legal de que disponen las partes ante una arbitrariedad, como parte de su ejercicio a la defensa y al debido proceso.

En tal sentido, es necesario efectuar un análisis crítico de las normas rectoras que regulan la valoración de las pruebas en el proceso laboral, con la finalidad de establecer el alcance y límites del Juez laboral ante el sistema de valoración de las pruebas en los juicios del trabajo.

7.2. CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

A través de los tiempos, y de acuerdo con las formas socioeconómicas de cada pueblo y de cada época, se han desarrollado varios sistemas de calificación o apreciación de las pruebas, en armonía a los varios sistemas procesales ideados por el hombre.

Este tema se relaciona con los límites impuestos al operador de justicia en la apreciación de los medios de prueba producidos en juicio, tendentes a demostrar la veracidad de las afirmaciones de hecho invocadas por los litigantes.

Desde este punto de vista, la valoración constituye no una declaración empírica, sino una operación racional de elección de la hipótesis más probable.

En esencia, la valoración de los medios probatorios producidos en juicio es quizás la función más importante en el proceso, puesto que sobre esa base se toma la decisión judicial. Por ello, acoger un sistema de valoración de las pruebas en un ordenamiento jurídico, es en principio una responsabilidad del legislador, ya que es quién elabora las normas que pretenden asegurar la verdad y eliminar el error, en procura de lograr la ecuación certeza-verdad. Obviamente, escogido un determinado sistema por el legislador, la responsabilidad se traslada al Juez en el

análisis del caso concreto, pues, es él quien tiene que aplicar el sistema probatorio y ajustar su decisión a la verdad-justicia.¹³²

a) Sistema de la Tarifa Legal: Este sistema, consiste en el señalamiento anticipado que la ley le hace al Juez del grado de eficacia que tienen los medios de prueba, diciéndole de qué manera debe tenerse por probado un hecho, partiendo de hipótesis que imponen al Juez determinadas normas que fijan el valor preciso de las pruebas, dejándole sólo la posibilidad de comprobar si las pruebas evacuadas cumplen los requisitos de valoración que la ley le ha tasado.

No obstante, este sistema de valoración de pruebas presenta ciertas limitaciones, a saber: (i) todas las pruebas no están valoradas por la ley, como es el caso de las pruebas directas, verbigracia, el testimonio de la parte sobre un hecho favorable a su interés o la valoración de documentos como fotografías o grabaciones; (ii) cuando se trata de pruebas críticas, como las presunciones, la ley permite la libre valoración por parte del juez; y (iii) no siempre las reglas de valoración excluyen en absoluto la libertad de apreciación del juez.¹³³

Sin embargo, la doctrina apunta como ventajas de este sistema, que: (i) da mayor uniformidad a las decisiones judiciales en lo que a prueba se refiere; (ii) se suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, pues lo contenido en la valoración del legislador, es el resultado de una amplia experiencia; y (iii) por ser las pruebas materia de orden público, debe ser regulada por el legislador, propendiendo a la seguridad jurídica y a la paz social.

Por el contrario, la evolución del derecho probatorio, ha demostrado que son más las desventajas que los beneficios de este sistema, señalando como críticas al mismo: (i) mecaniza o automatiza la función del juez; (ii) conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal; (iii) se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia.¹³⁴

De ello se desprende, que este sistema convierte al Juez en un mero instrumento de aplicación de la ley, eliminando su facultad creadora de derecho y cortando cualquier posibilidad

¹³² RIVERA MORALES. Ob.Cit.P. 45.

¹³³ RIVERA MORALES. Ob.Cit.P. 47.

¹³⁴ DEVIS ECHANDIA. Ob.Cit.P. 155 y 157.

de razonamiento lógico, que en definitiva puede gravemente traducirse en un desfase de la justicia, toda vez que, estando el derecho en constante evolución conforme al dinamismo social, la valoración predeterminada por el legislador en un cuerpo normativo en un momento histórico determinado, podría no corresponder con la realidad imperante.

b) Sistema de Libre Convicción: Este sistema al contrario del anterior, otorga al Juez plena libertad en la apreciación de la prueba. Así, la valoración libre suele entenderse como una decisión personal, íntima y singular de cada Juez, o como lo apunta Fabrega¹³⁵, para quien el sistema de libre convicción de la prueba o íntima convicción, es aquel en que la certeza del Juez no está ligada a un criterio legal, fundándose en una valoración personal, a solas con su conciencia.

En este sentido, se advierte que las formalidades procesales exigidas por la ley para que los medios probatorios ingresen al juicio y puedan ser tomados en cuenta, no son limitaciones propiamente a este sistema, pues estas formalidades persiguen la finalidad de regular los actos procesales para que sean garantía de los derechos de las partes, siendo que la libre convicción del Juez sólo se refiere a su libre arbitrio en la valoración de la prueba, siempre razonada mediante el empleo de la lógica jurídica.

Sin embargo, a este sistema básicamente se le señala como desventaja, que se corre el peligro de la arbitrariedad puesto que no se tiene una seguridad probatoria. En cuanto a sus ventajas, se apunta que se permite al Juez valorar en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso, puesto que no estaría sujeto a reglas previamente establecidas.¹³⁶

c) Sistema de la Sana Crítica: Se dice que este es un sistema intermedio que atenúa la rigurosidad del sistema tarifario y pone freno al libre arbitrio del sistema de libre convicción.

¹³⁵ Cit.por. AÑEZ CASTILLO, MARÍA ALEJANDRA. Art.Cit.P. 63.

¹³⁶ RIVERA MORALES, RODRIGO. Ob.Cit.P. 47.

La expresión sana crítica hace alusión al aspecto subjetivo (crítica: valoración razonada argumentada) y objetivo (sana: comedida, imparcial, fundada en los principios lógicos generales y las máximas de experiencia), que deben concurrir por igual para determinar el valor de convicción de la prueba. Por lo tanto, la apreciación no es libre en cuanto no puede ser fruto del capricho del Juez, más es libre en cuanto a que el Juez es soberano para valorar la prueba, sin perjuicio de las tarifas legales insertas en la ley sustantiva; es razonada, en cuanto a que esa libertad no puede llevar al extremo de juzgar arbitrariamente, según capricho o simples sospechas y, es motivada desde que el Juez debe consignar en la sentencia las razones por las que desecha la prueba o los hechos que con ella quedan acreditados, dando así los motivos de hecho a que se refieren los artículos 3° inc. j) y 158° del Código Procesal del Trabajo.

Por ello, se dice que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. No obstante debe saberse que la simple aplicación del silogismo jurídico no es suficiente para convalidar una sentencia, por lo que debe confrontarse el análisis lógico con la correcta apreciación de las máximas de experiencia.

En este sentido, Fabrega¹³⁷ indica que la doctrina ha señalado como características de este sistema las siguientes: (i) el juez debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia; (ii) la prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo con las formalidades legales; (iii) el examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios de prueba que obran en el expediente; y (iv) la apreciación del juez está sujeta a un control por parte del juez superior o de alzada.

Parra Quijano¹³⁸ afirma que las ventajas de este sistema son las siguientes: “La valoración y apreciación de la prueba debe razonarse y motivarse, lo cual significa que no queda a la libre voluntad y arbitrariedad del operador de justicia, quien en todo caso debe utilizar la lógica y las máximas de experiencia en su actividad final”.

¹³⁷ FÁBREGA PONCE, JORGE. *TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA*. 2da, edición, Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas-Venezuela, 2001, p 68.

¹³⁸ PARRA QUIJANO, JAIRO. *MANUAL DE DERECHO PROBATORIO*. 3ra. Edición, Ediciones-Librería del Profesional, Bogotá-Colombia, 2002, p. 59.

Lo anterior obliga al Juez a expresar en la parte motivada de la sentencia, los razonamientos que hizo para atribuirle valor o negarle valor a un medio de prueba, conforme dispone el parágrafo II del artículo 158° del Código Procesal del Trabajo.

Al existir un razonamiento o motivación sobre la forma cómo el operador de justicia analizó y valoró la prueba, se le garantiza al ciudadano el derecho constitucional de la defensa, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Sólo a través de un razonamiento plasmado en la sentencia podrá controlarse la legalidad y constitucionalidad de la decisión proferida, en relación a cómo fue considerado y valorado el material probatorio.

Las decisiones judiciales serán el reflejo directo del convencimiento judicial.

El convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso, será el elemento primordial y principal que permitirá emitir un fallo.

Por ello, las reglas de la sana crítica, constituyen garantía de idónea reflexión, basados en la lógica y en la experiencia del operador de justicia, donde la premisa mayor viene dada por las máximas de experiencia, lo cual conlleva a que las decisiones judiciales sean razonadas, motivadas y responsables.

En el sistema de valoración de la prueba guiado por la sana crítica, el operador de justicia al momento de valorar y apreciar la prueba, realiza una actividad silogística, donde la premisa menor estará constituida por el medio de prueba aportado por las partes al proceso o traído oficiosamente por el Juez, según sea el caso; mientras que la premisa mayor estará constituida por las máximas de experiencia del juzgador, y la conclusión será la afirmación de existencia o inexistencia del hecho controvertido, tema de la prueba.

Es por ello, que todos los medios de prueba son indispensables y son usados según las circunstancias, pues de acuerdo al tipo de proceso o al caso concreto, una prueba será más

importante que otra en la demostración del hecho que se hace valer como fundamento de la pretensión. No obstante, los diversos medios de prueba se complementan mutuamente.

El Código Procesal del Trabajo, sin establecer criterios de excepción, dispone que el operador de justicia tenga como regla de valoración de las pruebas la sana crítica, sistema conforme al cual, los juzgadores tienen libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de experiencias, que sean aplicables al caso. La valoración de los medios probatorios por la sana crítica se aplica en la jurisdicción laboral a todo tipo de medio probatorio, aún cuando tenga asignada una tarifa legal en otras leyes, como ocurre por ejemplo con la prueba de instrumento público y privado.

De esta manera, se establece, que la sana crítica en la apreciación de las pruebas a que hacen referencia los artículos 3° inc. j) y 158° del Código Procesal del Trabajo, implica un examen y valoración razonada en forma lógica y atendida a las máximas de experiencia, en atención a las circunstancias específicas de cada situación y a la concordancia entre sí de los diversos medios probatorios aportados a los autos, de modo que puedan producir la certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, como lo señala el artículo 158° del mismo Código.

De tal manera, se infiere que la legislación laboral boliviana acogió como sistema de apreciación judicial, la sana crítica, en el entendido, de que si bien se otorga al Juez libertad en la apreciación de las pruebas, sin establecer criterios de excepción, en cuanto a los medios de prueba se refiere; sin embargo, pone límite a esa discrecionalidad, en el sentido de que el sentenciador al pronunciar su decisión debe motivar su fallo, estableciendo la convicción o certeza que le han brindado los elementos incorporados a los autos, con fundamento a los razonamientos lógicos, a los conocimientos técnico-jurídicos y en las máximas de experiencia, como criterios sociales universalmente aceptados, a los fines de asegurar el derecho a la defensa y al debido proceso, y un posterior control de la actuación judicial.

Ahora bien, en este punto es importante desentrañar el verdadero sentido y alcance de esta norma que se contiene en el artículo 158° del C.P.T., pues el Juez en su actividad valorativa, analizará cada medio de prueba, sirviéndose además de los auxilios de prueba (presunciones e

indicios), concatenados con la conducta procesal de las partes y el principio in dubio pro operario, en caso de dudas razonables.

Desde este punto de vista, el Juez al determinar los hechos controvertidos, debe ceñirse a lo expresado por las partes en la demanda y contestación respectivamente, para así extraer cuáles son en definitiva los hechos objeto de prueba y a quien corresponde la carga de la demostración de esas afirmaciones, para seguidamente analizar cada prueba promovida por las partes o por el mismo Juez en su actividad oficiosa, para así llegar a la conclusión final expresada en la parte resolutive del fallo.

Asimismo, el operador de justicia en su labor de apreciación judicial, debe efectuar un análisis integral y pormenorizado del cúmulo de pruebas evacuadas en juicio, a los fines de emitir una decisión justa, por lo menos procesalmente hablando.

Aunque el Juez no tiene que dar razón de cada exposición contenida en el fallo, si tiene que indicar cuáles son los motivos en que basa su decisión, pues la sentencia debe contener en sí misma la prueba de su legalidad.

En efecto, el poder discrecional del Juez, cuando no es controlado se convierte en arbitrariedad, de allí, la importancia de que existan limitaciones para el cumplimiento de la función decisoria, así como la de adecuarse a los criterios jurisprudenciales, en especial a los de casación y a la motivación de la sentencia, por lo que ciertamente, el poder discrecional del Juez no es absoluto, sino que está vinculado a las reglas prohibitivas, como son las de las pruebas no admisibles por la ley y al nexo de una lógica fundamentación.

Ante una injusta resolución judicial, la parte perdedora puede recurrir la sentencia, mediante el ejercicio del recurso ordinario de apelación, por el cual somete al examen del Juez de alzada de la relación jurídica controvertida, tanto en cuanto se refiere a la apreciación de los hechos, como a la aplicación del derecho.

Es por ello, que en materia laboral, si bien el juzgador al valorar las pruebas tiene un amplio margen discrecional, al apreciarlas conforme a las reglas de la lógica y las máximas de

experiencia, esa facultad discrecional no es de ningún modo arbitraria, por el contrario supone un análisis motivado y en conjunto de los elementos probatorios que rielan insertos en autos, que le permiten a las partes e incluso al magistrado analizar la legalidad o no del fallo, en el caso concreto.

Así, constituye una regla en la valoración de las pruebas, que los datos sobre los cuales el Juez basa su decisión, deben ser adquiridos para el proceso o constituir un hecho público, notorio y comunicacional, exento de toda prueba, lo cual significa que no pueden integrarse al juicio por el conocimiento privado del Juez, siendo incluso que aún en los casos en los cuales la ley laboral permite la *ultra y extra petita*, lo hace con fundamento en lo alegado y probado en autos y derivado de hechos discutidos en juicio, aún cuando no hayan sido demandados, colocándose así un límite objetivo a la potestad valorativa del Juez, a los fines de mantener el contradictorio, y con ello garantizar el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso.

Como se puede advertir, la sana crítica como método de valoración de las pruebas se relaciona con la convicción, que en forma razonada, debe llevar al Juez a considerar ciertos hechos como probados para, con base en ello, tomar su decisión. Por ello, la sana crítica adquiere pleno sentido cuando se pone en relación con la ya mencionada necesidad de fundamentar la sentencia y la exigencia de motivación del fallo, que conduzca al juzgador a exponer el razonamiento a través del cual llega a la conclusión fáctica. Lo que importa de la motivación -según explica Montero Aroca- es que permita conocer la razón de decidir y excluir la arbitrariedad del juzgador, lo que supone declarar los hechos probados, y en tal sentido “la declaración debe ser positiva (de los hechos probados), no negativa (de los hechos no probados) ni dubitativa (al parecer no se ha probado) [...]”¹³⁹

Es evidente que una sentencia inconsistente pronunciada a favor de un trabajador sin mayor argumento que el de haberse decidido con base en “dudas” del juzgador sobre los hechos o las pruebas, estaría lesionado el derecho a la defensa de la otra parte en el proceso. La protección del trabajador no se consigue imponiendo al Juez que efectúe una valoración intencionada de las pruebas o que desfigure arbitrariamente los hechos, porque ello

¹³⁹ MONTERO AROCA, JUAN. INTRODUCCIÓN AL PROCESO LABORAL. 3ra edición. Librería-Editorial Bosch, Barcelona-España, 1996, p.162 y p.177-178.

desnaturalizaría y dejaría sin efecto alguno las reglas de la sana crítica. El Juez, al analizar los hechos con base en las pruebas regulares y oportunamente allegadas al proceso, debe hacerlo siempre conforme a las reglas de la sana crítica, de manera totalmente imparcial y objetiva puesto que se trata de un juicio fáctico que registra tan sólo lo real, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba. Esta verdad real, que es el objetivo propio del Juez cuando indaga los hechos, no puede ser distorsionada ni aún complementada o interpretada para favorecer a una de las partes, así se trate del trabajador que la ley sin duda protege.

De manera que resulta impensable pretender aplicar el Principio Protector a las dudas sobre los hechos o las pruebas, pues ello conllevaría el riesgo de que en la práctica los jueces terminen supliendo las omisiones del trabajador cuando las pruebas por él aportadas sean insuficientes o ante la falta de acreditación de ciertos hechos en el proceso, lo que podría dar al traste con la sana crítica como postulado fundamental para el análisis de las pruebas y el Juez dejaría de ser imparcial, reduciendo ostensiblemente las posibilidades de defensa de los empleadores en los juicios laborales.

De lo expuesto se desprende, que la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas, si bien da cierto margen discrecional al operador de justicia al momento de apreciar la prueba, no implica arbitrariedad en sus decisiones pues las mismas deben estar suficientemente razonadas, partiendo de una exposición de los hechos controvertidos y aquellos que efectivamente fueron demostrados en la apreciación del cúmulo de pruebas existentes en autos.

7.3. EL PRINCIPIO PROTECTOR Y SU INCIDENCIA EN LA APRECIACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA

Las normas de la legislación laboral son protectoras o proteccionistas del trabajador, lo que suele mencionar la doctrina como una de las características esenciales de las normas sustantivas del trabajo, y ello se debe a que el principio protector, constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo y la razón de ser del Derecho del Trabajo.

El principio protector o de favor tiene en el ordenamiento jurídico un asidero constitucional y legal. Así, el artículo 48° Parágrafo II de la Constitución Política del Estado, enuncia que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores [...]”.

Asimismo, el artículo 3° inc. g) del Código Procesal del Trabajo dispone de los procesos laborales buscarán la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, abarcando por consiguiente sus reglas (In dubio pro operario, de la norma más favorable o principio de favor y de la condición más favorable)

De igual modo, y siendo el derecho procesal el método por el cual, los sujetos de derecho pueden hacer valer sus derechos subjetivos, y consecuentemente de acción, a fin de procurar una respuesta o solución al conflicto planteado, el artículo 63° del Código Procesal del Trabajo, incluyó en su contenido normativo, como mención para la resolución de un caso concreto, y ante las dudas y lagunas del derecho, una referencia a la equidad y a la aplicación de los Principios Generales del Derecho Procesal del Trabajo y del Derecho Procesal Laboral.

Esta disposición normativa, conduce a entender que para resolver un asunto laboral los administradores de justicia pueden recurrir a las fuentes de los principios generales del Derecho Procesal Laboral, sólo en caso de conflicto o concurrencia de normas aplicables, o de dudas en la interpretación de una misma norma, debiendo optar por aplicar la norma o la interpretación que resultara más favorable al trabajador; pero lamentablemente, existen intérpretes y aplicadores que hacen mal uso de estas reglas, resolviendo prácticamente todos los juicios y conflictos laborales favoreciendo, a veces excesivamente, al trabajador, sin entender, que tal favorecimiento se activa únicamente en caso de dudas en la interpretación de una norma susceptible de diversos sentidos o en la aplicación de dos o más normas a un caso concreto.

Si bien el principio in dubio pro operario no está incluido de manera expresa en el Código Procesal del Trabajo, fue porque el legislador comprendió que la aplicabilidad de este principio solamente debe limitarse a los casos de verdaderas y razonables dudas sobre la aplicación de dos o más normas, o sobre alguna norma susceptible de diversas interpretaciones y

no así a la duda sobre la apreciación de los hechos o las pruebas, porque la falta de prueba de algún hecho o porque las aportadas sean insuficientes, desnaturaliza el principio protector.

El Juez, como operador de justicia, debe ser imparcial en el dictamen de sus decisiones, haciendo uso de este principio sólo en caso de verdaderas dudas siguiendo los postulados consagrados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal del Trabajo, pues lo contrario sería autorizar al Juez a suplir defensas de las partes, ante el negligente o escueto ejercicio de la actividad probatoria por parte de los litigantes.

En todo caso, el Código Procesal del Trabajo autoriza ampliamente al Juez para hacer uso de ciertas facultades de instrucción y ordenar la evacuación de cualquier prueba que considere necesaria para el esclarecimiento de la verdad en cualquier estado del proceso (Art. 4°, 116°, 155°-158° CPT), por lo que antes de plantearse siquiera la posibilidad de aplicar el Principio Protector a dudas sobre los hechos o sobre las pruebas, el Juez debe resolver sus dudas utilizando esos poderes y su rol activo de director del proceso, para que no resulte lesionado el derecho de defensa de la contraparte (empleador o patrono) en el proceso.

Los comentarios de la doctrina extranjera en torno al tema, convergen en un común denominador, al indicar que la aplicación de este principio no puede, de modo alguno, dar lugar a suplir defensas del trabajador cuando éste no ha logrado acreditar suficientemente un hecho en actas.

En efecto, el profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez¹⁴⁰, si bien se pronuncia a favor de la aplicación de la regla in dubio pro operario para valorar el alcance o el significado de una prueba, afirma sin embargo, que el principio protector no da derecho a hacer cualquier cosa en nombre de la protección del trabajador, por lo que limita su aplicación a los casos de auténtica duda y no para suplir omisiones del trabajador. En este sentido, la jurisprudencia uruguaya ha establecido su aplicabilidad con ciertas limitaciones a saber: (i) debe aplicarse con moderación y cautela; (ii) en progresión decreciente en función de la mayor remuneración del trabajador, de manera que la intensidad y rigor de su aplicación sea inversamente proporcional al monto de la

¹⁴⁰ PLÁ RODRÍGUEZ. *Los principios...Ob.Cit.P.* 193.

retribución; y (iii) no resulta aplicable cuando lo que se controvierte es la existencia o no de la relación de trabajo.

Por su parte, el español Alonso Olea¹⁴¹ afirma que la doctrina dominante tiende a guiar la aplicación de este principio sólo a la duda sobre la norma, y no sobre los hechos.

Otros como Justo López¹⁴², sostiene que en materia probatoria no se aplica la regla del in dubio pro operario para resolver las situaciones a favor del trabajador, si lo que existe es una falta de prueba, o una insuficiencia indudable de la prueba, pues el interés del actor (trabajador), ha de consistir en probar los hechos constitutivos de su acción como el del demandado (empleador), facilitar la prueba en que funda sus excepciones.

Por su parte, el argentino Ruprecht¹⁴³, estima que cabe aplicar la regla in dubio pro operario en la apreciación de la prueba, lo que justifica en el hecho de que el empleador dispone de más recursos para preparar sus pruebas mientras que el trabajador carece de esas posibilidades, aclarando sin embargo, que tal interpretación sólo puede existir cuando realmente medien dudas.

En contraposición a esta postura, el también argentino Benito Pérez¹⁴⁴, rechaza la aplicación de la regla interpretativa bajo estudio en materia de prueba de los hechos, pues a su entender, la regla se aplica para interpretar la norma jurídica porque es una forma de actuar de conformidad con la ratio legis, pero, en cambio, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al juez como ocurrieron, pues una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra y distinta es la apreciación de una

¹⁴¹ Cit.por. AÑEZ CASTILLO, MARÍA ALEJANDRA. Art.Cit.P.70.

¹⁴² Cit.por: AÑEZ CASTILLO, MARÍA ALEJANDRA. Art.Cit.P.70.

¹⁴³ RUPRECHT, ALFREDO J. Art.Cit.P.113.

¹⁴⁴ BENITO PÉREZ. Cit.por: RUPRECHT, ALFREDO J. Ibid, p.113.

medida de prueba para decidir la litis, incluso según fallos jurisprudenciales argentinos, este principio no permite suplir deficiencias probatorias en el proceso.¹⁴⁵

Para el brasileño Teixeira Filho¹⁴⁶, decidirse a favor del trabajador sólo porque es una actitud piadosa, de favor, que se resiente de cualquier lastre de juridicidad, torna frágil la sentencia, en todo caso, la compensación de la desigualdad debe ser otorgada por leyes procesales adecuadas y no por la persona del juzgador, en base a criterios subjetivos y casuísticos. Si en determinado caso las pruebas fueran insuficientes de ambos lados, el resultado del fallo judicial debe ser desfavorable a quien incumbe la carga de la prueba.¹⁴⁷

Por lo tanto, resultaría inaceptable que el Juez pueda favorecer al trabajador utilizando criterios casuísticos que tornarían sumamente débil e inconsistente la sentencia, si ante la duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas el Juez pudiese favorecer al trabajador sólo porque es trabajador, pues en tal caso la decisión sería compasiva, no jurídica, aunque alguna doctrina sostenga que en tales circunstancias resulta preferible imponerle al empleador el pago de una obligación no debida que negarle al trabajador los derechos que legítimamente le corresponden porque el primero cuenta con mayor capacidad económica, lo que es calificado por Carnelutti como una exigencia deontológica (“porque debe ser así”)¹⁴⁸. El profesor Fernando Villasmil también se pronuncia en sentido similar, al afirmar que “el patrono puede absorber, sin consecuencias irreparables desde el punto de vista económico, los efectos de una condena judicial, mientras que el trabajador pudiera verse privado, de manera irreversible y con grave perjuicio social del producto que la Ley le atribuye a su trabajo”, agregando que es preferible “la injusticia de condenar a un patrono a pagar lo que no debe que la otra injusticia de negar al trabajador lo que realmente se le debe”.¹⁴⁹

¹⁴⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, Cit.por: MEZA SALAS, MARLON M. Y NAVARRO DE MEZA, SARA L. Ob.Cit.

¹⁴⁶ Cit.por: GONZÁLEZ RINCÓN, RICARDO. Art.Cit.P.38.

¹⁴⁷ GONZÁLEZ RINCÓN, RICARDO. Art.Cit.P.40.

¹⁴⁸ Francesco Carnelutti, cit.por: LABRADOR, JESÚS ALBERTO. ANOTACIONES SOBRE ALGUNAS DE LAS FACULTADES Y DEBERES DEL JUEZ EN EL PROCESO VENEZOLANO. Revista Tachirensis de Derecho, N° 5-6, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal-Venezuela, Enero-Diciembre 1994, p.44.

¹⁴⁹ VILLASMIL BRICEÑO, FERNANDO. Art.Cit.P.39.

No obstante, esta postura sólo resultaría aceptable si se admitiera, como lo afirma Trueba Urbina, que las pruebas en el proceso laboral no tienen una función jurídica sino social¹⁵⁰, lo que resultaría contrario a las más elementales reglas de hermenéutica jurídica.

Para los tribunales colombianos, el principio de favorabilidad, solamente se circunscribe a los complejos eventos de los conflictos de normas, y nunca puede aplicarse en materia de valoración de pruebas, puesto que esta actividad pertenece a la autonomía judicial.

Por su parte, los tribunales mexicanos han afirmado que en la valoración de la prueba no predominan los principios de aplicación inmediata de las normas laborales que beneficien al trabajador y de in dubio pro operario, sino de la lógica, pues esos preceptos se refieren a la aplicación inmediata de las normas laborales y a la duda sobre su interpretación por los tribunales en beneficio del trabajador, más no a la valoración de las pruebas.

En consecuencia, y en relación con lo expuesto, introducir el principio protector en el proceso laboral para, en caso de duda apreciar los hechos y valorar las pruebas en la forma más favorable al trabajador, acarrearía el riesgo de contradecir y hasta destruir la sana crítica como sistema para la valoración de las pruebas que contempla el artículo 158° del C.P.T. Así, el Juez puede formar libremente su convicción sin estar obligado por reglas fijadas de antemano que le indiquen el valor que debe darle a los medios de prueba, ni que le impongan la realización de una valoración intencionada de las pruebas, probablemente desfigurando arbitrariamente los hechos; por el contrario, el juzgador debe motivar su decisión conforme a los hechos probados en autos, más no a los no probados ni mucho menos los que refieren dudas, ya que una sentencia pronunciada a favor de un trabajador sin mayor argumento que el de haberse decidido con base a dudas podría conculcar el derecho a la defensa de la contraparte.

Pese a ello, es evidente el exacerbado proteccionismo a favor del trabajador, siendo un reflejo de ello la extensión del principio in dubio pro operario en la apreciación de los hechos y de las pruebas, con lo cual pudiere verse comprometida la imparcialidad del juez y la igualdad de las partes en el proceso en el marco del debido proceso, por lo que esta triple aplicación del

¹⁵⁰ TRUEBA URBINA. Ob.Cit.P.1580.

principio “pro operario” en las normas, los hechos y las pruebas en caso de duda, concatenada al poder discrecional del Juez en el acontecimiento de los hechos y la valoración de las pruebas, lo que podría dar lugar a excesos en el pronunciamiento de fallos en contra del sector empresarial.

En efecto, tal y como lo expresan los autores antes citados, la aplicación literal de la norma contenida en el comentado artículo 3° y 158° del CPT, desdibuja la conceptualización doctrinal y alcance del principio in dubio pro operario, como eje fundamental sobre el cual descansa el Derecho del Trabajo, pues si bien el objeto de éste es proteger al trabajador concebido como débil jurídico de la relación, frente a los abusos de la clase empleadora, no es menos cierto, que el derecho como ciencia debe tender a regular las relaciones jurídicas y propender a la paz y justicia social.

En tal sentido, es cierto que este principio sustituye al principio de favorabilidad que rige en materia civil, en el que en caso de duda debe favorecerse al demandado; debe considerarse que el Juez debe fundar sus decisiones en el grado de convicción que se deriva del material probatorio, despejando las dudas que pudieren presentársele, mediante el ejercicio de su actividad oficiosa, evacuando todas aquellas pruebas que considere necesaria para el mejor esclarecimiento del asunto, o mediante el empleo de los indicios y presunciones como auxilios de prueba, concatenados con los otros medios existentes en autos, para así motivar su decisión en hechos reales y concretos probados en el expediente, pues resultaría una tarea muy fácil emitir decisiones con mayor fundamentación que la duda razonable sobre la apreciación de los hechos con fundamento en lo dispuesto en los artículos citados del Código Procesal del Trabajo.

7.4. LOS SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Los sucedáneos son manifestaciones procesales previstas por la ley o asumidas por el juzgador para suplir a los medios probatorios, cuando hay ausencia de éstos o resulten insuficientes.

Con los medios probatorios se alcanza la verdad de los hechos, mientras que con los sucedáneos únicamente la certeza sobre los mismos.

El derecho ha instituido los sucedáneos de los medios probatorios para evitar que el juzgador deje de resolver los conflictos por la insuficiencia o imposibilidad de los medios probatorios (principio pro operario). Esto significa que no debe limitarse la actividad probatoria a la labor de verificación de lo aportado por las partes, sino que el Juez también puede encontrarse inmerso en esa actividad.

El maestro Sentis Melendo¹⁵¹ decía, que la prueba plena es la que forma la convicción plena del juzgador, convicción ésta que resulta necesaria para resolver definitivamente las controversias. Pero, no siempre es posible contar con la prueba plena. En tal caso ¿dejará el Juez de administrar justicia? No, el Juez no puede dejar de sentenciar. Debe agotar todas las posibilidades de la actividad probatoria. Una de esas posibilidades es el uso de los sucedáneos de los medios probatorios.

El profesor Paredes Palacios¹⁵², parte de la idea de que los medios de prueba son directos e indirectos. Es directo, cuando el medio probatorio muestra al Juez el mismo hecho a probar. Es indirecto, cuando muestra un hecho distinto pero proporciona datos o elementos a partir de los cuales el Juez formula un argumento -un juicio crítico- para deducir la existencia u ocurrencia de hecho a probar. Los sucedáneos corresponden a estos últimos.

En el Diccionario LAROUSSE¹⁵³, encontramos lo siguiente: Dícese de la sustancia que puede remplazar o sustituir a otra, y que generalmente es de menor calidad.

Para el maestro Sentis Melendo¹⁵⁴: “Por sucedáneo de prueba entenderemos aquellas manifestaciones procesales que, a falta de prueba o mediatizando éstas, nos dan la posibilidad de

¹⁵¹ SENTIS MELENDO. Ob.Cit.P. 112.

¹⁵² PAREDES PALACIOS, PAÚL. LAS PRESUNCIONES COMO SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS. Ensayo publicado en Aportes para la reforma del proceso laboral peruano. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (varios autores). Primera edición. Lima-Perú, 2005, p. 180.

¹⁵³ GRAN DICCIONARIO LAROUSSE. Talleres Gráficos de Printer Colombiana, Santafé de Bogotá, D.C., Edición 1998.

¹⁵⁴ SENTIS MELENDO, SANTIAGO. Ob.Cit.

establecer o poner, como base de la sentencia, unos elementos fácticos que no son resultado de una prueba sino, más exactamente, de la ausencia de ésta o de una especial manifestación de ésta”.

De todos estos aportes, a manera de síntesis, concluimos que “los sucedáneos son aquellas manifestaciones procesales previstas por la ley o asumidas por el Juez para suplir a los medios probatorios y alcanzar la finalidad de éstos”.

Lo ideal es que los hechos sean fijados con el concurso de los medios probatorios; pero, si éstos faltan, debe hacerse uso de los sucedáneos.

Gracias a los medios probatorios el juzgador encuentra la verdad de los hechos y en base a este resultado, adquiere la convicción que servirá de soporte a su decisión. Cuando ello no es posible, debe conformarse con la certeza que otorgan los sucedáneos y así alcanzar algún grado de convicción. Haciendo una analogía, el maestro Sentis Melendo dice en su citada obra que la *verdad* es como el café que uno toma con satisfacción, mientras que la *certeza* acaso no pase de ser achicoria (que sirve para hacer un brebaje que suple de alguna manera al café)

Al respecto, ha escrito el maestro De Trazegnies Granda¹⁵⁵, destacando la importancia de la prueba como piedra angular del razonamiento jurídico. La prueba, dice, es un aspecto fundamental del Derecho porque es su conexión con la realidad. El Derecho sin pruebas no sería sino una suerte de matemática abstracta o un relato de ficción. La prueba hace terrenal al Derecho, lo hace partícipe del mundo de los hombres. Pero lo hace también justo; porque un Derecho perfectamente coherente e ideal pero aplicado a tuestas o sin correlación con la realidad, sería inicuo.

Entre los sucedáneos de los medios probatorios establecidos en el Código Procesal del Trabajo, se encuentran: El indicio y las presunciones (legales y judiciales)

¹⁵⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO. LA TEORÍA DE LA PRUEBA INDICIARIA. Lima-Perú. <<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>>. Fecha de consulta: Septiembre 2010.

El profesor Paredes Palacios¹⁵⁶, discrepa con el criterio de considerar al indicio sólo como sucedáneo; para él, es un auténtico medio de prueba. Este mismo autor aporta elementos que permiten agrupar a los sucedáneos básicamente en dos grupos: 1) Las presunciones legales, dentro de las cuáles encajaría perfectamente la ficción legal como una forma de presunción legal; 2) Las presunciones judiciales que a su vez comprenden al indicio como elemento que permite que éstas sean posibles. Es difícil imaginar una presunción judicial que prescindiera del indicio.

Los indicios y las presunciones difieren entre sí. Un indicio constituye un hecho, una cosa o una actitud que indican la existencia de una relación, mediante la cual puede presumirse la existencia de otro hecho. En tanto que la presunción es la operación mental, mediante la cual aplicando esa relación es posible deducir el hecho en cuestión.

7.4.1. EL INDICIO

Para Carrión Lugo¹⁵⁷, el indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido que mediante la vía de la inferencia nos lleva al conocimiento de otro hecho desconocido.

El maestro De Trazegnies Granda¹⁵⁸, ensayando una noción actual de prueba indiciaria, primero cita a Cabanellas que define esta prueba como "la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos". Esta prueba se denomina también, dice, según este autor, "de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta [...]".

¹⁵⁶ PAREDES PALACIOS, PAÚL. Ob.cit.

¹⁵⁷ CARRIÓN LUGO, JORGE. TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo II, Primera edición, Editora GRIJLEY, Lima-Perú, 2000, p. 123.

¹⁵⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO .Ob. cit.

Refiere que este tipo de prueba se conoce en el Derecho anglosajón con el nombre de *circumstantial evidence*, es decir, evidencia (en el sentido de prueba) circunstancial. No es fácil definirla por lo que es, lo que lleva muchas veces a ser definida por lo que no es: la doctrina norteamericana señala que no es una prueba directa proporcionada por un documento o incluso por un testigo que vio u oyó algo. En la prueba circunstancial o indiciaria se trata de un hecho que puede ser utilizado para inferir otro hecho. En la prueba indirecta, se prueba un hecho pero que no es el que se quiere probar en última instancia sino que se trata de acreditar la existencia del hecho "final" con la prueba de un hecho intermedio. De alguna manera, se trata de probar una cadena de hechos y circunstancias que se proyectan más allá de los límites de lo estrictamente probado, sostiene. Luego, concluye que: “La prueba indiciaria es, ante todo, una verdadera prueba. Esto significa no solamente que sus resultados deben ser admitidos como válidos por el Derecho sino además -y como condición para lo primero- que es necesario que tenga las características de seriedad, rigor, consistencia, que toda prueba debe tener en el campo del Derecho si se quiere que sea utilizada”.

Para el profesor Paredes Palacios¹⁵⁹, el indicio es un medio de prueba indirecto.

El Código Procesal del Trabajo en su artículo 197° hace referencia a los indicios al indicar que: “Los indicios constituyen sólo prueba cuando por su importancia, número y conexión con el hecho que se trata de esclarecer, producen convicción en el Juez”. En el proceso laboral, los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes, con arreglo a las reglas de la sana crítica (Arts. 198° y 200° CPT)

7.4.2. LA PRESUNCIÓN

La presunción es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado.

¹⁵⁹ PAREDES PALACIOS. Ob.cit.

Es el razonamiento que sobre la base de un hecho conocido se conoce otro desconocido (presumido). Así, sus elementos son: 1) Hecho investigado (desconocido); 2) Hecho indicador (conocido); 3) Razonamiento lógico crítico (juicio o inferencia); y, 4) Certeza del hecho investigado (conclusión).

A modo de ejemplo, si un proceso social por concepto de cobros de beneficios sociales se desarrolla en rebeldía del demandado, causaría presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda. Si en el proceso judicial se da la rebeldía del demandado (hecho conocido indicador), se puede inferir (razonamiento lógico), que lo alegado por el demandante, por ejemplo, el no pago de los beneficios sociales por parte del empleador demandado (hecho desconocido), es verdad relativa (conclusión)

Las presunciones previstas en la normatividad procesal son a su vez de dos clases: Presunciones legales que forma plena prueba y presunciones judiciales que admite prueba en contrario (o presunciones simples, *hominis*) (Art. 179° CPT)

También debe tenerse en cuenta en qué casos el procedimiento laboral reconoce hacer uso de la presunción. En este entendido, el Art. 182° del Código Procesal del Trabajo dispone en qué circunstancias rige la presunción.

7.4.2.1. Las presunciones legales

Son las presunciones establecidas por la ley. Ésta, ordena tener por cierto un hecho determinado siempre y cuando otro hecho indicador del primero haya sido suficientemente acreditado en el proceso. El beneficiario de la presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base o presupuesto.

Las presunciones legales son de dos clases: Absolutas y relativas.

- **Absolutas:** No admiten prueba en contrario (*iuris et de iure*), el juzgador tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya

acreditado el hecho que le sirve de antecedente. No se puede probar lo contrario por imperio de la ley.

Ejemplo: Por mandato imperativo del artículo 108.I de la Constitución Política del Estado, es deber fundamental de las personas conocer las leyes. Ello implica que, por ningún motivo, el ciudadano que infrinja alguna norma pueda librarse de su sanción bajo el argumento o excusa de que no conocía o ignoraba la ley y sus consecuencias, ya que rige la necesaria presunción de que, habiendo sido promulgada la ley, han de saberla todos.

- **Relativas:** Admiten prueba en contrario (*iuris tantum*); esto es, por mandato de la ley se presume o se tiene por cierto un determinado hecho una vez que se haya acreditado el antecedente o elemento indicador, sin embargo, la ley admite prueba en contrario:

Ejemplo: “Todo contrato de trabajo que se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito” (Art. 182° inc. b) CPT). Se trata de una presunción de valor relativo; pues, el empleador demandado podrá acreditar que se trata de un contrato de vigencia temporal debidamente autorizada; con lo que quedará desvirtuada aquella presunción. Esta presunción origina una inversión de la carga de la prueba.

En el Código Procesal del Trabajo, el legislador ha dedicado los siguientes artículos a este sucedáneo:

Art. 160°.- Cuando el demandado se niega a presentar algún documento solicitado por la otra, el Juez lo conminará a exhibirlo, bajo la alternativa de presunción de certidumbre.

Art. 182°.- Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones:

- a)** Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario;
- b)** Todo contrato de trabajo que se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito;
- c)** La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario;
- d)** El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario;
- e)** Acreditada la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción;
- f)** Demostrado el salario ordinario devengado en los últimos tres meses de servicio se presumirá a favor del trabajador, salvo prueba en contrario, que dicho salario ordinario fue devengado en el tiempo anterior que hubiese laborado, hasta en los últimos tres años;
- g)** Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados;
- h)** Demostrado el pago de las remuneraciones de las vacaciones por el último año de trabajo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que está pagadas las causadas por los años anteriores;
- i)** La falta de presentación del libro a que se refiere el artículo 41 del reglamento de la Ley General de la Trabajo, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas.

Sobre el fundamento de las presunciones legales, esto es, sobre las razones o motivos por los que en un sistema jurídico determinado tienen lugar las presunciones legales, el profesor Paredes Palacios¹⁶⁰, sostiene que son cuatro: a) la facilitación de la demostración de la condición jurídica de los sujetos de derecho, en especial de la persona física, tanto de manera extraprocésal como al interior del proceso respectivo; en el derecho laboral, dado el carácter protector de éste, facilita la acreditación de la condición de los trabajadores (principio *pro operario*); b) son mecanismos de técnica legislativa necesarias para el funcionamiento del ordenamiento jurídico; en materia laboral, desincentiva las omisiones frecuentes al cumplimiento de requisitos como la inscripción en planillas, medidas de seguridad e higiene, de parte del empleador; c) facilita el trabajo judicial de apreciación de las pruebas visto en su conjunto al inhibir la libre apreciación de las consecuencias que se puedan derivar de ciertos hechos prefigurados por razones de seguridad jurídica, orden público o simple practicidad, d) en la dinámica del proceso, como en los casos anteriores, el instrumento presuntivo resulta idóneo para facilitar la prueba de determinado supuesto de hecho del cual dependen las consecuencias jurídicas esperadas por el beneficiario de la presunción.

7.4.2.2. Las presunciones judiciales

Son conocidas en la doctrina como Presunciones hominis. Son las presunciones establecidas por el juzgador mediante el examen de los indicios o rasgos sintomáticos recurriendo a las reglas de la saca crítica o de la lógica y/o de la experiencia. Igual que en el caso anterior, también se necesita de un presupuesto debidamente acreditado a partir del cual, mediante la inferencia, se arribará a una conclusión o convicción sobre el hecho investigado no conocido. A diferencia de la anterior presunción, donde la ley establece la presunción, aquí, ésta es elaborada por el juzgador.

Para la formulación de esta clase de presunciones, resultan indispensables los indicios, es decir, la conjugación con la otra clase de sucedáneos. Los indicios dan lugar a la formación de una presunción por parte del juzgador. Son presunciones que admiten prueba en contrario.

¹⁶⁰ PAREDES PALACIO. Ob.Cit.P.180

La conducta de las partes en el proceso es un hecho indicador que sirve perfectamente para que el juzgador arribe a ciertas conclusiones sobre hechos investigados respecto de los cuales no hay suficientes medios probatorios plenos o directos. Por ejemplo, la conducta de aquella parte respecto del cual se ha ordenado que rinda declaración de parte en el acto de audiencia, de manera personalísima y no lo hace.

El Código de Procedimiento Civil, no solo previó las presunciones expresamente como medio legal de prueba¹⁶¹ sino que se amplió el marco jurídico en sentido general al estatuirse que: “Todos los medios legales así como los moralmente legítimos aunque no especificados en este Código, serán hábiles para probar la verdad de los hechos en que se fundare la acción o la defensa” (Artículo 373° CPC). Así, las presunciones no sólo aparecen como medio de prueba, sino también como método o argumento de prueba.

7.5. VALOR PROBATORIO DE LAS PRESUNCIONES

Las presunciones absolutas y relativas son instrumentos al servicio de la prueba, su utilización es discrecional para el órgano administrativo y para el Juez que ha de aplicar sus normas.

En el derecho del trabajo las presunciones juegan un papel importante como medio de prueba, pues ellas privilegian a una de las partes en el proceso, dándole un valor probatorio significativo a la parte que se beneficia con dicha presunción.

En el proceso laboral boliviano están legalmente reconocidas las presunciones como medio de prueba, las mismas que tienen por finalidad permitir al Juez tener mayores elementos de convicción a fin de poder determinar lo que efectivamente pudo haber ocurrido dentro de una relación laboral, poniendo en sus manos un conjunto de instrumentos que le permitirán hacer prevalecer el fondo de la causa sobre la forma y, de este modo poder encontrar la verdad histórica de los hechos.

¹⁶¹ **REPUBLICA DE BOLIVIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Art. 374°.- (Medios Legales de Prueba).**

El derecho probatorio está constituido por principios jurídicos, expuestos en normas positivas reguladoras de las pruebas judiciales y dentro de estas normas se encuentran las presunciones, que constituyen una parte vital del derecho probatorio ya que de ciertos hechos que pueden pasar de manera inadvertida dentro de la relación laboral o del contrato de trabajo propiamente dicho, se puede llegar a establecer la existencia de otros hechos a favor de una de las partes.

La prueba no solamente es una necesidad ineludible, sino un deber jurídico y moral, deber y necesidad que penetra en sus elementos acudiendo al arte gramatical y a la austeridad dialéctica de la analogía y del contraste del razonamiento, para obtener el máximo convencimiento y la legitimidad del mismo.

Es así que las presunciones constituyen un valor de prueba fundamental en la vida jurídica, puesto que sin su existencia el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, puesto que no sería posible la solución de ningún conflicto en forma racional.

Universalmente es aceptado que las partes en el proceso gozan del derecho a la prueba, pues ambas pueden hacer uso de esta para justificar sus respectivas pretensiones pero, como se ha apuntado precedentemente, en materia del Derecho de Trabajo el legislador ha liberado al trabajador de tener que aportar la prueba de determinados hechos.

En ese sentido veremos el valor probatorio de las presunciones *juris tantum* y de las presunciones *juris et de jure*, estudiada la primera a partir del valor probatorio de las presunciones en el contrato por tiempo indefinido y en segundo lugar el valor probatorio de las presunciones *juris et de jure* en la terminación del contrato de trabajo

7.5.1. VALOR PROBATORIO DE LAS PRESUNCIONES JURIS TANTUM

Las presunciones *juris tantum* en el derecho laboral tienen un valor probatorio de vital importancia ya que estas dispensan al trabajador de aportar las pruebas de los hechos relacionados al contrato de trabajo. Al trabajador le bastará establecer la prestación del servicio

personal para que se presuma la existencia del contrato y será el empleador demandado quién deba establecer lo contrario, aportando las pruebas que estime necesario para desvirtuar cada una de las pretensiones realizadas por su demandante.

En ese orden de ideas, se tiene que las presunciones *juris tantum* desplazan o invierten la carga de las pruebas beneficiándose de ella el trabajador, permitiéndose a éste demostrar la validez de su demanda y, a la otra -el empleador- destruir las pretensiones o alegatos del trabajador por cualquiera de los medio de prueba, en virtud de que la prueba en el derecho de trabajo se fundamenta en hechos.

Este instituto probatorio permite al Juez laboral considerar cierta la realización de un hecho mediante la prueba de otro hecho distinto al presupuesto fáctico de la norma cuyos efectos se pretendan, debido a la existencia de un nexo lógico y racional que vincula ambos hechos o al mandato contenido en la norma laboral de presumir esos hechos.

Para que las presunciones *juris tantum* tengan un valor probatorio la ley exige que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir exista un enlace preciso más o menos necesario capaz de establecer la verdad real de ese hecho.

El valor de las presunciones *juris tantum* proviene de la ley a través de mecanismos establecidos en el Código Procesal del Trabajo con la finalidad de darle un amparo legal preferente al trabajador respecto a la aportación de pruebas en virtud de que éste se constituye en la parte más débil en la relación contractual en contraste con el empleador, quién tiene la posesión y a disposición de toda la documentación que hace a la relación laboral y los medios para ofrecerlas.

En palabras más simple, estas presunciones sirven al trabajador desprotegido como medio de prueba de los hechos relativo al contrato de trabajo obligando al empleador a aportar las pruebas relativas al contrato de trabajo, en virtud de que a éste le corresponde registrar y conservar toda documentación que hace a la relación laboral empezado por el contrato de trabajo.

En ese orden de ideas estudiaremos el valor probatorio de las presunciones en el contrato de trabajo por tiempo indefinido.

7.5.1.1. En el contrato de trabajo por tiempo indefinido

El artículo 1° del Decreto Ley No. 16187 de 16 de Febrero de 1979, dispone que los contratos de trabajo podrán pactarse de acuerdo a su duración: en contratos de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicios, condicional o eventual.

Por su parte el artículo 12° de la Ley General del Trabajo establece que los contratos de trabajo pactados por tiempo indefinido no podrán ser rescindidos por ninguna de las partes sin previo aviso a la otra.

En esta dirección, se analizará el valor probatorio de las presunciones *juris tantum* en el contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Las características para que pueda establecerse un contrato de trabajo por tiempo indefinido, este debe ser permanente, que tienda a satisfacer las necesidades constantes de la empresa y que la labor prestada por el trabajador sea continua y, por sobre todo que ninguna de las partes pueda rescindirle sin previo aviso a la otra. Elementos que el Juez laboral tomará en cuenta para establecer la existencia o no de un contrato por tiempo indefinido.

El valor probatorio de las presunciones en el contrato de trabajo por tiempo indefinido lo establece el parágrafo II del artículo 1° del Decreto Ley No. 16187 de 16 de Febrero de 1979 que a la letra dice: "A falta de estipulación escrita se presume que el contrato de trabajo es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario". Al trabajador le bastara probar la relación laboral de trabajo con el empleador para que la misma adquiriera el valor de prueba a favor de quien la invoca.

Para que opere la presunción que establece el artículo citado es necesario primeramente demostrar la prestación de servicio mediante el contrato de trabajo y a falta de este, acreditar su

existencia por todos los medios legales de prueba (Art. 6° LGT); segundo, que la persona a quien se le prestó el servicio no demuestre que el servicio o contrato de trabajo haya sido de manera independiente o en virtud de otro tipo de relación contractual; con lo cual, se establecería en primer orden el contrato de trabajo y consecuentemente se presumiría que el mismo es por tiempo indefinido

El doctor Alburquerque dice "que el legislador demuestra su preferencia por el contrato por tiempo indefinido; por consiguiente, corresponderá al demandado destruir la presunción *juris tantum*, lo cual hará mediante la prueba de que el trabajo objeto de la relación personal es de naturaleza transitoria, sea porque no responde a las necesidades normales, constante y uniformes de la empresa o porque siendo propio del giro de la explotación no se cumple en forma interrumpida".¹⁶²

Se puede considerar que más que una preferencia del legislador por el contrato indefinido como expresa el Doctor Alburquerque, es el temor de éste como conocedor de la realidad social de nuestro derecho lo que lo inspiró a establecer esta presunción para que el empleador por medio de la simulación no trate de burlar la ley estableciendo plazo fijo a una labor que es duradera y continua.

Ante esta situación, el artículo 2° del Decreto Ley No. 16187 de 16 de Febrero de 1979 dispone que: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa [...]. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido".

Por su parte el artículo 4° inc. b) del Decreto Supremo No. 28699 de 1 de Mayo de 2009 instituye que "a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador".

¹⁶² ALBURQUERQUE, RAFAEL. DERECHO DEL TRABAJO, EL EMPLEO Y EL TRABAJO. Tomo II, Editora Lozano, Santo Domingo - República Dominicana 1997, p. 78

Lupo Hernández Rueda establece "que el contrato por tiempo indefinido, constituye pues la regla general, porque corresponde a la realidad continuada de las prestación de labores en la inmensa mayoría de los casos".¹⁶³

Tomando en cuenta estos criterios se considera que toda prestación de servicios es producto de la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido, de donde se deriva que ante una demanda laboral por causa de terminación del contrato de trabajo, quedará a cargo de los demandantes demostrar la prestación de servicios, correspondiendo al demandado demostrar que dicha prestación tubo como causa otro tipo de vinculo contractual.

Al respecto ha escrito el profesor Juan Alfredo Biaggi¹⁶⁴ que las partes no conociendo de antemano la fecha de inicio del contrato, desconozcan su fecha de terminación, lo que resulta ser un hecho muy común, pues aun cuando se trate de una contratación para una obra o servicios determinados, que se sabe de antemano que el contrato terminara con las prestación de servicios, se desconoce la fecha en que este deba concluir la misma, estableciéndose una presunción juris tantum reputando el contrato de trabajo por tiempo indefinido, que, y en principio, salvo excepciones puntuales, es aplicable a todo tipo de contrato de trabajo.

Los criterios del magistrado Biaggi son razonables por la informalidad en que muchas veces se realiza los contratos de trabajo, ya que es muy común contratar trabajadores y no establecer las forma y la duración del contrato de trabajo, motivo por el cual el legislador ha establecido la presunción del contrato por tiempo indefinido a favor del trabajador, para obligar al empleador a estipular el tipo de contrato y su duración.

En esta dirección la Resolución Ministerial No. 283 de 13 de Junio de 1962 de manera acertada ha establecido que los contratos a plazo fijo o por tiempo determinado deberán ser "forzosamente e imprescindiblemente suscritos en forma escrita y su duración no excederá de un

¹⁶³ HERNÁNDEZ RUEDA, LUPO. MANUAL DEL DERECHO DE TRABAJO. Tomo I, Séptima Edición Editora Dalís Moca, República Dominicana, 1997, p. 242.

¹⁶⁴ BIAGGI, JUAN ALFREDO. MANUEL DE DERECHO PROCESAL LABORAL Tomo I Ediciones jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo República Dominicana, p. 110.

año [...]”, por lo que se tiene que el legislador estableció de manera clara la forma en que se realizarán los contratos que no fueran de carácter indefinido, pero esta condición no se la puede interpretar de manera estricta ya que en el derecho de trabajo prima el principio de la realidad, de donde se puede colegir que esta presunción puede ser combatida por todos los medios de pruebas.

El principio de la realidad permite a los jueces dar la verdadera caracterización a los hechos, independientemente de lo que puedan expresar los documentos, lo que sirve de fundamento a los administradores de justicia para dar la verdadera caracterización a los hechos de la causa, independientemente de los términos expresados en el contrato de trabajo aludido.

Por consiguiente, se considera que si el recurrente no presentó prueba en contrario que demuestre la existencia de un tipo de contrato distinto, el Juez laboral, actuando de manera correcta, calificará el contrato de trabajo por tiempo indefinido aplicando al efecto la Ley laboral.

El propósito de las presunciones en los contratos de trabajo por tiempo indefinido tiene por finalidad que a través de ellas se pueda dar como establecido por tiempo indefinido el contrato de trabajo, quedando sujeta la pretensión a la exhibición de documentos que el empleador demandado pueda ofrecer.

7.5.1.2. Condición legal de la disposición del artículo 160° del Código Procesal del Trabajo

El artículo 160° del Código Procesal del Trabajo establece una presunción *juris tantum*, la cual exime al trabajador de aportar pruebas durante el juicio sobre hechos en los cuales se ha sentado constancia en documentos y que el empleador los tiene en su poder y, que por un principio de responsabilidad está en la obligación de registrarlos y conservarlos.

El fundamento de esta disposición proviene del principio de la disponibilidad de la prueba, que consiste en que el Juez laboral obliga legalmente al empleador que la tiene - mediante la inversión de la carga de la prueba-, de aportarla o exhibirla con el propósito de

equilibrar las desigualdades que existe en las relaciones labores y el plano jurídico en consideración al carácter protectivo que tiene el Derecho del Trabajo.

En ese sentido se ha pronunciado el doctor Alexis Gómez Geraldino afirmando que "el trabajador está provisto de limitaciones para la obtención de estos documentos, puesto que el legislador los puso a cargo del empleador a los fines de mantener un poco de igualdad entre las partes".¹⁶⁵

Si bien es cierto que el empleador tiene la obligación de registrar y conservar toda documentación que hace a la relación laboral, tales como planillas, comunicaciones internas, circulares y libros o planillas de sueldos y jornales, esta enunciación no es restrictiva si no enunciativa, en virtud de que el artículo 160° del Código Procesal del Trabajo establece como regla general la exención de las pruebas de los hechos que establecen los documentos a favor del trabajador, operando la certidumbre en caso de que el empleador no los exhiba ante conminatoria del Juez laboral.

El maestro Lupo Hernández sostiene que "el trabajador está liberado de la prueba, de la existencia del contrato de trabajo, de la duración y naturaleza de este"¹⁶⁶, por medio de esta presunción el trabajador no está obligado a aportar las pruebas que se encuentran en posesión del empleador, quién tiene el deber de exhibirlas ante la autoridad, caso contrario el juzgador dará como establecido y cierto lo alegado por el trabajador.

La disposición del artículo 160° del C.P.T. opera con una doble finalidad, por un lado la de facilitar la prueba a los trabajadores y, por otra parte la de crear una especie de sanción al patrono incumplidor de las obligaciones de proveerse y conservar los documentos o libros que permitan a las autoridades administrativas y judiciales determinar el debido cumplimiento de la obligación que establece la Resolución Ministerial N° 448/08 del 29 de Julio de 2008.

¹⁶⁵ GERALDINO GÓMEZ, ALEXIS. PRUEBA LABORAL Y PRUEBA CIVIL ESTUDIO COMPARADO. Ediciones jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo - República Dominicana, 2007, p. 25

¹⁶⁶ HERNÁNDEZ RUEDA, LUPO. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Editora Corripio C. por A. Santo Domingo - República Dominicana, 1994 , p. 167

Es sabido, que el contrato de trabajo no es siempre el reflejo de lo que consta en un escrito, sino el que se ejecuta en hechos y que los hechos siempre deberán prevalecer por encima de los documentos; como también, que al empleador le está permitido defenderse por cualquier medio de prueba permitido, sin perjuicio de que el trabajador también pueda ofrecer las pruebas que estime necesario para fundamentar su pretensión legal (Art. 150° CPT)

Al respecto el profesor Rafael Albuquerque se pronuncia indicando “que si el empleador no ha cumplido su obligación de documentar el hecho que se debate [...] podrá demostrar lo contrario por cualquier otro medio de prueba”¹⁶⁷. En efecto, si es verdad que el legislador ha eximido al trabajador de probar los hechos que deben ser documentados por el empleador, no ha privado a este de probar lo contrario por cualquier otro medio de prueba. Una privación de esta naturaleza, restrictiva del derecho de defensa, tendría, que haber sido expresamente establecida en la ley.

En este sentido la presunción de certidumbre no puede interpretarse en el sentido que implique el desconocimiento del artículo 115.II de la Constitución que consagra el respeto al derecho de defensa, que es un derecho del hombre universalmente reconocido. La privación de este derecho fundamental, no puede emanar de una interpretación de un texto que no consagra expresamente tal limitación.

En consecuencia el artículo 160° del Código Procesal del Trabajo no busca limitar al empleador demandado ni tampoco impedirle el derecho a la defensa, por el contrario, se le impone esta obligación a su cargo por el principio de la disponibilidad de la prueba, pues es lógico que sea el empleador que la aporte, por efecto del principio general de derecho común que establece que el que pretende estar libre debe de justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación. Por lo que si el empleador no cumple con su obligación de conservar y registrar los documentos que se encuentran en su poder, el Juez laboral tomara como elemento de prueba en su contra lo alegado por el trabajador.

¹⁶⁷ ALBURQUERQUE, RAFAEL. DERECHO DEL TRABAJO, LOS CONFLICTOS DE TRABAJO Y SU SOLUCIÓN. Tomo III, Editora Lozano, C. por. A, Santo Domingo - República Dominicana, 1999, p. 171.

Lo que significa que si el trabajador alega en justicia que el empleador pretende desconocer sus derechos laborales y no cumplir con las obligaciones relacionadas al contrato de trabajo, al empleador le corresponderá demostrar que ha cumplido con dichas obligaciones, presentando al efecto pruebas y documentaciones de descargo.

7.5.2. VALOR PROBATORIO DE LAS PRESUNCIONES JURIS ET DE JURE

El valor probatorio de las presunciones juris et de jure, al igual que las presunciones juris tantum, exonera a una de las partes de aportar pruebas de los hechos relativos al contrato de trabajo, la diferencia radica en que las primera no admiten prueba en contrario mientras que la segunda puede ser combatida por todos los medios de pruebas.

Las presunciones absolutas forman parte del derecho sustancial y no del derecho procesal, porque consisten en verdaderas normas jurídicas, mediante las cuales el legislador atribuye a determinados hechos o actos, ciertas consecuencias legales. Estas operan como prueba plena, a través de ella el juzgador laboral no admite la prueba en contrario por que la misma ley prohíbe atacar el alcance de la presunción o probar la inexistencia del hecho presumido, pero nada impide que el hecho que se invoca como antecedente no exista.

7.5.2.1. En la terminación del contrato de trabajo

La terminación son las diferentes causas que pueden poner fin a un contrato de trabajo y dentro de ellas, las presunciones juris et de jure pueden jugar un papel importante como prueba plena en el entendido de que la ley laboral puede establecer la vigencia del contrato de trabajo ante inobservancias legales o de incumplimiento de determinados requisitos en el contrato de trabajo.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 Parágrafo VI de nuestra Ley Fundamental, el empleador no puede ponerle término al contrato de trabajo a la trabajadora embarazada, puesto que por mandado constitucional es deber del Estado proteger la salud y la vida de la madre como del nasciturus, velando por que se respeten sus derechos.

Mediante la protección a la maternidad el legislador estableció de manera clara una presunción *juris et de jure* de no terminación del contrato de trabajo, cuando declara la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, siendo nulo y sin ningún valor legal, todo desahucio o despido ejercido contra la mujer embarazada o progenitor (Ley No. 975 de 2 de Marzo de 1988, Decreto Ley 13214 de 24 de diciembre de 1975 y el Decreto Supremo N° 012 del 19 de Febrero del 2009). Por consiguiente, se tiene que si el empleador hiciera caso omiso a las disposiciones legales que protegen a la madre trabajadora en estado de gestación o de lactancia y, pese a ello, procediere a despedir a la trabajadora se considerará que el contrato no ha terminado y que el mismo se mantiene vigente con todas sus consecuencias legales hasta un año después del nacimiento del hijo o hija.

En otro orden de ideas, la vacación laboral entendida como el descanso remunerado anual reconocido legalmente como un derecho del trabajador, tiene por finalidad que el mismo se reponga de la fatiga que le ocasiona el trabajo, por lo que a mayor antigüedad mayor será el periodo de vacaciones otorgadas al trabajador.

En este contexto se tiene que durante el tiempo que el trabajador se encuentra gozando legalmente de sus vacaciones el empleador no puede iniciar contra éste ninguna acción que tienda al despido o terminación del contrato, de tal manera que si ejerce la acción se reputará como nulo el despido o terminación del contrato, considerándose subsistente el contrato de trabajo.

En virtud a lo determinado en el artículo 51.VI de la Constitución Política del Estado, también se reputa como nulo el despido contra un o una dirigente sindical amparado por el fuero sindical ejercido.

Las presunciones *juris et de jure* que ha establecido de manera expresa la normativa laboral en la terminación del contrato de trabajo se fundamentan en los derechos fundamentales, a través de ellas el legislador busca proteger los derechos de las o los trabajadores tales como el de la maternidad o el derecho a formar parte de un sindicato.

7.5.2.2. Condición legal de los artículos 12° y 13° de la Ley General del Trabajo

El artículo 12° de la Ley General del Trabajo establece que el empleador no podrá rescindir un contrato de trabajo por tiempo indefinido de manera unilateral sin que medie un previo aviso al trabajador de 90 días de anticipación, de omitirse este requisito legal todo despido será considerado injustificado e intempestivo y consecuentemente el empleador estará obligado a indemnizar a su ex trabajador por el tiempo de servicios prestados conforme dispone el artículo 13° de la Ley General del Trabajo.

Del análisis realizado a estos dos artículos citados, muchos podrían considerar que un despido injustificado e intempestivo serían elementos suficientes para que se consagre una presunción *juris et de jure* que no admitiría prueba en contrario, por lo que al demostrarse la inexistencia de esa comunicación o pre aviso, el Juez laboral no tendría que entrar en mayores consideraciones y apreciaciones de orden legal de la prueba que justifique el hecho del despido, el cual por mandato de la ley es injustificado de pleno derecho.

Por su parte el inciso d) del artículo 182° del Código Procesal del Trabajo señala: “El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario”.

Considerando lo expuesto, se puede afirmar que en estos casos no nos encontramos ante una presunción pese a lo dispuesto en el artículo 182° del C.P.T., por entenderse que la no comunicación del despido se la establezca estrictamente como una presunción, sino más bien como una sanción legal impuesta al empleador por el incumplimiento del indicado deber de comunicar anticipadamente al trabajador la rescisión del contrato.

En este contexto, podemos negar el carácter de presunción a este hecho por falta de conexión lógica precisa entre el indicio y el hecho presumido que se advierte entre la actuación omisa del patrono y las causa reales del despido, es decir que la justificación o no del despido no guarda relación con la obligación que tiene el empleador, ya que no se emite juicio de valor de lo injustificado o no del despido.

Si se tendría al despido injustificado como presunción, estos admitirían pruebas en contrario conforme estable el referido articulado del Procedimiento del Trabajo y de demostrarse la inexistencia del pre aviso, el Juez no permitiría que se examine el hecho del despido por lo que estaría erróneamente emitiendo un juicio de valor anticipado, negando al empleador la acción de poder demostrar y argumentar legalmente los hechos que condujeron al despido del trabajador.

CAPÍTULO VIII

LA CARGA PROBATORIA EN MATERIA LABORAL

8.1. OFRECIMIENTO DE PRUEBA

El proceso laboral está constituido por una serie de etapas y entre ellas, se tiene aquella donde la prueba es ofrecida. Se trata de un ofrecimiento “*abstracto*” de prueba, donde se anuncian las probanzas con las que se van a acreditar determinados hechos.¹⁶⁸

Debido a la naturaleza social que tiene el Derecho del Trabajo, la prueba en materia laboral es distinta a la ofrecida en materia civil, penal o familiar.

El ofrecimiento de pruebas por parte de los litigantes debe ser realizado por escrito dentro de los diez (10) días comunes y perentorios fijados por el Juez laboral, quién recepcionará cada una de las pruebas durante el Término de Prueba en conformidad a lo dispuesto en el artículo 149° del Código Procesal del Trabajo, término que empieza a correr desde el día siguiente de la última notificación a las partes con el auto de apertura del periodo de prueba, el cual fijará los puntos de hecho a probarse, debiendo sujetarse las mismas a lo dispuesto en el artículo 153° del citado cuerpo legal.

Los artículos 3° inc. h), 66° y 150° del Código Procesal del Trabajo establece de manera clara que en todo juicio social iniciado por el trabajador la carga de la prueba corresponde al empleador demandado.

Así, por la institución de la inversión de la carga de la prueba se dispone de manera legal que el empleador demandado sea quien deba ofrecer las pruebas y aportar hechos tendientes a destruir las pretensiones de su demandante, como por ejemplo, que entre las partes existió una

¹⁶⁸ ARGUEDAS SALAZAR, OLMAN. CRISIS DE LA MOTIVACIÓN. Cit.por: ARDÓN ACOSTA, VÍCTOR. LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José de Costa Rica, 1980, p. 57.

relación de índole civil o comercial y por consiguiente dicha relación laboral jamás reunió las características señaladas en el artículo 1° del Decreto Supremo No. 23570 del 26 de Julio de 1993 (ampliatorio al ámbito de aplicación del Art. 1° de la Ley General del Trabajo) y el artículo 2° del Decreto Supremo No. 28699 del 1 de Mayo de 2006.

Por principio y conforme las disposiciones enunciadas precedentemente, así debería acontecer en todo proceso laboral iniciado por el trabajador, pero si nos trasladamos a lo que realmente ocurre en un proceso laboral, podremos advertir y afirmar que la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador no es aplicada por los administradores de justicia conforme disposiciones legales vigentes.

Para comprender a cabalidad lo expuesto, citaremos a modo de ejemplo un Auto de apertura de término de prueba emitido por el Juzgado 7mo. de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz:

“La Paz, septiembre 12 de 2006.

VISTOS: Encontrándose trabada la relación procesal y por lo expuesto en el memorial que antecede, en mérito al informe verbal de la Secretaria y a los antecedentes del proceso se sujeta a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, de conformidad al Art. 149 del Código Procesal del Trabajo, dentro del cual deberán probar los siguientes puntos de hecho:

- a) Relación de Trabajo*
- b) Tiempo de servicios*
- c) Salario promedio indemnizable*
- d) Desahucio é Indemnización*
- e) Aguinaldo*
- f) Bono de Antigüedad*
- g) Causal de retiro y demás hechos inherentes al proceso*

El plazo comenzará a correr a partir de la última notificación a las partes con el presente auto, según lo establece el Art. 140 párrafo II del Código de Procedimiento Civil permisible por del Art. 252 del Código Procesal del Trabajo”.

Analizando someramente el referido Auto se podrá observar que el Juez exige y conmina al trabajador a que presente pruebas (denominadas en esta etapa procesal y en Sentencia como “Pruebas de Cargo”) sobre los mismos puntos de hecho que debe probar el empleador, pese que por principio y norma la carga de la prueba en materia laboral incumbe al empleador demandado, actuación que lamentablemente sitúa sin fundamento legal alguno al económicamente débil de la relación laboral al mismo nivel y condición del empleador en lo que respecta a la aportación de pruebas en el proceso.

Lo asombroso del caso es que no existe antecedente alguno de que algún trabajador demandante haya objetado un Auto de apertura de término probatorio en un Juzgado de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, siendo que es la parte directamente interesada y afectada; pues quiérase o no, estos Autos emitidos por los jueces laborales son inconstitucionales toda vez que desconocen la inversión de la carga de la prueba a favor de los trabajadores, vulnerando abiertamente derechos constitucionales.

El artículo 252° del Código Procesal del Trabajo es claro y taxativo al disponer que aquellos “aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y el Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

Al respecto, el Código Procesal del Trabajo con relación al ofrecimiento de pruebas prevé en sus artículos 3° inc. h), 66° y 150° que en todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador quién deberá desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. El artículo 150° y siguientes del C.P.T. establece también y de manera enfáticamente que las partes podrán valerse de todos los medios probatorios y de cualquier otro elemento racional que sirvan a la formación

de la convicción del Juez, siempre que no estén prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público.

La inobservancia a estas disposiciones legales por parte del Juez laboral generan contradicciones y errores de interpretación como de aplicación de la norma que obviamente conllevan a una directa violación y desconocimiento a los derechos del trabajador y a los principios generales del Derecho Procesal Laboral, conforme establece el citado artículo 252° del Código Procesal del Trabajo.

Si supuestamente al trabajador le basta con acreditar que existió una relación laboral con su demandando, no hay proceso laboral alguno en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social en el cual el trabajador haya quedado exento de presentar u ofrecer pruebas durante el proceso, ello en estricta aplicación de la inversión de la carga de la prueba.

Es más, si se analizara a fondo las pruebas ofrecidas por las partes en aquellos procesos laborales cuyas demandas han sido Probadas en Parte, se podría establecer que en la mayoría de los casos los argumentos para dichos fallos tienen su sustento legal en que el trabajador no consiguió aportar u ofrecer las suficientes “Pruebas de Cargo” como para llegar al convencimiento del Juez de que sus pretensiones eran justas, teniéndose fallos injustos y atentatorios contra los derechos de los trabajadores.

En todos los procesos laborales se le exige al trabajador que sustente sus pretensiones mediante pruebas.

Actuaciones judiciales que lleva a deducir que la aplicación de la inversión de la carga de la prueba por parte de nuestros administradores de justicia ha quedado excluida en la etapa probatoria, quedando abierta las siguientes interrogantes para el análisis y el debate: ¿si está por demás el reconocimiento legal de la inversión de la carga de la prueba? y ¿cuál el fundamento legal del por qué no se aplique en todo su contexto la inversión de la prueba dentro del proceso laboral y sólo se recurra a ella para fines doctrinarios y académicos?

La inversión de la carga de la prueba es un reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral por mandato constitucional, siendo su aplicación obligatoria en todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Estado Plurinacional de Bolivia.

8.2. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La inversión de la carga de la prueba es una excepción a la regla de que quien afirma prueba y por tratarse de una excepción es siempre legal, por lo que se ha considerado siempre que su interpretación es restrictiva.

En materia laboral, es el empleador demandado el que tiene la carga de la prueba, quién buscará desvirtuar con pruebas las afirmaciones o fundamentos que haga el demandante en su demanda. De no cumplir, el demandado, con esta obligación procesal, se le podrá condenar a satisfacer la pretensión del demandante.

Como se puede apreciar, en materia laboral se invierte la regla general, la cual busca que sea el demandante quién pruebe los extremos de su demanda, para trasladar tal obligación, al demandado. De ahí el nombre de inversión de la carga de la prueba.

El fundamento de la inversión de la carga probatoria se basa en la forma cómo funcionan las relaciones laborales entre trabajador y empleador. De tal manera, que al encontrarse demandado el empleador, éste se encuentra en mejores condiciones económicas y técnicas de ofrecer pruebas, al tener en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales frente al trabajador; por consiguiente podrá probar o negar todas aquellas afirmaciones que realice el trabajador en su demanda, a cuyo fin el contratante demandado tiene el deber de presentar o exhibir ante el Juez laboral toda documentación pertinente respecto a la relación laboral que sostuvo con su demandante, con el objetivo de desvirtuar las pretensiones de su demandante mediante el descargo de pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones y de cuyos pagos se le reclaman; rompiendo con la clásica regla de Derecho Procesal, que dice " Prueba quien afirma".

Esta postura es aceptada y compartida hoy en día por los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social de Bolivia.

Por tanto, al trabajador le bastará afirmar que el empleador ha incumplido con sus derechos laborales y será el empleador demandado, quién deberá acreditar lo contrario. Si el demandado no asume su papel impuesto por ley y decide no proporcionar prueba alguna, ello determinará la vigencia de las presunciones y se tendrá por ciertas las afirmaciones realizadas por su demandante.

Ante un despido injustificado, el trabajador en su justo derecho (habiendo acreditado que existió una relación laboral), podrá demandar por ejemplo: el pago de salarios devengados, aguinaldos, vacaciones, primas, horas extras, prestaciones sociales o complemento de estas y en tanto el empleador haya conformado la premisa de hecho, esto es, que haya aceptado que el trabajador, laboró durante los días, quincenas, meses, etcétera, cuyo pago se reclama, deberá aportar la prueba idónea del cumplimiento de esas obligaciones. Y ello porque la inversión de la prueba, se da en tanto y en cuanto las hipótesis previstas ocurren normalmente en la vida del trabajo. Las disposiciones que obligan a la empresa a documentar hechos en libros o planillas, se refieren a hechos normales de acaecer cotidiano.

A modo de ejemplo analicemos el artículo 182° inc. i) del Código Procesal del Trabajo, se tiene que las horas extras al constituirse en el producto de un trabajo extraordinario, debe obligatoriamente reflejarse en las planillas y libros destinados a tal fin para justificar y constatar el pago de este concepto al trabajador, para que dicha información esté a disposición cuando así lo requiera y disponga cualquier autoridad judicial o inspector de trabajo. En consecuencia la prueba, en forma detallada, corresponderá a aquella persona obligada a llevar tales registros o libros.

Es de resaltar que la inversión opera aún cuando se trate de documentación que no es de cumplimiento obligatorio para el empleador.

Aquí la doctrina es pacífica en cuanto considera, que se está refiriendo a los supuestos en que se cuestiona el monto de las retribuciones y/o prestaciones y, se extiende a las obligaciones

fijadas por la ley o convención colectiva de trabajo, y a las pactadas por las partes, pero dejando bien en claro que, si se alega un haber convenido superior al establecido por la ley o convención colectiva, deberá el trabajador aportar la prueba de sus afirmaciones controvertidas.

8.3. FINALIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE PRUEBA

La razón del nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina especial es esencialmente protectora, la cual surge y se desarrolla ante a la necesidad de proteger al trabajador frente a la superioridad del empleador.

Si en las relaciones laborales, empleadores y trabajadores no son iguales, la desigualdad se agrava cuando ambos litigan. Como dice Isaías Rodríguez “el patrono litiga contra el estómago del trabajador”. Esa es la razón por la que el esquema del proceso laboral está estructurado para lograr un trámite equilibrado mediante la protección o tutela del más débil.

Bajo este entendido se sancionan las normas legales para proteger a los trabajadores con el fundamento de tratar de disminuir, reducir o paliar la desigualdad notoria, objetiva y evidente que existe entre el trabajador y el empleador en la sociedad, desde el punto de vista material, económico y social.

Por otra parte, cabe puntualizar que las disposiciones contenidas en los artículos 3° inc. h), 66° y 150° del Código Procesal del Trabajo son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral por mandato constitucional.

La institución de la inversión de la carga de la prueba fue acogida por la legislación boliviana ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores; dicha necesidad no solamente consideró la realidad del país, sino también, que en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del

empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante, toda vez que los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial.

Ese es el motivo fundante de la inversión de la prueba, que lejos de ser discriminatorio contra el empleador, reconoce una diferencia que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico ni mucho menos por los jueces laborales.

Es así que el Principio Protector del Derecho Laboral encuentra su materialización objetiva en la inversión de la carga de la prueba y ésta su desarrollo en los medios probatorios, constituyendo la Sentencia su manifestación.

8.4. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

El Código Procesal del Trabajo se rige por principios que, aunque son similares a los del derecho procesal civil, difieren de aquellos. Una de esas diferencias esenciales radica en la aplicación del llamado principio dispositivo.

Este principio parte de la premisa de que son las partes quienes inician el proceso, determinan su objeto y pueden poner fin al mismo¹⁶⁹. El fundamento de este principio se encuentra en la autonomía de la voluntad, propio de la codificación civil.

El Código Civil al derivar del Code Civil francés de Napoleón, establece que los contratos se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, lo cual lleva a presumir que

¹⁶⁹ MONTERO AROCA. Ob.Cit.P. 285

las partes se encuentran en una total libertad para estipular el contenido del contrato¹⁷⁰. A su vez, la aplicación de ese principio a las codificaciones procesales civiles, generó un desarrollo del llamado principio dispositivo, el cual se basa en la “ficción” de que las partes de un proceso se encuentran en igualdad de condiciones, por lo que tienen la obligación de probar sus distintas afirmaciones y de combatir los extremos vertidos por la parte contraria.¹⁷¹

En este sentido, algunos autores afirman que [...] las partes gozan de libertad sobre la materia del litigio y se justifica que el Estado cumpla sus fines con un mínimo de intervención jurisdiccional al solo efecto de eliminar la justicia privada y mantener la igualdad formal de las partes en el debate, porque éstas son dueñas del procedimiento al igual que de los derechos subjetivos.¹⁷²

Sin embargo, la aplicación rígida de ese principio acarrearía graves consecuencias en el campo del Derecho del Trabajo, pues aunque la persona trabajadora posee la libertad de decidir, si contrata o no con la parte empleadora, dicha autonomía de la voluntad se ve disminuida en cuanto al resto del contenido del contrato, como producto de la desigualdad económica y de la subordinación.¹⁷³

Couture afirma que esas diferencias económicas producen una desigualdad procesal porque “si en un proceso actúan frente el pobre y el rico, debiendo pagar ambos los gastos del justicia, no existe igualdad posible, porque mientras el pobre consume sus reservas esenciales para la vida, el rico litiga sin sacrificio y hasta con desprecio del costo de la justicia. No existen,

¹⁷⁰ *En este sentido, Mario Deveali afirma que “El derecho del trabajo se fundamenta en principios que, en muchos aspectos, se apartan ostensiblemente de aquellos que informan el derecho civil y el derecho comercial. Las leyes civiles que siguieron la corriente individualista y liberal del Código de Napoleón, aparecen fundadas, en materia de contratos, en el clásico principio de la autonomía de la voluntad y ello ocurre aun en el de locación de servicios [...]”.* DEVEALI, MARIO. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo V, Segunda edición, Editorial La Ley Sociedad Anónima, 1972, p. 32.

¹⁷¹ “Consecuencia del principio dispositivo es el principio de aportación de parte, en el la ley confía a las partes la función de reunir y traer al proceso el material fáctico necesario para la decisión, principalmente actos de alegación y prueba, limitándose el juez a recibirlo para valorarlo, no pudiendo aportar por sí mismo material para su convencimiento [...]”.

 MONTERO AROCA, JUAN. Ob.cit. p. 285.

¹⁷² CORDINI, MIGUEL ÁNGEL. ACTIVIDAD DEL JUEZ DE TRABAJO. p. 117. Cit.por DEVEALI, MARIO. Ob.Cit.P.33.

¹⁷³ DEVEALI, MARIO. Ob.Cit.P.34.

pues, dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por sujeción económica”.¹⁷⁴

Como producto de esas desigualdad, se ha afirmado de manera unánime que es en el patrono demandado, sobre quien recae la mayor responsabilidad –no toda– en cuanto a la aportación de la prueba relacionada con las particularidades de la relación de trabajo; por cuanto, al ser la parte más fuerte de la contratación, tiene mayor facilidad de preconstituir, durante el transcurso de la relación, la tendente a demostrar los normales hechos aducidos en un juicio laboral.

Por consiguiente, la aplicación del principio dispositivo se encuentra modulado por otro principio protector que favorece a la parte más débil de la relación laboral. Este principio aunque tiene varios matices en el campo del derecho laboral, parte de una base fundamental según sostiene Deveali: “el proteger la vida y la salud del trabajador y asegurarle un nivel decoroso de la vida y así evitar que la parte económicamente más fuerte imponga su única voluntad a la parte más débil”.¹⁷⁵

Esta protección a la parte trabajadora, deviene del deber del Estado de procurar que los trabajadores y trabajadoras tengan una ocupación digna, estable, sin discriminación, debidamente remunerada que les asegure para sí y para su grupo familiar una existencia digna conforme manda la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; impidiendo de esta manera que, por causa de una ocupación o trabajo, se establezcan condiciones que menoscaben su libertad o su dignidad o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. La aplicación de ese principio se refleja también en el campo de la carga de la prueba.

¹⁷⁴ COUTURE, EDUARDO. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Segunda edición, Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas-Venezuela, 2001, p. 134.

¹⁷⁵ DEVEALI, MARIO. Ob.Cit.P.34.

Por lo general, el ordenamiento jurídico establece supuestos generales, donde dependiendo de la naturaleza de las pretensiones, les corresponderá a las partes la carga probatoria conforme establece el artículo 375° del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: “CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba incumbe:

1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho.

2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor”.

Conforme lo expresado líneas atrás, en materia laboral la carga de la prueba se invierte al empleador demandado. Veamos algunos ejemplos.

Si la parte actora (trabajador) afirma en su demanda que laboraba para la demandada, aplicando el artículo 66° del C.P.T., basta con que la parte trabajadora demuestre la prestación personal para que surja la presunción de la existencia de un vínculo laboral en conformidad con el principio protector.

Bajo el sistema dispositivo y en conformidad al Art. 375° del C.P.C., el trabajador demandante tendría que acreditar los elementos constitutivos de la relación de trabajo, tales como: la existencia de una subordinación jurídica, la prestación personal de servicios y la retribución salarial como contraprestación.

Por ende, ante esta imposibilidad se revierte la carga probatoria y a la parte demandada le corresponde probar la inexistencia de subordinación o de alguna retribución salarial.

Citemos otro ejemplo. La persona accionante afirma en su demanda que nunca disfrutó de sus vacaciones por lo que pretende que le sean reconocidas y pagadas. De la lectura del artículo 375° inciso 1) del C.P.C., la parte actora debería demostrar que no gozó de sus vacaciones durante el tiempo laborado, porque se trata de hechos constitutivos de su derecho. Sin embargo, aquí nuevamente, aplicando el principio protector, se revierte la carga probatoria y es la parte empleadora la llamada a demostrar que la trabajadora sí las disfrutó o bien que le

fueron remuneradas, debido a que se interpreta que es la parte más poderosa de la relación, quien puede demostrar ese hecho.

Otro ejemplo podría ser el siguiente: Pedro afirma que laboraba como guardia de seguridad y como peón en la finca de Elisa, hasta que fue despedido el 13 de Enero del 2013. Esto lo lleva a entablar una demanda contra Elisa para reclamar las diferencias salariales adeudadas y horas extras. La demandada niega que el actor laboró como guardia de seguridad y que la relación finalizó porque él hizo abandono de sus labores. Conforme al artículo 375° del C.P.C., al actor le correspondería probar que: a) trabajó como peón (hecho constitutivo de su derecho); b) fue despedido por su empleadora (hecho constitutivo de su derecho)

Por otro lado, la empleadora solamente tendría que demostrar que el actor hizo abandono de sus labores. Hecho que le impediría al trabajador tener derecho al cobro de beneficios sociales y por otra parte, liberaría a la demandada del reconocimiento y pago por concepto de beneficios sociales a favor de su ex trabajador.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la aplicación del artículo 375° del Código de Procedimiento Civil, no puede darse de una forma tan rígida en materia laboral como se realiza en el campo civil, debido a que las normas laborales se interpretan y aplican bajos los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, gozando de la inversión de la prueba a su favor. Bajo esta premisa constitucional, el proceso laboral debe facilitar la defensa de los derechos de las personas trabajadoras. Por consiguiente, el empleador demandado deberá desvirtuar cada una de las pretensiones y fundamentos de la acción del trabajador demandante.

Bajo esta perspectiva, se afirma que el proceso laboral, en estricta aplicación del principio proteccionista, va girar en torno a los descargos probatorios que pudiera realizar el demandado a su favor para dilucidar las controversias emergentes de la relación laboral.

El legislador entiende que de aplicarse en materia laboral los principios generales indicados en el artículo 375° del Código de Procedimiento Civil, se puede provocar una

imposibilidad de probar, por lo que, estableció reglas especiales para evitar esta situación como las establecidas en los artículos 66° y 150° del Código Procesal del Trabajo¹⁷⁶.

La premisa general en materia laboral es que, la carga probatoria descansa sobre la parte demandada, debido a que lo afirmado por el trabajador o la trabajadora, goza de un halo de veracidad que debe ser destruido por el empleador.

Finalmente, es necesario aclarar en qué consiste y en qué circunstancias opera la “distribución” de la carga probatoria, la cual difiere sustancialmente de lo establecido como “inversión” de la carga probatoria.

La diferencia entre una y otra radica en que la inversión de la carga probatoria, está establecida por ley, en tanto que la denomina “distribución”, constituye un mecanismo para invertir la carga de la prueba y así dar aplicación al principio protector en aquellos ordenamientos en los cuales no se establece de manera expresa la inversión de la carga probatoria, por consiguiente, en virtud de esa “distribución”, a la parte empleadora le corresponde demostrar las causales que motivaron el despido del trabajador.

Sin el ánimo de desconocer preceptos constitucionales y disposiciones vigentes, tal vez surja la posibilidad en algún momento de desarrollo social el de poder aplicar -de manera expresa- a la parte trabajadora la carga de la prueba en algunos supuestos, tales como: Que trabajó en una jornada extraordinaria, o demostrar las causas que lo llevaron a dar por finalizada unilateralmente la relación laboral por incumplimiento de la parte empleadora o que la carga probatoria sea proporcional al monto del salario y jerarquía del trabajador. Sin que ello -reitere- signifique desconocer principios y derechos laborales consagrados constitucionalmente a favor de las trabajadoras y trabajadores del país.

¹⁷⁶ *“No se trata, por lo tanto, de que se apliquen las reglas generales de la carga de la prueba y se invierta su contenido, viniendo el actor gravado con la prueba de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes y el demandado con la prueba de los hechos constitutivos del derecho reclamado por el actor, sino de la aplicación de reglas especiales que, en cuanto tales, excluyen la aplicación de las reglas generales, viniendo de esta forma a convertirse en subsidiarias [...]”*. LÓPEZ FRAGOSO, TOMÁS. *Ób.Cit.P.4.*

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todos los objetivos propuestos desde un inicio han sido cumplidos y llevados a cabo conforme lo planificado pero, por sobre todo la hipótesis ha sido confirmada.

SEGUNDA.- No hay duda que el Principio Protector tiene su raíz en el Derecho Sustantivo del Trabajo, pero también tiene su importancia trascendental en el Derecho Procesal del Trabajo donde encuentra mayor cabida y más frecuente aplicación por parte de los jueces y abogados para resolver la litis.

TERCERA.- El Principio Protector del Derecho Laboral sólo adquiere eficacia jurídica cuando alcanza una dimensión procesal, resquebrajando -mediante esta vía- la formal concepción de la igualdad procesal, otorgando una protección o tutela jurídica procesal a favor del contratante más débil cuya inferioridad no desaparece, sino que persiste en el proceso.

CUARTA.- Las normas laborales, sean sustantivas o procesales, tienen por finalidad proteger al trabajador, normas que se interrelacionan entre sí, toda vez que ambas reflejan realidades inseparables e imprescindibles que actúan como un instrumento de singular importancia para el cumplimiento de los fines pretendidos por el Derecho Laboral.

QUINTA.- El Principio Protector o de Tutela que rige en materia laboral rompe con la tesis de la igualdad, beneficiando jurídica y procesalmente al económicamente débil de la relación laboral.

La igualdad jurídica en vez de ser un punto de partida, simplemente, constituye en el objetivo a cumplir a través de un proceso netamente tutelar.

SEXTA.- En una relación laboral no existe igualdad entre las partes intervinientes en el contrato de trabajo y ante esta desigualdad económica, social y jurídica, el legislador buscó equilibrar esta desigualdad con una protección jurídica que le favorezca al trabajador.

SEPTIMA.- La desigualdad en las relaciones laborales constituye el fundamento del Principio Protector y consiguientemente de la Legislación Laboral. De ahí que el Derecho del Trabajo tenga como características esenciales disposiciones sustantivas protectoras o proteccionistas hacia trabajador, siendo el Principio Protector no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo.

OCTAVA.- Si bien es cierto que el trabajador no tiene acceso a toda documentación que hace a una relación laboral para poder demostrar el desconocimiento de sus derechos laborales por parte de su ex empleador ante instancias judiciales, el Código Procesal del Trabajo ha puesto a disposición del trabajador los instrumentos y medios necesarios como suficientes para hacer valer sus derechos, los cuales cumplen a cabalidad la finalidad protectora o de tutela del Derecho Laboral, a saber:

a) Prueba Documental: Es evidente que en un proceso laboral el trabajador no cuenta con la documentación necesaria que respalde sus pretensiones y la misma demanda, ante este hecho, el trabajador -conocedor de la relación laboral que sostuvo con su empleador- haciendo uso de sus derechos procesales puede solicitar al Juez que su demandado presente o exhiba aquella documentación que a su juicio sea necesaria y decisoria para lograr producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos y pueda la autoridad fundamentar sus decisiones al momento de emitir su fallo.

El artículo 160° del CPT dispone de manera clara que si el demandado se niega a presentar algún documento solicitado, el juez lo conminará a exhibir bajo alternativa de presunción de incertidumbre.

El artículo 157° del referido cuerpo legal dispone que si la diligencia consiste en la confesión judicial o en pedir algún documento a una parte, y esta no comparece o no lo presenta se podrá estimar probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba acordada.

b) Confesión Provocada: Ante la falta o consistencia de una prueba sea documental u otra, el trabajador puede solicitar que se emplase al demandado a confesión judicial

provocada a objeto de que pueda absolver un interrogatorio y reconozca determinados hechos relativos a las cuestiones controvertidas del juicio.

Si el emplazado no comparece ante el juez se tendrán por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio (Art. 166° CPT).

c) Prueba Testifical: Los testigos a los cuales recurre el empleador demandado son por lo general otros trabajadores o compañeros del demandante, los cuáles evidentemente son subordinados del demandado y obviamente, siempre darán testimonio a favor de su empleador y benefactor. Ante esta situación de evidente desigualdad testifical en la que puede verse el trabajador demandante, el legislador ha otorgado a favor del trabajador un instrumento o medio legal de defensa inserto de manera expresa en el artículo 171° del Código Procesal del Trabajo, la Tacha Relativa de Testigos establecida en el artículo 446° incs. 2) y 6) del Código de Procedimiento Civil.

d) Presunciones: El trabajador no solamente puede recurrir a la presunción de certidumbre ante la falta de prueba documental, sino también a aquellas establecidas en el artículo 182° del CPT.

e) Inspección Judicial: Puede darse que el empleador demandado no hubiere presentado una documentación solicitada y/o no haya asistido a la audiencia de confesión provocada, en cuyo caso el trabajador demandante puede solicitar inspección judicial a objeto de que el Juez de manera personal y directa examine lugares, interroge personas y por sobre todo recolecte datos y documentos que a su juicio hacen a la controversia de los hechos y del proceso en sí.

f) Indicios: Los indicios son considerados como prueba por los jueces de instancia solamente a falta de una, la cual será apreciada por la autoridad con arreglo a la sana crítica (Arts. 198, 199 y 200 C.P.T.)

Es sabido que la prueba indiciaria se articula en la necesidad de aportar, por parte del trabajador, un indicio razonable de que el acto del empleador ha lesionado o

desconocido sus derechos laborales. El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución o en las leyes laborales, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse un determinado hecho. Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración.

NOVENA.- El trabajador cuenta con suficientes normas protectoras y medios procesales para hacer frente al empleador. Extender aún más esa protección mediante una aplicación acomodaticia y extrema del Principio Protector conllevaría a un desequilibrio demasiado grande entre las partes, que entraría en contradicción con los mínimos de garantías y debido proceso establecidos en la Constitución.

DECIMA.- Aunque los autores y las propias legislaciones varíen en el grado de protección que las normas laborales otorgan a los trabajadores, se acepta que el Derecho del Trabajo tiene un fin protector.

DECIMA PRIMERA.- Los principios normativos del Derecho Laboral no solamente sustentan y tipifican el Derecho del Trabajo sino también, orientan en la interpretación de las normas laborales ante situaciones de duda o casos no previstos expresamente.

Son los Principios propios lo que permite que una rama jurídica logre cierta autonomía o especialidad, lo cual no es ajeno al Derecho del Trabajo que posee unos principios que son específicos de esta disciplina.

DECIMA SEGUNDA.- La aplicación del Principio Protector en materia de apreciación de los hechos o valoración de las pruebas en el proceso laboral, debería hacérsela con la mayor prudencia y moderación.

La aplicación del Principio Protector debería ser rechazada cuando lo controvertido es precisamente la existencia o no de una relación laboral.

DECIMA TERCERA.- La ratio legis de la regla interpretativa es aplicarla para interpretar la norma jurídica pero, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al Juez como ocurrieron.

Una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la litis.

DECIMA CUARTA.- El Juez es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección. La imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial. El Juez recibe la acción, instruye la demanda y la estudia con absoluto espíritu de imparcialidad. La interpretación de la ley y de la prueba debe obedecer, por lo tanto, a criterios peculiares a la naturaleza y a las finalidades del Derecho del Trabajo.

DECIMA QUINTA.- Introducir el Principio Protector en el proceso laboral para, en caso de duda, apreciar los hechos y valorar las pruebas en la forma más favorable al trabajador, acarrearía el riesgo de contradecir y hasta destruir la sana crítica como sistema para la valoración de las pruebas por parte del Juez laboral, quién deberá motivar su decisión conforme a los hechos probados en autos, más no a los no probados ni mucho menos los que refieren dudas, ya que una sentencia pronunciada a favor de un trabajador sin mayor argumento que el de haberse decidido con base a dudas podría conculcar el derecho a la defensa de la contraparte.

DECIMA SEXTA.- Es evidente el exacerbado proteccionismo a favor del trabajador, siendo un reflejo de ello la extensión del principio in dubio pro operario en la apreciación de los hechos y de las pruebas, con lo cual pudiere verse comprometida la imparcialidad del juez y el debido proceso, por lo que esta triple aplicación del principio “pro operario”, en las normas, los hechos y las pruebas en caso de duda, concatenada al poder discrecional del Juez en el acontecimiento de los hechos y la valoración de las pruebas, puede dar lugar a excesos en el pronunciamiento de fallos en contra del sector empresarial, por lo que su aplicación debe realizársela con la mayor prudencia, cuidado y moderación, que impidan vulneración y desconocimiento de derechos hacia contraparte.

DECIMA SÉPTIMA.- En el proceso laboral boliviano están legalmente reconocidas las presunciones como medio de prueba, cuya finalidad es permitir al Juez tener mayores elementos de convicción a fin de poder determinar lo que efectivamente pudo haber ocurrido dentro de una relación laboral, poniendo en sus manos un conjunto de instrumentos que le permitirán hacer prevalecer el fondo de la causa sobre la forma y, de este modo poder encontrar la verdad histórica de los hechos.

DECIMA OCTAVA.- Las presunciones constituyen un valor de prueba fundamental en la vida jurídica, sin su existencia el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, puesto que no sería posible la solución de ningún conflicto en forma racional.

DECIMA NOVENA.- Los Autos de apertura de términos probatorios emanados de los Juzgado de Trabajo y Seguridad Social son inconstitucionales por cuanto exigen y conminan al trabajador la presentación de pruebas sobre los mismos puntos de hecho que debe probar el empleador, pese que por principio y norma la carga de prueba incumbe al empleador demandado, hecho que lamentablemente ha colocando sin fundamento legal al económicamente débil de la relación laboral al mismo nivel y condición del empleador en lo que respecta a la aportación de pruebas en el proceso.

En todos los procesos laborales se le exige al trabajador que sustente sus pretensiones mediante el ofrecimiento de pruebas.

RECOMENDACIONES

Del estudio y análisis del presente trabajo, se puede recomendar la consideración y profundización de los siguientes puntos, a saber:

- 1.-** El artículo 63 ° del C.P.T., conduce a entender que para resolver un asunto laboral, pueden los administradores de justicia recurrir a las fuentes de los principios generales del Derecho Procesal Laboral, sólo en caso de conflicto o concurrencia de normas aplicables, o de dudas en la interpretación de una misma norma, debiendo optar por aplicar la norma o la interpretación que resultara más favorable al trabajador; lamentablemente, existen intérpretes y aplicadores que hacen mal uso de estas reglas, resolviendo prácticamente todos los juicios y conflictos laborales favoreciendo, a veces excesivamente, al trabajador, sin entender, que tal favorecimiento se activa únicamente en caso de dudas en la interpretación de una norma susceptible de diversos sentidos o en la aplicación de dos o más normas a un caso concreto.
- 2.-** El Principio Protector se la debe aplicar sin excesos que permitan resolver conflictos laborales cuando exista duda sobre cuál norma aplicar en caso de conflicto o concurrencia de normas para la solución de un mismo asunto, o cuando la duda surja porque una determinada norma sea susceptible de más de una interpretación.
- 3.-** Universalmente está reconocido que la aplicación del principio pro operario debe estar enmarcada solamente ante verdaderas dudas sobre la norma y no sobre los hechos buscando favorecer e inclinar directamente a favor del trabajador la apreciación de la prueba, por lo que se recomienda a las Autoridades Judiciales en materia laboral profundizar este tipo de estudios respecto a la carga de la prueba y su excepción: la inversión de la carga probatoria.
- 4.-** Dentro de un sistema de derecho puede admitirse la sentencia ultra petita en materia laboral siempre que no se extienda al punto de permitir a los jueces cambiar una acción por otra, pero admitir una sentencia extra petita significaría afectar directamente el principio constitucional de defensa.

5.- Extraña que no exista pronunciamiento alguno por parte de los Tribunales y de los propios trabajadores sobre la inconstitucionalidad de los Autos de apertura de término probatorio, toda vez que los mismos desconocen la inversión de la carga de la prueba a favor de los trabajadores, vulnerando abiertamente derechos constitucionales al compeler al trabajador a que presente pruebas sobre los mismos puntos de hecho que debe probar el empleador, pese que por principio y norma la carga de prueba incumbe al empleador demandado.

6.- Existe un total abandono por parte de los administradores de justicia en cuanto a la aplicación de la inversión de carga de prueba, lo que conlleva a realizar las siguientes interrogantes ¿si está por demás el reconocimiento legal de la inversión de la carga de la prueba? y ¿cuál el fundamento legal porque no se aplique en todo su contexto la inversión de la prueba dentro del proceso laboral o si sólo se recurra a ella para fines doctrinarios y académicos?

7.- Por otra parte, se recomienda a las instituciones encargadas de proteger los derechos del trabajador como la Organización Internacional del Trabajo y propia la Asamblea Legislativa Plurinacional a socializar toda información y actividades legislativas en materia laboral y social en directa coordinación con las universidades públicas y privadas mediante la promoción de encuentros, seminarios, talleres, investigaciones y debates del acontecer laboral que permitan estar actualizadas y tomar conocimientos de los nuevos postulados del Derecho del Trabajo que están en boga en otras latitudes del orbe.

8.- De igual manera se recomienda revisar el Decreto Supremo No. 28699 de fecha 01 de Mayo de 2006 toda vez que el mismo puede ser objeto de futuros estudios y pasible de ser objeto a una solicitud de derogatoria, considerando que el citado decreto norma algo que ya se encuentra normado y reconocido ampliamente no solamente en la Constitución Política del Estado sino también en la propia Ley General del Trabajo, su Reglamento y Procedimiento.

9.- Por último, se recomienda buscar los escenarios que permitan a la Organización Internacional del Trabajo jugar un papel más activo y protagónico en la redacción de leyes sociales, en especial con la Codificación del Derecho Laboral Boliviano; convirtiéndose en un ente, no solamente impulsor sino también conciliador y de acercamiento entre el gobierno, empresarios y trabajadores para poder hacer realidad la tan esperada codificación del derecho

laboral, encargándose de realizar un seguimiento detallado sobre el desarrollo y socialización de las diversas propuestas emergentes de estos sectores.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBURQUERQUE, RAFAEL. UNIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL LATINOAMERICANO. Ponencia al XI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Honduras, 1992.
2. ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA. DERECHO DEL TRABAJO. 14ª edición, editorial Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995.
3. ALLOCATI, AMADEO. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo V, editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1972.
4. ALZAMORA SILVA, LIZARDO. ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. 2ª edición revisada y con nuevo título, Editorial Grijley, Lima-Perú, 2004.
5. AÑEZ CASTILLO, MARÍA Alejandra. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO. Revista Gaceta Laboral, Vol. 15, No. 1º, 2009, p. 64.
6. ARAZI, ROLAND. LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL, TEORÍA Y PRACTICA. 2da. Edición, Editorial La Rocca, Buenos Aires Argentina, 1998.
7. ARGUEDAS SALAZAR, OLMAN. CRISIS DE LA MOTIVACIÓN. Cit.por: ARDÓN ACOSTA, VÍCTOR. LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL. Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José de Costa Rica, 1980, p. 57.
8. BARBAGELATA, HÉCTOR HUGO. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. Revista Derecho Laboral, Nº 119, Montevideo-Uruguay, Julio-Septiembre 1980, p. 549.

9. BAYLOS GRAU, ANTONIO; CRUZ VILLALÓN, JESÚS Y FERNÁNDEZ, MARÍA FERNANDA. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL LABORAL. Editorial Trotta, Madrid-España, 1991.
10. BERMÚDEZ CISNEROS, MIGUEL. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. 2da. Edición, Editorial Trillas, México, 1989.
11. CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. COMPENDIO DE DERECHO LABORAL. Tomo I, Bibliográfica Omeba editores-libreros, Buenos Aires-Argentina, 1968.
12. CAMPOS, BIDART. DERECHO CONSTITUCIONAL. Tomo II, Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina, 1966.
13. CAMPS RUIZ, LUÍS. LOS PRINCIPIOS DE NORMA MÁS FAVORABLE Y DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN LAS FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL DE TRABAJO. Colección Tesis Doctorales, Madrid-España, 1976, p. 52.
14. CARBALLO MENA, CÉSAR AUGUSTO. 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-. Editorial Sucre/UCAB, Caracas-Venezuela, 2000.
15. CARBALLO MENA, CÉSAR AUGUSTO. LAS FRONTERAS DEL DERECHO DEL TRABAJO. Editorial UCAB, Caracas-Venezuela, 2000.
16. CARRIÓN LUGO, JORGE. TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo II, Primera edición, Editora GRIJLEY, Lima-Perú, 2000.
17. CHOCANO NÚÑEZ, PERCY CONSTANTINO. DERECHO PROBATORIO Y DERECHOS HUMANOS. Segunda Edición, Idemsa editores, Lima-Perú, 2008.

18. COQUEIJO COSTA, CARLOS. PRINCIPIOS CARACTERÍSTICOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Revista Derecho Laboral, N° 117, Montevideo-Uruguay, Enero-Marzo 1980.
19. COUTURE ECHEVERRY, EDUARDO JUAN. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Tercera Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1995.
20. CRUZ VILLALÓN, JESÚS. LA REFORMA DEL PROCESO LABORAL. Revista Debate Laboral, N° 10, San José de Costa Rica, 2004, p. 158-159.
21. DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F.-México, 1996.
22. DE ELÍA, CARLOS MIGUEL. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. Editorial Librería El Foro, Buenos Aires-Argentina, año 2001.
23. DE SOUZA CAMPOS BATALHA, WILSON. TRATADO DE DIREITO JUDICIÁRIO DO TRÁBALO. 2ª edición, Editora LTr, , São Paulo-Brasil, 1985.
24. DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO. LA TEORÍA DE LA PRUEBA INDICIARIA. Lima-Perú. <<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>>. Fecha de consulta: Septiembre 2010.
25. DECKER MORALES, JOSÉ. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS. Editorial Serrano, Cochabamba-Bolivia, 2001.
26. DEVEALI, MARIO. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo V, Segunda edición, Editorial La Ley S.A., 1972.

27. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, PRUEBAS JUDICIALES. 10ma. Edición, T. II, Editorial Temis, Buenos Aires-Argentina, 1999.
28. DUGUIT, LEÓN. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO (PÚBLICO Y PRIVADO), Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1975.
29. DURAND, PAUL Y JAUSSAUD, R. TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO. Paris, 1947.
30. EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL. TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Tomo II, Editorial De Palma, Buenos Aires-Argentina, 1994.
31. ESPINOZA ESPINOZA, JUAN. LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. Fondo Editorial PUCP, Lima-Perú, 2003.
32. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Promulgada el 7 de Febrero de 2009, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, 2009.
33. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Decreto Supremo No. 28699, Promulgado el 01 de Mayo de 2006, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, 006.
34. FÁBREGA PONCE, JORGE. “LA TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO. EN: “TRABAJOS JURÍDICOS EN MEMORIA DEL DR. ALBERTO TRUEBA URBINA”. 1986.
35. FÁBREGA PONCE, JORGE. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA. 2da, edición, Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas-Venezuela, 2001.

36. FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS. DESIGUALDADES PROCESALES, DESIGUALDAD SUBSTANCIAL E IGUALDAD PROCESAL. En libro, Memoria del IX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia, 1986.
37. GARCÍA TOMA, VÍCTOR. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993. Tomo I, Fondo de desarrollo editorial, Lima-Perú, 1998.
38. GIGLIO, WAGNER D. DIREITO PROCESSUAL DO TRÁBALO. 9ª Edición, Editora LTr, São Paulo-Brasil, 1995.
39. GONZÁLEZ RINCÓN, RICARDO. EL PRINCIPIO PROTECCIONISTA EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. En libro, Memoria del III Congreso Venezolano de Relaciones de Trabajo, Universidad del Zulia, Maracaibo-Venezuela, 1993.
40. GÓMEZ ORBANEJA, EMILIO. DERECHO Y PROCESO. Civitas ediciones, Madrid-España, 2009.
41. GRAN DICCIONARIO LAROUSSE. Talleres Gráficos de Printer Colombiana, Santafé de Bogotá, D.C., Edición 1998.
42. HENRÍQUEZ LA ROCHE, RICARDO. SOLUCIONES A LA CONFLICTIVIDAD LABORAL. En libro, Memoria del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos N° 7, Caracas-Venezuela, 2002.
43. HERNÁNDEZ RUEDA, LUPO. SOLUCIONES PROCESALES Y CONVENCIONALES A LOS CONFLICTOS LABORALES INDIVIDUALES. Revista Debate Laboral, N° 5, San José de Costa Rica, 1990.

44. JAIME MARTÍNEZ, HÉCTOR ARMANDO. COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO. Boletín, Fondo Editorial Nacional, Caracas-Venezuela, 1999.
45. JAIME MARTÍNEZ, HÉCTOR ARMANDO. LA NUEVA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA Y SU INFLUENCIA EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO. Revista Tachirensis de Derecho, N° 12, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal-Venezuela, Enero-Diciembre de 2000.
46. JAIME MARTÍNEZ, HÉCTOR ARMANDO. REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO. Editorial Barquisimeto, Caracas-Venezuela, 1999.
47. JIMÉNEZ SANGINÉS, PEDRO RAUL. HISTORIA DEL DERECHO DE TRABAJO BOLIVIANO Y BASES PARA UNA NUEVA LEY GENERAL DEL TRABAJO. Librería –Editorial “POPULAR”, 1998, La Paz-Bolivia.
48. KATZ, ERNESTO. LA OBLIGACIÓN DE TRATAR DE UN MODO IGUAL A LOS IGUALES EN IGUALES CIRCUNSTANCIAS, EN EL DERECHO DEL TRABAJO. 2da. Edición, Editorial de Palma, México, 2004.
49. LABRADOR, JESÚS ALBERTO. ANOTACIONES SOBRE ALGUNAS DE LAS FACULTADES Y DEBERES DEL JUEZ EN EL PROCESO VENEZOLANO. Revista Tachirensis de Derecho, N° 5-6, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal-Venezuela, Enero-Diciembre 1994.
50. LORA ESCOBAR, GUILLERMO. FORMACIÓN DE LA CLASE OBRERA BOLIVIANA. Ediciones MASAS, 1980.
51. MARTÍNEZ VIVOT, JULIO JOSÉ. ELEMENTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 6ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1996.

52. MEZA SALAS, MARLOM M. Y NAVARRO DE MEZA, SARA L.. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL A PROPÓSITO DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO.
53. MORELLO, AUGUSTO. LA PRUEBA. TENDENCIAS MODERNAS. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1991.
54. MORENO, JUAN CARLOS. EL SALARIO SUFICIENTE DEBE DEROGAR AL SALARIO MÍNIMO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL. Tesis, UMSA, La Paz-Bolivia.
55. MONTOYA MELGAR, ALFREDO. DERECHO DEL TRABAJO. 8ª edición, Editorial Tecnos, Madrid-España, 1987.
56. MONROY GÁLVEZ, JUAN. INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1996.
57. MONTERO AROCA, JUAN. EL PROCESO LABORAL. Segunda Edición, Tomo I, Editorial-Librería Bosch, Barcelona-España, 1982.
58. MONTERO AROCA, JUAN. INTRODUCCIÓN AL PROCESO LABORAL. 3ra edición. Librería-Editorial Bosch, Barcelona-España, 1996.
59. MONTOYA MELGAR, ALFREDO. INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES: SOBRE LA INICIACIÓN DE OFICIO DE LOS PROCESOS DE TRABAJO. Separata de Derecho y Proceso, Murcia-España, 1980.
60. MORALES GUILLÉN, CARLOS. CÓDIGO CIVIL. Editorial Don Bosco, La Paz - Bolivia, 2004.

61. MURGAS TORRAZA, ROLANDO. ESTUDIOS LABORALES. Editorial, Panamá, Panamá-Panamá, 1983.
62. RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE. DERECHO DEL TRABAJO-TEORÍA GENERAL. 2da. Edición, Grijley, Lima – Perú, 2007,
63. SENTIS MELENDO, SANTIAGO. LA PRUEBA. LOS GRANDES TEMAS DEL DERECHO PROBATORIO. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1979.
64. PAREDES PALACIOS, PAÚL. LAS PRESUNCIONES COMO SUCEDÁNEOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS. Ensayo publicado en Aportes para la reforma del proceso laboral peruano. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (varios autores). Primera edición. Lima-Perú, 2005, p. 180.
65. PARRA QUIJANO, JAIRO. MANUAL DE DERECHO PROBATORIO. 3ra. Edición, Ediciones-Librería del Profesional, Bogotá-Colombia, 2002.
66. PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. PRINCIPIO PROTECTOR EN EL PROCESO LABORAL. Editorial Aele, Lima Perú, 1977.
67. PEDREIRA DA SILVA, LUIZ DE PINHO. PRINCIPIOLOGÍA DO DIREITO DO TRABALHO. Editora LTr, São Paulo-Brasil, 1997, p. 29.
68. PEREIRA DA SILVA MACHADO JUNIOR, CESAR. O ONUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO, Editorial LTr, São Paulo- Brasil, 1993, p. 100.
69. PÉREZ BOTIJA, EUGENIO. MANUAL DE DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. Editorial Cádiz, Madrid- España, 1989, p. 133.
70. PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. 3ª Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1998.

- 71. PLÁ RODRÍGUEZ, AMERICO. VISIÓN CRÍTICA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO; EN PROCESSO DO TRÁBALHO NA AMÉRICA LATINA.** Editorial LTr, São Paulo-Brasil, 1991.
- 72. RAMOS SÁNCHEZ, PABLO. NEOLIBERALISMO EN ACCIÓN.** Ediciones Papiro S.R.L., La Paz-Bolivia, 1986.
- 73. REPÚBLICA DE BOLIVIA. CÓDIGO DE PROCIMIENTO CIVIL.** Decreto Ley N° 12760, Promulgada el 08 de Agosto de 1975, Editorial Serrano Ltda., Cochabamba – Bolivia, 1992.
- 74. REPÚBLICA DE BOLIVIA. CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO.** Decreto Ley N° 16896, promulgada el 25 de Julio de 1979, U.P.S. Editorial S.R.L., La Paz – Bolivia, 2004.
- 75. REPUBLICA DE BOLIVIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE 1880.** Biblioteca de la Vicepresidencia del estado Plurinacional de Bolivia.
- 76. REPÚBLICA DE BOLIVIA. DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO.** Decreto Supremo N° 224, promulgado el 23 de Agosto de 1943, U.P.S. Editorial S.R.L., La Paz – Bolivia, 2004.
- 77. REPÚBLICA DE BOLIVIA. LEY GENERAL DEL TRABAJO.** Decreto Ley de 24 de Mayo de 1939, Elevado a rango de Ley el 08 de Diciembre de 1942, U.P.S. Editorial S.R.L., La Paz – Bolivia, 2004.
- 78. RIVERA MORALES, RODRIGO. LAS PRUEBAS EN EL DERECHO VENEZOLANO, REFERIDA ALOS PROCEDIMIENTOS CIVIL, PENAL, AGRARIO, LABORAL, DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.** 3ra. Edición, Editado por Jurídicas Rincón, San Cristóbal-Venezuela, 2003.

79. RUPRECHT, ALFREDO J. LOS PRINCIPIOS NORMATIVOS DEL DERECHO LABORAL. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, N° 127, Caracas-Venezuela, Julio-Diciembre de 1993.
80. RUSSOMANO, MOZART VÍCTOR. O DECÁLOGO DEL PROCESO FORENSE LABORAL. Editora LTr, São Paulo–Brasil, 1986.
81. SAGARDOY BENGOCHEA, JUAN ANTONIO. LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO, Editorial ACARL, Madrid-España, 1989.
82. TEIXEIRA FILHO, NOEL ANTONIO. A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO, 4ª edición., Editorial LTr, São Paulo-Brasil, 1988.
83. TRUEBA URBINA, ALBERTO. NUESTRA TEORÍA INTEGRAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE SU DISCIPLINA PROCESAL, EN ESTUDIOS SOBRE DERECHO LABORAL – HOMENAJE A RAFAEL CALDERA. Tomo II, Editorial Sucre/UCAB, Caracas-Venezuela, 1977.
84. VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.
85. VILLASMIL BRICEÑO, FERNANDO. EL PROCESO LABORAL HOY. Revista Tachirenses de Derecho, N° 5-6, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Enero-Junio 1993.
86. VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. LIBERTAD SINDICAL Y CONSTITUCIONALISMO: NOTAS PARA UN DEBATE IMPOSTERGABLE, EN REFLEXIONES Y PROPUESTAS EN TORNO A LA NUEVA CONSTITUCIÓN. Boletín, Fondo Editorial Nacional, Caracas-Venezuela, 1999.

87. VILLARROEL FERRER, CARLOS JAIME. DERECHO PROCESAL ORGÁNICO Y LEY DEL ORGANO JUDICIAL No. 025, Impreso en Offset DRUCK & Co., La Paz-Bolivia, 1997.
88. X CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Montevideo-Uruguay, 1989
89. <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>
90. es.wikipedia.org/wiki/Justicia.
91. old.jursoc.unlp.edu.ar
92. Jurisprudencia consultada en: <http://www.microjuris.com>.
93. Jurisprudencia consultada en: <http://www.ramajudicial.gov.co>.
94. Jurisprudencia consultada en: www.scjn.gov.mx.
95. Jurisprudencia consultada en: mobbingopinion.bpweb.net
96. Jurisprudencia consultada en: www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion15039
97. Jurisprudencia consultada en: www.tc.gov.bo
98. Jurisprudencia consultada en: www.tc.gov.bo
99. Jurisprudencia consultada en: www.tc.gov.bo
100. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AUTO SUPREMO: N° 46, Sucre-Bolivia, 13 de Octubre de 2004.

101. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AUTO SUPREMO: N° 76, Sucre-Bolivia,
11 de Abril de 2.005.