

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

CONSTITUCIÓN Y PROCESO

Trabajo Especial de Grado,
presentado como requisito Parcial
para optar al Grado de Especialista en
Derecho Procesal

Autor: Luis Ramón Salazar García

Tutor: Dra. Nelly Del Valle Mata

Cumaná, 14-08-2003

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del trabajo especial de grado, presentado por el ciudadano abogado Luis Ramón Salazar García, para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal cuyo título es: Constitución y proceso; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los 14 días del mes de agosto del año 2003.

Dra. Nelly Del Valle Mata

C.I. 3.873.466

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

CONSTITUCIÓN Y PROCESO

Por: Luis Ramón Salazar García

Trabajo de Grado de Especialización en Derecho Procesal, abogado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los Catorce (14) días del mes de Agosto del Año Dos Mil Tres (2003).

Prof. _____

C.I.

Prof. _____

C.I.

DEDICATORIA

Para mi adorada y querida madre, que el once (11) de abril, del año 2002, cerro sus ojos, pero no su espíritu por cuanto y lo siento en todos mis movimientos, por todo lo bello, que nos enseñaste, como amar y respetar al prójimo.

Dios te bendiga, madre
Adorada Carmen Luisa

Quiero dedicar este humilde trabajo, a un profesor, humilde hijo de la tierra de Cumanacoa, quien me ha demostrado su valiosa amistad a ti con respeto Rafucho.

Gracias

Al colegio de abogados del Estado, por su incondicional apoyo, en nuestro desarrollo intelectual.

Gracias

A la Universidad “Andrés Bello”, por su extraordinaria labor, en el desarrollo intelectual de la gente de la provincia, con los cursos de Post-Grado que dicta.

Gracias

Al Dr. Freddy Vallenilla, por su gran labor, como tutor de trabajo de grado y profesor de aula por su gran cooperación y colaboración.

Gracias

A mi familia en general, a mis hermanos Ilia, Olga, Oscar, Juan Carlos, Alirio y María, por su apoyo en mi peor momento de mi vida, como fue ese horrible accidente, donde estuve a punto de perder la vida.

A mi señora Yalexis, por haber tenido paciencia y darme apoyo en lograr una de mis metas.

Gracias

A todos mis hijos, pero en especial a Luiseidis Karolina Salazar Mudarra, quien en sus primeros días de su vida coincidieron con aquel fatídico accidente de tránsito, por lo cual me ha dado fuerzas para seguir luchando por la humanidad.

Con todo cariño y respeto dedico

RECONOCIMIENTO

Con todo respeto y cariño reconozco su merito por su ayuda y cooperación de la humilde Estudiante de la Universidad de Oriente, Núcleo Sucre, Nancy Patiño, quien sin ningún interés en particular solo su gesto de solidaridad que nos une, al transcribir los originales de este trabajo de Grado.

De igual forma al señor Marco Sambrano y Adolfo Piñango por su esfuerzo desinteresado, para lograr la entrega de este trabajo oportunamente, por la transcripción final y adecuación de este trabajo a manual de elaboración, del Trabajo de Grado de la Especialidad de Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello, Área de Derecho.

A la Dra. Nelly Del Valle Mata por su valiosa colaboración y asesoramiento en la elaboración del presente Trabajo de Grado.

ÍNDICE

APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iv
RECONOCIMIENTO	v
ÍNDICE	vi
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	13
PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO GENERALIDADES.....	13
A. Principio de Celeridad Procesal.....	17
B. Principio de la Gratitude de la Justicia.....	24
C Principio de la Justicia como Valor Supremo	28
D. Principio de Independencia y Autonomía del Juez.....	33
E. Principio de la Cosa Juzgada.....	41
F. Principio de Doble Instancia.....	50
CAPÍTULO II.....	58
EL DEBIDO PROCESO.	58
A. El Proceso como Garantía Constitucional	58
B. Juez Natural y Competente.	66

C. El Proceso como Garantía del Derecho a la Defensa.....	72
D. El Proceso como Seguridad Jurídica de los Justiciables.....	77
E. El Proceso y Los Derechos Humanos.	83
F. El Proceso Como Tutela Jurídica Efectiva.....	89
CAPITULO III.....	101
EL JUEZ COMO GARANTE DEL PROCESO Y DE LA CONSTITUCIÓN.....	101
A. El Juez como Director del proceso y Garante de la Constitución...	101
B. El Control Judicial de la Constitucionalidad de la Ley en los Procesos.	117
C. El Proceso como Instrumento Garantista de los Derechos Humanos.	122
D. El Sistema de Garantías de la Constitucionalidad en el Proceso en el Derecho Comparado.....	128
CAPITULO IV	136
EL PROCESO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO POSITIVO VENEZOLANO.	136
Introducción	136
Generalidades.....	138
A. El Proceso en la Constitución de 1999.....	145
B. El Proceso en la Ley Orgánica del Poder Judicial	150

C. El Proceso en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia	153
D. El Proceso en las Leyes Orgánicas de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y Agrarios.	162
E. El Proceso en el Código de Procedimiento Civil.	177
F. El Proceso en Otras Leyes de la República: Ley de Tránsito Terrestre y Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.	187
CAPÍTULO V	199
El Proceso como Parte Dinámica de la Constitución	199
A.- El Proceso como Instrumento de Dirimir Conflictos Subjetivos entre los Justiciables	200
B) Los jueces en el proceso como garantes de la Constitución en el momento de la aplicación del Derecho en busca de la Justicia.	204
C) Los Proceso como Apego de lo Derechos Constitucionales Fundamentales.	207
CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES	216
BIBLIOGRAFÍA	219

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

RESUMEN

Con la presente investigación se pretende explicar la coexistencia de Constitución y Proceso, y este como un instrumento para la aplicación del derecho en busca de la justicia, lo cual se desarrolla en cinco (05) capítulos, como desprendimiento de los objetivos específicos. Dicha investigación se basó en el método cualitativo, como el documental, por lo que se desarrollo en una investigación analítica y contextual, fundamentalmente en la bibliografía, con el uso de categorías, la síntesis y la inducción. De los resultados de la investigación podemos señalar, que la importancia que tiene la Constitución y Proceso en la vida democrática de un país, porque sino existiera un proceso que desarrollan los derechos y garantías fundamentales de los justiciables, plasmados en la constitución de un Estado seria la negación total del Estado Social de Derecho y de Justicia.

La Constitución y Proceso, desde la óptica de los derechos fundamentales, deben los sujetos del proceso, apoyarse al debido proceso legal.

INTRODUCCIÓN

No siempre uno efectúa las cosas, como mejor quiere la gente, pero en lo posible uno lo hace para que esa gente se sienta agradable. Con el desarrollo del tema, Proceso y Constitución, como el título seleccionado, pretendo cumplir con el requisito para optar, al grado de Especialista en Derecho Procesal. El presente trabajo se elaboró desarrollando la técnica de análisis de contenido, por medio de preguntas que conllevaron a plantearse como los objetivos específicos, analizando e interpretando la información bibliográfica o documental, siendo estos determinados como los diferentes Capítulos de esta investigación en vista de la importancia del tema, como es Proceso y Constitución y se desarrollo en cinco (05) capítulos iniciando el Capítulo I, con los Principios Constitucionales que rigen el Proceso, desglosándose en seis (06) principios, como Celeridad Procesal, Gratuidad de la Justicia, Valor Supremo de la Justicia, Independencia y Autonomía del Juez, Cosa Juzgada y Doble Instancia, como se demostró Infra, estos Principios permiten dar accesibilidad y seguridad a los Justiciable en la oportunidad de dirimir conflictos, en el Segundo Capítulo, se expone el proceso como Garantía Constitucional, comprendido por seis apartes, entre ellos el Debido Proceso, el Juez Natural y Juez Competente, el Proceso como Garantía del Derecho a la Defensa, El Proceso como Seguridad Jurídica de los Justiciables, El Proceso y

los Derechos Humanos y El Proceso como Tutela Jurídica Efectiva. El Tercer Capítulo, se presenta con el Título de El Juez como Garante del Proceso y de la Constitución, en el cual se explica la relevancia que debe tener el Juez en concordancia entre la Constitución y el Proceso, discriminando en cuatro renglones; El Juez como Director del Proceso y Garante de la Constitución; El Control Judicial de la Constitucionalidad de la Ley en los Procesos; El Proceso como Instrumento Garantista de los Derechos Humanos y los Sistemas de Garantías de la Constitucionalidad en los Procesos del Derecho Comparado. En el Cuarto Capítulo, se trata del Proceso en Ordenamiento Jurídico Positivo Venezolano, tomando en consideración seis (06) puntos, como El Proceso en la Constitución de 1999; El Proceso en la Ley Orgánica del Poder Judicial; El Proceso en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; El Proceso en las Leyes Orgánicas de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y Agrario; El Proceso en Código de Procedimiento Civil; El Proceso en otras Leyes de la República: Ley de Tránsito Terrestre y Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en este Capítulo se demuestra que las leyes estudiadas desde el punto de vista del proceso no determinan lo que es Proceso, si por el contrario hablan de procedimientos, lo que quiere señalar que este cuerpo de leyes deben ponerse en consonancia con el nuevo texto constitucional y por último un Quinto Capítulo, que se denominó El Proceso como Parte Dinámica de la Constitución, desenvolviéndose en tres apartes, el

Proceso como Instrumento de Dirimir Conflictos Subjetivos de los Justiciables, Los Jueces en el Proceso como Garante de la Constitución en el Momento de la Aplicación del Derecho en Busca de la Justicia y Los Procesos como Apego de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

Sirva esta introducción sobre este trabajo, para invitar a mi tutor y los Jurados al análisis y estudio para completar un ciclo de una de mis metas, como es la preparación académicas, para salir de esta oscuridad intelectual que el Estado, nos quiere sumergir por no estar desarrolladas sus estructuras, por la no redistribución equitativa de los recursos económicos, financieros y por que no educativos, en todas las regiones del país, y que esta Universidad Católica Andrés Bello, muy sabía y acertadamente esta desarrollando en algunas regiones del país, esta gran labor para subir el grado de capacitación y adiestramiento de los profesionales del derecho.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO GENERALIDADES

Introducción

Es communis opinio de la doctrina constitucional y de la ciencia del Derecho, que la Constitución, como instrumento legal fundamental del ordenamiento jurídico debe contener en su articulada un marco para la Organización Política y estructura del Estado, así como suerte de “catalogo” o “listado” de derechos (aunque también de derechos) de los cuales todo ciudadano es tributario.

Precisamente, puede decirse que la enunciación de los prenombrados derechos surge o se deriva de la regulación misma de la organización y estructura del Estado, al igual que de las relaciones Particular - Estado, ya que se debe ofrecer a los ciudadanos protección y defensa frente a la posible intromisión y/o arbitrariedades estatales, al mismo tiempo asegurar ciertos bienes jurídicos a las personas, lo cual es llevado a cabo, justamente, por las normas de carácter estático (autorregulación estatal). (Rodríguez Morales, A. Pág. 19).

La Constitución Nacional es la ley fundamental de nuestro país: ella es el producto del poder constituyente, es decir, de la capacidad y el derecho que tienen los pueblos en su conjunto, es el único sujeto con legitimidad para

establecer una Constitución, fue el producto histórico de un largo proceso, que finalmente cristalizó en las ideas del Iluminismo. Así, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, declaración de Virginia de 1.776, reconoció:

“Sostenemos como evidentes por si mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus Poderes Legítimos del consentimiento de los gobernados, que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene derecho a reformarla ó abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea más adecuada para alcanzar su seguridad y la felicidad”.

Ello no sólo es importante para comprender el cabal significado de nuestra Constitución y acertar así en análisis jurídico, sino porque aún existe una tarea pendiente: lograr que todos y cada uno de los derechos y garantías constitucionales tengan efectiva vigencia para todos los habitantes de nuestro país; que el reconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad de toda y cada una de las personas - que es precisamente la decisión básica de nuestro pueblo, tomada del ejercicio de su poder constituyente- no sea aplastada por la usurpación de quienes por sí mismos ya son poderosos, ni por rutinas burocráticas y hábitos aparentemente inocentes, a que nos hemos acostumbrado. (Binder, A. 1993. pp. 63, 64, 66).

Es una verdad reconocida universalmente que la constitución de un país constituye la columna vertebral de los postulados políticos e ideológicos relacionados en la estructuración del estado y del funcionamiento macro de sus diversas ramas, así como el señalamiento de sus objetivos, expectativas, esperanzas y medios con que se ha de contar para cumplir la finalidad última cual es la realización individual y colectiva de los miembros que integran la comunidad nacional.

Como consecuencia de tales perspectivas, la Constitución cumple una función fundamentalmente normativa y reguladora, y los códigos, leyes y normas que con posterioridad se dicten tienen como objetivo básico la reglamentación detallada de toda aquella súperestructura, su funcionamiento, objetivos, medios, limitaciones y obviamente los derechos y deberes inherentes a los miembros de la Comunidad Nacional.

Es claro, en tales circunstancias, que los códigos y leyes de una nación deben estar perfectamente armonizados con la ley de leyes y los Jueces al aplicarlos, y los ciudadanos al interpretarlos deben hacerlo teniendo en cuenta esos parámetros políticos e ideológicos que nutren constitucionalmente toda normativa de una nación. (Saavedra, E. 2001. pp. 9-10).

Para su mejor entendimiento de los conceptos de Constitución y Proceso, observemos que nos enseña Molina, R. (2002, pp. 216 y 217), “lo que en el fondo están proclamando los artículos 2 y 257 de la Constitución es

la presencia de un Binomio indisoluble entre la Constitución y Proceso en donde este último le sirve y la acompaña en la materialización de los valores que la primera proclama, esto es lo que explica él, porque el estudio de la estructura del proceso cierto principios que lo caracterizaban, tales como el dispositivo, la escritura, el fraccionamiento, y la mediación entre otros, deben sufrir como lo han sufrido jurisprudencialmente, atemperamientos o transformaciones en atención al cambio de las bases constitucionales del proceso.

De igual modo otros principios como el del impulso del proceso por el Juez, Lealtad y Probidad Procesal, se convierten en Instituciones protagónicas a raíz de su relanzamiento en virtud de las nuevas bases constitucionales.

El proceso, en los actuales momentos debe ser espejo y salvaguarda de los valores consagrados en el ordenamiento constitucional vigente, y de allí la responsabilidad del Sistema Judicial del proceso de adaptación de las viejas leyes procesales al nuevo sistema y también la necesidad de una pronta reforma procesal para la debida adecuación de las estructuras procesales a los valores constitucionales sin perjuicio de que los jueces logren cumplir la actuación fundamental de la ley a los postulados constitucionales mediante la interpretación, acabando así con el mito de que las reformas solo pueden ser producto de la legislación formal, con lo que finalmente se habría instaurado una cultura de justicia.

A. Principio De Celeridad Procesal

En ámbito legal o constitucional venezolano podemos señalar al respecto la opinión del Dr. Brewer Carías, (2.000, Pág. 18). El Estado de Derecho es el Estado sometido al imperio de la ley como lo señala el preámbulo, es decir, el Estado sometido a legalidad. Ello deriva no sólo del principio de la supremacía constitucional consagrada en el artículo 7 y del sometimiento de los órganos del Poder Público a la Constitución y las leyes (Art. 137), sino de los sistemas de control de la constitucionalidad (Art. 334 y 336), y del control Contencioso – Administrativo (Art. 259) que constituyen la garantía de la Constitución.

Por último, el Estado de Justicia es el que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, estableciendo no sólo el valor Justicia en el preámbulo y en el artículo 1º, sino regulando expresamente el derecho de acceso a la justicia y la obtención de una tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas, organizando o no tribunales que deben garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (Art. 26).

En este mismo orden de idea, el Constitucionalista – Administrativista Patrio en comentario en la misma obra (Pág. 129), señala lo siguiente conforme al artículo 257, el Proceso constituye un instrumento fundamental

para la realización de la justicia. Por ello, las leyes procesales deben establecer la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptará un procedimiento breve, oral y público.

En ningún caso se debe sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Esto lo complementa el artículo 26 de la constitución al establecer que el Estado de derecho debe garantizar una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Por su parte, el artículo 258 de la Constitución remite a la ley para promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

En opinión del doctrinario, nativo de nuestro Estado Sucre, traemos a colación al Doctor en Derecho Ortiz Ortiz, R. (2.001, pp. 202, 203, 204 y 205). Quien dice en frases muy humildes, cuando se lee detenidamente nuestra Constitución, en sus aspectos procesales, se nota una constante preocupación por la “lentitud” de nuestra justicia, la “inoperancia” de nuestros tribunales, y el “excesivo” apego a formas no sustanciales en el proceso por parte de nuestros jueces.

Tal preocupación no está carente de un sustrato de verdad, en la realidad cotidiana de quienes nos hemos dedicado a los estrados judiciales, sea como abogados litigantes, o como Jueces y Magistrados de las Cortes Venezolanas, lo observamos con perplejo desagrado. Sin embargo,

la lentitud u onerosidad, infuncionalidad, e inoperancia de la justicia no es una creación vernácula de los venezolanos, es más bien, un problema de nuestro tiempo en todos los países, tantos que muchos han visto la cercana muerte del Derecho Procesal, raído y carcomido por los innumerables vericuetos, incidencias, largos y complicados trámites, diversidad en su tratamiento, que a la sazón genera un continuo y perseverante divorcio entre la realidad de los pueblos y la “realidad” conocida y decidida por los jueces.

El propio Augusto Morello ha señalado que “frente a un ciudadano judicial - en todas las latitudes- complicadamente lento, disfuncional y por demás inaccesible en razón de la creciente onerosidad discriminatoria, que desconoce las exigencias que en contrario han estampado el Convenio Europeo de los Derechos del hombre (Art. 6º), la Convención Interamericana de los Derechos Humanos (Art. 8), y el Art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reformada en 1994, los estudiosos políticos ensayan otras iniciativas que, en algunas medidas ayudan a revertir la imagen tan desgastada y desilusionante de la Justicia Finisecular”.

El “Proceso” constituyente venezolano, consciente de esta situación, y más consciente aún, de la necesidad de acercar la “justicia” a los justiciables tomó, como primera medida, a comienzo de 1.999, la “intervención” del Poder Judicial, y a tal efecto designó – la Asamblea Nacional Constituyente –

una Comisión reestructuración del Poder Judicial, encabezado por un valiente y noble venezolano, René Molina Galicia.

Dicha comisión se encargó de evaluar “evaluar” a los hombres y mujeres que dedicaban su vida a la difícil labor de administrar justicia, y con muchos aciertos - también desaciertos – el Poder Judicial Venezolano, hoy tiene nuevo cariz y nuevos hombres. La lucha, no obstante, no sólo se vio reforzada por aquella actividad diaria llevada adelante, valientemente por el Dr. Molina Galicia, sino que, en el marco del nuevo ordenamiento constitucional, se estatuyeron nuevas visiones y nuevos modelos que, indudablemente, significan un extraordinario aporte a mejorar el sistema de administración de justicia, dentro de tales avances podemos destacar.

a) El establecimiento al debido proceso, tanto en las actuaciones judiciales como en los procedimientos administrativos, consagrados en el artículo 49 CRBV; (...).

b) El expreso establecimiento de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios judiciales por error, retardo u omisión injustificada, establecido en el artículo 49.8.

c) El mandato constitucional de establecer normas que logren la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales, y adoptar un procedimiento breve, oral y público. (Art. 257), y el reiterado llamado constitucional de no sacrificar la justicia por formalidades no esenciales,

evitar reposiciones inútiles, de modo que la administración de justicia sea gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos. (Art. 26);

d) Capítulo especial merece el tema de la gratuidad de la justicia, lo cual implica eliminar aquellos elementos de onerosidad del proceso en función del Estado, tales como el cobro de tasas, contribuciones y cualquier tipo de modalidad impositiva, así como también la eliminación de la exigencia de la utilización de papel sellado y timbres fiscales que, no son otras cosas que formas de tributación; y la constitucionalización de mecanismos alternativos de conflictos tal como se desprende de los artículos 253 y 258 de la Carta Magna (...).

Es así ue, con esta línea de pensamiento y este principio constitucional se desarrolla una intensa labor por la gratitud de la justicia, la simplificación de trámites procesales no esenciales, el campo de amparo constitucional procede no sólo frente a lesiones constitucionales sino legales, frente a intereses privados como a los colectivos y difusos, entre otros interesantes aspectos.

En comentarios a este principio veamos lo que nos señala el profesor René Molina Galicia, (1.994, Pág. 69). Esto significa que el proceso ante el

juez de paz debe tener una duración razonable. Es derecho a una justicia expedita, pues su excesiva duración se traduce en indefensión.

Vescovi, E. (1984, pp. 67 y 68). Nos enseña, la lentitud de los procesos es un grave problema que ha preocupado a los juristas y políticos de todas las épocas y, con mayor razón, en la nuestra, de la aceleración de toda la vida humana. De modificaciones constantes (inflación, etc.) que hacen más grave la demora.

Son reiteradas las afirmaciones de que la justicia lenta no es justicia, Couture decía, al respecto, en una recordada página, que “el tiempo en el proceso, más que oro, es justicia”. A tal punto se ha llegado en la mencionada conclusión, que se ha erigido el principio constitucional y a veces supra – constitucional, en el ámbito internacional - el de que resulta un derecho obtener una decisión en un plazo razonable.

En materia laboral, nos muestra el Doctor Rodríguez, I (1987, pp. 41 y 42), ha sido contemplado este principio, para arbitrar medidas que den pronta solución a los conflictos planteados entre obreros y empleadores, factor fundamental de esta brevedad en acortamiento de los plazos, la economía del tiempo, la preclusión automática y la perentoriedad de los lapsos expresan la celeridad. En la ley de Tribunales y Procedimientos de Trabajo, se expresa este principio al aplicar, en substanciación de los procesos, el procedimiento pautado para los juicios breves en el código de procedimientos civil, en el

artículo 31 de la L.O.T.P.T. Igualmente se manifiesta este principio en lo referente a la recusación e inhibición donde los suplentes siguen conociendo de la causa para evitar que este se paralice, artículo 46 de la L.O.T.P.T.

También se expresa este principio en la citación por medio de boleta, en la brevedad del lapso para el emplazamiento, en forma conjunta de oponer las defensas previas en una misma oportunidad, en los dispositivos para contestar y apelar de esas defensas previas y, en definitivas, en la reducción de todos los lapsos a la mitad del tiempo fijado para los juicios ordinarios. El nuevo Código de Procedimientos Civil recoge este principio en su artículo 10.

En referencia, a este principio permítanos mostrar lo que señala el Doctor Henríquez, R (1986, Pág. 86). La celeridad procesal constituye, entre otros, uno de los rasgos característicos más resaltantes y necesarios de la reforma, pues como decía Ihering- citado por la comisión redactora “la lentitud de la justicia es en sí misma una injusticia”. No sin razón se dice que la peor sentencia es la que no se dicta.

Se ejemplifica la importancia de la celeridad en el proceso en el siguiente pasaje de Floresta Española del Melchor de Santa Cruz “un soldado llegó a donde estaba el rey católico, a pedir una merced de cosas que no era razón otorgárselas el Rey respondió “No se puede hacer”. El soldado le besó las manos, mostrando por palabras agradecérselo. Preguntando por los que allí

estaban pues le negaba lo que pedía, por qué le besaba las manos, agradeciéndoselo, respondió. Porque me despacha presto”

B. Principio de la Gratitude de la Justicia.

El beneficio de amparo a la pobreza, con derecho a exoneración de gastos por el proceso y además a gozar de asistencia profesional gratuita en principio, por abogado que designe el juez mediante sorteo ante quienes litiguen habitualmente ante su despacho que consagran los artículos 160 a 167 y dicho abogado recibirá remuneración únicamente sí, triunfa en el proceso y prácticamente a cargo de las partes contrarias (Devis, H. 1994, Pág. 10).

De conformidad con el artículo 5 de la ley, todas las actuaciones que se realicen frente a los jueces de paz, serán gratuitas, se harán en papel común estarán exentas de pagos de cualquier tasa o impuesto que las pudiera gravar (Molina, R. 1994, Pág. 68).

Tal como se ha venido estudiando en capítulos anteriores, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona tiene acceso a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos, e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, debiendo el Estado garantizar una justicia caracterizada, entre otros aspectos, por su gratuidad. Por otro lado, el artículo 254 de la

referida Constitución Bolivariana, elimina el cobro de todo arancel dentro del proceso, al disponer que el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus actuaciones, por lo que se consagra de esta manera la gratuidad de la justicia.

Ahora bien, a que constitucionalmente la justicia tanto en su acceso como administración por parte del Estado es de carácter gratuito, dentro del proceso se realiza una cierta serie de gastos que deberán cubrir las partes que litigan, tales como gastos de publicaciones cuando han de realizarse citaciones, remates o notificaciones, gastos de defensor judicial, gastos de expertos o peritos evaluadores, grafo técnicos, entre otros; prácticos, intérpretes, gastos de copias para sus certificaciones, honorarios de jueces retasadores, Asociados, gastos de depositarios entre otros.

Estos gastos que deben realizarse dentro de las secuelas del proceso, en nada afecta el principio constitucional de la gratuidad de la justicia. (Bello, H. 2.001, pp. 269 y 270).

La garantía de acceso al Proceso podría quedar vacía de contenido si quienes carecen de recursos económicos suficientes para litigar no tuviesen reconocido el derecho a la justicia gratuita. El derecho de la gratuidad de la justicia, proclamado en el Art. 119 C. E., es de configuración legal, es decir corresponde al legislador determinar el contenido y concretas condiciones de ejercicio, atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y las

concretas disponibilidades presupuestarias. Sólo respecto del imputado en un proceso penal se impone al legislador la necesidad de proveerlo de un abogado de oficio.

Se trata, por otro lado, de un derecho prestacional, lo que implica que el legislador no puede desconocer el mandato recogido en el artículo 119 C. E y desatender <<a quienes acreditan insuficiencia de recursos para litigar>>. Si bien estamos ante conceptos normativos relativamente abiertos o indeterminados, en ellos se encierra un núcleo indisponible que supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no pueden hacer frente a los gastos originados por el proceso sin dejar de atender sus necesidades vitales y las de sus familias, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Ello constituye el parámetro a utilizar para valorar la legitimidad constitucional de los criterios fijados por el legislador.

En concreto, nuestro TC ha tenido ocasión de manifestar que la utilización del doble del salario mínimo interprofesional como criterio objetivo para determinar el límite económico por debajo del cual se tiene derecho a la justicia gratuita es criterio respetuoso con el contenido indisponible del artículo 119 C. E. Dentro del amplio margen de libertad que tiene el legislador para la configuración de este derecho, el TC entiende que se puede fijar a partir de criterios objetivos, como el de una determinada cantidad

de ingresos, u optar por un sistema de arbitrio judicial dejándolo a la decisión discrecional de los jueces o de estos y otras instancias, o puede utilizar fórmulas mixtas limitándose a establecer las pautas genéricas que debe ponderar el juez conceder o denegar de solicitudes de gratuidad.

En cualquier caso, se vulnera el Art. 241 C. E cuando el órgano jurisdiccional injustificadamente, por acción u omisión, cierra a una persona la posibilidad de suplir, por los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, su falta de postulación procesal. Por contra, no se infringe si falta de concesión de este principio se debe a la inactividad de la parte solicitante de amparo durante la sustanciación del proceso (Pico, J. 1997. Págs. 52 y 53).

En nuestra opinión a este principio, es acertado el tratamiento dado en la novísima Constitución Bolivariana a sostener en los artículos 26 y 257, cuando señalar que el derecho del acceso a la justicia, debe estar garantizado por el atributo de gratuidad y el proceso –como instrumento fundamental – para la realización de la justicia, es bueno hacer notar que las normas del Código Procesal Civil venezolano, están derogadas por la Constitución, si tomamos en consideración la normativa derogatoria del cuerpo constitucional, cuando señala, el resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución, y ello deben apegárselos operadores de justicia y efectuar el control difuso de la constitucionalidad, conforme a los artículos 20 y 19 del Código Adjetivo Civil

y Código Orgánico Procesal Penal, respectivamente, por no estar acorde con la norma constitucional. En consecuencia de desaplicar la normativa que colida con la Constitución.

C Principio de la Justicia como Valor Supremo

Pocas despiertan tantas pasiones, consumen tantas energías, provocan tantas controversias, y tienen tanto impacto en todo lo que los seres humanos valoran como la idea de justicia. Sócrates a través de Platón sostenía que la justicia es una cosa más preciosa que el oro y Aristóteles, citando Eurípides, afirmaba que ni la estrella vespertina ni la matutina son tan maravillosas como la justicia. ¿Qué es la justicia? ¿Una virtud de las personas? ¿La primera de las cualidades de las instituciones políticas y sociales? ¿El medio entre dos extremos? ¿La ley de la clase dominante? ¿El resultado de un procedimiento equitativo? ¿Lo que surge de un proceso histórico en que no se violan derechos fundamentales? ¿Un ideal irracional? Estas y muchas otras respuestas extremadamente divergentes entre si fueron dadas por filósofos serios a lo largo de una extensa historia del pensamiento dedicado a develar esta incógnita.

La preocupación de los filósofos se centró en analizar un concepto que es empleado en muchos tipos de discursos empleando el concepto en cuestión. Se invoca a la justicia en los juegos de niños y adultos.

Se apela a ella también en contextos religiosos. Por cierto que ella ocupa un lugar central en el discurso jurídico, y es absolutamente distintiva del discurso moral; tanto en lo que hace a la dimensión referida a la virtud ó a la excelencia personal, como a la que se refiere a las relaciones interpersonales, y a las prácticas e instituciones que regulan estas instituciones.

Entre otros discursos en que emiten juicios de justicia, el índole moral tiene posición dominante en nuestra cultura. La justicia de acuerdo a las reglas de juegos sociales, religiosas, jurídicas, está supeditadas a que las reglas en cuestión sean a su vez, justas. Las únicas reglas o principios de los que no tiene sentido preguntarse si son justas son las de una moral ideal. Esto implica que el concepto de justicia debe analizarse primariamente en el contexto del discurso moral. Es allí donde está <<en su casa>> y donde interactúa con otros valores (...).

Una forma de orientarse sobre las concepciones substantivas de justicias, o sea, las diversas interpretaciones del concepto de justicia, consiste en hacer una revisión de la <<geografía axiológica>>, de modo de inspeccionar las relaciones entre justicias y otros valores como los del bienestar o felicidad, la legitimidad, la eficiencia, el orden, la libertad, la igualdad. Algunos de estos valores hacen ser externos a la

justicia - ya que su satisfacción no implica necesariamente un estado de cosas más justo; al contrario, pueden estar en tensión con la justicia-.

En cambio, algunos otros de estos valores parecen ser internos al de justicia, puesto que su satisfacción si parece ir en beneficio del valor justicia (...).

De modo que buena parte de las discusiones sobre justicia en la filosofía política contemporánea, sobre todo entre las diversas variedades del liberalismo y del socialismo se refiere al alcance y respectivo peso de los valores internos a la justicia constituido por la libertad o autonomía personal y la igualdad. En una primera aproximación, las tensiones entre estos valores se atenúan una vez que tenemos en cuenta que ambos se complementan: la libertad es un valor sustantivo que no nos dice nada sobre quienes y en que medida deben ser beneficiarios de ella, la igualdad es un valor adjetivo que no nos dice nada acerca de en que respecto las personas morales deben ser iguales (puede haber una libertad disvaliosa por la forma en que está distribuida, y una igualdad moralmente irrelevante por el tipo de bien que es distribuido igualitariamente). Esto sugiere una combinación de ambos valores bajo la idea de que justicia consiste en una distribución igualitaria de libertad. Sin embargo, las tensiones reaparecen en otro nivel: la igualdad como no explotación exige que haya deberes positivos de servicios a los

demás – una vez que abandonamos el dogma conservador de que se causa daños a otros por omisión –; es obvio que pasado cierto límite, esos servicios positivos pueden dejar a los individuos sin autonomía para desarrollar su propio plan de vida. (Nino, C. 1.996, Págs. 467, 468, 471 y 477)

Uno de los principios fundamentales de la Constitución del 99, es el que proclama que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia (Art. 2). ¿Cuál es el contenido de este principio? Con este principio nuestra Constitución sería incorporada a la corriente del constitucionalismo social, que define al Estado Social de Derecho, como aquel Estado que proporciona bienestar al ciudadano, buscando y logrando fines específicos prioritarios, tales como salud, educación, vivienda, pensiones, trabajo, justicia, etc.

Esta corriente resalta la fuerza vinculante que existe entre la realidad social, el derecho y la justicia, e impone la observación sociológica de los hechos para deducir de ellos, el sentido trascendentes que los mismos tienen en la sociedad y sus exigencias, a cuyo servicio debe estar el derecho y la Justicia (...). Hoy el Estado es una organización racional, no del derecho solamente, sino también de la vida social, su permanente proceso de transformación, y el derecho y la justicia.

De aquí, que el Estado Social de Derecho y de Justicia,

consagrado en la Constitución (Art. 21), lo que hace es ampliar el significado del vocablo Estado de Derecho, vinculándolo a las exigencias de la realidad social, para hacerlo además, un Estado humanista, que atienda por igual a todos y cada uno de sus ciudadanos; un Estado que establezca un equilibrio como factor de evolución pacífica, en fin, un Estado en donde prevalezca el espíritu de justicia.

En el ámbito judicial el Estado social de derecho y de justicia, concede poderes al juez, a través de un amplio margen de discrecionalidad, que pareciera le autoriza para proceder en justicia conforme a su leal saber y entender como lo hace el jurado; sin embargo, no basta el extremo de abandonar el principio de legalidad, es decir, el juez, sigue sujeto a la ley, pero con posibilidad de no someterse a ella, si así se lo aconseja el sentido práctico del sentimiento de justicia, al momento de buscarla y realizarla. (Cañas, I. 2.000, pp. 21, 22, 23 y 24).

En este mismo orden de ideas leamos, a Brewer, C. (2.000, Pág. 48.) “Por último, El Estado, es el estado que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal estableciendo no sólo el valor justicia en el preámbulo y el artículo 1º, sino regulando expresamente el derecho de acceso a la justicia y a la obtención de una tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas, organizando unos tribunales que deban garantizar una justicia gratuita, accesible,

imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. (Art. 26).

En nuestra humilde opinión este principio, viene a determinar que los operadores de justicia deben aplicar los momentos histórico-sociales al sentenciar, tomando en consideración que la justicia es un valor fundamental en la democracia, como sistema político y por ende garantista de los derechos humanos de los justiciables, lo que quiere señala que el administrador de justicia, no debe apartarse del principio de legalidad, si por el contrario sobre la base de ello, debe aplicar principio de justicia, como una máxima de experiencia, sobre los hechos que se vayan a sentenciar, como ejemplo, señala Couture, la doctrina del saber privado del juez de aquello que el conoce por ciencia propia, admite al estudiar la formación de la sentencia, la aplicación de la máxima de experiencia.

En conclusión no terminante, es bueno señalar que los operadores de justicia deben acogerse al cambio político que vive el país y dar un paso adelante decidiendo con justicia como valor supremo, ante todas las controversias que se le presente, con animo de mantener la paz social y la seguridad jurídica de los justiciables.

D. Principio de Independencia y Autonomía del Juez

Ahora cabe preguntarse, cual es el escenario ideal del juicio, toda la doctrina procesal y en general todos los sectores con plena conciencia acerca de la administración de justicia, así como el propio esquema del Derecho Positivo Constitucional y de derechos humanos, destacan que el único ambiente donde se puede garantizar auténticamente la justicia, es ante el funcionario o un tribunal que tenga características de independencia, autonomía e imparcialidad.

En caso de la independencia, se hace alusión al principio general de la división de los poderes, ideas atesoradas en el siglo XVIII y que delineó la Constitución del Estado Moderno, donde se exige la colaboración entre los distintos poderes, pero no la injerencia; esto es que ante el enjuiciamiento, el juez o jueces no tengan que acudir otras instancias foráneas y ajena a la causa para resolver el conflicto que ha sido formulado para algún interesado. Ni mucho menos esperar que otro sector distinto al desarrollo del juicio, le de las pautas para tomar decisión que corresponde conforme al desarrollo del debate. En este sentido, la autora Piedad González argumenta que la independencia del juez, tiene como presupuesto la exclusividad, mediante la cual se ataca directamente al fenómeno primario de la intervención dada por los agentes del Estado, se trata de una relación recíproca, de modo que ninguno invada la esfera de otro y viceversa. (1993. 23).

Igual opinión tiene Binder al señalar que la independencia constituye un principio esencial para garantizar el ejercicio de la función judicial y la aplicación del derecho. Por lo tanto, se trata de un atributo personal, y que se hace valer en cualquier circunstancia: Es el juez, personalmente, con nombre y apellido, quien no está subordinado a ninguna instancia de poder (1993. 145). Estas apreciaciones deslidan cuál es el norte necesario del principio y que tiene que ver con distintos planos de la función judicial: ¿cuál abarca la propia estructura judicial, no existen relaciones de dependencia ni subordinación entre los jueces en cuanto al juzgamiento.

La Constitución venezolana igualmente acoge la idea de independencia del Poder Judicial, precisamente los artículos 204 y 205 (derogados), aluden al término, lo cual implica que no hace falta redundar a cada momento sobre este principio; sin embargo, las experiencias indican que esta idea no se tenía o se tiene muy clara, pues a cada momento se observa una actividad insistente de los medios de comunicación social, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, presionando o limitando a los jueces en el conocimiento y desenvolvimiento de su actividad. Incluso el nuevo código asienta como principio la independencia (artículo 4), haciendo hincapié en que los jueces son autónomos e independientes y por lo tanto solo deben

obediencia a la ley y al derecho.

Esto es que no solo se trata de seguir paso a paso lo que dice estrictamente la letra de la ley, sino hay que atender a lo que también se consagra en las demás fuentes del derecho, entre las cuales están la doctrina, la jurisprudencia, los principios, las costumbres, los tratados y convenios internacionales, entre otros.

En cuanto a la autonomía esta se deduce del propio contexto de la independencia, por lo que esta sería un contenido de aquel, lo que deriva en la consecuencia necesaria de que si no hay independencia mucho menos se podrá establecer la autonomía. Empero, el concepto de autonomía arroja la idea de producir por si mismo normas o ejercer la facultad de autorregulación, y que en verdad como constructor del Estado de Derecho no cabe duda de que ello es así, por ejemplo la sola expresión de la sentencia ya implica la emisión de una norma que regula un determinado acontecimiento y que genera una serie de consecuencias en cuanto se refiere a los que intervinieron en la secuela procesal (Borrego, C. 1999, pp. 107, 108 y 109).

Devis, H (1996, pp. 36 y 37) nos enseña al respecto a la independencia del poder judicial, lo siguiente, “31 independencia de la autoridad judicial. Para que se pueda obtener el fin de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los funcionarios encargados

de tan delicada y alta tensión, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin mas obstáculos que las reglas que las leyes le fijen en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de preferir su decisión. Este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones. El juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia conforme a la ley, por eso, nada mas oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicios de los gobernantes ó de los partidos o de cualquier grupo social o de presión. Un estado en donde los jueces sufran la coacción de gobernantes o legisladores deja de ser un Estado de Derecho. También requiere este principio que las personas encargadas de administrar justicia sea funcionarios oficiales con sueldo pagados por el Estado.”

En este mismo orden de ideas veamos que nos señala el profesor Rosell, J. (1998. pp. 94 y 95) “4 Autonomía o independencia de los jueces (Art. 4). Esta disposición desarrolla el contenido del artículo 205 de la Constitución de la República. Es conveniente resaltar que tanto la Constitución como el proyecto del COPP consagran específicamente la independencia del juez. No se refiere al órgano, sino al hombre o mujer que desarrollan la función <<en el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público>>. Este artículo 205 de la Constitución lo recoge el

artículo 4 del proyecto del COPP, pero añade: <<... y sólo deben obediencia a la ley y el derecho>>.

Esta parte final del encabezamiento, además de limitar la obediencia del juez sólo al derecho, desechándose por tanto cualquiera intervención que la contraríe, hace una distinción importantísima; diferencia el contenido del sistema legal del derecho, el derecho no sólo son normas legales, sino hay una instancia diferente y que está por encima de ellas; dicho de otra manera: la legalidad es sólo parte del derecho. Todo lo anterior constituye un rechazo al positivismo jurídico y la tesis de la plenitud hermética del sistema legal.

El único aparte de este artículo 4º contiene otra importante distinción, puesto que si el encabezamiento se refiere a la independencia externa del juez (en relación a los otros órganos del poder Público), este aparte se dirige a consagrar la independencia interna, que es aquella que protege al juez de las órdenes que pudieran provenir de los órganos administrativos o disciplinarios del Consejo de la Judicatura, o bien los jueces de alzas. Esta protege al juez al no poder ser enjuiciado por sus decisiones por parte del órgano disciplinario, o bien, al no poder imponérsele criterios para decidir, o establecer el principio de la Jurisprudencia Obligatoria.

En el Poder Judicial no puede admitirse una relación jerárquica en sentido administrativo. Los jueces que son meros aplicadores de teorías consagradas por la cúpula judicial, carecen de independencia y autonomía. por otra parte no existe duda acerca de la labor orientadora que pudiera tener la jurisprudencia obligatoria impuesta por el mero peso de la ley (Zafaroni. 1985, 209).

Pues bien, el juez tendrá no sólo independencia externa ante los demás órganos del Poder Público, sino también independencia ante los órganos internos que conforman el Poder Judicial, pudiendo recurrir ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de demandar protección y que se haga cesar dicha interferencia.

En la misma tónica, señalamos el criterio de Lander, A. (2000, pp. 55 y 56); como propuesta a la Asamblea Nacional Constituyente.

“Respecto al programa que presentamos, hay que resaltar que clasificamos las propuestas en tres grandes grupos, relativos a los objetivos que debe perseguir el sistema de justicia, como son la independencia judicial como característica de la relación del Poder Judicial frente a los demás poderes del Estado, además involucran la independencia interna de los jueces, referida a la autonomía y exclusiva vinculación con la ley, la eficiencia y la calidad, relativas al cumplimiento de la función judicial con menor dispendio de tiempo y

de dinero; y el acceso a la justicia, que se refiere a las condiciones necesarias que garanticen, de manera efectiva, el derecho de los ciudadanos a la justicia”.

Siguiendo los lineamientos señalados anteriormente, observemos que dice el autor Patrio, Borrego, C. (2002, Pág. 345), haciendo comparación entre el texto de la Constitución derogada y vigente nos dice lo siguiente “la Constitución venezolana tanto la derogada como la actual, igualmente acogió a la idea de la independencia del Poder judicial, precisamente en los artículos 204 y 205 de la Constitución del 61 y el artículo 26 y 253 se animan hacia ese horizonte, aluden al término, lo cual implica que no hace falta redundar a cada momento sobre este principio; omisis”.

Veamos que nos indica el Doctor Fernández, F. (1999, Págs. 71 y 72), “Estos principios son cardinales en un sistema democrático, tal como lo establece el conjunto de normas de la organización de las naciones unidas. Como puede observarse, el COPP extiende el principio a los factores externos de cualquiera naturaleza u origen, no se limita exclusivamente a la relación del Poder Judicial con otras ramas del Poder Público. Por ello consagra su apego a ley y al derecho, lo cual excluye cualquier consideración de orden externo al marco jurídico establecido, bien sea de orden político, económico, social o emocional. Por tanto, se consolidan los principios de inviolabilidad de la

jurisdicción y de que la división de los poderes como fuente especial de una democracia”.

Con respecto de todas las opiniones de los autores reseñados “et supra”, debemos señalar que no indican como elemento de independencia y autonomía del Poder Judicial, la especialidad e instrucción que deben tomarse en cuenta para mejor preparación y estudio de los operadores de justicia, para ponerse a tono con los nuevos tiempos, como es el caso que explícitamente establece el nuevo texto constitucional, donde señala que la justicia es el valor supremo en el sistema democrático y social, y a ello deben adaptarse las mentalidades de los juzgadores y no aplicar formalidades inútiles que vayan en menoscabo de la justicia, con la implementación de una mejor forma de administrar justicia, se dan nuevas independencias y autonomías al Poder Judicial, en consonancia con los otros elementos señalados y otros que se puedan agregar.

E. Principio de la Cosa Juzgada

El penalista Fernández, F. (2.000, Pág. 108,) al respecto nos indica sobre la cosa juzgada lo siguiente “Dice el Código como regla general que los casos no podrán ser reabiertos, lo cual guarda estrecha relación con el principio anterior, sin embargo, establece un régimen de

excepción limitada a lo establecido en el artículo 463 al 474 del COPP respecto de la revisión, que es taxativo al establecer los únicos casos en que procede una reapertura. Casos que, por cierto, sólo operarán en favor del imputado.

En efecto, dado que la cosa juzgada es una garantía que opera a favor de la seguridad jurídica, una excepción a esa regla fundamental es mediante el recurso de revisión que corresponde en único y exclusivo interés del imputado.

En comentario al texto constitucional vigente, nos refleja el Doctor Brewer, A. (2000, Pág. 165), “El principio non bis in ídem. Este principio lo recoge el ordinal 7º del artículo 49 al establecer que ninguna persona puede ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

En este mismo sentido, nos dice la Doctora García, C. (1999, Pág. 53 y 54); en comentarios al Código Orgánico Procesal, en vigencia de la derogada Constitución, “artículo 20 única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1º. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, que por ese motivo concluyó el procedimiento.
- 2º. Cuando la primera fue desestimada por defectos de su promoción o

en su ejercicio.

Doctrina: este artículo recoge la máxima “non bis in ídem” no se puede castigar dos veces por el mismo hecho, salvo las excepciones establecidas. Al respecto la Constitución de la República en el ordinal 8º del artículo 60 dice “Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente”.

Artículo 21. Cosa juzgada. Concluido el juicio por sentencia firme no podrá ser reabierto, excepto en el caso de revisión conforme a lo previsto en este código.

Doctrina:

La cosa juzgada es una garantía procesal, referida a la seguridad jurídica, el imputado tiene derecho a ser juzgado y condenado sólo una vez por el mismo hecho, en tal virtud no pueden reabrirse procesos fenecidos salvo caso excepcional de la revisión.

Las sentencias y algunas decisiones interlocutorias con carácter de definitivas, adquieren la característica de cosa juzgada cuando se encuentre definitivamente firme, nuestra tradición legislativa criminal nos ha enseñado que sentencia firme es aquella contra la cual estén agotados o no sean precedentes, según sea el caso, los recursos ordinarios o extraordinarios concedidos por las leyes penales. La cosa

penal no es hermética, pues aún cuando haya recaído sobre caso concreto sentencia firme hay una excepción que se encuentra prevista en el libro cuarto que corresponde a los recursos y nos referimos al recurso de revisión, el mismo procede sólo contra sentencia firme condenatoria. También encontramos la cosa juzgada como principio constitucional en el ordinal 8º del artículo 60 de la Constitución de la República de Venezuela. Así mismo, el pacto de San José de Costa Rica que es ley de la República en su artículo 8º ordinal 4º nos dice: “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”.

Es bueno observar lo que nos muestra el autor Pérez, A. (1996, Pág. 486), sobre la cosa juzgada. “En el lenguaje jurídico se usa la expresión <<cosa juzgada>> para aludir a las decisiones contenidas en una sentencia irrevocable. Se halla también consolidada en la distinción entre cosa juzgada en sentido formal (carácter irrevocable de la sentencia, que no es susceptible de ulterior recurso, por haberse agotado las instancias de apelación, por haber caducado el plazo para interponerlos, o por haber desistido de su interposición); y material (imposibilidad de un nuevo examen y/o nueva decisión sobre un proceso frente a quienes han sido parte en el mismo).

Se suele aducir como fundamento de esta categoría básica de

seguridad jurídica el principio procesal “non bis in ídem”. Con dicha máxima se quiere significar la necesidad de todo un sistema jurídico de poner coto a la posibilidad de impugnación y revisión de las decisiones judiciales y de determinados actos administrativos. Sin ese límite se correría el riesgo de que la experiencia jurídica fuera una sucesión continua de procesos y de fallos contradictorios sobre el mismo asunto. El instituto de la firmeza jurídica, garantiza la estabilidad de las decisiones jurídicas. La cosa juzgada, actúa como “verdad” jurídica, responde a diversas expectativas de seguridad jurídica: en firme lugar, a la confianza de los sujetos que exige tener la certidumbre de que la decisión tiene existencia duradera, en segundo lugar a la exigencia de la comunidad jurídica de que, a partir de un determinado momento y por motivos de paz jurídica, se ponga fin a la duda y a la lucha por el derecho que se busca en todo asunto concreto”.

Consciente de la versatilidad de la Dra. Vásquez, M. (1999, Pág. 23). Nos referimos a ella en este sentido cuando señala consagra el COPP en el Art.20, la posibilidad de una persecución penal en casos excepcionales, tal previsión en modo alguno vulnera el principio de cosa juzgada pues, los dos casos en lo que se admite tal persecución, la conclusión del primer procedimiento obedeció ante un tribunal incompetente, razón por la cual alguna adquirió la autoridad de cosa juzgada:

“Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1º. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, que por este motivo concluyó el procedimiento;
- 2º Cuando la primera fue desestimada por defecto en su promoción o en su ejercicio.

2.1. En desarrollo de un principio constitucional (Ord. 8º Art. 60), se reconoce la inmutabilidad de la cosa juzgada en el artículo 21, salvo que opere en beneficio del reo, cual es el caso del recurso de revisión: “concluido el juicio por sentencia firme no podrá ser reabierto, excepto en el caso de revisión conforme a lo previsto en este código”

Del principio surgen las garantías de única persecución y cosa juzgada. En efecto, no es posible que una persona sea perseguida penalmente mas de una vez por el mismo hecho, ella no obsta para que sea nuevamente procesado, si el objeto de ese nuevo proceso y la revisión de la sentencia a fin de declarar su nulidad o de mejorar la situación del penado con base al principio de favorabilidad de la ley penal. Por tanto, el principio está referido no sólo a los procesos concluidos, sino también a los que se encuentran en marcha.

Lo que supone la garantía de “non bis in ídem”, como advierte

Binder, no la imposibilidad de repetir el proceso, sino una doble condena o el riesgo de afrontarla. En virtud de una decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal Argentina se sostuvo:

“La garantía del non bis in ídem no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien antes lo ha sufrido por el mismo hecho, ya que el sólo desarrollo del proceso desvirtúa el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia del agravio no se disipará ni aún con el dictado de una ulterior condena absolutoria. Lo que la ley Argentina pretende proteger a cualquier imputado del riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida, toda vez que las garantías solo juegan en favor y no en disfavor de quien sufre el Poder Penal del Estado”.

2.1.1 Requisitos de la garantía.

a) Identidad en la persona. Esta exigencia fáctica simplemente supone la labor de constatación, a través de la identificación del imputado de que se trata de la “misma persona”.

b) Identidad de hecho. Debe tratarse de la misma hipótesis fáctica planteada con prescindencia de su calificación jurídica.

Para la determinación de la identidad del hecho, es imprescindible remitirse a su significado jurídico – los procesos de subsanación es un camino de ida y vuelta, en los que se transita de la información fáctica a la norma jurídica y de esta a los hechos otra vez. Siempre que, según el orden jurídico, se trate de una misma entidad fáctica, con

similar significado jurídico en términos generales – y aquí - ‘similar’ debe ser entendido del modo más amplio posible -, debe entonces operar el principio non bis in ídem.

c) Identidad de causa. Debe tratarse del mismo motivo de persecución, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objetivo final del proceso”.

En materia civil, consultamos la jurisprudencia patria, comentada por el Doctor Pereda, N. (1984, pp. 837 – 838), cuando hace eferencia de las presunciones establecidas por la ley, al respecto señala la jurisprudencia patria.

1º. Según el artículo 1395 la autoridad de cosa juzgada es una de las presunciones establecidas por la ley. De acuerdo con el aparte único de ese artículo, la autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la demanda y tres condiciones pauta al respecto el legislador en esta materia: que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes y que estas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior JTR. 28 – 57. V. VI. T.11. Pág. 249.

2º. Surge de manera clara y evidente de esa disposición, los requisitos que nuestra ley exige para que se produzca la cosa juzgada. Y es manifiesto que exista identidad entre las partes litigantes, ya que de

cualquier modo que se haya figurado como parte en el proceso, llenan la condición exigida por la ley; de tal suerte, pues, que es solo en condición especial que quienes hayan sido anteriormente partes en discusión, vuelvan a serlo para dejar cumplida la pauta legal...

Queda únicamente determinar si la misma identidad existe con respecto a la cosa y la causa, y es innegable que existe también identidad de la causa, ya que ésta no es otra cosa que el fundamento inmediato del derecho a beneficio legal que hace valer una de las partes. Y en efecto, si se considera como causa pretendida el fundamento principal, el origen de la acción y la razón de pedir, se ve claramente que ella deviene del vínculo disuelto...

Mas a juicio de este tribunal, no ocurre lo mismo en lo referente a la cosa demandada, o sea objeto que se pretende, ya que el primer juicio lo que se demandó fue la disolución del vínculo matrimonial y ahora lo que se pretende es la privación de la patria potestad...

De todo lo expuesto, se deduce claramente que no existen los requisitos necesarios para que se produzca la cosa juzgada, ya que si bien está demostrado que existe identidad sobre las partes y de la causa, también está demostrado que no existe identidad sobre la cosa; y además, si bien del criterio jurídico sobre la eficacia de la función inherente al juez, al acordar el ejercicio de la patria potestad, se deriva

que la sentencia debe llevarse a ejecución forzada mientras la misma tenga existencia, es importante, bajo idéntico aspecto, considerar que no debe mantenerse en el futuro como norma inmutable la relación decidida... “la cosa juzgada que se propone en este caso no tiene en si la preclusión suma, es decir, la preclusión de toda cuestión ulterior, porque la relación decidida puede modificarse en el futuro al amparo de las disposiciones del CC que trata sobre la privación de la patria potestad; la institución de la cosa juzgada destinada a garantizar fuera del proceso los resultados del juicio, atribuyendo la certeza jurídica, o sea destinada a valer para siempre en el futuro...”

F. Principio de Doble Instancia.

Podríamos decir como primera aproximación a la respuesta que buscamos que, general, hoy se coincide en que el alcance del derecho a recurso acordado por la precitada normativa supranacional (de nivel constitucional) equivale a la “garantía de doble instancia”.

Pero no hay acuerdo sobre el contenido de esta alocución, sobre todo frente a la mayoría de los códigos argentinos que adoptan el juicio oral y público de única instancia como procedimiento previo (imprescindible) al dictado de la sentencia condenatoria, y que regulan el recurso de casación (tal como lo hace el código procesal penal de la

nación) sobre la base de la prohibición de modificar (“intangibilidad”) los hechos fijados por el tribunal que la dictó, porque no aceptan la posibilidad de revalorar (mediante casación) las pruebas en que se los fundó, limitando el control recursivo sobre el fallo a cuestiones exclusivamente jurídicas, como la verificación del correcto encuadramiento de aquellos hechos en el derecho sustantivo calificación legal), o al respeto de normas constitucionales o procesales esenciales (generalmente de raíz constitucionales) que rigen el procedimiento previo al dictado del fallo (V.9; validez de la acusación previa), o su estructura interna (V.9.v; obligación de motivar).

Si bien casi nadie se atreve a sostener abiertamente que “doble instancia” implique que las sentencias condenatorias dictadas por tribunales de juicio oral pueden ser apeladas (como si lo pueden ser las de juicio escrito), o que mediante el recurso de casación se pueda revalorar libremente la prueba sobre los hechos valorada en el fallo condenatoria, permitiendo así al tribunal de alzada concluir de modo contrario sobre la culpabilidad del acusado, y consecuentemente absolverlo directamente por insuficiencia probatoria, lo cierto es que desde la jurisprudencia se realizan interpretaciones y desde la doctrina se formulan propuestas de muy diversos alcances, pero que tienen como base común el entendimiento de que el recurso de casación tradicional,

es que ha sido reiteradamente adjetivado como “de estricto rigor formal” y que respeta a rajatabla la “soberanía” del tribunal sentenciador en orden a las cuestiones fácticas resueltas “intangiblemente” por la sentencia de condena, no satisface el derecho al recurso con los alcances consagrados por la legislación supranacional. (Cafferata, J. 2.000, pp. 237 y 238)

El derecho que garantiza el artículo 24.1 C.E, como hemos analizado, consiste en obtener de los Órganos Judiciales competentes a través de los procedimientos legalmente establecidos, una resolución fundada en derecho a las pretensiones formuladas entre los mismos. Pero el derecho al recurso y, en general, al sistema impugnatorio, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional, por tanto, el legislador es libre para determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización.

Sin embargo, como reiteradamente destaca el T. C., una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial efectiva.

El derecho a utilizar los recursos comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el proceso se pronuncie tras oír a las partes contradictoriamente, sin que pueda justificarse una resolución judicial inaudita, parte mas que en los casos de incomparecencia por

voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte. (Pico, J. 1997, pp. 80 y 81).

Es una emanación del principio del derecho a la defensa, conforme al cual la decisión que dicte el tribunal debe tener el conocimiento mínimo de dos grados de jurisdicción.

Devis Echandía, señala que el doble grado de jurisdicción se deduce de los principios de impugnación y contradicción, en el cual para que el derecho a impugnar las decisiones sea efectivo, la doctrina y la legislación han establecido la organización jerárquica de la administración de justicia, con el fin de que todo proceso sea conocido por jueces de distintas categorías, bien mediante apelación o mediante consulta de ley...

Este doble grado de jurisdicción en nuestro sistema normativo, debe ser apelado mediante la apelación. No obstante, por vía de excepción el doble grado de conocimiento se produce como consecuencia de la consulta de amparo constitucional (Bello, H. 2001, Pág. 180).

Este principio es similar al que impera en todo proceso, mediante el cual la decisión debe tener conocimientos mínimos dos grados de jurisdicción, pero debe destacarse que en materia de amparo a diferencia de los demás procesos, este doble grado de jurisdicción es imperativo de ley, ya que el conocimiento de la causa en grado de alzada puede

producirse bien como consecuencia de la apelación que ejercitan las partes, o bien por consulta obligatoria de ley, en tanto que en los procesos ordinarios el doble grado tendrá lugar en la medida que las partes hagan uso del recurso de apelación, no existiendo al efecto la consulta de ley. (...)

Sobre este punto, es interesante destacar el criterio del Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani, quien sigue los fundamentos del Magistrado Trejo Padilla, al señalar en su voto disidente que se reitera en las decisiones de la extinta Corte Suprema de Justicia, que mal puede conocer ese alto tribunal de las acciones de amparo constitucional intentada contra las decisiones dictadas por los juzgados superiores, conforme a lo previsto en el artículo 4 de la ley orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales dado que conforme la estructura judicial, la Corte Suprema de Justicia si es un tribunal de superior jerarquía, pero no es un tribunal de alzada de los tribunales superiores, por lo que no debe conocer las acciones de amparo judicial que se intente contra los juzgados superiores. (...).

En estos mismos términos se ha venido pronunciando el Dr. Héctor Torrelles, Magistrado de la Sala Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia, quien considera que conforme a la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, no es asimilable a la consulta o a la apelación prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto la sala no es tribunal de alzada ni superior materialmente de ningún tribunal de la República, señalando que la aludida competencia de revisión debe interpretarse como una potestad extraordinaria de revisión de sentencias dictadas por el resto de los tribunales cuando estos conozcan como jueces constitucionales de amparo o cuando ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de las normas, para verificar cuestiones relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales.

Sobre este particular somos del criterio que el supremo Tribunal de Justicia, tal como lo ha venido señalando, puede y debe conocer de este tipo de acciones, bien por apelación o por consultas de las decisiones dictadas por los tribunales superiores en conocimiento de acciones de amparo, ya que no obstante al hecho de que el derecho a la defensa debe precaverse en todo proceso, el principio de doble instancia se encuentra revistado de este derecho fundamental, y de considerarse lo contrario, sería lesionar en forma directa tanto el principio en cuestión, como el derecho originario a la defensa, todo ello sin dejar resaltar que el propio ordinal 11 del artículo 336 de la nueva Constitución de la República, deja abierta la posibilidad de que el

legislador ordinario puede atribuirle al supremo tribunal tanto competencias como atribuciones distintas a las originarias consagradas en las normas en cuestión, al disponer lo siguiente: “Son atribuciones de la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia... las demás que establezca esta Constitución y la ley”. (Bello, H. 2.000, pp. 31, 32, 33 y 34).

Ya hemos visto cual es el origen de la apelación y cual es su naturaleza. Nos hemos referido también ya repetidamente a los poderes del juez de apelación. El principio, admitido en nuestro Derecho, el doble grado de jurisdicción, consiste en lo siguiente: todo juicio, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley; debe poder pasar sucesivamente por el conocimiento pleno de dos tribunales, y este doble grado, en la intención del legislador representa una garantía de los ciudadanos en tres aspectos:

- a) En cuanto que un juicio reiterado hace, ya por sí, posible la corrección de los errores;
- b) En cuanto que dos juicios se confían a jueces distintos, y
- c) En cuanto, que el segundo juez aparece con mas autoridad que el primero (el pretor, respecto del conciliador; el tribunal, respecto del pretor; el tribunal de apelación, respecto del Tribunal de Primera Instancia).

En virtud de la apelación, la causa fallada por el juez inferior es traída al juez superior. Este tiene conocimiento pleno del negocio que el primer juez; esto es, examina la causa desde todos los aspectos que pudieran ser objeto de examen por parte del primero. El conocimiento del segundo juez tiene por objeto, aparente e inmediato, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por objeto la relación decidida, sobre la cual el segundo juez ha de resolver *ex novo*, basándose en todo el material reunido. (Chiovenda, G. 1995, Pág. 523).

En nuestra humilde opinión, podemos señalar sin ser concluyente que la Doble Instancia, es uno de los atributos del derecho a la defensa, que tienen los sujetos procesales para solicitar ante un órgano de mayor jerarquía, para que decida sobre la sentencia que se somete y con ello se cumple el debido proceso, que si bien es cierto en la mayoría de autores consultados señalan que el principio de Doble Instancia rige estrictamente en el Derecho Penal, también es cierto que las mayorías de las legislaciones con raras excepciones establecen el principio de Doble Instancia, como una institución que conlleva a la seguridad jurídica de los justiciables, y con revisar la legalidad de tal decisión y porque no en los pactos sobre derechos humanos como ejemplo el Pacto de San José de Costa Rica, que establece el derecho que tienen los justiciables de recurrir de la sentencia de primera instancia, y que en nuestro texto constitucional esta consagrado en el debido proceso.

CAPÍTULO II

EL DEBIDO PROCESO.

A. El Proceso como Garantía Constitucional

En comentario al artículo 1º del Código Procesal Penal, el profesor Rosel J. (1998, Pág. 90), señala lo siguiente.

Esta disposición resumen magistralmente todas las características y garantías del proceso que se propone a través del proyecto de código orgánico procesal penal (COPP). La norma comienza mencionado el requisito, del “juicio previo”, sin el cual nadie podrá ser condenado, pero a su vez impone las condiciones con las cuales debe llevarse dicho juicio: en forma oral y publica, sin dilaciones, ante un juez imparcial y con salvaguarda de todas las garantías consagrada en el mismo proyecto de COPP, así como la constitución, las leyes y los tratados y convenios internacionales

El Estado determina las reglas de juegos a través de las cuales debe llevarse el proceso penal, esto es, como investigarse el asunto y producirse la sentencia respectiva, pues bien, la exigencia del juicio previo se nutre precisamente de ello; para condenarse penalmente a una persona debe seguirse un juicio previamente, pero no cualquiera forma, sino cumpliéndose con todos los requisitos que imponen las garantías

procesales en un régimen de libertades.

En la misma vertiente nos enseña la Dra. García, C. (1999, Pág. 9), en comentario del artículo 1º del código procesal penal.

“Establece el principio de judicialidad para poder atribuir responsabilidad penal.

El debido proceso penal con vistas al juzgamiento y eventual condena de toda persona, significa extender la estricta legalidad del rito procesal, descrito con anterioridad al despliegue de su conducta.

El principio de juicio previo está relacionado con la legalidad del proceso, en tal virtud, toda persona tiene derecho que se le juzgue conforme a la ley, que no solo se establezca previamente el delito y la pena, sino también el procedimiento a seguir – ley procesal preexistente –.

Como aspecto del debido proceso se reitera la necesidad de un juez imparcial, esto es ajeno a cualquier interés que no sea el de administrar justicia, y que el juicio se efectúe sin dilaciones indebidas. Se garantiza la imparcialidad del juzgador, con la separación, de las funciones de investigación y decisión, y la imposibilidad de dilaciones indebidas, mediante una rigurosa regulación de la duración de la investigación que corresponde efectuar al Ministerio Público y de las causas de suspensión del debate. Es la ratificación del principio establecido en el texto constitucional y en los convenios internacionales suscritos por Venezuela.

En este mismo orden de ideas, se expresa, el Doctor Fernández, F. (1999, pp. 45, 46 y 47), comentando el artículo 1º del Código Orgánico Procesal Penal, en vigencia de la constitucional del 1961, señalando lo siguiente “el primer elemento contenido en este principio general, consiste en que “nadie” es categórico, se refiere a que todos, sin excepción o exclusiones, son acreedores del derecho a un juicio previo para poder ser condenado en alguna causa penal.

El artículo 60, Ord.5º de la constitución de 1961 “la libertad y seguridad personal son inviolables, y en consecuencia...5º nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley” (subrayado nuestro) aun cuando el principio el juicio previo no es novedoso en el mundo jurídico, ya que tiene sus antecedentes en la convención de San José de Costa Rica, resulta novedoso en el panorama jurídico de la ley venezolana, por cuanto es la primera vez que se consagra de forma expresa por el legislador penal criollo.

Esto no quiere decir que sea nuevo este principio, sino que no estaba escrita en la constitución ó en el C.E.C. Este principio se daba por sobre entendido, inherente a los principios generales del derecho.(...)

En conclusión este artículo se reafirma la capacidad del Estado para juzgar y se establece que la única vía de condena, es proveniente de la

decisión en un juicio que debe ser siempre, correspondiente al establecimiento de un hecho posible y determinación de culpabilidad de algún sujeto. Esto, aunque parezca Perogrullo, va en contra de la práctica generalizada de la sociedad anónima; mediante la cual se aplica la justicia de forma sumaria, sin fórmula de juicio y de forma arbitraria en manos del individuo humano prescindiendo de los formalismos propios del Estado del Derecho. También es lo que indico Hobbes como el citado de la naturaleza, donde predomina la guerra de todos contra todos y el ser humano se convierte en lobo del hombre (*Homo homini lupus*)

En la doctrina extranjera, podemos observar la opinión magistral, de Dr. Binder, A. (1993. pp. 111, 112, 113 y 114), aunque no utiliza la denominación de debido proceso, la legislación Argentina habla de juicio previo, así inicia su exposición, el referido autor” Nuestra Constitución Nacional de Empresa: “Ningún habitante podrá ser condenado sino en virtud de juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso” (Art. 18) la ubicación de esta frase dentro de los derechos constitucionales le otorga carácter básico y fundamental a la garantía de juicio previo. Pero, ¿Cuál es su contenido y función? (...) Una interpretación dinámica e histórica de la Constitución demuestra, como hemos señalado que la Constitución Nacional se está refiriendo al “juicio” como institución política-cultural y no como juicio lógico. Claro

está que no se entiende un juicio sin una sentencia que es su conclusión necesaria, pero la referencia al juicio lógico que subyace en la sentencia es derivada y no principal(...). La perspectiva histórica que hemos resaltado nos sirve para comprender el carácter eminentemente político de la garantía de juicio previo.

Podemos decir que ella se vincula con dos dimensiones básicas; por un lado, nos señala que la imposición de un castigo, el ejercicio del poder penal del Estado esta limitado por una forma. Esta forma, en nuestra Constitución Nacional fiel al espíritu histórico de la institución tiene un contenido preciso, que no se satisface con la existencia de cualquier “forma” como hemos visto en el capítulo anterior.

“Juicio” significa, concretamente, juicio oral, publico y por jurados. Y así como juicio tiene un contenido preciso, también debe existir un proceso que conduzca al juicio cuando la garantía constitucional hace referencia a una “ley anterior al hecho del proceso”, no solo nos esta dando pautas concretas acerca de que ley debe existir necesariamente “ un proceso y que ese procesos se rige por ley anterior al hecho que es su objeto. Además, así “proceso” debe preceder también necesariamente, al juicio(...).

La segunda dimensión con la que se vincula el principio del juicio previo consiste en la necesaria existencia de un juez. El juicio previo al

que se refiere la constitución es el realizado por jueces y no por otra autoridad. Esta misma idea surge del mismo desarrollo histórico y político. Según vimos, la idea a un límite al poder penal del estado se manifiesta también en la convicción de que no podía ser el mismo rey que juzga las causas. Tampoco podía ser delegado del rey que pudiera recibir órdenes, de tal modo, como luego lo veremos, no solo se trataba de que existiera un juez; sino de que ese juez fuera independiente el poder central y de otro poder.

En ámbito Nacional, traemos a colación la opinión, de Rodríguez, A (2001. Pág. 51), en comentario al artículo 49 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, cuando señala. Se consagra en este artículo el derecho al debido proceso ó como se le ha llamado en el sistema anglosajón, “due process of law”, el cual es aplicable a cualesquiera actuaciones judiciales y administrativas, siendo que aquí nos atañe exclusivamente la materia penal.

Del debido proceso se derivan una serie de derechos de importantísima consagración en pro de lograr la finalidad del proceso, que como bien señala el artículo 13 del COPP, es la obtención de la verdad por vías jurídicas y el logro de la justicia en la aplicación del derecho, teniendo en cuenta además que el artículo 257 de la Constitución vigente expresa que el proceso “constituye un instrumento fundamental para la

realización de la justicia”.

Para ahondar en este tópico observemos cual es el criterio del uruguayo, Couture, E (1981. pp. 42, 99 y 100), la idea de un debido proceso se halla de tal modo adscrita al concepto mismo de jurisdicción que buena parte de las vacilaciones de la doctrina provienen, como se ha dicho, de concebir como términos idénticos, jurisdicción y proceso. La función jurisdiccional asegura la vigencia del derecho. La obra de los jueces es, en el despliegue jerárquico de preceptos jurídicos en el ordenamiento, un grado avanzado de la obra de la ley.(...).

La garantía procesal constituida por la necesidad de aplicar la ley de la tierra, fue recogida en las primeras constituciones, anteriores, a la Constitución Federal de los Estados Unidos. Las manyland, de pensylvaria y de Massachussets recogieron en una disposición expresa, el concepto que nadie pueda ser privado de la vida, libertad ó propiedad sin el debido proceso legal (due process of law). Más tarde, las enmiendas V y XIV a la Constitución de Filadelfia habrían de recoger ese texto expreso.

Ya no se habla del juicio de los pares y de la ley de tierras; se habla de un “debido proceso legal” como una garantía que comprende el derecho material de la ley preestablecida y el derecho procesal del juez competente.

Cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos tuvo que establecer en que consistían esas garantías del proceso debido y de la ley de tierra ha dicho: “Determinando lo que es el due process of law en las enmiendas V y XIV, la Corte debe referirse a los usos establecidos, a los modos de procedimientos consagrados antes de la emigración de nuestros antepasados que, no siendo inadaptables a su condición civil y política, han continuado aplicándose por ellos después de su establecimiento en este País. (...)”

A partir de la enmienda V la fórmula law of the land, transformada ya en due process of law, comenzó su recorrido triunfal por casi todas las Constituciones del mundo y especialmente las americanas. El concepto procedimiento legal fue considerado desde entonces como la garantía esencial del demandado, de la cual ninguna ley podrá privarlo.

La garantía de orden estrictamente procesal ha venido a transformarse con el andar tiempo, en el tiempo símbolo de garantía jurisdiccional en si misma. La garantía de defensa en juicio consiste, en último término, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley.

Así pues, en el recorrido del estudio de la doctrina vernácula y

extranjera en lo que se debe entender por debido proceso o juicio previo, para la doctrina extranjera, es bueno señalar que no es otra cosa, que el respeto de la persona humana, por parte del Estado al momento de dirimir conflictos, por medio de los operadores de justicia, debe tomar en consideración tanto los procesos establecidos para administrar justicia, como las garantías procesales, verbigracia en caso nuestro que el artículo 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, señala un *numerus clausus*, aunque se enuncie un grupo no es negación de las demás garantías constitucionales.

B. Juez Natural y Competente.

En palabras de Brewer, C. (2000, Pág. 165), el derecho a ser juzgado por natural, que debe ser competente, independiente e imparcial, adicionalmente, el artículo 49, ordinal 4º; establece que, toda persona tiene derecho a ser juzgado por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, siempre que sea un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad (Ord. 3º, Art. 49), con las garantías establecidas en la Constitución y la ley.

La Constitución también garantiza que ninguna persona puede ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien juzga, ni puede ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

Para el procesalista Devis, H. (1996, Pág. 62), este principio significa que cuando lo investigado y juzgado sea un ilícito penal común, es decir, regulado por el C. Penal sustantivo ordinario, o uno de naturaleza política, sus investigadores y juzgadores deben ser, siempre, lo que establezcan el C. De P. P. Ordinario y leyes complementarias, es decir, por funcionarios de justicia ordinaria; jamás, por investigadores y jueces de justicia militar, la cual debe ser exclusivamente, para los ilícitos militares o castrenses.

Entregar a la justicia militar, el juzgamiento de ilícitos no militares o castrenses, con el pretexto de que más rápida y resuelta más económica para el Estado, es una monstruosidad jurídica y una grave violación de la democracia política, de muchos principios constitucionales y procesales y de los derechos fundamentales del ser humano.

Para vergüenza de Colombia, esa corruptora y nefasta costumbre ha sido crónica en los últimos 30 años; pero no se aplica en la actualidad. En nuestro concepto que tal medida, adoptada en decretos de Estado de sitio, es inconstitucional, como lo declaró la Corte Suprema de Justicia, en sala plena, en magnífica sentencia del 26 de Julio de 1961, jurisprudencia que desafortunadamente cambió por mayoría de votos (que ha venido disminuyendo sucesivamente) a partir de 1975,

pero esperemos sea rectificada por ser evidentemente equivocada.

En Venezuela la Doctora Di Toto, B. (1998, Pág. 113), al comentar sobre las garantías y las medidas de coerción personal, y al referirse al debido proceso, consagrado en el artículo 1º del COPP, señala lo siguiente, igual ocurre con las disposiciones que consagra el derecho a ser juzgado por el juez natural, en frontal oposición a una práctica recurrente de los gobiernos de turno y de factores de poder, en general, destinada a utilizar los órganos de administración de justicia para perseguir a ciertas personas o grupos de personas. La nueva disposición prohíbe, entonces, la creación de tribunales especiales, constituidos después de cometidos los hechos que pretenden juzgar y con la finalidad específica de juzgar a determinadas personas o delitos.

En la enseñanza sobre Juez Natural, veamos que nos trae el Doctor Maldonado, O. (2001, Pág. 78), consagrado en artículo 7 constituye un principio constitucional, que toda persona sólo puede ser juzgada por sus jueces naturales, que son aquellos jueces, ordinarios o especiales, establecidos previamente por la ley. Tal principio que es una verdadera garantía para el imputado, tiende a evitar que se constituyan jueces ad hoc, es decir, para ese hecho que acaba de cometerse. Principio que está íntimamente relacionado con la independencia de los jueces (Art. 4 de COPP) con la autoridad del juez, porque el juez ha

recibido previamente esta autoridad del Estado para cumplir y hacer cumplir sus decisiones (Art. 5 de COPP) y que además el juez haya presenciado las pruebas, haya tenido conocimiento inmediato de las actas y del juicio o debate, lo cual fundamenta el principio de la inmediación (Art. 16 del COPP).

En este mismo sentido el autor venezolano Saavedra, E. (2011, pp. 14, 17 y 18), al señalar que los principios constitucionales relacionados con las garantías judiciales y el debido proceso. La Constitución venezolana es pródiga en la consagración de una serie de principios reguladores de todo proceso de la administración de justicia, de la misma manera que aquellos que han de constituir una limitación del poder represivo del Estado se convierten en tutela de los derechos y garantías fundamentales de los venezolanos (...) Se consagra el debido proceso, sin entrar a definirlo, pero precisándose que debe ser aplicado a todas las actuaciones judiciales y administrativas (...)

Se consagra el concepto de juez natural, al establecerse el derecho a ser juzgado por esto dentro de las jurisdicciones ordinarias o especiales.

Si cuando se habla de especiales se hace referencia a jurisdicciones como la militar no tendría problema, porque debe recordarse que los tratados internacionales sobre derechos humanos y

la jurisprudencia que se ha venido decantando en los tribunales internacionales han determinado que se viola y se desconoce el principio de juez natural cuando consagra jurisdicciones especiales, entendiendo por tales aquellos que son creadas coyunturalmente para enfrentar determinadas formas de criminalidad muy frecuentes o demasiada agresiva, situaciones que ocurren de manera general durante los estados de excepción.

En el sentido de ampliar esta investigación, sobre juez natural, analicemos lo que nos trae la Doctora Vázquez, M. (1999, Pág. 12), en comentarios al artículo 7 del código orgánico procesal penal, al igual que el delito y la pena deben estar previamente establecido por la ley (nullum crimen nulla poena sine lege previa), el juez que habrá de juzgar ese delito e imponer la pena respectiva, también debe haber fijado por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho prohibido así lo dispone expresamente la Constitución cuando en su artículo 69 prevé: “Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente” con la finalidad de aclarar que se deben entender por juez natural y competente.

Señalemos el criterio del Dr. Rosell, J. (1998, Pág. 102). El proyecto del COPP es muy claro cuando define lo que debe entenderse por juez natural: nadie podrá ser juzgado por jueces o tribunales ad

hoc, por lo que <<la potestad de aplicar la ley en los procesos penales corresponde exclusivamente, a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos en las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso>>.

Una buena manera de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal es evitar que sea creado o elegido, por alguna autoridad, una vez que el caso sucede en la realidad, es decir, que se coloque frente al imputado tribunal ad hoc, creados para el caso o para la persona a juzgar (Maier, 1996, 1996: 763).

El principio de juez natural es recogido por el proyecto de tratados internacionales suscrito por Venezuela, tal como la Declaración Americana de los Derechos Humanos, El Pacto de San José de Costa Rica, en los cuales con claridad meridiana se establece el derecho de toda persona a ser “juzgado por tribunales anteriormente establecido de acuerdo a las leyes pre-existente.

En nuestra opinión consideramos que el juez natural y competente, es aquel que previamente al acontecimiento controvertido objeto del proceso, este previamente constituido por la ley, con todas las formalidades legales y que no sea creado con la finalidad de conocer los hechos, por que debe ser así traer inseguridad jurídica de los justiciables y con ello derrocamiento del sistema democrático, por violación de

principio fundamentales inherente a las personas humanas en consideración que el poder judicial de un país debe ser fuerte, para garantizar la estabilidad social de la Republica.

C. El Proceso como Garantía del Derecho a la Defensa.

Para el profesor, de la Universidad de Barcelona-España Dr. Picó, J .(1997. pp. 102 y 103), el derecho a la defensa lo sostiene en los términos siguientes.

La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia entre los litigantes , que, por una a otra razones, puede no producirse(...).

En orden de conseguir que la defensa procesal penal puede tener lugar, adquiere una especial relevancia el deber constitucional de los órganos judiciales de permitir a las defensas procesal mediante la correcta ejecución de los actos de comunicación establecido, por la ley.

De igual modo, debemos destacar que en ocasiones, y al objeto de proteger el derecho a la efectividad de la tutela judicial la audiencia o contradicción tiene lugar después de realizada una determinada

actuación procesal. Así sucede, por ejemplo, en la adopción de ciertas medidas cautelares (embargo preventivo, etc.), en las que las audiencias previas del afectado podría perjudicar la efectividad de la medida cautelar y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia lo cual podrá llevar a menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por último, indicar que el derecho a la defensa comprende no sólo la asistencia de letrado libremente elegido o nombrado de oficio (en los casos previstos por la ley), sino también a defenderse personalmente, esto es, el derecho a la defensa privada o derecho a defenderse por sí mismo forma parte del derecho más genérico reconocido en el artículo 24.2 <<a la defensa>>.

El derecho al intérprete está dirigido a garantizar la adecuada defensa, pues sólo quien conoce los motivos por los que se demanda esta condición de articular su estrategia defensiva las garantías debidas (...).

El derecho a toda persona a defenderse personalmente se integra dentro del derecho a la defensa en la medida legalmente prevista en las normas procesales. Es el caso de nuestro proceso penal, en el que se ofrece al acusado el <<derecho a la última palabra>>, por sí mismos, no como mera formalidad, sino por razones íntimamente ligadas al derecho de defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus

propias declaraciones o las de cualquier interviniente en el proceso, o incluso discrepar de su defensa o complementarla de alguna manera. La viva voz del acusado se configura, de esta forma y en un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio.

En opinión del Dr. Montero, A. (1997, pp. 139 y 140), la defensa como garantía del derecho, viene dada en los términos siguientes.

Los brocardos *auditer et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*, que hoy suelen enunciarse como nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, hacen referencia a este principio, que ha sido considerado la fuerza motriz del proceso, su garantía suprema, pero que, más precisamente, puede considerarse que atiende a la esencia misma del proceso, pues sin el mismo no estaremos entre un verdadero proceso. Conviene, con todo advertir que el principio presenta dos facetas o, si se quiere, debe ser contemplado desde dos perspectivas complementarias que, además, puede y deben ser enunciadas de modos distintos.

El principio de contradicción tiene plena virtualidad cuando se considera como un mandato dirigido al legislador ordinario para que regule el proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial, mientras que

el derecho a la defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que estas sean oídas, en el sentido que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial.

En ámbito patrio visualiza Rodríguez, A. (2001, Pág. 514), en cuanto al proceso como una garantía del derecho a la defensa, al comentar la Constitución Bolivariana, en su comparación con el Código Procesal Penal, y señala en referencia al artículo 49 ordinal 1º, así en primer lugar, encontramos el derecho a la defensa y asistencia jurídica. Sin duda, uno de los derechos fundamentales del imputado es el derecho a defenderse, que constituye como un derecho de justicia natural.

Este derecho también se halla previsto en el artículo 12 del COPP, especificándose que “corresponde a los jueces garantizarlos sin preferencias ni desigualdades”, lo que le da aún mayor fuerza al precepto de la defensa. Así mismo, el artículo Constitución al sub.-examine señala otros derechos, tales como el de conocer de que se le acusa (estar informado del delito o falta que se le imputa, lo que está estrechamente vinculado con el precepto del artículo 313 del COPP, de importancia tal, que fue uno de los artículos que entró en vigencia

anticipadamente, eliminándose así el conocido secreto sumarial), acceso a las pruebas (a los fines de poder desvirtuarlas si fuera el caso), y el de obtener los lapsos suficientes para poder actuar en su propia defensa (el tener un tiempo adecuado para ejercer su derecho constitucional).

El derecho a la defensa como garantía procesal, nos enseña González Bustamante y Herrera y Lasso, citado por Borrego, C. (2002, pp. 389 y 393), la defensa consagra tal como lo menciona González Bustamante (Principios de Derecho Procesal), Herrera y Lasso (Garantías constitucionales en materia penal) reconocimiento del derecho de contradicción o como derecho a la contraprestación. Tiende a interrumpir la seriación, a contra pretender, anular modificar o aclarar hechos, incluso a oponerse por razones jurídicas a la actividad punitiva del Estado.

Por su parte, está reconocido que es una institución vinculada al debido proceso de manera importante, ya que su ausencia implica deslegitimación del juicio. Por ellos, la constitución, tanto la otrora como la de ahora, jerarquiza un primer orden el reconocimiento especial a esa actividad. Precisamente, y de un modo indirecto, al referirse al defensor ó al abogado asistente ó bien a la ejecución e actividad de contradicción, impulsan esa especial consideración. Precisamente, en el artículo 44.2 (asistencia de la detención) y el artículo 49.1(realización de actividades defensivas), el artículo 253 (integración del sistema de justicia),

y el artículo 256 (exigencia de imparcialidad para el caso de la defensa publica). Más los otros artículos que de alguna u otra forma legitiman actividad jurisdiccional como en el caso de la tutela judicial efectiva a partir de lo dispuestos en artículo 26. Todo conjunto simboliza la defensa como un subsistema propio del estado de derechos humanos que aquí se ha escogido estandar bajo el nuevo signo constitucional.(...)

El nuevo código introduce esta imagen, en función de ello, el procesado puede escoger entre defenderse o nombrar su defensor público o privado. Pero acá es inexcusable puntualizar que el juez ha de mirar que por el hecho de la autodefensa no se sacrifique la defensa a especialidad. Implica que el juez evalúe la capacidad de imputado para manejar todos los conceptos técnicos-jurídicos consonas con las exigencias tanto del derecho penal a objeto de que se cumpla eficazmente el mandato constitucional a defensa y como actividad propia del debido proceso. Por ello, resulta conveniente entender que la máxima libertad en el desarrollo de la defensa es un cometido apropiado y constitucional con el ejercicio del derecho a la más eficiente labor defensiva, e ahí que pueda comprenderse un planteamiento como éste.

D. El Proceso como Seguridad Jurídica de los Justiciables.

La formación conceptual de la seguridad jurídica, como las de otras importantes categorías de la filosofía y la teoría del derecho, no ha

sido la consecuencia de una elaboración lógica sino el resultado de las conquistas políticas de la sociedad. La seguridad constituye <<un deseo arraigado en la vida anímica del hombre>>, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido.

La exigencia de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad (...). La seguridad en cuanto a valor jurídico no es algo que de espontáneamente, y con idéntico sentido de intensidad, en los distintos sistemas normativos. Su función y alcance dependerá de las luchas políticas y las vicisitudes culturales de cada tipo de sociedad. (...).

De modo análogo se repunta al origen de la Carta Magna Inglesa de 1215, uno de los textos primeros en la positivación de las libertades, como resultado de la lucha entre un rey opresor y la nobleza feudal, apoyada por los eclesiásticos y mercaderes, para poner fin a un orden jurídico arbitrario. Al igual que en caso de las Doce Tablas, en la Carta Magna se sostuvo una lucha por la seguridad jurídica en propósito de obligar al poder a reconocerse sujeto a ciertas restricciones en la dirección de los asuntos públicos (...).

En el Estado de Derecho, la seguridad jurídica asume unos

perfiles definido como: presupuesto de derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional y función del derecho que <<asegura>> realización de las libertades. Con ello la seguridad jurídica no solo inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los valores constitucionales. (Pérez, A. 1996, pp. 481, 482 y 483).

La relación entre jurisdicción, proceso y acción contiene una dificultad implícita que muy bien ha resumido el maestro Alcalá Zamora, para quien la dificultad teórica de esta relación, consiste en precisar lo que sabemos y que se discute de cada una, a saber, “del Proceso” sabemos donde está, pero no lo que es (si una “relación” o una “situación” jurídica, o cualquier otra cosa); de la “jurisdicción” sabemos lo que es, pero no donde está (si en el derecho procesal o en el derecho constitucional); y de la “acción” no sabemos ni lo que es (si es de carácter abstracto o de naturaleza concreta), ni donde está (si en el campo del derecho procesal o en el derecho material o sustancial). Lo cierto es que la iniciativa de los particulares en acudir ante los órganos jurisdiccionales se denomina acción, concebida como la “posibilidad jurídico constitucional”, mientras que la jurisdicción se

resume como un servicio público que presta el Estado para solución de las peticiones que, ante sus órganos, realicen los justiciables. La combinación de la “acción” con la “jurisdicción” es precisamente el “proceso” el cual se concibe como un necesario instrumento de realización de pretensiones, tal como lo sostiene el ilustre profesor de la Universidad de Madrid, Don Jaime Guasp, y ello evidentemente, como una manera de realizar la justicia en cada caso concreto, es decir, el campo de la “satisfacción jurídica”.

Esto explica la hermosa declaración contenida en el artículo 257 del texto fundamental, el cual establece: <<El proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de la ‘justicia’ esto realza el carácter “instrumental” del proceso, es decir, no es un fin sino un medio de realización de peticiones o pretensiones.

Este carácter de medio o instrumento explica que las formalidades no esenciales, puedan dejarse de lado al momento de conocer el mérito de la pretensión deducida en el proceso, e interpretar las normas que más convengan a los derechos constitucionales, lo cual se ve reforzado por la última parte de la norma que declara “No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Que “justicia” y “proceso” van de la mano, es una premisa cierta. Teóricamente el proceso existe como un medio o instrumento

para la realización de la justicia en cada caso concreto, pero inmediatamente se presentan las dudas: ¿A cuál “justicia” se refiere el texto constitucional?, ¿Justicia del proceso?, ¿Justicia del pleito?, ¿“Justicia” en cuanto a darle la razón a quien realmente la tiene, pero cuya única manera de saberlo es garantizando un proceso justo? Pareciera que acercarnos a la ideología del proceso acerca del concepto de justicia pero a través de la “satisfacción jurídica”, pero por otro lado nos acerca al concepto de ‘justicia’ supone la existencia de un proceso. (Ortiz, R. 2001, pp. 106 y 107)

En conclusión, y respecto de los problemas planteados, parece lo más aceptable entender que la función del proceso es jurídica, aunque se origina de un problema social, lo que no puede ser de otro modo, puesto que el derecho tiene por fin regular la convivencia humana (social). Y que la actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo. Este es un derecho secundario que busca ese fin último, como hemos dicho (infra. Cap. 1). la finalidad última es, por consiguiente, la realización del derecho (sería admisible afirmar que la actuación de la ley) para en definitiva, asegurar la paz social y la justicia. (Vescovi, E. 1948. Pág. 107).

En nuestra opinión, cuando los seres humanos se acogieron al pacto social unos de sus principales objetivos en buscar la justicia, para mantener paz social y la convivencia social entre los pares, lo cual al

crearse las instituciones jurídicas, lo que se busca es garantizar los derechos humanos, cuando los procedimientos ó vías por lo cual lo justiciables, pueden hacer sus derechos, conforme a las normas preestablecidas, que tiene como normas fundamentales en la constitución de los Estados.

Es así cuando el Estado crea las instituciones como proceso, la jurisdicción y la acción, como antes lo refería el Dr. Ortiz, pero antes esta instituciones surge en el devenir de la sociedad, los conflictos de interés entre los justiciables, los cuales es razón del pacto-social que existe no debe hacerse justicia por si misma, como en la época prehistórica, donde se aplicaba la ley del talion, es por ello que el Estado por medio de las instituciones básicas el derecho, como es el proceso, la jurisdicción y la acción, garantiza a sus habitantes la aplicación de la justicia en los términos que lo expresa la constitución, pero esa aplicación de justicia debe ser por un proceso jurisdiccionales donde las partes involucrada vayan en igualdad de condiciones y se le garantice un proceso justo y debido, para que al fin del proceso el juez como tercero independientes aplique justicia, en busca de dar paz social para así dar seguridad jurídica, es por ellos que podemos decir que el proceso es una garantía de la seguridad jurídica que busca los individuos de la raza humana por medio del pacto social.

E. El Proceso y Los Derechos Humanos.

Etienne, A. citado por Verna, E. (1992. Pág. 32), señala lo siguiente sobre la evolución histórica de los derechos humanos, a los fines de nuestro estudio, consideramos que el proceso evolutivo de lo derechos humanos podemos observarlos a través de los distintos documentos producidos desde el siglo XVII hasta nuestros días en el derecho interno y el derecho internacional. Sin embargo, anteriores a ellos se produjo un documento importante la Carta Magna, suscrita por el Rey Juan sin tierra de Inglaterra en 1215, para muchos es considerada en nuestros tiempos la pauta del reconocimiento positivo de algunos derechos fundamentales. La Carta Magna consagra la libertad de la iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad, algunas garantías procesales y ciertos resguardos que regulan y limitan el establecimiento de los cargos tributarios. El texto legal establece que si se produjera cualquiera infracción a la paz, la libertad, la seguridad y ésta no fuera reparada oportunamente, los barones juntamente con todas las comunidades del país, podrán embargar los castillos, tierras y posesiones reales y adoptan las medidas necesarias hasta que el agrario haya sido reparado.

En la Carta Magna no se proclama derechos con alcances filosófico y universal. Se trata de confirmaciones de antiguas costumbres y de institutos jurídicos que tutelan el individuo frente al poder del

soberano, sin embargo la Carta Magna, constituyó un freno al poder absoluto soberano y aunque lejos de tutelas la variada gama de derechos fundamentales, constituyó un avance decisivo, la pauta en el camino del hombre un efectivo respeto de sus derechos fundamentales.(...).

El mismo autor citado (pp. 42 – 44), señala lo siguiente, para algunos autores el primer avance de la historia jurídica internacional, de los Derechos Humanos, lo sitúan en la Convención de Ginebra de 1864 destinada a la protección de los más elementales derechos individuales en caso de conflicto armado. Esta Convención fue el resultado del estremecimiento de la conciencia internacional ante los horrores de la guerra de crimen en el Mar Negro, fue teatro de la guerra entre Rusia por un lado, y Turania, Francia, Inglaterra y el Piemonte por otro, (1854 – 1856). Esta guerra que produjo un millón de muertes de las cuales cuatro quintas partes fueron víctimas de la gangrena, la pulmonía, el cólera, el tifus y otras enfermedades. (...).

Sólo después de la Segunda Guerra Mundial, ante la necesidad de crear un nuevo orden mundial, y por la sensibilización de la conciencia internacional y de la dignidad de la persona humana frente a los crímenes Nazis se institucionaliza la comunidad internacional, en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y dentro de ella la preocupación por la defensa de los Derechos Humanos.

En Venezuela con la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, del año 1999, sean creados criterios disímiles en favor y en contra de la Carta Magna, pero sin dejar de desconocer el paso agigantado de los constituyentistas de darle valor supremo a los Derechos Humanos, en este sentido consultamos la opinión del Doctor Borrego, C. (2002, pp. 6, 7, 8, 50, 51, 332 y 333). El nuevo texto determina que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento: la vida, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Del mismo modo, la Constitución en su artículo 7, propugna la supremacía frente al ordenamiento jurídico interno; pero esta declaración se sujeta a los lineamientos contenidos en el artículo 2 citado, con la cual habría que interpretar que efectivamente la Constitución es la máxima regla que ordena el ejercicio del poder en el país. Dispone de mecanismos para garantizar la libertad y para todo ello, ha de tenerse presente el objetivo primordial de los derechos humanos (que según Gardella, se presentan en los espacios de libertad, igualdad y unicidad, que todos los seres humanos necesitan para poder desarrollar su personalidad frente a las organizaciones políticas, sociales y económicas. 1997; 9).

Es decir, que el texto magno busca crear un ambiente donde no haya posibilidad a las actitudes que con frecuencia se ajustan al margen de los valores antes citados y que se contraponen a su real desenvolvimiento. Precisamente, al establecerse en la Constitución un capítulo (Título III) que, junto a las garantías y los deberes, se refiere a los derechos humanos como instrumento esencial de actualización, cristaliza aún más el propósito inconfundible que ha de generarse a partir de su nacimiento, de optimizar la gestión pública y, en suma la propia sociedad para mejorar las condiciones de vida (...).

Los segmentos anteriores han servido para dar respuesta a aquélla pregunta que quedó – aparentemente – olvidada en anteriores páginas, acerca del sentido de los derechos humanos en el texto constitucional. No queden dudas acerca de que desde aquí ha de plantearse una nueva edición sobre la interpretación constitucional, la inferencia de la democracia, la glosa de la función pública y; sobre todo, la elucidación armonizada de la legislación interna y en especial, la que tiene incidencia en el área del sistema penal, todo ello conduciría a la realización efectiva del Estado de Derecho con clara orientación participativa, pues sin libertad – como lo dice Ferrajoli – el Estado de Derecho no deja de ser sino un mero cascarón, pues quien define la tendencia as la protección es precisamente la participación, el

pluralismo, el intercambio, la tolerancia y el sometimiento a los regímenes consensuales, tarea en la cual deberá participar activamente todo el poder público nacional, la sociedad civil y el general, la mayoría que hace vida en la Nación. Pero indudablemente, el mayor esfuerzo le corresponde a la jurisdicción, y en especial, al Tribunal Supremo de Justicia que mediante la recién creada Sala Constitucional y todos los jueces que se declaran constitucionales, en virtud de la Constitución. (...).

El mismo autor, señalan lo siguiente, la nueva Constitución, en su afán por expresar de manera más abierta y amplia los derechos de los ciudadanos, expuso algunas reglas primordiales que han de seguirse para que el proceso en general, no se convierta en una más de atropellar al ciudadano que diariamente tiene alguna participación en la administración de justicia, sobre todo, al ciudadano del diario que probablemente no goza de algunos privilegios y a quien de común se oprima o perjudica, sea como víctima, victimario, demandante o demandado. (...).

Ahora ¿en qué consiste el debido proceso desde el punto de vista conceptual?. Habría que anotar que éste nace y encuentra su ambiente en el principio de legalidad de legalidad procesal nulla poena sine iudicio, es decir, tiene que ver con la legalidad de las formas, de aquellas que se declaran esenciales para que exista un verdadero,

auténtico y eficaz contradictorio y que a la persona condenada se le haya brindado la oportunidad de ejercer apropiadamente su defensa.

Ello implica que el justiciable no puede renunciar o pactar la aplicación de este derecho, dado el carácter irrenunciable, indivisible e interdependiente que se proclama en el artículo 19 CRBV. Ello, la legitimidad del juicio radica en el cumplimiento regular, apropiado, legal y constitucional de sus talantes y estas condiciones (que excluye al formalismo inútil, Art. 26 CRVB) se convierten en mínimas garantías (las necesarias a tomar en cuenta) atinentes al proceso, sin las cuales el juicio perderá toda autenticidad y operaría una confrontación en detrimento de la proclamada justicia como desideratum y valor proclamado en artículo 2 CRVB. Incluso, porque esta distinción queda respaldada cuando el artículo 257 id ídem se proclama que el proceso es un instrumento necesario para la realización de la justicia (un tanto a razón del concepto de proceso formulado por Couture hace ya un tiempo).

Nuestra opinión al respecto, si bien es cierto que en el proceso, según la materia sea penal o civil los intereses son públicos o privados, pero el proceso en sí es materia de orden público, por la relevancia que tiene el Estado de aplicar justicia como valor supremo, que señala la Constitución, que conlleva a la paz social y seguridad jurídica a los

sedicentes justiciables, menos aún en el quid, en cuestión sobre proceso y derechos humanos, pueden los operadores de justicia garantizar los derechos humanos de las partes, en el litigio que está conociendo, lo cual sería un contrasentido no hacerlo, porque es poder judicial los obligados por la Constitución procurar el respeto y cumplimiento de los postulados de la Constitución y de las leyes.

F. El Proceso Como Tutela Jurídica Efectiva

En este particular, citaremos al administrativista Hernández, V. (1997. pp. 17, 18 y 19), señalan los procesalistas que el proceso es uno de los tres elementos que junto a la acción y la jurisdicción estructuran el derecho procesal. No nos corresponde analizar cada uno de los elementos, pues tal estudio es más propio de la teoría general del derecho procesal y escapan al objeto del presente trabajo. Sin embargo, debemos dar una aproximación conceptual de lo que entendemos por proceso, pues tal definición es básica para el desarrollo del tema. Por proceso entendemos la secuencia, serie o cadena de actos coordinados que se efectúan como consecuencia de la interpretación de la acción que han intentado las partes, con el fin de excitar al Estado, para que en el ejercicio de su función judicial, le satisfaga sus pretensiones.

González, J. citado por el mismo autor dice dentro de la teoría general del proceso se suelen distinguir dos clases de proceso: El proceso de conocimiento o cognición y el proceso de ejecución (...).

El proceso de cognición en cualquiera de sus modalidades, tiene como finalidad que el juez a través de la sentencia ejecute la función jurisdiccional del Estado, resolviendo las pretensiones de las partes, es decir, el mérito o fondo. El segundo es el proceso de ejecución, la potestad jurisdiccional que en nombre del Estado ejerce el juez no finaliza con la decisión que pone fin al proceso de fondo, esta se extiende a la potestad de hacer ejecutar lo juzgado.

Una vez que se dicta la sentencia, esta constituye un título ejecutivo que debe ser acatado por todos aquellos que intervinieron en el proceso y como todo título ejecutivo, es preciso que exista posibilidad de ejecución para satisfacer el derecho del ejecutante y que éste logre obtener una tutela judicial realmente efectiva; para ello se requiere que exista un mecanismo para lograr esa ejecución, y ese mecanismo no es otro que el proceso de ejecución. En esta oportunidad el órgano jurisdiccional no efectúa una declaración de conocimiento o certeza, sino que manifiesta su voluntad de que se cumpla lo ordenado en el dispositivo del fallo, se ordena el cumplimiento o la ejecución de lo

juzgado, pudiéndose lograr este cumplimiento de manera voluntaria o aún en contra de la voluntad del obligado.

González, J., citado por el mismo autor quien señala “la tutela judicial efectiva comparte las plenas potestades del juez para la total y completa satisfacción de las pretensiones conforme al ordenamiento jurídico que ante el se formulan: la tutela judicial efectiva supone la jurisdicción plena del juez para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a fin de que el ordenamiento jurídico se realice, ponga fin a la situación litigiosa que dio lugar a su intervención y reestablezca el ordenamiento jurídico (...).

En razón de lo expuesto, podemos afirmar, que el proceso constituye el medio para lograr que la tutela judicial, bien sea cautelar o definitiva, pueda ser realmente efectiva; de allí que partiendo de las consideraciones precedentes sobre el proceso, a continuación pasaremos a precisar como se materializa la tutela judicial cautelar como instrumento para lograr la tutela judicial efectiva en el orden contencioso administrativo.

Para relatar que es la tutela judicial efectiva en un proceso, permítanos ilustrarnos con la apreciación del Dr. Ortiz, L. (Pág. 437)

Como complemento de lo expuesto en la nota introductoria, relativa a la renovación de las medidas cautelares en el contencioso – administrativo, y como adendum de la recopilación jurisprudencial que

precede, hemos estimado interesante hacer referencia a un grupo de sentencia que, como juez suplente del tribunal superior tercero en lo civil y contencioso – administrativo de la circunscripción judicial Región Capital, tuvimos que evitar a los fines de evitar le producción de daños irreparables para los recurrentes, lo que se hizo además dentro de las perspectivas del derecho fundamental de los particulares a una protección cautelar, como filial directa del derecho a obtener una tutela jurisdiccional efectiva, el cual puede ubicarse, en lo contencioso administrativo respecto en los artículos 68 y 206 de la Constitución. (...).

Pues bien, tal como se afirma en las sentencias de suspensión de efectos in comento – a las cuales remitimos y cuya doctrina se cita infra –, los particulares tienen derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, cuya consagración en Venezuela también puede ubicarse a nivel constitucional que resulta de este derecho a la tutela judicial efectiva, que los particulares tienen un derecho de igual rango y fuerza constitucional a la protección cautelar efectiva; por lo que el juez contencioso administrativo debe disponer de las más amplias y rápidas posibilidades de dictar medidas cautelares, posibilidad que, por supuesto, no puede prohibirse en época de vacaciones judiciales. El derecho a la protección cautelar está vigente todo el año, no solamente 11 meses al año.

Resulta indubitable, pues, que las vacaciones judiciales no pueden

impedir que los tribunales contencioso administrativos dicten medidas cautelares cuando tales medidas se requieran justificadamente en casos concretos, pues son los jueces los que toman vacaciones, mas no la justicia. Admitir lo contrario sería violar el derecho a la protección judicial efectiva contenida en la propia Constitución. En el ámbito contencioso – administrativo, detener la justicia provisional o cautelar en vacaciones judiciales sería además fomentar que la administración cometa arbitrariedades y dicte premeditadamente actos administrativos (ejecutivos y ejecutorios) cuyos efectos no podrían controlarse o detenerse jurisdiccionalmente, lo que supone una inmunidad jurisdiccional y una actitud administrativa del hecho consumado (*Fait accompli*) que es contraria al derecho fundamental a la protección judicial efectiva. En materia de protección cautelar – se insiste – la justicia no tiene vacaciones, sino solamente los jueces. (...).

Al igual que en lo referente a las medidas cautelares, la posibilidad de que los tribunales ejecuten y hagan ejecutar sus sentencias es otra manifestación clara, y de rango constitucional, del derecho a la tutela judicial efectiva.

En la misma tónica, nos induce, el Doctor Ayala, C. (1995, pp. 519 – 520), el derecho a la tutela judicial frente a la administración: el artículo 106 de la Constitución consagra como derecho ciudadano la

protección judicial frente a la administración, lo cual incluye la anulación de actos, condena de pagos de indemnizaciones de daños y perjuicios a la Administración; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas. Precisamente para hacer efectivo ese derecho a la tutela judicial contencioso – administrativo el mencionado artículo comprende: juzgar a la Administración; ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado.

Adicionalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva frente a la administración, está consagrado como derecho humano, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.) o pacto de San José. El artículo 25 de la C.A.D.H. consagra el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo frente a los actos que violen sus derechos reconocidos por la Constitución, por la ley o por la propia C.A.D.H., “aún cuando tal decisión sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales” (...).

En consecuencia, el derecho a la tutela judicial de los derechos frente a la administración (comprendida dentro de las “funciones oficiales”) es al mismo tiempo un derecho humano; y más específicamente, también es parte integrante del derecho humano a la ejecución de las decisiones que hayan estimado procedente esos recursos judiciales. (...).

Los principios y derechos anteriormente expuestos, en relación al

derecho a la ejecución judicial de los fallos contra la Administración, como expresión o concreción en definitiva del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la propia administración, han sido ratificados y desarrollados por nuestra jurisprudencia contencioso administrativa. En palabras de la sentencia dictada por S.P.A. CSJ., de fecha 22-11-90 (caso “Enrique Luis Fuentes y otros Vs. Decreto Parque Nacional Mochima” conocida simplemente como “caso Mochima”).

En este mismo sentido en materia contencioso –administrativo, consultamos la versión del ius administrativista Muci, J. (1995; Págs. 553, 554 y 555). El derecho a la tutela judicial consagrado por el artículo 68 de la Constitución exige, como bien afirma el profesor González Pérez, el cabal cumplimiento del mandato contenido en la sentencia (González Pérez, Jesús; “el derecho a tutela jurisdiccional”; segunda edición; Editorial Civitas S: A.; Madrid; 1989; Pág. 227).

Por tanto, bien puede afirmarse que la ejecución de la sentencia es uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial. En palabras del Tribunal Constitucional Español, “... el derecho a la tutela judicial efectiva... no agota su contenido en la exigencia de que interesado tenga acceso a los tribunales de justicia..., ni se limita a garantizar una resolución de fondo fundada, si concurren todos los requisitos procesales. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y

compensado, si hubiera lugar a ello, por daños sufridos, lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellos comportan a favor de algunas de las partes en meras declaraciones de intenciones” (citado por Rubio Llorente, Francisco; “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales” – Doctrina Jurisprudencial –; Editorial Ariel S. A., Barcelona; 1995; Página 292).

Como se observa, conforme a la doctrina y la jurisprudencia el derecho a la “tutela judicial” no se agota por el simple hecho de que se le permite al particular libre acceso a los tribunales de justicia. El derecho a la “tutela judicial” no se circunscribe a garantizar una decisión de fondo fundada si concurren los extremos en la norma de derecho. El derecho consagrado en el artículo 68 de nuestra Constitución exige además, el cabal y oportuno cumplimiento de lo decidido por el tribunal y en el resarcimiento de los daños, si los hubiere.

Es precisamente por ello que el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil dispone que “los jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si fuera necesario”, y que “para mayor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán a los jueces toda la colaboración que estos requieran”. Por tanto, cabe afirmar en términos tajantes, con las

importantes consecuencias que de ello derivan, que la efectividad del fallo es uno de los “atributos esenciales” del derecho fundamental a la tutela judicial, pues cuando no existe la posibilidad de constreñir a un sujeto a que cumpla lo ordenado por el juez, no cabe hablar ni de derecho ni de garantía.

Para apoyar lo consultado anteriormente veamos la opinión del Maestro uruguayo, Couture, E. (1981; pp. 479, 480, 483 y 484), en materia de tutela jurídica y proceso, quien nos dice, por tutela jurídica se entiende, particularmente en el léxico de la escuela alemana, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas (Rechtsschutzbedurfhis).

En palabras anteriores hemos tratado de demostrar que los fines del derecho no consisten sólo en la paz social. El derecho procura el acceso efectivo a los valores jurídicos. Además de la paz son valores esenciales, en la actual conciencia jurídica del mundo occidental, la justicia, la seguridad, el orden, cierto tipo de libertad humana. La paz injusta no es un fin del derecho, como no es la justicia sin seguridad; ni lo es un orden sin libertad. La tutela jurídica, en cuanto a efectividad del goce de los derechos, supone la vigencia de todos los valores jurídicos armoniosamente combinados entre sí. (...).

El derecho no puede suponer que sólo e promoverán litigios fundados. Tampoco puede asegurar que los jueces no se equivocarán

nunca. Pero debemos suponer la efectividad que la tutela jurídica acompaña normalmente la necesidad de la tutela jurídica.

El derecho como sistema, se halla implantado sobre la suposición de que los jueces siempre habrán de dar la razón a quienes la tienen. La conducta, en tanto realidad del derecho, sólo permite admitir que eso ocurre normalmente pero no necesariamente. En último término la realidad de la tutela jurídica consiste en que, en un lugar geográfico determinado y en un momento histórico determinado, existen jueces independientes, revestidos de autoridad y responsables de sus actos, capaces de dar la razón a quienes ellos creen sinceramente que la tienen y que las autoridades encargadas de respetar y ejecutar las sentencias judiciales, las respeten y ejecuten positivamente.

Para precisar en nuestra Doctrina que es tutela judicial efectiva, establecemos lo que señala el Doctor Ramón Escobar León, citado por Bello, H. (2001, Pág. 174), pero como expresa el Doctor Ramón Escobar León, también forman parte del debido proceso, los derechos consagrados en el artículo 26 de la Constitución de la República, como son la tutela judicial efectiva, dentro de los que se encuentran el derecho al acceso a los tribunales, el derecho a la efectividad de las decisiones y el derecho al ejercicio de los recursos previsto en la ley; la celeridad procesal; y la prohibición de formalidades inútiles.

Con ocasión a la tutela judicial efectiva, la sala constitucional del tribunal supremo de justicia señaló:

“Observa la sala que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como garantía jurisdiccional, el cual encuentra razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2º y 13º ejusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y construir uno de los objetivos de la actividad del Estado en garantía de la paz social.

Es así como el Estado asume la administración misma, para lo que se compromete a organizar de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sea garantizado y que el acceso a los órganos de la administración de justicia establecido por el Estado en cumplimiento de su objetivo, sea expedito para los administrados. (...).

Para mayor esbozo del tema, chequeemos que nos demuestra el procesalista sucrense, Dr. Ortiz, R. (2001; Pág. 142). El Estado de Derecho es, ante todo, un “Estado de Tutela”, esto es, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos (individuales o colectivos). Pareciera un contrasentido, en este marco

de ideas, pensar en una “Tutela Judicial Efectiva” puesto que si la tutela es “judicial” es pues “efectiva”, si así no fuera dejaría de ser Tutela.

Sin embargo, la locución ha sido ampliamente difundida en el mundo contemporáneo como para prescindir de ella, y porque denota unas consideraciones que no basta una “simple” tutela judicial, sino que además requiere la idea de “efectividad” material. Sin embargo, la noción de tutela judicial efectiva puede convertirse en una simple y hermosa frase para bautizar los libros de los doctrinarios con todo brillo y la intranscendencia de unos juegos de artificio, o en una suerte de herramienta pululante producto de una desenmascarada logomaquia, si en cada ordenamiento jurídico concreto no se precisan sus límites y sus contornos. Como hemos afirmado ante la tutela judicial efectiva no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento no permite, y además debe siempre tomarse en cuenta que tanta tutela judicial efectiva merece quien la pide como la persona contra la cual se pide.

Es por ello que toda tutela judicial, para ser efectiva, debe respetar siempre los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería realmente un contrasentido que la tutela judicial efectiva se convierta en una falta de tutela judicial de los demás.

CAPITULO III

EL JUEZ COMO GARANTE DEL PROCESO Y DE LA CONSTITUCIÓN

A. El Juez como Director del proceso y Garante de la Constitución.

A manera de expresar la función jurisdiccional del Estado estimamos prudente obtener la opinión de Fernández, J. (1996; Págs. 30 – 31).

El Estado de Derecho desde la perspectiva de la concepción el moderno Estado social y democrático se sustenta en cuatro principios, a saber, la consagración de una carta de derechos fundamentales del hombre, anteriores y superiores al Estado, tanto de carácter formal como material, el gobierno de las leyes o principios de la autoridad de la ley, según el cual los actos del Estado se derivan y están limitados por el derecho, el establecimiento de la democracia como forma de gobierno, y por ultimo, el principio de la división por los poderes, que genera una limitación del poder por el poder de la protección de la libertad del hombre contra la posible arbitrariedad del Estado. El Estado social y democrático y de derecho alude no solo a la concepción sobre la manera de sujeción de los actos del Estado, el ordenamiento jurídico por medio de los principios de la técnica jurídica, como la legalidad y la reserva legal, también lo hace a una visión política sobre el contenido de la

relación de Estado ciudadano orientado por ciertos criterios materiales de justicia, según la cual esta se legitima en cuanto refleje valores jurídicos- políticos de una sociedad determinada, tales como dignidad humana, la procura existencial que le debe el Estado al individuo, la justicia social en otros.(...)

El poder judicial, por lo tanto, tiene unos cometidos determinados que se corresponden a la noción del Estado social y democrático de derechos y que podemos expresar en los siguientes objetivos judiciales.

i) Controlan el apego de los actos del Estado al derecho. La función judicial tiene como propósito hacer cumplir el principio de legalidad por el cual los órganos del Estado deben actuar de conformidad con la estipulaciones constitucionales y legales previamente fijadas. Es el control de la competencia de los órganos del Estado. Permitiendo, a la vez, la protección de los derechos de los individuos. La consecuencia de violación de este principio es la nulidad del acto con la posible desaparición de sus efectos, lo que será declarado por la administración de justicia; pero este control además de formal también es de carácter material teniendo en cuenta los contenidos de las políticas públicas del Estado que expresan los actos controlados. Se alza así el Poder Judicial como un garante del Estado de Derecho, con sus contenidos sociales y democráticos (...).

En comentario a la Constitución de 1.961, haciendo sobre referencia al

control de la inconstitucionalidad de actuación del poder Público incluyendo el Poder Público el constitucionalista larense, Oropeza, A. (1992. pp. 491, 492 y 493) ¿están sometiendo al control constitucional los actos y fallos de los tribunales de justicia, la jurisprudencia de la corte federal y casación, hoy Corte Suprema de Justicia, ha negado sistemáticamente la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la sentencia de los tribunales. “Contra los fallos judiciales dijo la corte el 16 de mayo de 1913, La Ley de Recursos claramente reglamentarios, como la de apelación y el de casación, ya que los juicios de nulidad de nulidad de los mismos fallos tienen procedimiento especial facultando en el Código de procedimiento” posteriormente en sentencia de 28 de Noviembre de 1951, es decir bajo el imperio de una carta que pronunciaba la nulidad de todos los actos del poder público violatorio de la constitución, dijo la Corte al negar el recurso de inconstitucionalidad: “ no es posible sacar conclusión de que quizás el legislador incluir los actos del Poder Judicial, por que si tal Hubiera sido, habría mencionado expresamente dicho poder como menciona, en efecto, a los poderes Legislativo y Ejecutivo y los actos del los concejos Municipales. Por consiguiente, la frase no puede interpretarse sino como referentes a esos poderes con exclusión de judicial (...)

Otra importante cuestión plantea el control de la constitucionalidad de los actos del Estado. En primer lugar, la manera de denunciar ante el Poder Judicial el quebrantamiento de los referidos actos. La Constitución venezolana no

resuelve este punto de manera expresa, pero de los términos como están concebidos las disposiciones pertinentes y en conformidad con las decisiones del alto tribunal, no hay duda que cualquier ciudadano con capacidad para estar en juicio puede demandar ante la Corte Suprema la nulidad de los actos del Estado cuando colidan con la Constitución. Vale decir, que la acción que con tal fin se concede, es de carácter popular. Yendo todavía más lejos, y a fin de asegurar la supremacía de la Constitución, la solicitud de la inconstitucionalidad puede alegarse en cualquier estado y grado de la causa ante cualquier persona a quien perjudica la ley o el acto presuntamente Inconstitucional. El artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, dispone al respecto: “Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida colidiera con alguna disposición constitucional, los tribunales de aplicaran citación preferencia” (...)

Así podemos señalar que ante el texto constitucional y legislación procesal de 1916, existía en nuestro ordenamiento jurídico posterior norma expresa que señalaban Juzgador de instancia de garantizar la vigencia de la Constitución contra leyes que violentaran derechos constitucionales.

Con esa visión proseguimos consultando los doctrinarios al respecto y a tales fines desglosemos que nos dice el Doctor Bello, H. (2001. Pág. 181), en cuanto al Juez como Director del proceso, “se halla normado en el artículo 14 del código de procedimiento civil conforme al cual el Juez es director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión amenos que la causa

se encuentre parcializada por alguien materno legal, caso el cual debería fijar para su anulación un término que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.”

Esta norma le permite impulsar el proceso de oficio, lo cual no quiere decir que éste puede realizar actividades oficiosas, salvo los permitidos en la Ley, sino que por el contrario, se le permite como director del proceso, instar el mismo para que culminase por la vía normal, es decir, con la decisión, pudiendo ordenar de oficio la notificación de la partes cuando se encuentre el proceso paralizado fijando al efecto un lapso para si reanudación que no podrá ser inferior al señalado anteriormente.

En este mismo orden de ideas, en cuanto al juez como director del proceso, podemos deducir de lo que se señala Vescovi, E. (1984. pp. 221 y 222), en definitiva, y en este problema de los poderes del Juez, las partes y el Ministerio Público, no hay duda de que la cuestión es entre el individuo y el Estado, y seguir por el camino de la publicación y aumentar los poderes de los órganos públicos (juez y ministerio público, parece una senda indiscutible para lograr una mejor justicia y también la ansiada justicia social.

Por eso no nos debe hacer perder de vista el fin fundamental del proceso, como lo es el derecho, que es hombre y olvidar que la sociedad meta ultima. Está compuesta por hombres. Es decir, que cuando hablamos de aumento de los poderes no podemos olvidar que los reclamos para que puedan

defender más adecuadamente en el proceso los derechos (y sobre todo más eficazmente los de quines están en condiciones de mayor desamparo). Pero no debemos creer que ese aumento de poderes es un fin en si mismo, sino que esta al servicio de la justicia, no de arbitrariedad y del abuso del poder.

Para analizar este tópico evaluamos que nos dice el maestro venezolano, Rodríguez, J. (1989. pp. 17, 18, 19, 21, 22 y 23). Si la dirección del proceso debe estar en manos del Juez o de las partes es discusión que se remonta a largo de los siglos, sobre bases asentadas en el antiguo derecho una u otra respuesta pudieron ser afirmada validamente. El Juez, producto del contacto entre partes, no podrá aspirar a dirigir un instrumento del cual conocía sólo como resultado de la autoridad de aquellos y sólo cuando deviene órgano del Estado podrá aspirar a una manera distinta de ejercer la función que le había sido encomendada. En verdad el problema se sitúa en las relaciones existentes entre derecho y proceso, y mientras el último, sea simple servidor del primero, difícilmente puede hablarse de autoridad o dirección encomendada al juez. Cuando hace aparición la escuela científica que ve en el proceso una relación jurídica autónoma, siempre impregnada de carácter público pese a los matices personales privados de los intereses que en ella cursan, es hora de hablar de un juez a quien se encomienda la dirección del complejo transito que va de la demanda hasta la sentencia. (...)

En Venezuela entrando en vigencia recientemente el 1º de Marzo de

1987 un nuevo código de procedimiento Civil, cuyo Art. 14 dispone:

“El juez es director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que la causa este en suspenso por algún motivo legal, cuando este paralizado, el juez debe dejar un término para su reanudación que no podrá ser menos de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados”.

En la fase de alegaciones, el carácter de director de proceso designado al Juez aparece manifiesto en el Art. 341, el cual establece que el Juez administrará la demanda cuando la misma no sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o algunas disposiciones expresas de la Ley. El código anterior promulgado en 1916, no establece ni siquiera la necesidad de que al Juez previera acerca de la demanda presentada, lo cual fue lógicamente colmado por la práctica forense pero privada por la tesis de que la admisión de la demanda era un acto de mero trámite, contra el cual no cabía recurso alguno. (...)

Pero no es sólo en el procedimiento ordinario – al cual nos hemos venido reponiendo – en que surge la atribución de control encomendada al Juez. En el llamado procedimiento por intimación – equivalente al proceso monitorio – la Ley manda que el Juez negará la admisión de la demanda en los casos siguientes: (...)

Por lo demás en materia de intimación, el demandante debe expresar en su demanda los requisitos exigidos para la demanda ordinaria en caso contrario

el Juez ordenará al demandante la corrección del escrito, absteniéndose entre tanto de proveer sobre lo cedido. (...)

Sin embargo, es en la materia aprobatoria en la que la autoridad del Juez se manifiesta con mayor energía en el nuevo ordenamiento venezolano. En tal sentido, puede decirse que el legislador abandono el antiguo temor a destruir la imparcialidad judicial al atribuir al titular del órgano jurisdiccional funciones probatorias activas, que en algunas leyes especiales – Ley de tribunales y procedimientos del trabajo, Código de Comercio, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia – habían surgido asomos de esta sentencia aunque limitados por la creencia que la prueba de oficio sólo podría funcionar para mejor proveer.” (...)

Por lo que se refiere a la fase de decisión sería imposible detenerse en la forma en que la misma se ha enriquecido con la adopción de nociones universales aceptadas.

El Art. 12, que sigue siendo la guía fundamental para la actuación del Juez en lo que se refiere a la formación de su decisión, manda que el mismo se aplique en primer término – y como regla general – las normas de derechos. Sin embargo, ahora encontramos que el Juez venezolano tal como sucede en otros lugares del mundo, puede decidir “En arreglo a la equidad” cuando la Ley lo facultad para ello; y el Art. 13 trasplantado de C.P.C. Italiano, permite que, por acuerdo de las partes, el Juez puea decidir en base a la equidad. (...)

El Juez venezolano – en base al señalado Art. 12 – puede ahora decidir conforme a las máximas de experiencias. Siempre los jueces han decidido en base a estas reglas, aun sin saberlo, ahora la conformación legal viene a dar el toque definitivo a esta forma de decidir, con el agravante de que nuestro legislador escogió la vía de admitir el recurso de casación por violación de este tipo de razonamiento.

Para la apreciación de las pruebas el Juez venezolano, salvo en el caso de las pruebas legales, “aplicará las reglas de la sana critica”. Como la legislación venezolana jamás se había hecho eco de esta formula española, la misma se ha convertido en unas de las expresiones cabalísticas que acompañan a nuestro nuevo C.P.C. Tal vez, por la razón mencionada, habrá sido más sencillo adoptar la formula del C.P.C. del Distrito Federal de México, el cual estableció, en su reforma de enero de 1886, que “El Juez apreciará las pruebas según las reglas de la lógica y de la experiencia”.

En lo que se refiere a las medidas cautelares luego de una extensa polémica, el legislador vino a admitir el llamado “Poder cautelar general del Juez”. (...)

Como vemos, la disposición citada cierra un extenso portado de discreciones entre la doctrina procesal venezolana, los jueces y los abogados, y admite en forma terminante las medidas cautelares innominadas, dejando a juicio del Juez su determinación y alcances. (...)

El código, sin embargo, guardó silencio en una serie de aspectos importantes de la vida. La protección de nuevas formas de intereses jurídicos, como los llamados difusos o transpersonales, quedo silenciada por la vieja formula de acción individual. La función del juez, con toda importancia que se deriva de las disposiciones estructuradas no fue reforzada suficientemente en la práctica y todavía el Juez debe solicitar “la colaboración” de las autoridades administrativas o policiales para poder ejecutar sus decisiones o sentencias.

El arte continua en su antiguo texto: “cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidere con laguna disposición constitucional, los jueces aplicarán esta con preferencia.”

Pese a que figura desde antiguos códigos, el Juez venezolano ha sido bastante tímido en ejercicio de inmensa potestad que se le a otorgado para controlar la legalidad, ordenación no existente en nuestro país una interpretación constitucional que decide el destino de las leyes irregularmente sancionadas, salvo en el procedimiento extraordinario previsto para ser ejercido ante la Corte Suprema de Justicia.

Pero todos sabemos que el movimiento que se va extendiendo por el mundo para que el Juez rescaten la autoridad que le discuten las otras ramas del Poder Público no puede quedar sólo en manos del máximo tribunal del país. Es tarea de todos los jueces, y por ello quienes consideren que no tienen suficiente valor para enfrentarse al inmenso reto que presenta la sociedad

contemporánea, deberían renunciar a sus cargos y dedicarse a otras profesiones menos apremiantes, solo si podría hacerse realidad el apostema de Couture, una vez desaparecidos quienes pudieran ajustar a el son conductor: “El día en que los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo”.

En relación con potestades del Juez en el proceso descubramos que nos establece, el zuliano Dr. Henrique, R. (1986, pp. 93 y 94), “El proceso una vez iniciado no es asunto exclusivo de las partes, pues al requerirse el ejercicio de la función jurisprudencial, entre en juego también el interés público en una recta y pronta administración de justicia” (Exp. de Mot.) El timón del proceso encomendado desde el primer momento a la mano firme del Juez, quien debe actuar como su director y propulsor, vigilante, previsivo y solícito “no sería concebible que el juez asistiera a él como espectador imposible, e importante a veces, cual si fuese el arbitro en campo jerárquico que se limita a marcar los puntos y a controlar que se observe las reglas de juegos, para un hecho que compromete en cambio directamente. La más celosa y la más elevada función y responsabilidad del Estado (relación Grandi).

La actividad de dirimir conflictos, y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función que se efectúa a través del proceso, el Estado no se concibe como tal función jurisdiccional, ejercida en el proceso a través de la sentencia de cosa juzgada impugnada y coercible, asegurar la necesaria continuidad del derecho objetivo, declarando su contenido y

haciéndole cumplir (tutela jurídica efectiva nuestro). El derecho objetivo a su vez es un medio de acceso a los valores fundamentales de justicia, paz, orden, seguridad. He aquí la función pública del proceso y la razón por la cual su condición no puede quedar atendida a la iniciativa privada.

El Juez en su actividad procesal de acuerdo a los enunciados de anterior Constitución y la nueva Constitución a nuestra manera de ver diseminada con el desarrollo del proceso, tiene una obligación ineludible de garantizar la inviolabilidad de los preceptos constitucionales, en razón de ello observemos que nos dice el Dr. Linares, G. (1993, pp. 11 y 51), de la breve panorámica anterior, importa sobre manera retener a los efectos del amparo contra normas, que ambos sistemas de control de la constitucionalidad y recaen exclusivamente sobre normas, resolviéndose en definitiva, en una comparación entre las disposiciones inferior subconstitucional y la Ley fundamental. Se trata de un examen abstracto acerca de la compatibilidad entre la Constitución y la disposición de grado menor que de resultar positivo y descubrirse una contradicción, supondría que la norma inferior será, bien desaplicada (sistema difuso), o anuladas (sistema concentrado).

En ninguno de los sistemas mencionados hay referencia directa al caso concreto, en el sistema difuso, que pareciera el más cercano al asunto real debatido, al menos en nuestro sistema, la redacción del artículo 20 del C.P.C. no deja duda acerca de que se trata de una comparación normativa: “cuando la

Ley vigente, cuya aplicación de pida, colidere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán esta con preferencia”

El Juez común, al ejercer el control difuso, debe ante todo determinar si existe una colisión de normas, caso el cual deberá aplicarse la constitución como puede verse, no hay referencia al caso concreto. El sistema concentrado, la esencia de comparación de normas es aun evidente la sola lectura de los ordinales 3º, 4º u 6º del artículo 215 de la Constitución exime de ulterior examen. (...)

En conclusión, tanto el control concentrado como el control difuso de la constitucionalidad, la actividad judicial, se resuelve en una comparación normativa entre la disposición cuya explicación o nulidad se pide, según el sistema y la constitución.

En la misma tónica, del juez como director del proceso y garante de la Constitución, demosremos en tal sentido nos formula el Dr. Brewer A. (1993. pp. 111, 112 y 113). En efecto el sistema venezolano, el control de la constitucionalidad de las leyes se ha considerado comparativamente hablando, como un control mixto, en el cual conviven el control concentrado de la constitucionalidad que se ejerce por la Corte Suprema de Justicia por vía de acción popular, y conforme a la cual la Corte tiene poderes para anular erga omnes la Ley impugnada, y el control difuso de la constitucionalidad, conforme al cual y de acuerdo al artículo 20 del Código de Procedimiento

Civil, cualquier Juez tiene poder de Juzgar de oficio o a petición de parte para decidir cualquier proceso, la constitucionalidad de una Ley e inaplicarla en el caso en concreto, con efecto inter partes.

A este sistema a mixto de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, la ley orgánica de amparo viene a agregar un tercer sistema de control, que en ciertos aspectos se puede asimilar al denominado en México “Amparo contra leyes” y que permite el ejercicio y control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces de amparo, cuando conozca de una acción de amparo ejercida contra la ley o acto normativo que en forma directa e inmediata viole o amenace violar un derecho fundamental y que por tanto colida con la Constitución.

En estos casos, la decisión del Juez, en la acción de amparo, debe apreciar la implicación de la norma respecto de la cual se solicita amparo. Debe destacarse, por otra parte, que la Ley habla impropiaamente de “norma impugnada”, pero en realidad, si la norma fuera “impugnada”, la decisión judicial, tendría que ser de anulación de la misma, lo cual no compete al Juez de Amparo, pues ello este reservado a la Corte Suprema de Justicia o a los tribunales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así las cosas, nos referimos a la justificación de catedrática de derecho público de la Universidad de Paris, Moderne, F. (1995. Pág. 588) que en su magistral exposición, señala lo siguiente, de todos modos, el Juez ordinario en

también un Juez de la Constitucionalidad ya que está habilitado a aplicar directamente la Constitución frente a las normas de rango inferior a la ley.

No se confirma este control a una cierta parte de la Constitución, sino que se extiende a todos sus contenidos, de suerte que la invocación de cualquier precepto constitucional podría justificar la invalidez o inaplicación del reglamento sometido al Juez administrativo. Por fin, no hay obstáculo y no es una anomalía que un acto administrativo sea anulado o inaplicado por el Juez Administrativo en razón a su inconstitucionalidad debidamente contratada, es decir por su no conformidad con la disposición constitucional.

Para estudiar con más detalle, sobre el juez como garante de la constitución permítanos consultar la idea del Doctor Casal, J. (2000. pp. 81, 83 y 84), en comentarios al nuevo texto constitucional del año 1999, en su artículo 334, “todos los jueces o juezas de la república, en ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la Ley, esta obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir la conducente” (...)

De esta norma se desprende claramente que el constituyente optó por conservar el sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad tradicional en nuestro país, dicho precepto obliga a todos los jueces de la

República a desaplicar leyes o normas contrarias a la Constitución, al resolver casos en concreto además reserva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la declaración de la nulidad de las leyes u otros actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (...)

Todas las vías procesales pueden, así sea indirectamente servir de cauce para defensa de las reglas y principios constitucionales para la interpretación constitucional. Es más, todos los jueces están obligados a interpretar las normas a luz de la constitución, por lo que ésta debe hacerse presentar en su diario trajinar lo que comporta el establecimiento de esa sala es reconocer a la misma su condición de interprete máxima, más no exclusivo del texto fundamental, tal como se colige del artículo 335.

En nuestra opinión a lo largo de este pasaje de una u otra forma se desprende que los jueces como director del proceso deben tener por norte garantizar la estabilidad del orden pre-establecido, aplicando la norma constitucional en los procesos, cuando en su función de administrar justicia, se observe la virtual violación de normas constitucionales, por normas legales, al extremo que si bien es cierto en la Constitución de 1961, no lo hacia expresamente como lo señala el texto constitucional en la norma comentada por el Dr. Casal, también es cierto que el Juez este obligado a desaplicar normas contrarias a la constitución en su decisión como garante del estado de derecho y de la Constitución.

B. El Control Judicial de la Constitucionalidad de la Ley en los Procesos.

En este tópico experimentemos que nos dibuja, Mendoza, J. (2000.) y en la propuesta a la asamblea constituyente, y dice, el sistema propuesto no elimina o elige entre control concentrado y difuso, sino ambos, más bien los optimiza: ésta es la tendencia en el ámbito del derecho comparado, y en Venezuela. En el sistema propuesto el control difuso se mantiene bajo las siguientes premisas:

En cualquier proceso y en cualquier estado y grado del mismo se podría alegar la inconstitucionalidad de una norma considerada para su aplicación.

Planteada la inconstitucionalidad es obligatoria para el Juez informar a la Sala Constitucional, con el propósito de que mediante el proceso por vía directa se sustancia y se decida dicha inconstitucionalidad, con efectos erga omnes esta es otra forma de iniciar el proceso de inconstitucionalidad.

Planteada la cuestión incidental, no funciona como Cuestión Prejudicial, pues de ninguna forma se suspende el proceso en espera de la resolución de la Cuestión Incidental sino que el Juez decide incluso la inconstitucionalidad si se decide la cuestión incidental antes de la resolución del proceso principal, el Juez está obligado a aplicar la doctrina establecida.

El Juez de la causa, como parte del Poder Jurisdiccional atribuido, tiene el deber de considerar la inconstitucionalidad y desaplicar la Ley cuando a su juicio violente una norma constitucional con efectos incedeturtantum.

Mediante este proceso, donde se combina el sistema difuso y concentrado, se persigue garantizar a cada Juez su poder de interpretar la Constitución, con efectos limitados a la litis, al conflicto intersubjetivo, y su sujeción no a la ley sino a la Constitución; por otro lado, se busca determinación y resolución definitiva del conflicto con efectos generales con el cual se uniformará la interpretación de la Constitución.

Revisemos que nos instruye la Dra. Rondón, H. (2002, pp. 325 y 326), cuando hace análisis de la Constitución venezolana de 1999, el control concreto de la constitucionalidad no es otra cosa que la aplicación de la norma constitucional a un caso específico, vivo, real presente. En el Derecho venezolano, se califica al control concreto sin tomarse en cuenta el hecho de que a través del mismo se decide un supuesto específico, de donde deriva su nombre, sino de las circunstancias de que cualquier Juez está facultado para aplicar la norma constitucional para el caso que debe decidir y si para hacerlo se encontrare en el camino con una disposición legal que es inconstitucional debe aplicarla. Es decir que la calificación que da el sistema venezolano atiende al órgano que ejerce el poder de aplicación de la norma Constitucional, y no el objeto de tal aplicación, que es un caso que debía ser decidido de inmediato y no una situación general y abstracta.

El control difuso de la constitucionalidad o control concreto de la constitucionalidad estaba consagrado en el artículo 7 del Código de

Procedimiento Civil de 1916, así como en la reforma de 1986, en el artículo 20, que establece: “cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidera con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”. Fue justamente el código de procedimiento Civil el que marco la pauta de tal forma de control de la constitucionalidad, aun cuando ninguna otra norma lo mencionase en forma expresa.

En la Constitución de 1999, el artículo 334 si hace el señalamiento consagrado la figura del control concreto en su encabezamiento y en su primer aparte, en cuanto que el último aparte del mencionado artículo alude ya al control concentrado. El artículo 334 señala, ante todo, la obligación de los jueces de la República en el ámbito de sus competencias de asegurar la integridad de la Constitución, para lo cual agrega en el primer aparte que: “...en caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una Ley u otra Norma Jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales correspondientes a los tribunales en cualquier causa, aun cuando de oficio, decidir lo conducente”.

Este aparte indica que, si existe entre la Constitución y una Norma de cualquier rango que fuere, se inaplicará la norma en cuestión, en beneficio de la aplicación de la disposición constitucional. Esta potestad de inaplicación de la norma puede ser realizada por cualquier tribunal, aun de oficio, en cualquier tipo de causa.

En este mismo orden de ideas exponemos los comentarios del Dr. Molina, R. (2002. pp. 27, 29, 36, 39 y 41), el constituyente venezolano ha querido excluir la burla del sistema de libertades que resultaba de la técnica de hacer proclamaciones enfáticas de derechos cuya efectividad que daba condicionada a leyes de desarrollo posterior, que o bien no llegaban a ser dictada o cuando se dictaban regulaban a su ámbito el ámbito y la forma para su ejercicio de esos derechos, abstractos y retóricamente proclamados. Al fin de evitar esas situaciones se consagró expresamente en el artículo 7 de la constitución de 1999, el principio de Primacía Constitucional, en los siguientes términos: “La Constitución es la norma suprema y en el fundamento del ordenamiento jurídico todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a esta constitución” (...)

El artículo 7 de la Constitución de 1999, al establecer la supremacía constitucional vinculado, tanto a los órganos del Poder Público como a los particulares, con los valores de libertad, igualdad y desigualdad y dignidad humana, otorgándole al órgano jurisdiccional la obligación de brindar la tutela judicial efectiva y que lo convirtió en tutor de los derechos fundamentales del ser humano. Sobre los jueces, en la búsqueda de la justicia el deber de resolver los conflictos de manera idónea; es decir, en forma imparcial, transparente, independiente, expedita, sin formalismo ni reposiciones inútiles debemos tener en cuenta que se trata de un nuevo modelo en que los principios constitucionales

y los derechos humanos adquieren una relevancia tal, que obliga a recordar las enseñanzas de Ronald Dworkin quien en una de sus ensayos, refiriéndose al orden Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, pero desde una perspectiva compatible con los principios y valores contenidos en nuestro texto constitucional, ha señalado: “...el derecho esta integrado por normas y principios dan razones para decidir en un sentido determinado” (...)

Ahora bien este marco recurrente de principios constitucionales, como mecánica de la Sala Constitucional para la interpretación, abre un amplio campo a la discrecionalidad judicial, esto es, a la diversidad de elección entre distintos cursos de acción, ello plantea desde ya, la interrogante sobre el papel que corresponde desempeñar a los jueces en el diseño institucional centrado en la teoría de la separación de los poderes, y nos plantea el grave problema del Estado de Derecho, que indudablemente pierde fuerza ante la discrecionalidad del órgano jurisdiccional. (...)

Como vemos, una de las características más relevantes de este sistema es la del doble sometimiento de los jueces por una parte a la constitución que han de cumplir por lo mismo no puede ignorar o dejar de aplicar, y por otra, a ley a la que están sometidos y de que no pueden disponer, todo ello para cumplir con el ineludible deber de administrar justicia. Hay pues, una aparente contradicción que se resuelve con el control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 20 del Código de

Procedimiento Civil y en el 19 del código Orgánico Procesal Penal que permite a los jueces, desaplicar la norma legal cuando a su juicio la consideren inconstitucional. Es decir, que aun cuando el Juez está sometido a la Ley. La inconstitucionalidad de ésta le dispensa del deber de aplicarla. En este sentido la Sala Constitucional del Tribunal supremos de Justicia en su sentencia número 717 del 15 de mayo de 2001, estableció lo siguiente:

“...esta potestad elevado a principio constitucional en el artículo 334, no puede ser producto de una simple confrontación de normas, obedece a una interpretación integral orientada por principios que informan el ordenamiento constitucional vigente, el cual instauró un nuevo orden social determinado por un tipo de fisonomía del estado diferente al anterior, un estado democrático y social de derecho y justicia, inspirado en valores superiores entre ellos la justicia, la igualdad, la solidaridad y la responsabilidad social...”

C. El Proceso como Instrumento Garantista de los Derechos Humanos.

En este sentido veamos que nos ilustra, la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal, editado por Vadel, H. (2000, pp. III y IV), el horizonte de reflexión ética de nuestros tiempos está enmarcado por los derechos humanos, por lo que el baremo de un texto normativo está dado por su congruencia con las declaraciones convenios y acuerdos suscritos por la República en materia de reconocimiento, proclamación y garantía de los derechos inherentes a la persona humana. Todo ello constitucionalizado por mediación del artículo 50 de la Constitución de la República.

Pertenece Venezuela a la familia de los pueblos del mundo que reconocen en la dignidad de la persona humana un valor esencial que debe servir de basamento a la creación interpretación y aplicación del orden positivo. Valor ético que, a cual Estrella Polar, debe guiar el que hacer de legisladores administradores y jueces de la república Bolivariana de Venezuela es signataria de los siguientes instrumentos internacionales fundamentales: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela del 28-01-78) y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela del 14-06-77).

Al suscribir estos instrumentos la República asume obligaciones no sólo con otros estados de la Comunidad Internacional, sino principalmente, respecto de los individuos que viven bajo su jurisdicción. El denominador común de estas obligaciones es el reconocimiento y respeto de los derechos objetos de protección por las declaraciones y pactos, esto es proclamarlos y garantizarlos. Estos instrumentos, a los que se suman la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con su Título III de los deberes, Derechos y Garantías; y los medios directos e indirectos de protección de los derechos humanos (recursos procesales y procedimientos ordinarios) constituyen el

bloque de los derechos humanos, paradigma de legitimidad aprobada internacionalmente que debe regir la evaluación de nuestro texto normativo.

En este mismo orden de ideas, observemos que diagnostica el Dr. Ayala, C. (2000. Pág. 261):

“los derechos humanos relativos al proceso en general, y por tanto, al proceso penal en especial, se refiere fundamentalmente a la garantías judiciales agrupadas bajo la categoría del derecho a un juicio justo o un debido proceso. Lógicamente, los antecedentes históricos en el derecho al debido proceso. se encuentran desarrollados del Derecho Interno, particularmente en instrumentos tales como la Carta Magna, la declaración de los derechos del pueblo de virginia, la declaración de los derechos y deberes del hombre y del ciudadano, la declaración de los derechos del pueblo de Venezuela, así como en constituciones, códigos y leyes procesales.”

En este mismo sentido leamos que opina González, J. (1986, pp. 176 y 177) ahora bien, la dignidad de la persona se consagra como valor superior del ordenamiento y principio general del derecho en una norma- el Art. 10 – que, como todas las de la Constitución - según su Art. 9º. – obliga a “los ciudadanos y altos poderes públicos” lo que se traducirá en la debida protección ante las distintas ordenes jurisdiccionales en función de la naturaleza de los actos que atente contra ella, sin perjuicio de la posible tutela de la justicia constitucional e internacional.

La ley Orgánica del Poder Judicial, en su Art. 7, establece que “ los derechos y libertades reconocidas en el Capítulo segundo del Título I de la

Constitución vinculan, en su integridad, a todos los jueces y tribunales y están garantizados y bajo la tutela efectiva de los mismos”, en especial los enunciados en el Art. 332 de la Constitución, que se “conocerán en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones, judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”. En definitiva, el derecho procesal constituyen un instrumento valido para la tutela de la dignidad y libertades humanas como puso de relieve Devis Echandia, en su trabajo con el que laboró en el libro homenaje a Eduardo J. Couture, publicado en 1977.

Veamos que expone el Dr. Molina, R. (2002. Pág. 75), con la entrada en vigencia de la constitución de 1999; los principios constitucionales y los Derechos Humanos han adquirido una gran relevancia. En efecto, paralelo al proceso de constitucionalización de las normas procesales la constitución ha consagrado la internacionalización de los principios procesales al propugnar como valor superior del ordenamiento jurídico y de su actuación, la preeminencia de los derechos humanos en estado que debe garantizar a toda persona el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos conforme al principio de progresividad, y sin discriminación alguna, lo que significa que los pactos y convenciones suscritas y ratificados por Venezuela tiene Jerarquía Constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas protectoras de los

derechos fundamentales de la persona humana, no contempladas en nuestro ordenamiento jurídico o que aun estándolo sea menos favorable que las consagradas en esos convenios y tratados, que por lo demás se refutan como de inmediata y directa aplicación por los órganos del poder, el Estado y especialmente por el sistema de administración de justicia, esto es lo que se conoce como: principio prohomini.

Lo antes indicado significa que cerca de medio centenar de tratados internacionales suscritos por Venezuela, directa o indirectamente relacionados con la protección de los derechos humanos, han adquirido rango constitucional y en los casos en que la protección de los derechos fundamentales consagrados en dichos tratados sea mayor que lo establecido en nuestro ordenamiento Jurídico, son de aplicación preferente para Carlos Ayala Corao:

“...la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la cual a la par de otorgarle a los tratados sobre derechos humanos la Jerarquía Constitucional, permite su aplicación preferente aun frente a la propia Constitución cuando las normas internacionales resulten más garantistas; y por último reitera la vinculación directa y operativa de dichas normas internacionales.

De esta manera, los tratados sobre derechos humanos reconocidos expresamente en el Derecho Constitucional lo cual refuerza su carácter vinculante y operativo quedan integrados al bloque constitucional”

Para reforzar la tesis que el proceso es un instrumento garantista de los Derechos Humanos, veamos que nos esboza el Dr. Ortiz, R. (2001. Pág. 295),

“los mecanismos de protección jurisdiccional; el respecto hemos avanzado al analizar el derecho de amparo constitucional en el Art. 27 de la Carta Magna, y seguimos convencidos de que el mecanismo adecuado a la protección de los derechos humanos, sea cual sea su fuente, es el procedimiento de amparo, fundamentalmente, además de la brevedad, sencillez y gratuidad sus tramites, la mencionada norma consagrada en el artículo 27 al señalar “toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figure expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derecho humanos” hace sugerir la afirmación que a través del procedimiento de amparo se obtiene una mejor y más rápida protección a tales derechos humanos.

Además de ello, y aun agotada la jerarquía jurisdiccional interna, se ha demostrado que los ciudadanos pueden acudir directamente a la Corte Interamericana de Justicia para obtener reparación, tal como ha ocurrido en los últimos años con respecto a Venezuela y Perú.

En la manera de emitir nuestra humilde opinión, con la referencia que muestra el Dr. Ortiz y los autores reseñados somos de la opinión que las garantías de los Derechos Humanos contra toda arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales y los particulares, es de concluir que los órganos encargados de administrar justicia, como pilar fundamental de la democracia social y de

justicia, que impulsa la nueva constitución, los jueces en los procesos tienen el deber ineludible de garantizar, los derechos humanos de las partes que intervienen en la solución de los conflictos de interés, por que de ni ser así se violentan derechos fundamentales.

D. El Sistema de Garantías de la Constitucionalidad en el Proceso en el Derecho Comparado.

Para alimentarnos jurídicamente en este sentido describimos que opina, el catedrático colombiano Devis, H. (1986. pp 54, 55, 56, 59, 67, 68, 69, 70, 71 72, 73 y 74) por criterios de clasificación de los tipos de control de clasificación de los tipos de control de constitucionalidad actualmente en boga por los doctrinarios del Derecho Público Occidental, son a mi entender incompleto y se hallan ubicados dentro de derroteros demasiados rigurosos y unilaterales de apreciación, lo cual determina como consecuencia de muchos de los sistemas de morfología o dinámica combinada a mixta o respecto los cuales surjan elementos específicos de esencial significación que dan por fuera de la tipología genérica establecida a al fuerza como modelos imperfectos de algunos de los tradicionales (...)

Pretendo entonces hacer en esta sección una presentación de esos criterios vigentes a fin de facilitar el entendimiento y comprensión hacia otra forma de clasificación con la advertencia de que solo se hará mención a los

sistemas que operan en los denominados regímenes constitucionales del Estado de Derecho u occidentales, dejando de lado los de los Estados Socialista o de regímenes dictatoriales de Occidente: centrando además su análisis en aquellos donde las constituciones son rígidas y escritas, y no flexibles o consuetudinarias, y dándole especial énfasis al examen en los tipos de justicia constitucional y no al control, por cuerpos políticos encuentro que los elementos esenciales que concurren a las diversas clasificaciones doctrinarias vigentes son sustancialmente los siguientes:

- 1º. por la naturaleza del órgano que ejerce el control, se distingue entre “control por un cuerpo político” y “control judicial o jurisdiccional”
- 2º. Por la morfología del control judicial, identificable además geográficamente, se clasifica en sistema de control “concentrado”, “europeo” o “austriaco”, de una parte, y de otra sistemas de control “difuso” o “americano”, pudiéndose acaso aceptar como tercer tipo de control del “fuero de amparo” o “mejicano”
- 3º. Por la especialidad del órgano que ejerce el control judicial, la clasificación se hace entre sistemas del Tribunal o Corte Constitucional, que corresponden al modelo de control “Concentrado” ya mencionado atrás, y sistemas de control de Cortes o Tribunales Promiscuos de Casación y de otros funcionarios judiciales, los cuales se hacen coincidir con el “difuso”, también ya descrito arriba.

- 4°. Por la dinámica funcional del control se hace diferencia entre “control judicial por vía incidental” o “de excepción” o de “inaplicación” o del judicial Review de una parte, que también coincide con el género del sistema “difuso” y, de la otra. “control judicial por vía de acción directa o principal”, que se hace corresponder al ya referido genéricamente como control “concentrado.
- 5°. En cuanto a los efectos de la decisión judicial de control, referidos a los destinados de la decisión, se distingue entre control que genera efectos “Inter Partes” para las partes en litigio; control sobre la obligatoriedad antecedentes o de “Staredecisis” catalogables ambas dentro del sistema “Difuso” y control cuya decisión produce efectos “erga omnes”, ubicándose también dentro del descrito arriba como “concentrado”.
- 6°. En relación con los efectos de la decisión judicial, referida al tiempo, se dividen en sistemas simplemente “declarativos” o “Extaure” o “Abinitio”, también coincidentes con el “difuso” y el sistema “constitutivos” o “exnun” o “a posterior”, coincidentes con el “concentrado”. Habría que agregar el de “ineficiencia” del sistema francés.

Las topologías que acabo de presentar resumidas bajo estos seis criterios de clasificación, corresponden al sentir doctrinario predominante en Occidente, y por ende, en nuestro país. Advirtiéndose sin embargo, que la anterior

ordenación no ha sido hecha por ninguno de los tratadistas que conozco de los que se han dedicado en particular al tema, sino que es producto de la paciente lectura de sus principales obras al respecto, en las que en una u otra forma he hallado referencia a aquellos elementos de clasificación, con todo puedo asegurar que todos ellos han dado preferencia a los dos criterios enumerados inicialmente, o sea, al de naturaleza del órgano del control (político judicial) y al de morfología de control judicial “concentrados” frente al de control “Difuso”, por lo cual, podemos denominar estas dos tipologías como “principales”, en tanto que los otros cuatro criterios de clasificación, accesorios siempre al concentrado o al difuso, son subtipologías o tipologías secundarias (...)

Más tarde, en América Latina, donde los pueblos republicanos tenían más confianza en sus ponderados jueces que en sus avasallantes gobernantes y en sus inexpertos parlamentarios, se consolidó pronto el control judicial durante el siglo XX, con el novedoso y original aporte de la acción pública o ciudadana directa, abierta y ejercitable sin necesidad de tramitación procesal previo, independiente y con decisión por vía general o “erga omnes”, y no incidental, la cual aun rige consolidada, en Colombia, Panamá y Venezuela, o por medio del refugio constitucional del ciudadano ante el Juez, o “Fuero de Amparo”, instaurado por vía incidental en México, y luego extendió a otros países como Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela; o paralelo como “vía de

excepción” o “incidental”, al de la vía de acción ciudadana en Colombia. (...)

Curiosamente, buen número de tratadistas colombianos de derecho público, se han alineado con la concepción adoptada por quienes desconocen o conocen mal la tipología Colombo-Venezolana del control, y no pocos buscan imitar modelos foráneos menos probados y perfeccionados que el nuestro, y se han constituido en ser famosos detractores. En Colombia se combinan de manera armoniosa y completa elementos endógenos o propios, hacia un sistema que yo denomino integral de control de constitucionalidad de los actos jurídicos, así como sea el único posible, ni el ideal, el cual según exclamación verbal del profesor y tratadista francés Georges Vedel, “Est un monumenta’ la segesse juridique”

En efecto, encuentro que en el ordenamiento jurídico colombiano se han instituido doce (12) formas o vías de concurrencia al control de constitucionalidad. Ellas son las siguientes:

- 1º la vía de acción pública (...)
- 2º Control automático y oficioso (...)
- 3º Cuarta control pro vía de objeción presidencial (...)
- 4º Control por vía de intermediación jerárquica y de tutela administrativa, a nivel local (...)
- 5º Control de los actos de revisión constitucional. (...)
- 6º Control de constitucionalidad de los actos administrativos. (...)

7º Control por vía de excepción tanto de inconstitucionalidad como ilegalidad. (...)

8º Control por vía de acción contencioso subjetiva de restablecimiento (o amparo). (...)

9º El recurso de “habeascorpus”. (...)

10º El derecho de petición. (...)

11º Acciones Públicas precautelativas. (...)

12º La acción de queja disciplinaria. (...)

Se ha implementado en Colombia no solo vía incidental llamada “difusa”, en nuestro caso tanto de excepción, de “inconstitucionalidad”, como de “ilegalidad” y no únicamente ante los jueces sino frente a la propia administración pública por medio del proceso “gubernativo”, aunque en este caso quien pacifica y concentra la decisión final es el Juez contencioso cuando no prospera la pretensión del recurrente. (...)

En Venezuela de acuerdo con la Constitución venezolana de 1961 y con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, expedida en desarrollo de aquella en 1961, habida en consideración de la sólida tradición del sistema integral judicial de control de la constitucionalidad y de la constitucionalidad-legalidad, que como en Colombia, opera en el hermano país innegable la raigambre común de estos dos sistemas y del panameño y su particular organización frente a los demás. Las instituciones esenciales de

control judicial venezolano son las siguientes:

- 1°. El recurso de inconstitucionalidad y el de inconstitucionalidad e ilegalidad. (...)
- 2°. La vía de reconsideración o objeción presidencial. (...)
- 3°. La vía de acción de nulidad general o recurso objetivo contra todo acto jurídico, legal o administrativo de carácter general.
- 4°. El recurso subjetivo contra los actos administrativos nacionales, “estadales” y locales de efectos particulares o individuales. (...)
- 5°. Las vías incidentales de excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad. (...)
- 6°. El fuero de amparo. (...)
- 7°. El derecho de petición. (...)
- 8°. EL habeas corpus, también garantizado por la Constitución.

Al igual que en Colombia y Venezuela, en Panamá, que había formado parte de nuestro país comienzo del presente siglo, y que desde 1904 se dio la primera constitución, están actualmente consagradas, quizás en gran medida por prolijamiento histórico de la evolución del control judicial en Colombia durante el siglo XIX, similares institucionales que las descritas para Colombia y Venezuela fundamentalmente conforme a lo previsto en la constitución de 1941 (artículo 188), 1946 (artículo 167), 1956 (artículo 167) y la hoy vigente

1972 (artículo 188), aunque atenuada en su organización con respecto a las anteriores.

CAPITULO IV
EL PROCESO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO POSITIVO
VENEZOLANO.

Introducción

Con la vigencia de la nueva carta magna de 1999, Venezuela se pone a la altura, de otras constituciones del mundo. Por cuanto sus preceptos dejan de ser normas programáticas, para ser de inmediata aplicación, a los conflictos de interés que se presente ante los órganos de la administración de justicia, quienes velarán por su aplicación de normas fundamentales de los derechos humanos, y que conlleven su apego a los valores fundamentales de justicia y derecho.

Dicho esto y conforme a lo que señala concatenadamente los artículos 26, 27 y 257 de la máxima leyes, que podemos denominar en el primero de ello el derecho de acción, pero no acción por decir y garantizar sino de ser efectivamente, lo que se vislumbra que los de la administración de justicia deberán admitir las demandas, que contienen la pretensiones de los justiciables decidiendo y ejecutar lo decidido para cumplir con el Mandato Constitucional, de la tutela efectiva de los derechos e intereses, que en nuestro país, no es un mito el grupo de decisiones que han quedado imsonia, bien sea desde el momento de la introducción de la causa, porque los órganos de administración

no aplican las normas del Código de Procedimiento Civil, en materia de cautelares, lo que conlleva, que los demandados se hagan insolventes, y por consiguiente se burlan del estado de derecho, por no cumplirse con la decisión de los órganos de administración y posteriormente a un largo camino del proceso, que concluye con una demanda condenatoria, se hace también ilusoria, en el caso de los privilegios y garantías que tienen ciertas instituciones publicas, lo que hacen a jueces temerario de ejecutar lo decidido, para evitar lo que común cuidan sus puestos como jueces, sin importarles el principio de justicia.

Asimismo el artículo 257, antes señalado que deben los operadores de justicia, hacer del proceso como un instrumento de la justicia, lo que invita a todos los involucrados en el sistema de justicia, hacer prevalecer la justicia por encima de cualquier formalismo no esencial y con ello dan el último paso del acceso de la justicia con la ejecución de las sentencias, no esta de más señalar que esta labor de aplicación de justicia no es exclusiva del Poder Judicial y sus componentes, sino también del poder legislativo y ejecutivo, legislando para poner a tono la nueva realidad político social y económica, adaptando y adecuando los procesos a los parámetros que señala la Constitución y el Poder Ejecutivo en cuanto a lo estructural, como es la organización ambiental y los espacios físicos, para la creación de las salas de tribunales y cooperar con el Poder Judicial en cuanto a las finanzas.

Generalidades

El derecho constitucional es la rama del Derecho Público relativa a la organización del estado y a la regulación de poderes entre si y con los particulares que son los gobernados.

El Profesor Manuel García Pelayo lo define como “la ordenación de las competencias supremas de un Estado” añade que su importancia es fundamental, ya que la Constitución, objeto principal del Derecho Constitucional, es la metodización jurídica suprema, que además de fijar la estructura del Estado, impone a las demás ramas del Derecho la necesidad de amoldarse a sus normas y principios rectores.

La Ciencia del Derecho Constitucional aparece con el Barón de Montesquieu en su obra “El espíritu de las leyes”, donde crea en forma especulativa un sistema de Principios Constitucionales que habrían de influir decisivamente en el desarrollo posterior a la Ciencia Constitucional.

Es partir de la sanción de las constituciones escritas a finales del siglo XVIII, y principios del siglo XIX cuando la expresión Constitución cobra sentido jurídico, pero nace como disciplina autónoma la ciencia del derecho constitucional, después de la sanción de las constituciones dictadas por los diversos Estados a partir del siglo XVI, es cuando comienza a manifestarse en forma embrionaria la distinción entre las leyes constitucionales y leyes ordinarias.

Suma importancia tiene el documento de la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano”, que no constituye en si una Constitución, si no que esta declaración de principios dictados en Francia en 1789 constituiría la fuente principal de donde habrían de reproducirse las próximas Constituciones e influir en el pensamiento político de Europa y América.

Se tiene en Venezuela, como fuentes principales del Derecho Constitucional, en primer lugar a la Constitución, en Venezuela rige la promulgada el 23 de Enero de 1961, con la enmienda N° 1 de fecha 11-05-73, que no permite la elección de Presidente de la República ni de Congresantes a aquellos ciudadanos que hallan sufrido condena penal con sentencia firme. (González, M. 1985. pp. 189 y 190).

Ya resuelta un tópico en los manuales sobre instituciones o elementos de Derecho Civil, señalar que el derecho, entendido como conjunto de normas, es un hecho social, político y económico y que las normas de carácter jurídico son necesarias y se manifiestan cada vez que el hombre se encuentra en reunión con sus semejantes, en otras palabras, la existencia de la Norma jurídica no se explica con el hombre en soledad; ella tiene justificación y aplicación con el hombre reunidos con sus semejantes. Para Coviello, “es necesaria pero también suficiente, una comunidad cualquiera de vida, una sociedad sea cual fuere.

En efecto, tan pronto como existe una reunión de seres humanos con

cierto grado de permanencia o estabilidad en sus relaciones surge la necesidad de existencia de normas que regulen la conducta de los individuos dentro del entorno social; son necesarias reglas que organicen el grupo; asignen tareas determinen la forma de distribución y apropiación o de uso de sus bienes; en fin, reglas que señalen en la forma más precisa posible los límites de la libertad del grupo, límites que tienen la finalidad de que cada individuo pueda tener su espacio de libertad.” (...)

En el sentido indicado, la relación entre los seres humanos, en virtud de la normativa jurídica, parece semejarse la existencia de una red que vincula a los individuos de la comunidad entre sí. Esta red de comunicación crea vínculos entre los individuos, al punto que cuando reconoce un derecho a alguno, automáticamente establece para todos los demás o para grupos de ellos, la obligación de respetar ese derecho. La contratación de la realidad mencionada nos lleva a la idea del Derecho. Al efecto, el tratadista español Alfonso de Cosío expresa que cuando hablamos de Derecho nos referimos a “un orden establecido entre los hombres para el desenvolvimiento de la personalidad de cada uno, sin menoscabo de sus respectivas libertades, asegurando de este modo su colaboración y convivencia en unas tareas comunes, dirigidas al bien de todos”.

Del párrafo transcrito se evidencia que para Cosío el vocablo “Derecho” constituye no solamente un conjunto de normas que conceden al individuo

facultades y correlativamente imponen obligaciones a los diferentes sujetos que se integran dentro de un sistema de relaciones sociales, sino que tal conjunto de normas tiene una finalidad. Nos parece adecuado citar en este lugar párrafo de las lecciones de la Universidad de Barcelona: “El derecho juez: se muestra como norma de convivencia y ejerce una función de instrumentos pacificador de conflictos entre los hombres, gracias a él , por resumir; cada uno sabe lo que suyo;... lo que debe y puede exigir a las demás... y lo que los demás pueden exigirle a él, evitando, en suma, lo que, sin él, podrían ser una guerra de todos contra todos – belium bellum omnes contra omnes”. (Hung, F. 2001 pp. 174 y 18)

A las partes de un Nuevo milenio se da la propuesta de un Código Procesal Penal, que busca modificar. No solo el aspecto estructural de las normas, sino insertar una distinta concepción de justicia, ante todo por aspiraciones máximas de todo ser humano y en especial del venezolano común, de vivir en un ambiente de armonía que le facilite los momentos críticos que ha de transitar en el transcurso de la existencia. Sin embargo, esta expectativa – aunque válida – ha de confrontarse con los acontecimientos que hasta ahora ha presenciado la Ley procesal y más aun actividad de administrar justicia.

Como es ampliamente conocido y divulgado, el derecho jugo un papel importante en todo el acontecer histórico, especialmente el Derecho procesal,

distintos escenarios condujeron a ofrecer al derecho como legitimador del poder, por lo que en general, éste nunca ha tenido buena fama, baste con mencionar que la mayoría de las instituciones jurídicas y procesales, estaban a veces a disposición de monarquismo, no obstante, esta actividad del poder monárquico no quita que de alguna u otra manera hubieren surgido entidades interesantes para su estudio científico y más en cuanto se refiere al acontecer jurisdiccional... nadie niega que el derecho es una de las disciplinas de mayor reflejo en la población mundial; tal vez el acercamiento a la seguridad que brinda el campo normativo lleve consigo ese embellecimiento, la institucionalidad procesal supone un acontecer dirigido a buscar el equilibrio y la defensa de la dignidad de todos los hombres (Borrego, C. 1999. pp. 194, 26)

Asunto de gran trascendencia, por la importancia que encierra, es el de tratar de modernizar y organizar la vida de los venezolanos mediante la adecuación de las leyes al momento sociopolítico que vive el país. No puede un estado de derecho, como se vive, seguir rigiéndose por normas cuyo contenido resulta inoperante y caduco, y las cuales en vez de desarrollar principios que coadyuven al progreso del país, son más bien estancamiento de las instituciones existentes. Por esa razón, se ha creído necesario avocarse a la reforma del Código de Procedimiento Civil, el cual ha permanecido inalterado desde 1926, fecha de la última e insignificante reforma parcial. (Henrique, R. 1986. p. 1)

Hoy el estado es una organización racional no del derecho solamente, sino también de la vida social. Por eso, no se puede dejar de observar la conexión existente entre la realidad social, su permanente proceso de transformación, y el Derecho y la Justicia. De aquí, que el Estado Social del derecho y de justicia, consagrado en la Constitución (Art. 2), lo que hace es ampliar el significado del vocablo Estado de derecho, vinculando a las exigencias de la realidad social, para hacerlo además, un Estado humanista, que atiende por igual a todos y cada uno de sus ciudadanos, un estado que establezca un equilibrio como factor de evolución pacífica, en fin un Estado donde prevalece el espíritu de Justicia. (Cañas, I. 2000 p. 23)

Ahora bien, el nuevo instrumento jurídico constitucional, como ya se ha mencionado en la presente disertación, nos presenta diversas disposiciones con impacto en el ámbito Jurídico Penal, tanto de carácter sustantivo, como de carácter adjetivo o procesal, lo que es de suma importancia puesto que se da un cambio radical con respecto a la Carta Magna derogada, como quienes que ahora de inscribe un número considerable de `receptos incidentes en el Derecho Penal, siendo que aquellos (la derogada), no tenía mayor cantidad de disposiciones en ese sentido, por lo cual resulta a todas luces significativo el análisis jurídico de dichas normas, toda vez que en el Derecho Penal son muchos los bienes que se tutelan en ellos, el principal, la libertad del hombre, que puede llegar a ser coartado a través del ius puniendi que se le atribuye al

Estado, (...) (Rodríguez, A. 2001. pp. 17 y 18)

El proceso es la vía para dilucidar las controversias, ofreciendo a las partes igualdad de oportunidad, para la defensa de sus posiciones pero el proceso había sido abultado en forma que llegó a constituir un valor por sí mismo, independiente de la justicia. En la Constitución del 99, se produce su reformulamiento, al señalar esta en su artículo 257, que el mismo constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, y es por tal circunstancia, que se exhorta su simplificación, uniformidad y eficacia mediante la adopción de brevedad, oralidad y publicidad. Es allí donde surge el precepto fundamental de las normas constitucionales, en virtud de la cual “no se sacrifica la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”. (Rondón, H. 2002. p. 228)

En nuestra humilde opinión, podemos deducir que la constitución le da una nueva visión al ordenamiento positivo, lo que conlleva que los órganos del Poder Público, tiene la grana tarea de adaptar, los procesos estatuidos en las diferentes leyes sustantivas y adjetivas a los principios que señala la Constitución, como por ejemplo, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad y equitatividad y celeridad, lo cual no quiere decir que estén plasmado en el cuerpo de leyes venezolanos, sino que tiene que hacerse realidad, para que así sea adaptada al proceso histórico social, político

y económico que se emprendió en el año Mil Novecientos Noventa y Dos y se recogió en el nuevo texto, constitucional, así que es una tarea titánica de los jueces de la República como operadores de justicia de amoldar su actuaciones a los principios constitucionales, que van en pro de un Estado de Justicia Social y de Democracia.

A. El Proceso en la Constitución de 1999

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el fin del proceso y la obtención de la justicia, ya que precisamente el proceso se utiliza como herramienta o instrumento fundamental para este fin.

De esta manera, se observa que la Constitución Bolivariana señala en su artículo 2º, que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su situación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. (...)

Por otra parte, el artículo 26 ejusdem dispone que toda persona tendrá acceso a los órganos de administración de para hacer valer sus derechos e intereses, inclusive los colectivos o dispuestos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado

garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles.

El artículo 253 de la Constitución destaca que la potestad de administrar justicia, emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la Ley.

Por último, el artículo 257 de la referida Constitución Bolivariana, señala que el proceso constituye un instrumento fundamental, para la realización de la Justicia, las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los tramites y adaptarán un procedimiento breve, oral, público, no sacrificándose la justicia por la omisión de formalismos no esenciales.

De las normas señaladas puede apreciarse, claramente que la finalidad del proceso, según las bases constitucionales es la realización de la justicia, mediante la composición de los conflictos de la colectividad, en el sentido que lo que se busca obtener la verdad, aplicando de esta manera las disposiciones legales, dejando de un lado los formalismos inútiles que entorpecen la actividad jurisdiccional, ya que la justicia no Puede ceder antes las formas, por el contrario, éstas deben amoldarse al verdadero espíritu del proceso como lo es la justicia. (...)

Así, el verdadero espíritu que debe dárseles a las normas

constitucionales antes referidas es que el proceso efectivamente es instrumento para la obtención de la justicia, la cual se materializa mediante, el pronunciamiento que emita el órgano jurisdiccional, caracterizado por su brevedad, oralidad, publicidad y ausencia de formalismo, estos últimos entendidos como la eliminación de formas que obstaculicen el verdadero fin del proceso, lo cual no puede entenderse en ningún momento como eliminación de parámetros, reglas o formas que regulan el proceso, o mejor dicho, el debido proceso, que constituye una garantía judicial inclusive por encima de la ausencia de formalismo. De interpretarse lo contrario sería igual a eliminar la institución del proceso (Bello, H. 2000. pp. 160, 161 y 162).

Esto significa que hoy, la Constitución impone abandonar la concepción liberal del proceso que teníamos desde hace mucho años y, a través e un cambio radical en esta materia, no ha colocado a la altura de los últimos pasos que da el derecho procesal moderno. Hoy los más avanzados procesalistas coinciden en la concepción social del proceso, lo que aparezcan un cambio en la posición de juez ante la Ley. Este nuevo enfoque que da la constitución al servicio público de justicia, lo fortalece con el derecho de acceso a los órganos de la administración de justicia, que brinda a toda persona que quiere hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, así como, la tutela efectiva de los mismo, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente; a este fin el Estado garantiza al ciudadano una justicia

gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles; así mismo, con el fin de facilitar el cumplimiento de la garantía que ofrece, la constitución crea el sistema de justicia como una Constitución crea el sistema de justicia como una institución orgánica. Destinada a prestar servicio público de justicia; el sistema de justicia está constituido (artículo 253) por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la Ley, el Ministerio Público, La Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizadas para el ejercicio. (...)

Los cambios operados en área de justicia son de mucha trascendencia y tiene un impacto directo en al función de juzgar: constitucionalmente, los jueces están obligados a ver el proceso de la nueva perspectiva, pues es de la única forma que pueden garantizar y asegurar su efectiva, vigencia, toda vez, que la misma Constitución les impone la obligación de asegurar la integridad de la Constitución (...) (Cañas, I. 2000, pp. 25 y 26)

Con la misma inquietud de obtener justicia verdadera, en la nueva Constitución se expresa que el proceso constituye un instrumento fundamental

para la realización de la justicia. También se dan los perfiles que han de ser desarrollados en la legislación procesal, a saber; simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, debiendo adoptarse un procedimiento breve, oral y público. Se ratifica el despegue del formalismo inútil y del estéril ritualismo procedimentalista, al disponer que la justicia no se sacrificará por la omisión de formalidades no esenciales (Chacón, N. 2001. pp. 101 y 102)

Así las cosas, una forma de conjugar las opiniones de los doctrinarios citados, permítanos con mucho respecto señalar que nuestros legisladores, deben emprender una cruzada para adaptar el cuerpo de leyes, a los principios que deben regir todos los procesos con la vigencia del nuevo texto constitucional, que si bien es cierto existen en determinados códigos, verbigracia, Código de Procedimiento Civil, en los Juicios Orales, en su artículo 860, cuando señala en el procedimiento oral, la forma escrita de los actos solo será admitida en los casos expresamente contemplados en las disposiciones del presente título, pero señala la misma norma que el Juez procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral, lo que quiere decir que es una obligación tanto para el Poder Legislativo, como Ejecutivo y Poder Judicial, ponerse a tono el proceso en las diferentes leyes con la Constitución, como instrumento fundamental para la aplicación de justicia y ello nos debemos sumar todos los justiciables por medio de la participación ciudadana para practicar el pluralismo democrático.

B. El Proceso en la Ley Orgánica del Poder Judicial

En Venezuela los principios fundamentales que regulan el Poder Judicial están previsto, básicamente en la Constitución de la República Bolivariana y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En efecto, el numeral 31 del artículo 156 de la Constitución de 1999 atribuye al Poder Nacional la competencia en materia de administración de justicia y la creación, organización y competencia de los tribunales. Por su parte el artículo 253 ejusdem dispone que el poder judicial se ejerce por intermedio del Tribunal Supremo de Justicia y por los demás tribunales que determine la ley.

Otras disposiciones del mismo texto contribuyen a delinear en forma más precisa al Poder Judicial. En este sentido: **a)** El artículo 254 establece la autonomía e independencia de los jueces con relación a los demás órganos del Poder Público, es decir, su independencia y autonomía con relación al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo en la actualidad. Además, Poder Ciudadano y Poder Electoral: el principio se ratifica en el artículo 256; **b)** El artículo 255 establece la norma base de la carrera judicial con la finalidad de asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces; así como la fuente de la legislación sobre competencia, organización y funcionamiento de los tribunales; y **c)** El artículo 255 garantiza a los jueces la no remoción, ni la suspensión del ejercicio de sus funciones, salvo aquellos casos expresamente previstos como causal de remoción por la Ley y conforme a los procedimientos

que al efecto determine la Ley finalmente, los artículos 255 y 267 atribuyen al Tribunal Supremo de Justicia las facultades de nombramiento y juramentación de los jueces y la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial.

Para mejor entendimiento del Proceso en la Ley Orgánica del Poder Judicial, veamos que nos enseña el Profesor Hung, F. (2001 pp. 24 y 25), En el cumplimiento de lo ordenado por los artículos 204, 207, 208 y 218 de la Constitución de 1961, fue promulgado la Ley Orgánica del Poder Judicial cuyo texto vigente fue sancionado el 24 de agosto de 1998 y publicado el 11 de septiembre de 1998, la Ley orgánica del Poder Judicial, en sus dos primeros capítulos establece un conjunto de principios fundamentales y generales que perfilan el ámbito de actuación del Poder Judicial, desarrollan al efecto las normas previstas en la Constitución de la República. En este sentido, dichos principios fundamentales pueden ser resumidos en la forma siguiente:

El ejercicio de la justicia emana del pueblo y se realiza por los órganos del poder judicial (Art. 1 LOPJ), los órganos del Poder Judicial son independientes de los demás órganos del Poder Público (Art. 1 y 5 LOPJ) los órganos del Poder Judicial gozan de autonomía funcional, económica y administrativa (Art. 1, último aparte LOPJ).

La potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los tribunales. (Art. 2 LOPJ)

En el ejercicio de sus funciones los Jueces son autónomos,

independientes, imparciales, responsables, inamovibles e intrasladables (Art. 3, 5, 6 y 7 LOPJ).

Obviamente, para ser efectiva, las disposiciones que establezcan la independencia del Poder Judicial del resto de los poderes que conforman el Estado, no pueden quedar simplemente en el papel, reconocida o anulada en la práctica. Tal independencia queda anulada en todos aquellos supuestos en los cuales otro u otros poderes pueden influir en forma determinante sobre el poder judicial, (...).

Es bueno señalar que esta norma del Poder Judicial, contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, fue sancionada con el objeto de armonizar con el Código Procesal Penal, sancionado por el Congreso en enero del año 1998 y promulgado por el ejecutivo a los veintitrés días del mes de enero del mismo año, con una “vacatio lege”, master el 10 de julio de 1999, con una vigencia anticipadas de los artículos 504 y 505 del código adjetivo, lo viene a constituir en Venezuela un código de avanzada sobre la protección de los Derechos Humanos y con ese código adjetivo Penal.

Venezuela se pone a tono con su responsabilidad como país firmante de los mayoristas de los instrumentos internacionales fundamentales: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto de San José de Costa Rica (1967), que en deducidas cuentas engloban el concepto de debido proceso legal, discriminado así ser informado sobre la naturaleza de la acusación; tiempo para la defensa; ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a defenderse por si o por un defensor de su elección, remunerado o no; derecho a no declarar contra si mismo; a interrogar a los testigos de cargo; a ser oído por un Juez independiente imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en un juicio oral y público; y el derecho a recurrir de la sentencia condenatoria.

De igual manera si hacemos un análisis comparativo de estos principios, con los contenidos en el artículo 49 de la Carta Magna vigente, podemos concluir que la Ley Orgánica de Poder Judicial que data de 1998, esta acorde con el proceso que establece el texto constitucional del año 1999, aunque de la simple lectura podemos señalar ciertas normas que dicen de proceso, como ejemplo en los artículos 109 y 116 d la Ley Orgánica del Poder Judicial, tampoco en menos cierto que regulan las normas de autonomía e independencia de los jueces en referencia con los demás órganos de la administración pública, lo que nos lleva a pensar que el proceso en la Ley en referencia esta acorde con la normativa del proceso que señala el nuevo texto constitucional.

C. El Proceso en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

En lo que respecta a este tema si bien es cierto la Ley señalada, no dice expresamente sobre proceso, sino habla de procedimiento y su tratamiento, partiremos de esa premisa con los comentarios de la Dra. Calcaño, J. (1994, pp. 91, 92 y 93), la materia de procedimiento esta contemplando en el título V de la Ley. Este título consta de tres capítulos. El primero de ellos contiene las disposiciones generales en las cuales a través de veintidós artículos se establecen las normas generales de procedimientos que rigen las actuaciones ante la corte.

Al Capítulo II, que se trata de los procedimientos en primera y única instancia, consta a su vez de siete secciones, dedicados respectivamente, a las demandas que sea parte de los actos de efectos generales, a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efecto particulares, disposiciones comunes a estas dos secciones anteriores, a la controversia en que una de la partes sea la república o algún Estado o Municipio cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, al antejuicio de merito y a las causas de presa, y finalmente, en el Capítulo III, se consagra el procedimiento a seguir en segunda instancia.

Los puntos más importantes que se destaca en la regulación procedimental contenida en la Ley son en términos generales, los siguientes: se faculta a la Corte para declarar inadmisibles las acciones o recursos que se propongan ante ella en los casos determinados en el artículo 84; se precisan los

requisitos forma de la demanda en los juicios de nulidad; se establecen nuevas reglas en cuanto a la perención de la instancia; se reglamentan en capítulo separados los procedimientos en los juicios que conocen la corte como Tribunal de Primera o de segunda Instancia respectivamente; se establece y regula en secciones separados los procedimientos en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales y en los actos de efecto particulares así como las disposiciones comunes a ambos tipos de juicios; se reglamenta el procedimiento aplicable a las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio y la contraparte sea otra de esas entidades; se regula el recurso de hecho; se introducen modificaciones en el procedimiento que rige el antejuicio de mérito en el Código de Enjuiciamiento Criminal; se prevé el procedimiento de segunda instancia; se establecen normas complementarias, en relación con la sustanciación de los recursos de nulidad y de casación y a la cuantía de estos en materia civil; se faculta a la corte para aplicar el procedimiento que juzgue necesario, de acuerdo con la naturaleza del caso, cuando no exista un procedimiento previsto en la ley de la Corte ni en los códigos u otras leyes especiales.(...)

Ahora bien, el rechazo “in liminis”, o sea, antes de iniciarse el proceso, había sido ya objeto de decisiones de la corte en aquellas demandas a las cuales no era posible darles curso por encontrarse afectadas de evidentes causas de inadmisibilidad.

Con este último comentario de la Dra. Calcaño al señalar sobre el rechazo de la demanda el inicio del proceso, podemos deducir que todos los instrumentos procesales con sus distintas denominaciones, con llevan a los justiciables al acceso a la justicia por medio del proceso, que conjugadamente se ponen en marcha el derecho constitucional de todos los ciudadanos de pedir ante los órganos jurisdiccionales el respeto a sus garantías constitucionales, como uno de los fines fundamentales del Estado, que con el nuevo texto Constitucional dejan de ser programático, para ser de pronta aplicación, a cualquiera controversia que conozca los operadores de justicia por medio del proceso como instrumento fundamental para aplicar justicia.

En este orden de ideas una misma idea en la misma obra que comenta la Dra. Calcaño, nos permite desarrollar los comentarios del Dr. Brewer, C. (pp. 151, 152, 171), pero en realidad, analizando con detenimiento el sistema contencioso administrativo en Venezuela, con base en el artículo 206 de la Constitución, en las regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1961 y en los criterios jurisprudenciales sentados en los últimos años, creemos que el contencioso-administrativo, como instrumento procesal de protección de las particulares frente a la autoridad pública, se ha ampliado aun más, pudiendo distribuirse cuatro tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en primer lugar, el contencioso de los actos administrativos en primer lugar, el contencioso de los actos administrativos; en segundo lugar, el

contencioso de las demandas contra los entes públicos en tercer lugar el contencioso de conductas omisivas de la administración; y en cuarto lugar el contencioso de interpretación.

Las pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso y por supuesto, también varían las reglas de procedimiento aplicables a los diversos tipos de acciones o recursos, incluso las relativas a la legitimación activa...

La característica fundamental del proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos, es que el objeto de las acciones y recursos que lo inician, siempre es un acto administrativo, y en ellos siempre existen una pretensión de anulación de los mismos...

En todo caso, debe mencionarse que a pesar de que el contenido de los actos administrativos sea un proceso a un acto, y que los recurrentes aparezcan en el proceso como defensores del interés general vulnerando, por la actuación administrativa, el recurso para intentarlo debe considerarse como un recurso “subjetivo” pues, como lo ha señalado la Corte Suprema, “se protege la integridad de la norma solo en función de la situación jurídica subjetiva igualmente alterada”. (...)

Además del proceso contencioso contra los actos administrativos, que como hemos señalado, tiene la característica de ser siempre un contencioso de anulación de los actos, con la posibilidad de estar acompañadas las

pretensiones de anulación, con pretensión de condena e incluso de amparo constitucional, el sistema contencioso-administrativo venezolano admite como segunda categoría de proceso, el contencioso-administrativo de las demandas contra los Entes Públicos, en cual no sólo se establece una verdadera litis procesal entre los demandantes y demandado, que se desarrolla a través de un proceso subjetivo, entre partes, sino que tiene la característica en general de orden negativo, de que en el objeto demandante, no hay acto administrativo envueltos. (...)

En consecuencia, este proceso contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos, es el propio de las acciones que se intentan contra éstos basadas en pretensiones de condena que tienen su origen, básicamente, en la responsabilidad de la administración, de orden contractual o extracontractual, que buscan la condena al pago en sumas de dinero o daños y perjuicios e incluso el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva legislada, y cuyo origen ni está en actos administrativos. (...)

El tercer campo del sistema contencioso-administrativo en Venezuela esta conformado por el proceso contencioso administrativo contra la conducta omnisiva de la administración, lo cual es otra de las importantes regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.(...)

La cuarta de las ramas del sistema a contencioso administrativo en Venezuela es el contencioso de interpretación, regulado genéricamente como

competencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación a las leyes y a los contratos de administración. (...)

A manera de conclusión, el tratadista señala lo siguiente, el sistema contencioso administrativo puede considerarse como un proceso subjetivo a pesar de que en él se puede distinguir dos esquemas procesales: el propio contencioso de los actos administrativos y el contencioso contra conducta omisiva, en los cuales el juicio contra un acto o una omisión de la Administración en los cuales no pueden considerarse que hay ni demandas ni parte demandada, propiamente dicha, pudiendo hacerse para todos los que tengan al misma legitimación necesaria para recurrir, y el propio del contencioso de las demandas contra los entes públicos, que sigue el iter del proceso ordinario.

Para hacer un bosquejo de esta Ley orgánica como fuente del Derecho Administrativo, en lo particular al proceso administrativo, como parte de este tópico, veamos que nos dice Araujo, J. (1996 p. 266), en este sentido señalamos que ha sido costumbre la de incluir disposiciones atinentes al procedimiento contencioso administrativo dentro de las leyes tradicionales destinadas a regular la organización del alto tribunal y su funcionamiento y no en un cuerpo legislativo “ad hoc”.

Es así como la actual regulación de la LOCSJ es la fuente primordial y su aplicación garantiza la uniformidad de su régimen legal y procesal (CPCA:

19-03-87, RDP, N° 30-155), es el estatuto principal que ha de aplicarse a las causas reguladas por dicho cuerpo normativo (CSJ-ISPA: 15-11-48, RDP, N° 20-183; 31-10-85, RDP, N° 24-136), y además, vino a ser el régimen que contemplan leyes especiales (CPA: 30-01-85, RDP N° 13-180), no obstante ser según los términos de Farias Mata, precaria y además provisional y asistemática.

Para restablecer que la Ley orgánica de la Corte Suprema, se práctica el proceso como instrumento que garantiza a los administrados derechos y garantías ante la actuación violatoria de derechos intersubjetivos, revisemos que nos enseña el Profesor Rodríguez Urraca en el prologo de la obra de Rodríguez, M. (1991, pp. 14 y 15), el sistema de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a diferencia de lo que ha decidido al propia Corte, gira, en lo relativo a los procedimientos contencioso-administrativos, alrededor del concepto de partes. Por eso hay demanda: por eso hay emplazamiento o citación; por eso hay terceros interesados: por eso hay decisión que produce cosa juzgada: por eso hay, en fin, ejecución de lo decidido.

Si el contencioso de anulación es un proceso sin partes, y sin el único proceso regido por la Ley de la materia en el cual puede hablarse de partes es el de las demandas contra la República u otros entes Públicos, muy poca utilidad reportaría haber establecido una competencia contencioso-administrativa en nuestra legislación. En efecto, los tribunales ordinarios

perfectamente han podido entenderse con las demandas dirigidas contra la República o esos otros entes a que se ha hecho referencia. Si no se ha logrado convertir a la administración en parte demandada, en todos los procedimientos previstos por la ley, no hay revisión jurisdiccional del acto administrativo, y consiguientemente, el administrado continuará en las mismas condiciones de dependencia absoluta e inerme frente a la administración.

No debe olvidarse que la democracia descansa en la posibilidad de que la actuación administrativa pueda ser controlada jurisdiccionalmente las garantías nada significarían si pudiesen que dar subordinadas a lo decidido por los órganos administrativos. La natural repugnancia con que los agentes de la administración reaccionan contra la inferencia judicial de sus decisiones irregulares, constituye prueba irrefutable de que la lucha entre administrado y administración no ha concluido aun y pasara mucho tiempo todavía sin que ello ocurra.

Así pues con los comentarios de los autores citada ut supra, consideramos que si bien es cierto que en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia existen los procedimientos Contencioso-Administrativos, que tienden a garantizar a los administrados los derechos e intereses que se violentado por la actuación arbitraria de la administración, también es bueno recordar que esta Ley es promulgada con la vigencia de la Constitución del año 1961, por lo cual deben los órganos de la

administración de justicia, conjuntamente con el Poder Legislativo y el Legislativo implementar de reforma del todo el cuerpo de leyes y en especial la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para adaptarla a los nuevos tiempos de acuerdo con los parámetros que señala la Constitución del año 1999, para hacer del proceso como un verdadero instrumento de la administración de justicia.

D. El Proceso en las Leyes Orgánicas de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y Agrarios.

D.1 El Proceso en la ley orgánica de Tribunales y procedimientos del Trabajo

La materia dentro de la cual se desenvuelve la especialidad del procedimiento laboral es lo que el artículo 1º de la ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento de Trabajo busca definir cuando le atribuye a los Tribunales del Trabajo la competencia para conocer de todos los asuntos contenciosos del trabajo “que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo” “esta especialidad la reafirma el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil, cuando impone a los jueces la obligación de administrar justicia” en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto. “Estas leyes no pueden ser

otras que aquellas que en razón de su especialidad y deben tener aplicación preferente, pues de acuerdo con los principios generales del Derecho, la Ley especial priva sobre la general pero “en materia que constituya su especialidad” (...) no obstante estos fallos, podemos afirmar que el procedimiento laboral se ha regido y se rige por la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo promulgada el 16 de agosto de 1940, que aun se encuentra vigente, habiendo sufrido en todo este tiempo sólo dos reformas parciales: la primera de fecha 30 de Junio de 1956, que suprimió la relación de la causa en primer y segunda instancia; y la segunda, de fecha 18 de noviembre de 1959, que elevó la cuantía del Recurso de Casación en materia de trabajo. Para aquellos juicios cuyo interés excediera de los Bs. 10.000,00 esta ley consagra en su artículo 20 y 31 un orden jerárquico de aplicación de las normas procesales, las cuales son:

- A) Las disposiciones contenidas en la mencionada Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo.
- B) El Código de Procedimiento civil en todo lo que no sea contrario a la Ley Especial, aplicándose con preferencia las disposiciones que regulan el procedimiento breve, para la sustanciación de los procesos.
- C) La Ley orgánica del Poder Judicial.
- D) La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia conforme al texto del artículo 31 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo,

los tribunales laborales seguirán, en cuanto sea aplicable y no colidan con lo dispuesto en dicha Ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, para sustanciar y decidir los procesos y recursos de que conozcan. (...)

Es conveniente mencionar que el Código de Procedimiento Civil trae una importante innovación en lo que respecta al establecimiento del procedimiento oral para aquellas causas cuyo interés no exceda de Doscientos Cincuenta Mil Bolívars. Este procedimiento según lo contempla expresamente el numeral 2º del artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, es aplicable a los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje y a las demandas por accidente de trabajo. Bajo éste nuevo régimen el procedimiento laboral alcanzará mayores niveles de simplicidad e informalidad al liberarse el proceso de excesivos ritualismos. El Ejecutivo Nacional determinará mediante Resolución tomada en Consejo de Ministros, las circunscripciones judiciales y los tribunales de estas en la que entrarán en vigencia las disposiciones del procedimiento oral contenidas en el título XI, artículos 859 al 880 de dicho Código, así como la fecha de su vigencia.

Así, pues, podemos señalar como conclusión que mientras el Ejecutivo la emita esta Resolución, en el proceso laboral se seguirá aplicando un orden, cuyo sitio más alto lo ocupó la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, porque esta, aun no siendo orgánica como lo sostiene la Corte, es

una ley especial y como tal, de aplicación preferente al Código de Procedimiento Civil, al cual viene a ser para los Jueces del Trabajo de carácter supletorio o complementario, debiendo seguir como lo establece el Artículo 31 de la ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo en cuanto no colida con lo dispuesto en dicha Ley, el siguiente orden:

- A) Las disposiciones concernientes al juicio breve para sustanciar y decidir los recursos y proceso de que conozca y con las modificaciones que la ley indique: y
- B) A falta de previsión en ley adjetiva laboral y en las disposiciones sobre juicio breve, las normas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el Juicio Ordinario (Duran, G 1989. pp. 148, 149 y 151)

Si bien es cierto que la profesora ius laborista Duran, hace referencia de la jerarquía de las fuentes legales en el procedimiento del trabajo, en comparación de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo con el Código Procesal Civil vigente desde 1986, con reforma en 1987, a lo que se refiera a los doce años de su vigencia, tampoco es menos cierto que deja entrever que el proceso instaurado desde año 1940, con las reformas del año 1956 y 1959, es de preferencia aplicación con los principios que siguen el proceso laboral, entre los cuales podemos nombrar: la inversión de la carga de la prueba, la celeridad procesal, la gratuidad de la asistencia y aranceles judiciales, la conciliación, la oralidad, el carácter inquisitivo del Derecho

Procesal de Trabajo, el impulso oficioso, la inmediación, la publicidad y la lealtad procesal y el impulso oficioso, si bien es cierto que estos principios no son exclusivos del Derecho Laboral, por cuanto son parte en el procedimiento ordinarios y especiales. Lo podemos puntualizar que si bien es cierto que nuestras normas procesales laborales son de vieja data esta acordada en cuanto su razón como hecho social, como en derecho material del trabajo, lo que nos indica que adecuarse al nuevo texto constitucional.

Para mejorar la explicación del proceso en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, veamos que nos comenta, el ius laborista Patrio, Rodríguez I. (1987. pp. 40, 43, 44 y 61). El quebrantamiento del principio teórico, que propugnaba que los partes eran iguales ante el proceso, se produjo con el nacimiento de la jurisdicción especial del trabajo. Al aparecer las nuevas jurisdicciones, los tribunales comunes dejaron de conocer de las controversias surgidas de los patronos y los trabajadores derivados de la relación laboral. Entonces, se establecieron los procedimientos de conciliación y arbitraje, los administradores laborales, los judiciales laborales y aparecieron los principios procesales del trabajo. (...)

En efecto los trabajadores y los patronos no son iguales en la vida cotidiana, tampoco pueden serlo en el proceso, por lo que el derecho procesal laboral, con los principios anteriores señalados, viene a compensar esa desigualdad y a sufrir las diferencias de la parte débil, en una función tutelar y

reivindicación de un nuevo derecho: el derecho procesal de trabajo. Estos principios son la expresión concreta de la autonomía que le hemos asignado al Derecho Procesal del Trabajo. Tales principios le son absolutamente característicos y es dentro de ellos donde se desarrolla el nuevo proceso. Ellos vinculan cada una de las instituciones procesales a las realidades humanas y sociales que viven la clase trabajadora cumplan una doble función: actúan y sirven de base a la estructura de las leyes procesales para las que fueron creados y marcan los límites para su correcta aplicación e interpretación.

Los principios procesales del trabajo, a medida que la legislación laboral ha ido tomando cuerpo, se han intensificado el ánimo de defender a toda costa los intereses de una clase social, jurídicamente desigual, ha ido influyendo paulatinamente en el proceso laboral, el deseo de hacer sumario breve los procedimientos laborales, sentó las bases de un instrumento moderno, ágil y favorable a la solución de este problema social, ejusdem salirse de las viejas estructuras procesales civiles, y la necesidad de que este nuevo instrumento concordara más con el derecho del trabajo, ha incrementado estos principios que han dado características propias al proceso laboral. (...)

En efecto, a nuestro juicio, la Ley Orgánica de los Tribunales y Procedimientos del Trabajo no solo debe ser la norma preferente por razones anotadas, sino que ella es quien desenvuelve los principios de independencia del proceso civil, de autoridad y de responsabilidad de los jueces del trabajo en

una función jurisdiccional que le ha sido conferida de manera especial. Estamos obligados, a repetir, una vez más, que el concepto de culpa en materia de accidente de trabajo, la abolición del principio de la libertad contractual, el régimen integral de la contratación colectiva, la modificación del principio de la igualdad de las partes en el proceso y la informalidad del proceso laboral frente a la sumisión del Juez a una tramitación forzosa en el proceso civil, han impuesto un nuevo proceso autónomo, para sustanciar las causas de trabajo.

A riesgo de parecer obsesivo en nuestro planteamiento, quisiéramos hacer algunos otros breves comentarios. El Art. 241 de la ley del trabajo (que es una Ley Especial) expresa.

“Los asuntos contenciosos que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso, que susciten la aplicación de las disposiciones de los contratos de trabajo, serán sustanciadas y decididas por los tribunales federales prevé el artículo 2 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo.”

Si esta norma la analizamos conjuntamente con el Art. 14 del Código Civil, no hay duda que puede subsistir respeto de la afirmación que hemos venido sosteniendo dice el Art. 14 citado:

“Las disposiciones contenidas en los Códigos y leyes nacionales especiales de aplicación con preferencia a los de este código en as materias que constituyen su especialidad”

Es decir, que el régimen especial de la Ley de Trabajo que remite a su

vez a un régimen procesal especial contenido en la Ley Orgánica de los tribunales y procedimiento del trabajo, se aplica con preferencia a Ley General en materia que constituye su especialidad.

Así las cosas, que comentan los dos ius laboristas vernáculos, que si bien parte de la premisa comparativa del proceso en código adjetivo civil ordinario y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, también es cierto que tratan sobre el proceso laboral implementado en Venezuela en los años cuarenta (40), que para muchos es sorprendente que en la década de las dictaduras en Venezuela se haya promulgado una normativa de Corte Social, que respetará las garantías de los asalariados, que para nadie es secreto, se aplicaban principios estrictamente civilistas del código de 1942, el cual fue reformado en 1982 en este señalar que los contratos de trabajo se regirán por la Ley Especial de la materia, lo que podemos deducir que el proceso de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, tienen sus principios que por la naturaleza de la relación de trabajo son tuitiva del débil jurídico, como es el trabajador.

No podemos dejar de señalar que en la actualidad existe una nueva Ley Procesal Laboral, denominada legislativamente Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con una vigencia parcial de los artículos 49, 178 y 179 que tratan de los lites consorcios activo o pasivos, lo cual tiene una vacation legis de un año, siendo publicado el dos (02) de agosto del año Dos Mil Dos, que entre estas

cosas desarrolla los principios constitucionales señalados en el artículo 257 y las disposiciones transitorias cuarta, como son simplificación uniformidad y eficacia en los tramites y procedimientos principal de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del Juez en el proceso, que de una u otra manera de adaptar esta Ley Procesal Laboral a realidad política-social y económica que vive el país, sin calificarla de buena o mala pero a una realidad histórica social que todos pares debemos aprovechar para unir esfuerzos en pro de los reales principios constitucionales como educarnos como pueblos, para crear nuestra propia convivencia para participar el pluralismo democrático que señala el texto constitucional vigente.

D.2. El Proceso en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.

Es bueno aclarar que El sistema de seleccionar este esquema de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios conjuntamente con la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, el que existe una norma de reenvió en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento Agrario en este sentido estimamos prudente la jurisprudencia del Tribunal Superior Agrario, en la obra de Arguello, I (1993 pp. 35, 99 y 495). En el Código de Procedimiento especial para sustanciar interdictos, solo en lo no planteado se aplicaran la norma laboral y/o agrarios:

Establece el artículo 17 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento Agrario que:

“Los juzgados agrarios aplicarán en el proceso las disposiciones pautadas en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y en la presente ley, a menos que en otras leyes se establezcan procedimientos especiales para ventilar la acción..., y en este texto puede ser erróneamente interpelado en el sentido de que el interdicto agrario debe sustanciarse conforme a l procedimiento laboral y aplicando lo que en materia de procedimientos dispone la Ley agraria ello en el supuesto negado de que no este establecido en Ley alguna un procedimiento especial para los interdictos y en efecto, hace notar este sentenciador que es un hecho de procedimiento Civil un Procedimiento Especial para sustanciar los interdictos y, contrariamente será sólo en lo pautado en nuestra normativa adjetiva civil a este respecto, que se aplicarán las normas laborales y/o agrarias (sentencia de 10 de mayo de Pág. 8)

En los juicios agrarios si existe un procedimiento especial para evitar determinadas acciones, en ese el aplicable y no otro de conformidad con las normas procésales de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento Agrario:

Nuestra casación ha señalado que por causa hoy que entender desde la presentación del libelo de la demanda, en el presente caso la presentación de la solicitud. Considera este juzgador, que el artículo 17 de la ley Orgánica de Tribunales y de procedimiento Agrario,, citado por el apelante llamada a

juicio, no es la norma de dicha Ley que regula la competencia en la jurisdicción agraria; esta norma legal lo que establece es que si una determinada acción tiene un procedimiento especial para ventilarse, es ese el aplicable y no otro, pero desde luego, aplicando igual determinadas normas procesales especiales que la Ley aludida contempla para que puedan ventilarse los juicios agrarios (sentencia 11 de abril de 1985, p. 12, 13)

El procedimiento a seguir en materia agraria en lo referente a excepciones es el establecido en Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento Agrario del Trabajo:

En el escrito de oposición presentado en fecha de mayo de 1986 ante el juzgado de la causa, por el ciudadano Humberto Boscan Troconis, actuando en nombre y representación de la empresa ejecutada Agro-Maracaibo, C.A., asistido de abogado, opuso la excepción de inadmisibilidad contenida en el ordinal 4º del artículo 257 del código de Procedimiento Civil y la Excepción dilatoria contenida en el ordinal 6º del artículo 2 y 8 ejusdem.

Por auto de fecha 7 de mayo de 1986, el juzgado ordenó substanciar la presente causa por los trámites del juicio ordinario, conforme a lo dispuesto en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, abriendo la activación probatoria de acuerdo con el artículo 69 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo, este auto fue declarado nulo por el aquo en decisión de conformidad con el artículo 535 ejusdem, ordenando fijar nueva

oportunidad para sustanciar la oposición formulada, lo cual hizo en auto de misma fecha, conforme a lo dispuesto en los artículos 535 del mismo texto legal y 69 de la Ley orgánica de tribunales y de procedimientos agrarios, los jueces agrarios deben aplicar en el proceso las disposiciones pautadas en la Ley Orgánica de Tribunales y de procedimiento del Trabajo y establece en sus artículos 64, 65, 66 y 67 el procedimiento a seguir en materia de excepciones, el cual es de obligatorio cumplimiento para los jueces agrarios, por así disponerlo el expresado artículo 17 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios. (...)

En este mismo orden de ideas para documentar sobre este tópico observemos que nos define el ius agrarista, Núñez, E. (1997, pp. 342, 348, 349, 350, 351 y 368) el derecho agrario requiere un proceso propio, una conformación procedimental y procesal que permite darle cabida y sentido a lo que son sus propias expresiones, a lo que es su razón de ser, a lo que es la naturaleza intrínsecas de este derecho que es fundamental económico. Si podemos determinar con suma factibilidad que existen diarias y frecuentes vinculaciones de los sujetos de derecho en forma a la actividad. Agraria, también podemos colegir una siempre esa expresión sustantiva del derecho existe en el patrimonio de un ente, en cabeza de un sujeto jurídico, el requiere una persona para expresarse, para moverse, para tomar vida cuando exista conflicto que se origina como consecuencia jurídica agraria.

Entendemos que así como dice que el proceso es la máxima que pone en movimiento el derecho, podemos hablar de la norma sustantiva, como una idea-pedagógicamente hablando muerta, inerte y harta, que carece de alma, a lo que el proceso le insufla vida cuando le da expresión a través de los litigantes, bien en el orden administrativo, bien en el orden jurisdiccional (...)

Una razón específica para la creación agraria es la necesidad de complementar y permitir la instrumentación del derecho sustantivo que se estaba produciendo con ocasión de las vinculaciones jurídicas agrarias tal como ocurrió en el mundo laboral y también en el mundo vehicular. También hubo la imperativa necesidad de perfeccionar lo que tuviere materialización procedimental y procesal, través de un proceso agrario que justificará y motivará la explicación de cómo darle vida y permitir el desarrollo permanente de la estrategia agraria y del derecho que les acompaña desde el punto de vista sustantivo.

Como nunca aquella expresión de que el proceso sigue al derecho como la sombra ha tenido una justificación y una razón de ser como el caso de derecho agrario universal.

Es menester concebir un proceso para el derecho agrario si precisan las causas de su nacimiento, localizamos las razones específicas que le dan conformación, vida y cuerpo a este derecho, entonces podemos entender que debemos hacer un proceso para él (...)

Cuando se construye el derecho laboral se tiene que pensar que es un proceso donde generalmente el accionante a quien se pretende equiparar con otro que es supuestamente el fuerte en la relación jurídica y el desfavorecido es débil jurídico (...)

Así ocurre en el mundo agrario, tenemos que diseñar un proceso agrario donde las partes a quien, consideramos fuerte en la relación jurídica, léase propietario o terrateniente, es quien normalmente acciona contra el supuesto débil jurídico, como es el poseedor de la tierra. Por eso, el derecho sustantivo agrario es figura de gran importancia para el derecho de permanencia, pero este derecho sustantivo necesita una estructura procesal que le permita efectivamente, que le permita efectivamente, que el sujeto a quien se tiende a favorecer tenga la oportunidad para acceder aun proceso donde se coloque en igualdad de condiciones frente a quienes económica y jurídicamente mas fuerte tiene la condición privilegiada del accionante. (...)

Si este derecho ha sido concebido para regular las relaciones que tiene expresión económica técnica y jurídica entre los sujetos jurídicas, si este derecho entiende que existe un débil jurídico en la relación agraria, el cual debe tratar de equilibrar con el otro, sus normas tienen que estar necesariamente orientados en ese sentido. Digamos ahora, que esta es y algo de esto hemos enunciado anteriormente, la primera contradicción que existe en el derecho agrario venezolano, se desarrollo su proceso con fundamento en la

Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, que es una Ley creada para un proceso donde el sujeto activo casi en cien por ciento, es el débil jurídico; hemos dicho también que en el proceso agrario es el fuerte jurídico quien da inicio generalmente a las causas, y que en pocos casos se produce la acción o iniciativa del proceso por parte del débil jurídico, lo cual no quiere decir que no ocurren que no sea indusuve con mayor frecuencia que en el proceso laboral(...). Por disposición del artículo 17 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios:

“Los juzgados agrarios aplicarán en el proceso aplicaran en el proceso las disposiciones pautadas en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y en la presente Ley, a menos que en otras leyes se establezcan procedimientos especiales para ventilar la acción. El incumplimiento de estas disposiciones en la sustanciación y decisión de proceso y recursos legales será causa de reposición de oficio por el Juzgado de alzada”

Esta norma remite al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo, y en nuestra opinión, el procedimiento ordinario agrario se tramita de manera similar al del juicio laboral. Replanteemos ahora, con las observaciones que hemos señalados siempre en torno a su inconveniencia (...)

Para nosotros es oportuno señalar que estas y otras incongruencias que existen en ordenamiento jurídico debe ser corregidas y adaptar las normas procesales, al nuevo texto Constitucional, donde señala en principio el derecho

del acceso a la justicia, que debe estar garantizado por el Estado a una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, equitativa y expedita y sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones, lo cual entre otras cosas garantiza el derecho a la jurisdicción, lo cual no se queda allí el constituyente sino que señala proceso es instrumento fundamental, para la realización de la justicia que para nadie es un secreto, que es uno de los valores supremos que inspira esta constitución, así pues creemos que el Estado en su conjunto debe iniciar una cruzada para adaptar las leyes procesales a los parámetros que señala el texto constitucional, como es simplificación, uniformidad y eficacia de los tramites y adaptación de los procedimientos a la brevedad, oralidad y publicidad, y por ende nos deslinda el constituyente de 1999, que es que proceso y procedimiento.

Así pues esperemos que los responsables de iniciar la cruzada de adaptación de las normas procesales a los nuevos tiempos tienen la palabra para subsanar la independencia legislativa como por ejemplo las leyes en estudio con este tópico.

E. El Proceso en el Código de Procedimiento Civil.

En este sentido de tener una visión sobre el proceso en el Código de Procedimiento Patrio, traemos a colación lo que señala la exposición de motivo del Código de Procedimiento de 1986 en la obra de Henrique, H. (1986, pp.12

y 65) asunto de gran trascendencia, por la importancia que encierra, es do tratar de modernizar y agilizar la vida de los Venezolanos mediante la adecuación de las leyes al momento sociopolítico que vive el país. No puede un estado de derecho, como el que se vive a seguir rigiéndose por normas, cuyo contenido resulta hoy imperante y caduco, y las cuales en vez de desarrollar principio que coadyuven al progreso del país, son más bien factor de interpocimiento y de estancamiento de las instituciones existentes. (...)

Además, también considera que si bien nuestro código de Procedimiento Civil vigente, adolece de muchos aspectos, que impiden una justicia rápida y mal, dicho defecto no son de tal entidad que justifiquen el abandono de un sistema que por su vigencia de más de cincuenta años en Venezuela, forma parte hoy de la mentalidad jurídica y técnica de los jueces y abogados de nuestro país difícilmente desechable para adoptar, sin más, un sistema diferente, sin raíces en la cultura jurídica venezolana.

Un tal cambio tan profundo y radical de un sistema procesal por otro diferente, no puede ser aconsejable y eficaz, sino después de un largo proceso de experiencias concretas, en ciertas áreas de la justicia civil, que permitan una comprensión adecuada, no sólo de las nuevas formas y técnicas del procedimiento, sino además de su fundamento teórico y científico, que hagan posible un desenvolvimiento del nuevo sistema con facilidad y la prontitud que solo llega a alcanzar con largos años de experiencia.

Por ello, sin bien se ha decidido mantener el sistema escrito y la estructura actual del código vigente no se ha descartado la posibilidad de introducir en alguna materia concreta el juicio oral, con el fin de contribuir a la formación progresiva de esa nueva mentalidad y de hacer posible una experiencia forense suficiente, que pueda aconsejar, en el futuro, la extensión del sistema oral u otras materias concretas o toda en general.

Por todos estas razones, el proyecto tiene raíces en el viejo código, pero con una serie de modificaciones, correcciones y adiciones, que se han considerado conveniente para lograr una sentencia más sencilla, rápida y leal. (...)

La comisión redactora del Proyecto optó por mantener el proceso escrito que tradicionalmente ha regido en Venezuela, pasando en un cambio profundo y repentino del proceso escrito al proceso oral, no era aconsejable entre nosotros sino después de un proceso más o menos largo de experiencia concreta en ciertas áreas de la justicia Civil, que permitieran una comprensión adecuada, no sólo de las nuevas formas y técnicas del proceso oral, sino además, de un fundamento teórico y científico, que hiciera posible un desenvolvimiento del nuevo sistema con la facilidad y prontitud que solo llega a alcanzar con algunos años de experiencia del mismo.

Como se trata de legislar para un país como el nuestro, con sus circunstancias concretas históricas, culturales y jurídicas, que no pueden

dejarse de lado sin incurrir en un grave error y una falta de ponderación adecuada a la realidad en la cual ha de cumplir el nuevo ordenamiento procesal, la comisión mantiene el proceso escrito y sólo adopta el oral en ciertas áreas, a título de experiencia y dejado al Ejecutivo Nacional, determinan mediante resolución tomada en consejo de Ministros, las Circunscripciones Judiciales y los Tribunales de estos en los cuales entrarán en vigencia las disposiciones del procedimiento oral y la fecha de su vigencia (Art. 880).

En este mismo orden de ideas con animo de alimentar nuestro estudio sobre el proceso en el Código Procesal Civil, permitamos consultar la opinión del Maestro Loreto, L. (1987. pp. 18, 19, 20, 21, 22, 23, y 24).

El actual Código está compuesto de 802 artículos y el actual proyecto contiene 946, habiéndose incorporado a sus disposiciones 144 artículos completamente nuevos ó conteniendo reformas sustanciales a los actualmente existente. Importa observar que los principios fundamentales no se hallan todas las normas del proyecto que se desenvuelven y desarrollan en el criterio seguido en el juicio ordinario, sino que tales principios se encuentran consignados en su mayor parte en el título preliminar. En este se encuentra la mayor parte de tales principios, y en los cuales se hallan modificados o alteraciones de su contenido normativo. (...)

La forma ordinaria ó corriente es la escritura que domino todo el proceso Civil de conocimiento y de ejecución, lo que aparece categóricamente a ordenado en le articulo 25 del proyecto, según el cual los actos del Tribunal y de las partes se realizaran por escrito, formándose expediente de todo escrito. Todo el proceso Civil está dominado por el principio de igualdad de las partes y bilateralidad de la audiencia. El consagra el derecho de la defensa que tiene todo litigante de que toda petición ó pretensión debe serle comunicada a la otra parte para que tenga conocimiento de ellos. (...)

Como ya se ha sustentado, hoy dos innovaciones de gran importancia y significación en la economía del sistema. Es la primera que los Jueces en la averiguación de la verdad procesal, pueden usar y aplicar la máxima de experiencia para formar su convicción, es la segunda de que los Jueces son los directores del proceso y pueden impulsarlo de oficio hasta su conclusión. (...)

El proceso no es duelo entre particulares, sino un relación jurídica de Derecho público en el cual el Estado es parte esencial y compromete su fin propio como ha sostenido Couture.

Se amplía y robustece en el artículo 14 del código, la existencia de que el autor tenga interés jurídico en el proceso (...)

La iniciativa en el proceso civil corresponde al actor de la causa de la cual habrá de darse notificación al demandado con el acto de citación *nemo iur sine actoris*. El juez no puede iniciar de oficio la demanda salvo en caso que la

ley lo autorice para proceder en tal manera o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no lo solicite las partes (...)

La moralidad y probidad han sido expresamente consagradas y señorean y dominan toda la duración del proceso civil y su existencia (...)

Hay un postulado que no se ha expuesto en el proyecto, pero que es de amplia y eficaz vigencia en el foro civil. Tal es el de la disponibilidad o disposición de las partes, llamado también dispositivo. Según él las partes son libres de disponer del objeto sustancial del proceso o de la relación procesal. (...)

La norma constitucional es el supremo criterio que domina y dirige la conducta de los jueces en el proceso. De ahí que cuando la ley vigente cuya aplicación se solicite colidiera con alguna constitucional, aplicará esta con preferencia. (...)

Dentro de la orientación general seguida por los proyectistas en la reforma de nuestro Código de Procedimiento Civil y del cual se han establecido los principios fundamentales, dicha reforma está destinada a llenar vacíos y suplir las deficiencias advertidas durante ese largo período por la práctica profesional y jurisprudencial; a ampliar y mejorar el ámbito normativo de su vigencia en todo cuanto necesite ampliación y mejora; a incorporar a su economía nuevas formas de tutela (jurídica procesal) que así lo requieran y

normalmente lo soliciten. Se ha dicho con autoridad que “toda solución constante, reiterada, que aparece en un cuerpo de leyes, constituye un Principio”. Los que se han dejado expuestos están aislados en el título preliminar del proyecto; ellos son formativos de todo proceso ordinario civil de conocimiento y del proceso ejecutivo que tienen su propia autonomía y vigencia y poseen amplia y especial validez en toda la vida del proceso. (...)

En el sentido de ser más explicativo sobre el proceso en el Código de Procedimiento Civil venezolano, nos remitiremos a la opinión del Dr. Rengel, A. (1995. pp. 174, 175, 177, 178, 179, 180, 183, 184).

Algunos autores consideran que “procedimiento” y “proceso” están en una relación de continente a contenido. El procedimiento es el conjunto de reglas que regulan el juego del proceso, mientras que el proceso es el conjunto de actos procesales tendientes a la sentencia definitiva.

Fenech, citado por Carli, se vale de un símil muy original para diferenciar ambas nociones: “el procedimiento es el conjunto de instalaciones fijas del ferrocarril, las vías, por ejemplo; el proceso es el convoy, el tren en marcha sobre esas vías, que llega o le llevan a su destino”.

Para Couture, el “procedimiento” es el método o estilo propios para la actuación ante los tribunales, ya sea de orden civil, penal, de menores, de hacienda, etc. y el proceso es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley

y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. Las variadas actividades que deben realizarse en el proceso para que éste avance hacia su meta normal que es la sentencia, están sometidas a ciertos requisitos relativos al modo de expresión, al lugar y al tiempo en que deben cumplirse. El complejo de estos requisitos, es decir, los modos en los cuales deben realizarse los actos que componen el proceso, se denominan normas Procesales (...).

El nuevo Código venezolano en su Artículo 7, consagra la legalidad de las Formas Procesales, y cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, son admitidas todas aquellas que el juez considere idóneas para lograr los fines del mismo(...).

Por lo tanto, el estudio de la estructura del Proceso, referida al Proceso Civil venezolano, limitará aquí al estudio de las formas y principios fundamentales que le dan carácter a nuestro sistema procesal y que sirven perfectamente a la finalidad de su diferenciación de otros sistemas.

.....El Proceso Civil venezolano es un proceso escrito, porque la escritura domina casi absolutamente en la forma de los actos, tanto de las partes como del juez (Art. 25 C.P.C.). Las aplicaciones concretas de este Principio de la escritura se verá ampliamente en la parte dedicada a estudiar la forma de los actos procesales de las partes y del juez (Infra: N 181). (...).

El Proceso Civil venezolano está regido por este principio de orden

consecutivo legal con fases de preclusión (...).

Se comprende fácilmente la diferencia que existe entre este sistema y el sistema oral, en el cual es en el debate oral, que comienza con la llamada de la causa a la audiencia pública donde las partes y los abogados exponen a viva voz las demandas y excepciones, desarrollan las razones de hecho y de derecho que les asisten, indican las pruebas que desean servirse y las realizan de inmediato y en la definitiva se dicta la sentencia por el juez, concentrándose así todas las actividades de la causa en esa audiencia, que es el centro del debate, o en varias audiencias muy próximas, si aquello no fuere suficiente para agotar la causa.

.....El Proceso Civil venezolano, siendo un proceso escrito, con documentación o protocolización de las actuaciones en el expediente, realiza plenamente el principio de inmediación cuando los jueces no hacen uso de la Facultad de comisionar a otra autoridad judicial para la práctica de los actos de prestación del juicio. Pero como el abuso de la comisión es la regla general en la práctica de foro, debemos concluir que, de hecho, el proceso venezolano deviene un proceso regido por la mediación.

...El proceso civil ordinario venezolano está regido por el principio dispositivo del cual son manifestaciones expresas las máximas: *Nemo index sine actore*, *no procedet ex officio*; *Ne eat iudex ultra petita partium*, según las cuales en materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino a instancia de

parte, salvo el caso de que la ley lo autorice para obrar de oficio, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres sea necesario dictar alguna providencia judicial aunque no la soliciten las partes (Art. 11 C.P.C.), debiendo los jueces atenerse a lo alegado y probado en auto, sin poder sacar elemento de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumento de hecho no alegados ni probados (Art. 12 C.P.C.); debiendo la sentencia contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas nombrando a la persona condenada o absuelta y la cosa sobre que recae la condenación o absolución, sin que en ningún caso se puede absolver la instancia (Art. 243 C.P.C.).

En respuesta la interrogante, del Proceso del Código de Procedimiento Civil venezolano, podemos señalar que el Proceso Civil en Venezuela es escritural por excelencia, regido por los principios dispositivos por excelencia, pero con características excepcional inquisitivo, cuando así lo señala la ley, y en los conflictos interés de orden público, las buenas costumbres y la ley, como por ejemplo en materia de familia el juez puede decir no conforme alegado y probado en auto, sino de acuerdo la máxima de experiencia, cuando exista interés de orden público, lo cual debe acogerse al principio de las formalidades que señala el artículo 7 del código de procedimiento civil, y como lo señalaba el Doctor Rodríguez Urraca, en la separata principio inquisitivo en el Derecho Procesal Civil, el Juez venezolano dejó de ser un convidado de piedra, para

buscar la justicia, lo cual es de nuestra consideración, que el Código de Procedimiento Civil, aunque sea una norma pre-constitucional con referencia a la nueva Constitución de Venezuela, su proceso esta en vigencia y lo que se deben es adecuarla a los procesos orales, y esta labor debe hacerlo el poder Ejecutivo por medio de Decreto y aplicar las normas del proceso civil, contenido en el Código de Procedimiento Civil.

F. El Proceso en Otras Leyes de la República: Ley de Tránsito Terrestre y Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

F1. Ley de Tránsito Terrestres

El proceso de la Ley de Tránsito Terrestre del año 1996, con la cual se inicia el proyecto de esta investigación, estaba plasmada de diversos procedimientos, que iban desde los procedimientos. Administrativos, del Procedimiento Civil y el Procedimiento Penal, en su mayoría remite a los procedimientos o procesos pautados en el Código de Procedimiento Civil, especialmente a los procedimientos civiles y al Código de Enjuiciamiento Criminal, lo cual creaba incertidumbre e inseguridad jurídica de los justiciables, que hacían uso del órgano de administración de justicia por cuanto no existía unicidad de aplicación de las normas de remisión. En otras palabras la mezcolanza de este proceso en la Ley de tránsito Terrestre del año 1996, esta

plagado de muchas inelegancia legislativa, creando incertidumbre y zozobra de los justiciables.

No obstante, momento de la culminación de este trabajo entro en vigencia, la nueva Ley de Tránsito Terrestre, por Decreto con Fuerza de Ley, dictada por el Presidente de la República, el ocho (08) de noviembre del año Dos Mil Uno (2001), publicado en Gaceta Oficial N° 37-332 de fecha 26 de Noviembre del año Dos Mil Uno (2001).

Dentro de esa normativa existe también una norma de remisión o reenvió legislativo, en sus artículos 150, en lo correspondiente al procedimiento para determinar la responsabilidad derivada de accidentes de tránsito y el artículo 151, todo lo relativo al procedimiento penal que se derive de accidentes, de tránsito, porque nos quiere decir, que la nueva normativa en materia de tránsito, sigue la misma estructura en cuanto al proceso en materia de remisión que se derivan de accidente de tránsito para determinar la responsabilidad penal y civil. No obstante que el primero de los artículos señala que se aplicara el procedimiento oral, establecido en el Código de Procedimiento civil, le esta dando plena vigencia a dicho procedimiento, plasmado en el artículo 859, del Código de Procedimiento Civil, que no fue implementado por Ejecutivo Nacional, por mandato del artículo 880, ejusdem, lo cual nos indica que el Presidente de la República, por medio de este Decreto Ley, pone a tono el proceso Pre-establecido en el Código de Procedimiento

Civil, desde el año 1986, pero que era letra muerta, hasta ahora con la vigencia de esta Ley, en otro sentido en el procesal en materia penal. El Presidente de República consciente del paso trascendental que contiene la Constitución en la Ley de Tránsito, remite al Código Orgánico Procesal Penal, para así acogerse a lo que establece el artículo 257 de la Ley Fundamental, como dice los Alemanes al referirse a la Constitución, que señala entre otras cosas, el proceso constituye un Instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Cambiando así el legislador ordinario en materia de tránsito, la vieja estructura del proceso, con los procedimientos civiles y penales, aunque sea por norma de demisión pero acorde con el nuevo texto constitucional como es el caso del procedimiento Civil, y procedimiento penal, derivados de accidentes de tránsito, y que tiene los objetivos establecer las responsabilidades, tanto civil, como penal de los justiciables involucrados en el conflicto.

Para una mejor visión de lo que es la perspectiva y esperanzas de un pueblo en una sana aplicación de justicia, traemos la opinión del Doctor Ortiz, L. (1995 pp. 162 y 163)

El reto para el Juez en el sistema oral que este Código de Procedimiento civil, consiste en cambiar la idiosincrasia judicial actual olvidar los gastados, por tanto uso, esquemas de procedimiento del Código derogado y darse cuenta que el Derecho es una ciencia que tiene vida propia y se nutre de su aplicación

directa por parte de los profesionales del mismo.

Fundada en una comunicación escrita, formalista y aislante que impide la aproximación y el entendimiento entre el Juez, como director del proceso, y las partes, bajo un criterio de lealtad, – artículo 868 del Código Procesal segunda parte – y comprensión que hacia de los juicios verdaderos germinadores de doctrinas, jurisprudencias y garantías a los usuarios del aparato judicial.

(...) El Juez deberá ser prudente, para no traspasar los límites de los poderes que la ley le otorga para ese procedimiento, aunque no pusilánime e inactivo, para no retornar inconscientemente a la inamovilidad y aislamiento del proceso escrito, inducido por la fuerza del hábito, la tradición o reserva ante el reclamo airado, en donde muchas veces privan los compromisos personales -de partidos y otros- sobre la aplicación de justicia. El juicio nos presentaría a un Juez entero y sin fracturas que sean lamentables a intereses ajenos al proceso. Los frutos de celeridad y eficacia del procedimiento oral dependerán de una constante, activa y diligente intervención del Juez.

Así pues, vista la opinión del procesalista vernáculo, nos queda decir, que la remisión de la Ley del Tránsito y Transporte Terrestre del año 2001, en comparación con la Ley derogada del año 1996, nuestro sistema jurídico positivo, se está amoldando a los preceptos de la Constitución del año 1999, donde se señala con su artículo 26 y 257, que la justicia es gratuita, accesible,

imparcial, idónea, transparente, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles y el proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia, lo que quiere decir que los operadores de justicia en el momento de actuación como parte del sistema judicial, debe prevalecer el principio de justicia que expresa el artículo 2 de la Máxima Ley, lo cual nos da muestra que el Estado Social de Derecho, debe imperar ante todo la justicia como valor supremo y ello debemos someternos todo los justiciables.

F2. El Proceso en la Ley Orgánica del Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Para refrescar nuestros conocimientos sobre el nacimiento del proceso en esta Ley veamos que nos señala el Dr. Vegas, R. (1991 Pág.), El 27 de Octubre de 1987, fue presentado al Congreso Nacional el Proyecto de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, promovidos por algunos diputados de la Fracción Parlamentaria de COPEI: Gustavo Tarre Briceño, Haydee Castillo de López Acosta, Luis Enrique Oberto, Orlando Tovar Tamayo, Henry Benced y Alejandro Rodríguez Crimelli y un nuevo proyecto sobre la misma materia promovido por los ciudadanos Herman Escarrá Quintana, Patricia Martínez, Juan María Ávila, Juan Bautista Guillén, José Yépez Rojas y el asesor jurídico Dr. Herman

Eduardo Escarrá Malavé, que es el objeto de análisis.

En este mismo sentido para encuadrar qué es el Proceso en la Ley Orgánica de Amparo, permitamos consultar la opinión del Dr. Brewer Carías, A. (1988). Pero además, hemos dicho, el Derecho de Amparo conforme a la nueva Ley Orgánica permite lograr la adecuación, protección de los derechos y garantías constitucionales, a través de una “acción de amparo” autónoma, la cual, por supuesto, aparece en el ordenamiento como absolutamente diferenciada de la acción o recursos de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de casación y de las acciones contencioso-administrativas.

En este caso, la acción de amparo se nos presenta como una acción mucho más amplia, de protección de absolutamente todo los derechos y garantías constitucionales, incluyendo como hemos señalado, el goce y ejercicio de la libertad personal, que la Exposición de Motivos de la Constitución califica como “Derecho de Habeas Corpus”, regulado transitoriamente en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución y ahora regulado en detalle en la Ley Orgánica. (...)

En el caso venezolano, en cambio, la acción autónoma de amparo no exige agotamiento previo de las vías judiciales ni se configura, por lo tanto, como un recurso extraordinario contra sentencias judiciales, se trata, si de una acción judicial autónoma que sólo procede cuando no se opte por otros recursos o acciones judiciales que permitan mediante procedimientos breves y

sumario, obtener amparo y protección de los derechos y restablecimiento inmediato de los mismos (Art. 6, Ord. 5º) o en materia de amparo contra los actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, cuando la vía Contenciosa-Administrativa no sea un medio efectivo de protección constitucional.(...)

Por eso, insistimos, en Venezuela, el amparo de los derechos puede obtenerse a través de diversas acciones o recursos que regula el Ordenamiento Jurídico, por lo que, en definitiva, el derecho de amparo no se traduce en una sola acción o recurso, lo que diferencia nuestro amparo de los recursos de amparo europeos, particularmente el recurso de amparo en Alemania y España, donde el recurso de amparo es una sola acción que intenta ante un solo Tribunal, y que sirve como mecanismo para la protección de algunos derechos y garantías Constitucionales al contrario, en el caso venezolano, el derecho de amparo se presenta, en realidad como una vía judicial uniforme que se puede ejercer ante todos los Tribunales, conforme a ley, ser mediante las acciones ó recursos preexistentes que pueden servir de amparo siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario, con los poderes para el Juez para restablecer las situaciones jurídicas objetivas infringidas, sea mediante la acción autónoma de amparo persisten en la ley.

Para mejor entendimiento de que es el proceso en la ley Orgánica sobre Derechos y garantías constitucionales nos permitimos consultar la opinión del

autor Patrio Linares, G (1993, pp. 15, 16, y 17) (...) dejando a un lado la discusión relativa a si el amparo es una acción o un derecho, lo verdaderamente específico de este medio procesal se encuentra en el aparte del artículo 49 de la Constitución. Es ese aparte el principio argumento para afirmar que la Constitución estableció una jurisdicción de amparo. Comienza afirmando que “el procedimiento será breve y sumario”.

Esta es una actuación esencial, el amparo ha de desarrollarse en un proceso breve y sumario; un medio procesal que siga otras vías, como la casación, los recursos contencioso administrativos y de inconstitucionalidad del proceso, no pueden considerarse como un amparo.

La brevedad y sumariedad del proceso reparan así, nítidamente, el amparo de otros procesos que no poseen esos caracteres que la propia ley fundamental haya pautado un proceso breve y sumario para el amparo abona la tesis de que estamos en presencia de una jurisdicción; marcan reglas especiales de procedimiento en uno de los signos distintivos de toda jurisdicción. (...) La estructura de esas pretensiones se encuentran también en la Constitución. El amparo que tienen derecho todo habitante en el goce y ejercicio de los derechos y garantías establecidos en la Constitución se logra al “restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”. Lo que se pretende en el amparo es la reposición al estado jurídico anterior a la lesión al derecho constitucional, y además, lo más rápido posible, “inmediatamente”. La

pretensión inmediata de un derecho Constitucional es así el contenido de la pretensión de amparo, como se verá más adelante.

Siendo así, esa pretensión es perfectamente distinguible de otras, bien por la norma que se invoca para determinar su justicia, que en el caso del amparo será siempre Constitucional y consagrada de derechos; o bien por la exigencia de inmediatez en su satisfacción. La primera característica la deslinda de las pretensiones a que deben compararse con normas distintas, como las mayorías de los que se ventilen en la jurisdicción ordinaria y la segunda, de todas aquellas que requieren de un proceso no breve ni sumario para tramitarse como son prácticamente la totalidad de los que conoce la jurisdicción Constitucional y lo Contenciosa Administrativa.

En resumen, el atribuirse constitucionalmente el conocimiento de un determinado grupo de pretensiones los que buscan el restablecimiento inmediato del goce y ejercicio de un derecho constitucionalizado - a un orden específico de órgano judiciales - los Jueces competentes que menciona el artículo 49 de la Constitución y que determina la ley de amparo en su título III – mediante un procedimiento especial breve y sumario, la Constitución funda la jurisdicción de amparo, distinta de las demás y con características propias.

Siguiendo el orden del estudio del proceso en la ley orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales, observemos que nos enseña, el autor Chavero, R. (2001, Pág. 201) la ley orgánica de amparo sobre derecho y

garantías constitucionales consagró un procedimiento (Título II, Artículo 13 y siguientes) destinado a regular las distintas etapas del proceso de amparo constitucional, sin embargo con motivo de la reforma constitucional efectuada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1999, se consolidaron ciertos principios procedimentales en la Constitución que ameritaban, en criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una modificación a la Ley Orgánica de Amparo.

Estas modificaciones no fueron realizadas, como entendemos correspondía hacerse, mediante una reforma legislativa, sino que la propia Sala Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia procedió a dictar las nuevas pautas procedimentales por las que deben tramitarse las acciones de amparo constitucionales, en el análisis de un caso en concreto. Ahora bien, entendemos que estas pautas tendrán un lapso de duración limitado, es decir, durante la espera de la futura reforma legislativa de la Ley Orgánica de Amparo, en la cual se desarrollarán, con mayor precisión, los principios adjetivos del amparo contenido en el artículo 27 del texto fundamental. (...)

Sin embargo, creemos importante resaltar aquí algunas consideraciones relacionadas con la decisión creadora del nuevo procedimiento de amparo.

En efecto, en primer lugar conviene advertir el riesgo que constituye diseñar un procedimiento judicial mediante una simple decisión jurisdiccional, ella por dos razones 1. porque las decisiones judiciales, incluso las dictadas por

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, no tiene la misma divulgación que las leyes de la República, tan es así que el procedimiento, creado anteriormente, también por vía jurisprudencial, para tramitar las acciones contra sentencia fue constantemente ignorado por muchos tribunales de instancia, y 2º porque entendemos que el diseño de los procesos judiciales amerita un debate más profundo y prolongado, del que pueda realizarse con motivo de una decisión judicial. En efecto, para establecer o modificar normas procedimentales es imprescindible que exista un amplio consenso dentro del foro, en el cual se pueden llevar todas las sugerencias y planteamientos necesarios para que sea objeto de debate.

En otro punto de vista que consideramos importante destacar se refiere al hecho de que en nuestro criterio, las modificaciones introducidas por la nueva Constitución de 1999, en nada afectaban el espíritu o el texto de las normas contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, el fundamento del fallo que estamos analizando radica en las supuestas novedades del artículo 27 de la Constitución de 1999, el cual será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Por lo tanto, entendió la Sala Constitucional que se hacía necesario ajustar el procedimiento de amparo a estas nuevas reglas constitucionales.

En nuestro humilde criterio, el proceso en la Ley de Amparo, debe

acogerse al criterio señalado por la Sala Constitucional, mas no quiere decir que las normas están derogadas, porque por contrario el texto de esa ley se dan los supuestos que señalan tanto la sentencia y el texto constitucional, como es Oralidad, Publicidad, Brevedad, Simplicidad, Gratuitidad y sin formalidades no esenciales, lo que conlleva a los operadores de justicia salvar la mora en que se encuentra la Asamblea Nacional con las reformas puntuales de que todos los procesos estén en consonancia con el texto constitucional.

CAPÍTULO V

EL PROCESO COMO PARTE DINÁMICA DE LA CONSTITUCIÓN

Generalidades:

La idea fundamental, en sentido teórico del Derecho Procesal, es el dinamismo de su normatividad. En el lenguaje corriente, dinamismo es actividad y por consecuencia, en el Derecho Procesal, aplicando la Ley Semántica, lo que se observa es una regulación activa. Pero tratándose de normatividad y no de materialidad en que se aplica el derecho, el dinamismo tiene un significado técnico que desplaza el objeto mencionado, de lo empírico a lo conceptual.

El dinamismo en la norma atañe a una estructura consecucional, no disyuntiva sino continuada una norma dinámica es aquella que a partir de una conducta dada, en cadena una secuencia de conducta (Briseño, A. 1995. p. 455).

Abordando este tópico, sobre el proceso como parte dinámica de la constitución consultemos al maestro italiano, Carnelutti, F, (1956, p. 418), El estudio de la dinámica procesal o, en otras palabras, del desarrollo del proceso, presenta todas las dificultades de la relevación de la historia. El proceso, como su misma palabra significa es algo que aviene y que deviene por

eso, no tanto es confundido cuando incorporado ó identificado en el curso universal de la historia, sin embargo, a los fines del estudio es necesario aislarlo y proceder a su análisis; esto quiere decir primeramente distinguir lo que es proceso de lo que no es proceso; y después descomponer aquella sección del devenir, que se llama proceso, en tantas unidades y observamos tanto aisladamente como en su combinación.

A.- El Proceso como Instrumento de Dirimir Conflictos Subjetivos entre los Justiciables

En este punto iniciamos, la consulta del procesalista uruguayo Couture, E. (1981, pp. 146, 147), quien expresa, desprovisto el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de autoridad. La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, tiende a satisfacer sus aspiraciones si el individuo no tuviese la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta si fe en el derecho había desaparecido. (...)

Colocado en primer plano la premisa de que el derecho satisface antes que nada una necesidad, debemos hacernos cargo de la proyección que esta

tutela lleva consigo...

En nuestro concepto, en cambio, el interés de la colectividad no procede privado, sino que se halla en idéntico plano que este. El estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante como una constante renovación de soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisface el interés individual, que todavía un abundante residuo de interés pro individuales que han quedado satisfechos. En este sentido, y acaso solo en este, corresponde compartir la teoría que señala al proceso como el medio idóneo de asegurar la lex continuitates del derecho, su efectividad en la experiencia jurídica. Ese es, sin duda, su fin social, proveniente de la suma de los fines individuales.

En ese mismo orden de idea, escuchemos lo que dice el procesalista Rengel, A (1995. pp 218, 219), como se ve, en esencia la divergencia surgida entre los mantenedores de la teoría objetiva y de la subjetiva sobre los fines del proceso, radica la divergencia de enfoque y de apreciación unilateral de los diversos intereses que entran en juego en el proceso.

Aquellos que parten en su consideración de la apreciación del interés privado y por tanto, de una consideración privatista acorde con la concepción del estado liberal, consideran como fin del proceso, la defensa del derecho subjetivo de las particulares. En cambio, los que se hacen cargo del interés

público que entra en juego en el proceso y preconizan la concepción publicista de la jurisdicción consideran como fin del proceso la actuación de la ley, la actuación del derecho subjetivo.

Cualquiera que sea la concepción publicista que se sostenga sobre los fines del proceso, bien como actuación del derecho objetivo ó ya como creación de una norma jurídica por el juez, es obvio que el interés individual y el público en el proceso no deben considerarse como dos fuerzas en oposición, sino más bien como dos aspiraciones aliadas y convergentes cada una de las cuales, lejos de buscar beneficios con daños para las otras, considera la satisfacción de las otras, como condición de la satisfacción propia. Observa Calamandrei el particular, al buscar la satisfacción del interés público del Estado, defiende al mismo tiempo el derecho subjetivo del particular.

Para mejor entendimiento de este tópico, esperemos que nos demuestra el autor Bello, H y et al (2001, Pág. 161), Por su parte, el artículo 26 ejusdem dispone que toda persona tendrá acceso a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, inclusive los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles.

El artículo 253 de la Constitución destaca que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la Ley. Por último, el artículo 257 de la referida Constitución Bolivariana, señala que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia. Las Leyes presentes establecen la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptará un procedimiento breve, oral y público, no sacrificándose la Justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

En nuestro humilde criterio, observando el criterio de los autores, antes consultados, podemos decir, que si bien es cierto que el proceso es público, no es menos cierto que los intereses que entran en juego durante el proceso son de las partes, llámense derechos disponibles o indisponibles, por lo cual el Estado expropia a los justiciables de hacerse justicia por sus propias manos, que excepcionalmente se permite como es el caso de legítima defensa en Materia Penal, y en materia del trabajo como es el despido justificado, pero es el Estado el único que tiene uno de sus fines dirimir conflictos, entre los pares, por lo cual se aplica por medio del proceso como instrumento diseñado en el ordenamiento jurídico, pero las partes están obligadas en el proceso a hacer valer sus derechos, garantías y cargas, que conllevan inmersos los derechos intersubjetivos, que busca por medio de la institución del proceso, su satisfacción, más no daña a su contra-parte. Así podemos deducir que el

proceso es un Medio de Definir conflictos o intereses entre las partes en el proceso.

B) Los jueces en el proceso como garantes de la Constitución en el momento de la aplicación del Derecho en busca de la Justicia.

Para entrar al estudio de este aparte, en la misma tónica de esta investigación, podemos visualizar lo que nos instruye el Pensador Patrio Cañas, I (100, pp. 39 y 49). En el Estado Social de Derecho y de Justicia, el servicio que lo dispensa es público, el Juez es un asistente social, y su objetivo es uno solo, darle la razón a quien realmente la tiene; por imposición constitucional, el Juez debe evitar que el curso y el resultado del proceso sean determinados por razones de formalismo, tecnicismo y ritualismo; el Juez debe, así mismo, buscar la justicia del caso concreto para darle solución rápida, justa y eficaz. El proceso debe ser utilizado como instrumento para la realización de la justicia (Art. 257).

Desde la perspectiva de la nueva situación que vivimos en el orden judicial, pareciera que los criterios objetivos de verdad, y los principios generales de justicia, están dando poderes al Juez para proceder conforme a su leal saber y entender, es decir, hasta el extremo de abandonar el principio de legalidad; sin embargo, si bien es cierto que la nueva situación privilegia la posición del Juez, también lo es, que este sigue sujeto a la Ley, pero no

sometido a ella ¿De qué manera puede el Juez acatar la Ley y permanecer dentro de sus juramentos sin someterse a ella?. Sencillamente mediante la interpretación. La metodología jurídica se ha encargado de desarrollar los métodos interpretativos con la finalidad de vincular la actividad del Juez con aquella concesión que toda norma le da, de interpretarla, adaptarla al caso concreto; (...)

Hoy el criterio imperante es el que señala que la justicia viene de la capacidad innovadora y creadora del Juez, pues es éste, el que la busca y la realiza mediante su labor creativa; que es el Juez con sus actos de voluntad y su labor de valoración, el que crea la norma concreta, tomando de la Ley solo directrices; que por eso la decisión justa es una creación del Juez; y en definitiva es este, el que realiza la justicia.

Para mayor abundamiento con respecto en lo referente a los jueces como garante de la Constitución, veamos que nos enseña el profesor Galicia, R (2002, pp. 41,42), como vemos, una de las características más relevantes de este sistema es la del doble sometimiento de los jueces, por una parte, a la Constitución que han de cumplir y por lo mismo no pueden ignorar o dejar de aplicar; y por la otra, a la Ley a la que están sometidos y de la que no pueden disponer, todo ello para cumplir con el ineludible deber de administrar justicia. Hay pues, una aparente contradicción que se resuelve con el control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución, en el

artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el 19 del Código Orgánico Procesal Penal que permite que los jueces, desaplicar la norma legal cuando a su juicio la considera inconstitucional. Es decir, que aún cuando el Juez está sometido a la Ley, la inconstitucionalidad de esta dispensa del deber de aplicarla. En ese sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 717 del 15 de mayo de 2001, estableció lo siguiente:

“Esta potestad llevada a principio constitucional en el artículo 334, no puede ser producto de una simple confrontación de normas, obedece a una interpretación integral orientada por los principios que informan el ordenamiento constitucional vigente, el cual instauró un nuevo orden social determinado por un tipo de fisonomía del Estado diferente a la anterior, un Estado Democrático y social de Derecho y justicia, inspirado en valores superiores, entre ellos la Justicia, la igualdad, solidaridad y la responsabilidad social..”

Como se ve, la solución de esta aparente contradicción que hace del doble sometimiento de los jueces a la Constitución y la Ley, se resuelve mediante la cuestión de la inconstitucionalidad, que permite que los Jueces si bien no pueden disponer de la Ley, tampoco están obligados a aplicarla cuando la consideren inconstitucional. Así, garantiza la supremacía jurídica de la constitución en todos los ámbitos del ordenamiento, sin romper el principio de la sumisión de los Jueces a la ley, de tal forma, que los Jueces están sometidos al mismo tiempo sometidos a la constitución y la ley.

De manera que en nuestra opinión, in ningún caso el Juez podrá excusarse de cumplir con el mandato constitucional, ya que el artículo 22 de la Constitución se establece que la falta de la ley reglamentaria de los derechos consagrados en ella, no menoscaben el ejercicio de los mismos, mientras que en artículo 7 determina que la Constitución en la norma suprema del ordenamiento jurídico.

Partiendo de que los jueces tienen un rol protagónico dentro del proceso, como es buscar la justicia por encima de los intereses individuales de las partes en conflicto, por ser el director del proceso y que tienen que resguardar que se cumpla el debido proceso que para nosotros es el proceso legal, o estatuido en la ley, en su afán de buscar la justicia como fin último del proceso, no puede dejar de ser garante de la Constitución en el momento estelar de decidir el derecho en buscar de la justicia, porque todos los jueces son los órganos garantes del sistema político que impere en ese Estado, siempre y cuando sea de corte democrático y social, y donde exista la división tripartista del poder publico, en poder ejecutivo, legislativo y judicial, para conllevar a uno de los fines del Estado como el la seguridad jurídica.

C) Los Proceso como Apego de lo Derechos Constitucionales Fundamentales.

Para entrar al estudio de este epígrafe, nos permitimos traer a colación la

opinión de nuestro tutor Doctor en Derecho Ortiz, R. (2001, pp. 63 y 64), En el campo de los valores normativos fundamentales se encuentran aquello “bienes” o “valores” jurídicos de superior jerarquía y son fundamentales porque sobre ellos se construye toda normativa del ordenamiento. En nuestro caso, los primeros nueve artículos del texto fundamental se engloban dentro de la denominación “Principios fundamentales” en cambio que los “valores normativos constitucionales derivados serán todos aquellos restantes que se encuentran consagrados en la Constitución. En algún momento hemos planteado que esta diferenciación nos coloca en la interesante situación en la cual una norma constitucional que comparte “valores derivados” se oponga franca y llanamente, a los derechos fundamentales que hemos asumido con el carácter de “valores normativo fundamentales” la respuesta que ofrecemos es la de considerar que de llegar a ocurrir tal situación, los valores derivados deben ante los valores fundamentales, y existiría un artículo de la Constitución que se “inconstitucional”. Obviamente entendemos aquí “Constitución en un doble sentido; como cuerpo jurídico normativo y, en segundo lugar, como normas legitimadoras, de justicia y de necesidad.

Que exista artículos de la Constitución que sea “inconstitucionales no puede alarmar a nadie, si pensamos que quienes redactaron la constitución son seres humanos que bien pueden equivocarse y adaptaron una posición radicalmente injusta en contra en los propios principios y postulados

fundamentales con que se redactó la Constitución.

Piénsese por ejemplo, que el derecho al debido proceso y a la defensa se erige, ayer y hoy día, como uno de los más sagrados principios del Derecho Constitucional, constituyendo un principio de derecho humano reconocido y explicitado en la mayoría de las convenciones y tratados internacionales sobre la materia.

Sin embargo, el artículo 324 de la Constitución vigente indica que sólo el Estado puede poseer armas de guerra, y todas las que existan, se fabriquen ó introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República “Sin indemnización ni proceso” ¿sería cierto que pueda establecerse un decomiso de armas sin indemnización ni proceso, cuando el artículo 49 ordena que el Estado no pueda tomar ninguna decisión sin un proceso en el cual se otorguen las suficientes garantías de defensa al administrado?.

Es evidente que a necesidad de un proceso es impretermitible aunque lo niegue la propia Constitución pues sólo así podrían, en el caso concreto, determinarse que estamos en presencia de un “Armas”, y si tales armas son “de guerra”, para luego aplicar la consecuencia, cual es que las mismas pasen a ser propiedad del Estado. (...)

También hemos afirmado que los valores normativos constitucionales fundamentales están representados por los llamados “derechos fundamentales” los cuales “encuentran tutela privilegiadas por encima de los “valores

normativos legales” e incluso, por encima de los valores de aplicación” tal como lo reconoce el texto de la sentencia.

Esta tutela privilegiada impone entonces que cualquier interpretación que se haga de cualquiera norma de la estructura normativa del Estado debe hacerse de la manera en que mejor convenga para el desarrollo y progresividad de tales derecho, no otro mandato contiene el artículo 2, 7, 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y aún más cuando la propia exposición de motivos señalan que tales derechos deben tener tutela reforzada o privilegiada.

En aras de un mejor entendimiento de este punto, dejemos escuchar la voz del procesalista zuliano, Henríquez, R. (2002 pp. 48, 49 y 50). El fundamento sociológico de la acción de amparo, como ayer lo señalamos, en encuentra a través del análisis de la pretensión de amparo en la existencia de quejas especialmente intensas por parte de los particulares. La razón sociológica de la existencia de este medio procesal específico conocido como acción de amparo, es la existencia de pretensiones de amparo; o sin más, la mera existencia de violaciones de derechos fundamentales.

Pero la existencia de violaciones de derechos fundamentales y de consecuentes pretensiones de amparo no determina de por si el surgimiento de la acción de amparo como institución jurídica, y el argumento obvio e inconcluso es que sería absurdo sostener que sólo han existido violaciones a

derecho fundamentales desde el momento en que se consagró la acción de amparo en el ordenamiento jurídico, ¿por qué, entonces, sólo recientemente ha sido consagrado ese medio procesal específico conocido como acción de amparo?. La respuesta es, a nuestro parecer, una sólo; recientemente aparece la categoría jurídica de derechos fundamental. Y es esta es la otra razón de existencia de la acción de amparo, si se quiere la razón jurídica positiva. El surgimiento dentro de la cultura jurídica internacional de los llamados “derechos humanos”, su consagración, cada vez más frecuente en las declaraciones universales, cartas, tratados, etc., hizo necesario la consagración de un medio específico de protección de los mismos.

La categoría de derecho fundamental tiene su características propias, características que deberán, como es natural, en el problema relativo a la procedencia (y admisibilidad) de las acciones de amparo. Es por ello necesario analizar, aunque sea de manera general, que se entiende por un derecho fundamental.

Los derechos fundamentales, como categoría jurídica, son de reciente data. Se puede denominar de diversas maneras; derechos humanos, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos constitucionales, etc. Desde el Bill of Rights ingles, la Declaración de Virginia producto de la Revolución Americana, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano producto de la Revolución Francesa hasta la Declaración Universal de los

Derechos Humanos y los numerosas cartas y tratados posteriores, los derechos fundamentales son producto de un esfuerzo de naturaleza predominantemente política (no jurídica), de definir los requerimientos básicos de la dignidad humana.

Se ha hecho costumbre, desde entonces, en los ordenamientos Constitucionales, la inclusión de un articulado que enumere y defina de manera general los principales derechos y garantías, los cuales, se puede decir, constituye un límite material a las actuaciones del poder político. Más recientemente sin embargo, se les define de una manera más positiva. Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia N° 828 de fecha 27 de Julio de 2000 (caso: Seguros Corporativos, C.A. y otros) antes comentada, señala lo siguiente:

“los derechos fundamentales representan el resultado de acuerdo básico de los diferentes fuerzas sociales, logrados a partir de los esfuerzos de cooperación para el logro de los objetivos comunes, vale decir, constituyen los presupuestos de consenso sobre los cuales se debe edificar cualquier sociedad democrática, pues comporta la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como elemento informador de cualquier sociedad pluralista.”

Ahora bien, los derechos fundamentales han dejado de ser sólo un límite al ejercicio del poder público, para convertirse en el conjunto de valores ó fines de actividad de los poderes públicos (...).

En consecuencia, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, en sus relaciones con el Estado y en los que puedan

tener entre ellos, pues regulan la libertad, autonomía y seguridad de las personas no sólo frente al poder, sino frente a los demás miembros de la comunidad social”.

Para proseguir determinar, que el proceso tiene apego a los derechos fundamentales, nos acogemos comentarista de la Constitución del año 1999, Doctor Borrego, C. (2002. pp. 331, 332 y 333), quien nos dice, la nueva Constitución, en su afán por expresar de manera más abierta y ampliar los derechos de los ciudadanos expuso, algunas reglas primordiales que han de seguirse para que el proceso en general no se convierta en una manera más de atropellar al ciudadano que diariamente tiene alguna participación en la administración de justicia, sobre todo, al ciudadano del diario que probablemente no goza de ciertos privilegios y a quien de común se le oprime o perjudica, sea como víctima, victimario, demandante o demandado.

Por ello, la primera observación que se hace a la previsión Constitucional es que al debido proceso se proyecta a cualquiera de las actuaciones judiciales y las administrativas, más en todo juicio que implique la declaración de responsabilidad.

Ahora ¿en qué consiste el debido proceso desde el punto de vista conceptual? Habría que anotar que éste hace y encuentra su mejor ambiente en el principio de la legalidad procesal, nulla poena sine iudicio, es decir, tiene que ver con la legalidad de las formas, de aquellas que se declaran esenciales para que exista un verdadero, autentico y eficaz contradictorio y que a la persona

condenada se le haya brindado la oportunidad de ejercer apropiadamente la defensa.

Ello implica que el justiciable no puede renunciar o pactar la aplicación de este derecho, dado el carácter indenunciable, indivisible e interdependiente que se proclaman en el artículo 19 CRBV. Por ello, la legitimidad del juicio radica en el cumplimiento regular apropiada legal y Constitucional de sus tal antes y estas condiciones (que excluye al formalismo, art. 26 CRBV) se convierte en mínimas garantías (las necesarias a tomar en cuenta) atinentes al proceso, sin los cuales el juicio perdería toda autenticidad y operaría una confrontación en detrimento de la proclamada justicia como desideratum y valor proclamado en el artículo 2 CRBV, incluso, porque esta distinción queda respaldada cuando en el artículo 257 ibidem, se proclama que el proceso es un instrumento necesario para la realización de la justicia (un tanto a razón del concepto de proceso formulado por Couture hace ya algún tiempo).

De tal manera, todo el recuento de derechos y garantías que se han expresado hasta ahora, tiene que ver con el justo juicio y por lo descrito en la regla constitucional se reproduce en gran parte todo lo aquí expresado, el derecho a la defensa, a la existencia, a la información, a la comunicación o no declararse culpable o autocriminación, al juzgamiento en un plazo razonable por el Juez natural, a que la prueba deba obtenerse del modo legal, entre otras propuestas,

guardan estrecho enlace con este derecho a un juicio sin más limitaciones como prefiere regla la Constitución.

Vistos los comentarios de los expositores reseñados podemos decir, que la actuación de los órganos de la administración de justicia y los operadores de justicia en el proceso tienen que estar apegados a los derechos fundamentales y Constitucionales, que para otros son los derechos humanos y del hombre, porque ser lo contrario se violentaría el debido proceso y el justo proceso, lo cual conllevaría a violación de los tratados o convenios de los derechos humanos, de los cuales Venezuela es signataria de su mayoría, que de acuerdo a la normativa constitucional del artículo 23, que señala el principio de la norma más favorable y el principio de ejecución inmediata de los tratados, pactos y convenios sobre derechos humanos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En primer término, quiero señalar la importancia que tiene la investigación Realizada sobre Proceso y Constitución, podemos decir, que el binomio no puede dejar de existir en los Estados Democráticos, Social y de Justicia, como una de las máximas garantías, que tienen los justiciables, para mantener la paz social y con ello darle seguridad jurídica a la sociedad.

En segundo término, podemos señalar que en la aplicación de la justicia por los operadores de justicia, deben apegarse su actuación a los lineamientos que señala la constitución con respecto al debido proceso o Justo Proceso, para algunas legislaciones y doctrinarios.

En tercer lugar, podemos concluir que el Proceso, como tal es la parte dinámica de la Constitución, por cuanto el encadenamiento de los actos procesales, que tenemos como finalidad dirimir los conflictos de intereses de las partes, involucradas y que el Estado por medio del proceso, busca aplicar la justicia, lo cual implica que los jueces como Director o Rectores del proceso, debe sostener en movimiento las instituciones procesales, para así, de esa manera cumplir, con su deber como funcionario del Estado, dándole a los solicitantes de Justicia Solución de la Controversia sometida a su conocimiento.

En cuarto lugar podemos señalar que el presente trabajo, nos demuestra,

que los Principios Constitucionales que rigen todo Proceso Judicial, como es celeridad, Gratuidad, Justicia, Independencia y Autonomía del Juez, cosa Juzgada y doble Instancia, se busca darle a los justiciables mayor acceso a los órganos de Administración por medio de estos principios.

En quinto lugar, podemos concluir que uno de los deberes del Juez dentro del Proceso, es Garantizar que el Proceso se cumpla con las pautas establecidas legalmente y con ello garantizar la inviolabilidad de la Constitución, como director del Proceso, haciendo el uso del Control Judicial del Constitucionalidad de Ley que en la actualidad en el texto constitucional se desprende las dos formas más comunes en la mayoría de los Estados de habla Hispana, como es el control difuso y control concentrado de la constitucionalidad de Ley.

El sexto lugar, podemos concluir que en el Ordenamiento Jurídico Positivo Venezolano, existe un cuerpo de leyes, que deben ser objeto de reforma puntuales, en primer termino para adaptarlo al exquisito léxico procesal, como es diferenciar marcadamente entre, pretensión, acción y demanda, y en segundo termino adaptar el cuerpo de leyes a los principios que señala la constitución de 1999. como es oralidad, gratuidad de la justicia, imparcialidad, idoneidad, equidad, celeridad, simplicidad, uniformidad en los Procesos.

Recomendaciones: En general como punto final de este trabajo, la

Universidad Católica “Andrés Bello” debe implementar políticas educativas para la participación de los alumnos del interior del país, como facilitadores o cooperadores con los Órganos Legislativos Regionales, Gobernaciones de Estado, Alcaldías y Sociedad Civil, Federaciones y Sindicatos de Trabajadores, Federaciones de Cámaras de Comercio y Cámaras de Pequeños y Medianos Industria, que tiendan a un mejor entendimiento de las Normas Jurídicas, presentando proyectos de leyes que tengan relevancia con las instituciones encargadas del desarrollo socio-político, de las regiones donde esta Universidad tenga área de Influencia, para así estrechar los lazos con la sociedad organizada.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, A. (2000). **Cultura de Paz y Derechos Humanos**. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Almorca C. A. (ed 1998). **Nueva ley Orgánica de Amparo sobre Derechos, y Garantías Constitucionales**. Caracas: Autor
- Araujo, J. (1993). **Principio, General del Derecho Administrativo Formal**. (2ª ed). Valencia: Vadell Editores.
- _____. (1996). **Principio, General del Derecho Procesal Administrativo**. Caracas:_ Vadell Hermanos Editores.
- Ayala Corao, C. (2000). **Derechos Humano y Procesal Penal Tercera Jornada de Derecho Procesal Penal**. Caracas: Publicaciones, UCAB.
- _____. et al (1988). **Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana (EJV) (Colección texto legislativo N° 5).
- Baumestier, A (2000). **Anotaciones sobre la nueva normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente relacionadas con los Procedimientos en Materia de Familia y Menores: Procedimientos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Valencia Vadell Hermanos Editores.
- Bello H et al (2000). **El Nuevo Amparo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Caracas: Móbil libros.
- _____. (2001). **Teoría General del Proceso** Caracas: Móbil -libros
- Binder, A. (1993). **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Ad Hoc. S.R.L
- Borges, J. et al. (1996). **Ley Orgánica de la Justicia de Paz**. Caracas: EJV
- Borrego, C. (2002). **La Constitución y el Proceso Penal**. Caracas: Livrosca C. A

_____ (1999). **Nuevo Proceso Penal**. Caracas: Livrosca C. A

Brewer Carias, A. (1993). **El Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales (una aproximación comparativa)**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana (E.J.V) (Cuaderno de la Cátedra Allan Brewer Carias de Derecho Público. Universidad Católica del Táchira. N° 1)

_____. (2000). **La Constitución de 1999**. Caracas: Editorial Arte.

_____. et al. (1996). **Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia**. (3ª ed.) Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. (Colección textos legislativos)

Briceño, G. (1991). **Comentarios a Ley de Amparo**. Caracas: Editorial Génesis.

Briseño, H. (1995). **Derecho Procesal** (2ª ed.) México: Harla S. A de CV

Cabanelas, G. (1979). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual** (14ª ed. 5T). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L

Calamandrei, P. (1962). **Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires; 2ª ed. Vol. 1, 2 y 3, trad. S. Sentis) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Calcaño, J. et. al. (1994). **Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia**. (3er. ed.) Caracas: Editorial Jurídica Venezolana (E.J.V)

Cañas, I (2000). **El Juez**. San Cristóbal: Litoformas

Carnelutti, F. (1956/ 1973). **Instituciones del Proceso Civil**. (3 Vo1s. 2ª ed. Trad. S. Sentis Melendo.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. (E. J. E. A.).

Casal, J. (2000). **Constitución y Justicia Constitucional**. Caracas: Publicaciones UCAB.

Canchica, J. (2002). **Nueva Ley Orgánica procesal del Trabajo**. Caracas: Paredes Editores SRL.

- Colección Instrumentos Legislativos (ed. 1996). **Nueva Ley de Tránsito Terrestre**. Caracas: Autor.
- Consejo Superior de Investigación Científica. (1996). **El Derecho y la Justicia**. Madrid: Editorial Trotta, S. A.
- Couture, E. (1981). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil** (3ª ed). Buenos Aires: Ediciones De Palma.
- Cuencas, H. (1994). **Derecho Procesal Civil** (6ª ed. Tly 2). Caracas: Ediciones de la Biblioteca: Caracas. (Colección Ciencias Jurídicas y Políticas).
- Chacón, N. (2001). **Constitución, Derecho Penal y Procesal**. Cuarta Jornada de Derecho Procesal Penal. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Chavero, R. (2001). **El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela**. Caracas: Editorial Sherwood.
- Chovenda, G. (1995). **Curso de Derecho Procesal Civil**. (Trad. comp. E. Figueroa). México, DF: Episas. A. de CV. (Colección clásicos del Derecho).
- Devis Echandía, H. (1996). **Compendio de Derecho Procesal Civil**. Parte Especial. (8ª ed. T III V II). Laquimedellin: Biblioteca Jurídica Dike
- _____. (1994). **Compendio de Derecho Procesal: El Proceso Civil**. Parte General. (8ª ed. T III V I). Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- _____. (1996). **Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso**. (14ª ed. T 1). Colombia: Editorial ABC.
- Duque, R. (2001). **Derecho Agrario Instituciones**. (Vol. I) Caracas: Editorial Jurídica Alva, SRL
- Ediciones Dabosan C. A. (ed. 1998). **Ley Orgánica del Ministerio Público**. Caracas: Autor.
- _____. (ed. 1998) **Ley Orgánica del Poder Judicial**. Caracas: Autor.

- Eduven (ed. 1959) **Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos de Trabajo**. Caracas: Autor.
- Fernández, F. (1999). **Manual de Derecho Procesal Penal**. Caracas: Mc. Graw Hill. Interamericana de Venezuela, S. A.
- _____ (1998). **Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Mc. Graw Hill Interamericana de Venezuela, S. A.
- Fraga, P (1996) **La Terminación Anormal del Proceso Administrativo por Inactividad de las Partes**. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Garay, J. (1998) **Constitución de Venezuela Anotada**. (2^{da} ed. Rev.). Caracas: Ediciones Juan Garay.
- _____. (1997). **Legislación Laboral Practica. Ley del Trabajo Comentada**. (reedición). Caracas: Ediciones Juan Garay
- García, E. (1994) **Revolución Francesa y Administración Contemporánea**. (Trad. F Modeme). Madrid: Editorial Civitas S. A (Original Francesa, 1993)
- García, J. (1996). **Estabilidad Laboral en Venezuela**. (2^{da} ed). Caracas: Editorial Pierre Tapia.
- González, A. et. al. (2003) **Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Comentada y Concordada con Jurisprudencia**. Caracas: Ediciones Liber
- González, J. (1995). **El Juicio de Calificación de Despido y Otros Ensayos Sobre Derecho del Trabajo**. Caracas: Paredes Editores C.A
- González, J. **Las Partes en el Proceso**. Tercero intervimientos coadyuvante (1995). Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Caracas: Ediciones Funeda.
- Gorca, Luis. et al **Las Repuestas del Supremo T.S.J. Sobre la Constitución de 1999**. (250 preguntas y sus respuestas). Caracas: Editorial la Semana Jurídica , C.A. (colección manuales Micro Megal).

Henríquez La Roche, R. (1986) **Comentarios al Nuevo Código de Procedimientos Civil** (concordado y anotado). Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

_____. (1991). **Régimen Jurídico de los Accidentes de Transito en Venezuela y Otros Estudios. Unificación Procedimental en la Justicia Civil.** (2da Ed.). Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

_____. (2002). **Jurisprudencia sobre Amparo Constitucional 2000-2001.** Baruta: Altolitho, C.A.

_____. (2002) **Nuevo Proceso Laboral Venezolano.** Caracas: Ediciones Libel.

Hernández Mendible, V. (1997). **Procedimiento Administrativo. Proceso Administrativo y Justicia Constitucional.** Valencia: Vadell Hermanos.

_____. (1997). **La Tutela Judicial Cautelar.** Valencia: Vadell Hermanos.

Hung, F. (2001). **Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano.** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana (E.J. V) (Colección Estudios Jurídicos N° 74).

Instituto de Derecho Público. (1986). **Derecho Publico en Venezuela y Colombia.** (Vol. III). Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. U.C.V.

Lander Oslo, A. (2000). **Agenda para la Reforma del Sistema Judicial: En Derecho Humanos y Justicia.** Caracas: CDB Publicaciones.

La Torre (ed. 1982). **Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.** Caracas: Autor.

Linares, G. (1993). **El Proceso de Amparo en Venezuela.** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana (E.J. V).

Lösing, N. (1998) **Estado de Derecho y Proceso Penal.** En XIII Jornada "J. M. Domínguez Escobar" (2^{da} ed.) Barquisimeto: Horizonte.

- Mayaudon, J. et. al. (1992). **Ley Penal del Ambiente**. Exposición de motivos y comentarios. Valencia: Vadell Hermanos
- Mendoza, J. **Jurisdicción Constitucional**. (Tribunal o Sala Constitucional). Derechos Humanos y Justicia. Caracas: C.D.B Publicaciones.
- Móbil- Libros. (1986). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela**. Caracas: Autor.
- Molina, R. (1996). **Los Jueces de Paz**. Valencia: Vadell Hermanos.
- _____. (2002). **Reflexiones sobre una Visión constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisdiccional: Hacia un gobierno Judicial**. Caracas: Ediciones Paredes.
- Montero, J. (1997). **Principios del Proceso Penal**. España: Tirant lo Blanch.
- Morello, R. (1998). **Constitución y proceso. La Nueva Edad de las Garantías Jurisdiccionales**. Buenos Aires: Liberia Editorial Platense.
- Nino, Carlos, S. (1996). **Justicia. Fines y Valores en el Derecho: En Derecho y la Justicia**. Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- Núñez, E. (1995). **Derecho Agrario. Contenido Sustantivo y Procesal**. Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- _____. (1997). **Personalidad y Especificidad de las Pruebas Agrarias**. Revista de Derecho Probatorio N° 8 Caracas: Editorial Jurídica Alba, S.R.L.
- _____. (2003). **El Nuevo Proceso Agrario Venezolano**. Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- Oropeza, A. (1992). **La Nueva Constitución Venezolana 1961**. Caracas: Panapo. (Colección Jurídica Panapo).
- Ortiz, R. (2001). **La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada**. Caracas: Tronesis, S. A.
- Osorio, M. (1974). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Heliasta S.R.L

- Pérez, E. (2000). **Manual de Derecho Procesal Penal**. Caracas: Vadell Hermanos Editores C. A
- _____. (2000). Tres Temas Procesales. Valencia: Vadell Hermanos Editores. C. A
- _____. (2003). **Comentarios a Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Pico, J. (1997). **Las Garantías Constitucionales del Proceso**. Barcelona: José Maria Bosch Editor.
- Ramírez, C. (1986). **La Pretensión Procesal**. Bogota: Editorial Temis S. A
- Rengel Romberg, A. (1995- 1999- 2000). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano** (5 V.) Caracas: Editorial Arte- Organización Grafica Capriles.
- Rodríguez, A. (2001). **Constitución y Derecho Penal**. Caracas: Ediciones Liber.
- Rodríguez, I. (1993) **La Estabilidad Judicial del Trabajo**. Caracas: Editorial Jurídica Alva S.R.L
- _____. (1987). **El Nuevo Procedimiento Laboral**. Caracas: Editorial Jurídica Alva S.R.L
- Rodríguez, R. (1988). **El Procedimiento Breve**. Caracas: Paredes Editores.
- Rodríguez Urraca, J. (1989). **El Juez Director del Proceso en Venezuela**. XIV Jornadas "J. M. Domínguez Escobar". Barquisimeto: IEJEA
- Rondón, H. (1983). **Procedimiento Administrativo**. Caracas: EJV.
- _____. (2002). **Análisis de la Constitución Venezolana de 1999: Parte Orgánica y Sistemas**. Caracas: Ex libris
- Roxin, C. (2000). **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Saavedra, E (2001). **La Constitucionalización del Proceso Penal Venezolano**
Cuartas Jornada de Derecho Procesal Penal. Caracas: Publicaciones UCAB
- Sarmiento, C. (1999). **Ley de Arbitraje Comercial** Caracas Livrosca, C.A.
- Sentido (ed 2000) **Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Caracas Autor.
- Torres, I. (2002). **El Nuevo Procedimiento del Trabajo**. Caracas: Cromo Tip.
- Urdaneta Troconis, G. (1995). **El Contencioso Administrativo Municipal**.
Valencia: Vadell Hermanos Editores C A
- Vadell Hermanos (ed 2000). **Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Autor.
- Vegas, N. (1991). **El Amparo Constitucional y Jurisprudencia**. Caracas: Ediciones Librería Destino.
- Vásquez, M. (1999). **Nuevo Derecho Procesal Penal**. Las Instituciones Básicas del Código Orgánico Procesal Penal. Caracas: Publicaciones, UCAB.
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (2001). **Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo**, Caracas
- Verna, E. (1992). **Presencia de los Derechos Humanos**. Caracas: UCAB.
- Vescovi, E (1984). **Teoría General del Proceso**. Bogota: Editorial Temis Librería.