TESIS
DP2000
Z6

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"

DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

ÁREA DE DERECHO

ESPECIALIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

El DERECHO A LA DEFENSA. UNA APROXIMACIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL

Trabajo Especial de Grado presentado
como requisito parcial para optar al
Grado de Especialista en Derecho
Procesal Civil

Autor: Francesco Alberto Zordan Zordan

Tutor: Dr. Luis Fernando Ramírez.

MÉRIDA, MAYO 2000

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CIVIL

APROBACION DEL ASESOR

En mí carácter de Asesor del trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano abogado FRANCESCO ALBERTO ZORDAN ZORDAN, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal Civil, cuyo título es: EL DERECHO A LA DEFENSA. UNA APROXIMACION DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL; considero que dicho trabajo reune los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Caracas a los veintinueve días del mes de junio de 2001

Dr. Luis Fernando Ramírez
CI: 5.310.440

INDICE

	Pág.
RESUMEN	**v**
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	8
EL DERECHO A LA DEFENSA EN VENEZUELA. UNA APROXIMACION DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL	8
Planteamiento inicial	8
Analisis del concepto de Derecho a la Defensa	12
Casos donde puede surgir violación al derecho a la defensa	17
Diferencias y similitudes del derecho a la defensa con el derecho a la igualdad y al debido proceso	22
CAPITULO II	28
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DOCTRINARIOS DEL DERECHO A LA DEFENSA	28
Derecho a la defensa y garantía al debido proceso	28

CAPITULO III 48

PROTECCION JURISDICCIONAL FRENTE A LA INDEFENSION **48**

Cuando ocurre violación al derecho a la defensa y los medios de protección jurisdiccional frente a la indefensión 48

CAPITULO IV 62

USOS Y ABUSOS DEL DERECHO A LA DEFENSA 62

Caso del Amparo Constitucional 62

CONCLUSIONES 75

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS **81**

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

EL DERECHO A LA DEFENSA. UNA APROXIMACIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL.

Autor: Francesco Alberto Zordan Zordan.
Tutor: Luis Fernando Ramírez.
Fecha: Mayo, 2000.

RESUMEN

Abordar la temática del Derecho a la Defensa implica no sólo retomar las bases conceptuales del sistema de derechos y garantías fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico, sino también profundizar las raíces estructurales y principios sustanciales que definen el estado de derecho. El tema de que trata esta monografía es el Derecho a la Defensa o de la, también llamada por el lenguaje del foro, Indefensión.
Es una investigación monográfica documental. Se estudió el problema con la ayuda de fuentes bibliográficas y documentales. Se utilizó el método documental pues se comenzó utilizando jurisprudencia, leyes, códigos y doctrina especializada en el tema objeto de la investigación. Luego se aplicó el método deductivo, pues se partió de hechos generales, para arribar a hechos particulares. El análisis e interpretación de la información se efectuó aplicando el tipo de interpretación lógica. El nivel de la investigación fue descriptivo y buscó analizar los caracteres más resaltantes del derecho a la defensa en el país. Por último, se llegó a conclusiones aplicando procesos de síntesis, redactando un informe final.

Descriptores: Constitución Bolivariana, Debido Proceso, Derecho, Doctrina, Garantía, Indefensión, Jurisprudencia, Justicia, Justiciable, Violación de Normas.

INTRODUCCION

Hoy en día nadie duda que tanto el Poder Legislativo, como el Poder judicial, realizan las funciones jurisdiccionales cada vez que se ha de declarar la voluntad concreta de la ley para dirimir conflictos de intereses. Cuando la normativa fundamental alude a los conceptos de del "juez natural", "debido proceso" y "derecho a la defensa", tales principios se aplican a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de una función jurisdiccional o bien, en la cual se asuman decisiones que puedan afectar los derechos o intereses de las figuras del ordenamiento. Las garantías enunciadas anteriormente no pueden interpretarse como exclusivamente limitadas al ámbito judicial, sino que ellas corresponden a cualquier esfera en la cual un sujeto deba ser juzgado, esto es, cuando deba declararse frente al mismo la voluntad concreta de la ley para dirimir un conflicto de intereses o derechos.

Así, es el derecho de defensa el que garantiza a las partes el ejercicio de sus legítimas facultades procesales para cumplir las cargas, aprovechar las posibilidades y realizar las expectativas que el proceso comporta, pues la defensa en sentido procesal, no es un derecho que compete exclusivamente al procesado, sino que es facultad que la ley concede a ambas partes para formular pedimentos ante el órgano

jurisdiccional, en resguardo de los bienes jurídicos en que estén interesados.

Esta función jurídica puede ser ejercida por organismos de distinta naturaleza como ya lo han señalado las mas conservadoras corrientes del Derecho Público al constatar que no siempre el ejercicio de una función se realiza en su sede natural, dando lugar a la conocida "Teoría Absolutista de las Funciones", en virtud de la cual, al conjugarse funciones y poderes, de la trilogía originaria de las funciones del Estado.

El sistema de normas que constituyen las leyes adjetivas, el cual otorga a los particulares las vías para reclamar y hacer valer sus derechos, y a los jueces y tribunales aquellas para administrar justicia al resolver conflictos entre las partes o al aplicar en lo criminal las sanciones punitivas, conforman una garantía para los ciudadanos y la sociedad ya que las reglas y las formas procesales son las rutas abiertas por el legislador para alcanzar los fines de la justicia; apartarse de ellas, obstruirlas, tomar caminos diferentes lleva a la pérdida del criterio judicial y aleja de la verdad, que es el objetivo obligado del juzgador y la razón de ser de los procesos.

Por ende, la observancia de las formalidades procesales es de estricto rigor y la nulidad de toda actuación, en que se les omita o se les vicie, debe ser una sanción única y uniforme para tal infracción. No todas las formalidades procesales tienen una función esencial en el proceso judicial, como así lo son aquellas denominadas "de mero trámite", pero cuando estas son de carácter "sustancial", es decir, las requeridas en un acto para que puedan surtir sus efectos legales, de tal modo indispensables que su omisión lo desnaturaliza nos enfrenta a una situación en la que no puede considerarse válidamente cumplido un acto, ya sea que ha sido alterado en su esencia y naturaleza o que se han celebrado con prescindencia de los requisitos que aseguran los derechos de los interesados que han de intervenir en él.

Aquella nulidad, que la ley no hace depender de la voluntad de los interesados, que se establece de pleno derecho declarable de oficio, tiene un carácter absoluto y se denomina "nulidad procesal", cuya extensión de sus efectos es tan trascendente que exige para su corrección, la reposición de la causa al estado en el que se cometió el vicio anulatorio.

Se encuentra en la esencia de la Constitución Bolivariana de la República, que el derecho a defenderse no puede ser negado, entrabado ni cercenado. Así, en materia penal, la indefensión del reo acarrea la

nulidad del juicio y exige su reposición al estado de que se proceda nuevamente a nombrar el acto que la produjo. Por ejemplo, la falta de defensor, implica indefensión; la ley acuerda al indiciado la garantía de estar asistido, dirigido y representado por una persona que ejerza su defensa, y esa garantía, que es irrenunciable, no puede faltarle en el juicio sin llegar a trastornar la constitución de este, y viciarlo de nulidad. Ello conlleva a la figura llamada por la Sala de Casación Penal "quebrantamiento de formas procedimentales esenciales", y es que las leyes adjetivas de la República, en su normativa relativa al tema, autorizan al Tribunal Supremo de Justicia a realizar, en las causas que le son presentadas y que verifican los supuestos de las normas pertinentes, la casación de oficio, pues es labor insoslayable de esta institución, la verificación y comprobación de la legalidad y la preservación uniforme del Estado de Derecho con preeminencia sobre cualquier otro asunto y materia.

Debe recordarse, que el derecho a la defensa, como garantía jurisdiccional, es de estricto orden público, razón por la cual su menoscabo, quebrantamiento o alteración conlleva su delación en cualquier instancia y grado del proceso, amen de conllevar la posibilidad de afectar al proceso mismo de nulidad absoluta.

La investigación a desarrollar ambiciona que el lector comprenda el concepto de derecho a la defensa, el rango que posee dentro del ordenamiento jurídico venezolano, su problemática cuando se lesiona su esencia, la variedad de procesos donde se le puede hallar y las soluciones susceptibles de aplicación para su restablecimiento.

Es el tema del derecho a la defensa fuente inagotable de las más diversas controversias en los procesos, pues mantener su equilibrio es asunto delicado debido a que, proviniendo la institución primero, de las Convenciones de Derechos Humanos y Políticos suscritas por la nación y segundo, de la Constitución Nacional, su violación da pie a un sinnúmero de procesos viciados gravemente al cercenarse este derecho, naturalmente, inherente a la persona humana. Afortunadamente, la antigua Corte Suprema de Justicia ha sido celosa y con gran tino ha dictado sentencias donde ha logrado purificar la esencia de la institución, colocando su interpretación y aplicación en los más altos sitiales de la recta y sana administración de justicia.

De relevante importancia es el aporte que se tratará de brindar al lector para los casos, por ejemplo en los que la Administración Pública puede causar lesión al Derecho por acción u omisión en su actividad,

ilustrando someramente la actividad a desplegarse en el juicio contencioso administrativo con motivo de la denuncia de violación. Así mismo y también a título de ejemplo, se establecerá el trato dispensado a la denuncia de la institución en nuestra Casación y en cuáles situaciones y cómo puede surgir.

El tipo de investigación a realizar será monográfica documental a un nivel descriptivo. Será descriptiva pues en este se seleccionan varios planteamientos con la finalidad de analizarlos y con ello describir lo investigado. Siendo así, el estudio descriptivo busca determinar las características importantes de un especifico acontecimiento, el cual consistirá en el estudio del problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente de fuentes bibliográficas.

La investigación está estructurada en cuatro capítulos que comprenden el concepto de la institución, sus similitudes y diferencias con el derecho al debido proceso, su violación y medios de reparación, especialmente la correcta técnica de denunica en Casación, y; algunos casos que se presentan con dicho vicio en materia de amparo constitucional.

Sin embargo debe decirse, a modo de limitación, que se encontró dificultad para encontrar ulterior material bibliográfico a nivel del derecho comparado, pues la lejanía y los costos monetarios actuales impidieron un mejor y más completo desarrollo del tema seleccionado.

CAPITULO I

EL DERECHO A LA DEFENSA EN VENEZUELA. UNA APROXIMACION DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL.

Planteamiento inicial

Como es sabido, el derecho a la defensa es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano. Tan es así que, textos antiguos de rango religioso, observaban su primigenio nacimiento. Su inmediato antecesor fue el derecho a la venganza, entendida esta como el derecho a hacerse justicia por sí mismo; por todos es conocido el aforismo de la Ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente.

Con el paso del tiempo, así como la culturización de los pueblos, amén de la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, surge el Derecho a la Defensa, que pasa rápidamente a integrar a la persona humana como uno de sus derechos fundamentales.

El Derecho a la Defensa es, pues la prerrogativa de toda persona humana, de no ser juzgada sin primero haber sido oída y vencida en juicio. Así entendido, y de manera rudimentaria, este atributo de la

persona humana, se erige como una garantía de rango *supra legal* consagrado, incluso, en el texto religioso fundamental, como lo es la Biblia.

En efecto, si se observan con especial detenimiento algunos pasajes de Libro del Génesis de dicho texto, se puede encontrar como incluso se consagró el Derecho a la Defensa como medio de protección de los hombres, frente al poder omnipotente del Supremo. Así, en el capítulo III, versículo 13 se puede destacar tal afirmación luego de que la mujer diera a probar a Adán el fruto del árbol prohibido y preguntó el Señor: "Y dijo el Señor Dios a la mujer: ¿Por qué has hecho tú esto?"

Con esta interrogante, concede Dios el Derecho a la Defensa de Eva pues al hacerle tal pregunta, le está concediendo la oportunidad de defenderse de la imputación de un hecho y, en tal caso de rebatirlo con cualesquiera argumentos.

Pero hay otro pasaje aún más hermoso del texto sacro donde, con mas fuerza y claridad, se puede observar la estructuración del Derecho a la Defensa, y el derecho a defenderse, como expresión suprema de la gracia divina y de su posterior acogida dentro de uno de los derechos fundamentales del ser humano.

Así, en el Capitulo IV, versículos 9 y 10:

> *"Preguntóle después el Señor a Caín: ¿Dónde está tu hermano Abel? Y respondió: No lo sé. ¿Soy yo acaso guardián de mi hermano? Replicóle el Señor: ¿qué has hecho? La voz de la sangre de tu hermano está clamando a mí desde la tierra."*

Es con esta pregunta "¿Dónde está tu hermano Abel?", donde Dios concede el derecho a defenderse a Caín. Naturalmente que lo sabía, sin embargo, y, aun a sabiendas de lo acontecido, le dio la oportunidad de defenderse, a lo cual Abel lo hace diciendo: "No lo sé. ¿Soy yo acaso guardián de mi hermano?.

Ahora bien, sí Dios supremo creador del cosmos y de todas sus cosas, *alpha y omega*; principio y fin de todo; aquél que todo conoce y sabe, y de quien todo procede, brinda la posibilidad de defensa a un ínfimo ser terrenal, y si se parte de la premisa de su omnipotencia y conocimiento, con mas razón se puede afirmar sin temor a equivocaciones, que por qué no cualquier ente encargado de impartir justicia, llámese juez, administración o árbitro, con la limitación de sus vicios y virtudes, no puede cercenar o vulnerar el Derecho a la Defensa de cualquier ser humano. Nótese incluso que se observa a través del dialogo entre ambos sujetos en los ejemplos, un pequeño *iter* procesal el cual, si

bien no está revestido de formalismos, nace y se desarrolla de acuerdo a la postura de los personajes bíblicos dentro de esa determinada relación.

En efecto Dios, podría decirse, se erige en acusador si se observa desde el punto de vista del Derecho Penal mientras que, Eva y Caín serían los acusados. Pero si se traslada, por ejemplo, al campo del Derecho Administrativo, Dios sería juez y parte (típico caso de la conjunción de las dos figuras dentro de la administración pública, sobre todo, en aquellas situaciones de procedimientos recursivos contra un acto administrativo); de aquí pues que, a través de los pasajes bíblicos, siempre existió la garantía llamada "Derecho a la Defensa", puesta en practica y concedida por Dios los cuales, si bien no son los únicos en la Biblia, tal vez sean los más significativos e ilustrativos para los efectos de los antecedentes de esta investigación.

Aunado a lo anterior, y con mucha posterioridad, se acrisola mas el concepto de Derecho a la Defensa, con otro cuerpo legal como la "Declaración Universal del Derechos del Hombre", proclamada por al Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 y que, en su artículo 11 preceptua:

> *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su*

culpabilidad, conforme a la ley, y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

Lo cual se traduce en la presunción de inocencia (*iuris tantum)* que cobija a toda persona hasta tanto no sea declarada culpable. Por lo que, también puede decirse que nadie podrá privar, ni siquiera en la mas extrema de las situaciones, a nadie, de defenderse debidamente y con las garantías de un contradictorio en el que se permita, a cabalidad, ejercer tal derecho en todas sus manifestaciones.

Sin embargo, y partiendo de tales aseveraciones, no siempre son tan patentes y claros sus supuestos dentro de una determinada relación jurídica, tanto de los sujetos activos como pasivos (agraviante–agraviado; ofensor–ofendido; Estado–gobernado; administración–administrado). Corresponderá siempre al juez, quien en última instancia, y siempre apegado a un debido proceso, garantizar primero la estabilidad de las partes y, segundo, obtener una justicia "justa" pero, siempre, manteniendo y ofreciendo a las partes la posibilidad de ejercer su defensa.

Análisis del concepto de Derecho a la Defensa

La Constitución Nacional de 1961, y ahora la novísima Constitución Bolivariana de 1999, haciéndose eco de las nuevas corrientes imperantes en el mundo luego de finalizada la II Guerra Mundial y, de la creación y auge de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), recoge como expresión de la tutela judicial del ciudadano el Derecho a la Defensa. En efecto el numeral primero, del artículo 49 de la Constitución Nacional de 1999 establece:

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

Ahora bien esta norma debe entenderse bajo dos aspectos: en primer lugar, consagra un derecho fundamental como lo es el del libre acceso por todos los ciudadanos a la justicia, a la tutela jurisdiccional o a que se le haga justicia; o lo que es lo mismo, al debido proceso y; en segundo lugar consagra legalmente el principio de defensa o de la prohibición de indefensión de todos los ciudadanos, de ser notificada, el

derecho a probar, el derecho de preparar su defensa y el derecho de apelación.

Por otra parte y con anterioridad a la promulgación de nuestra Carta Magna, se promulgó la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre", Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (111) del 10 de diciembre de 1948, la cual en sus artículos 8 y 10 establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley".

Por su parte el artículo 10 de ese mismo texto, dispone:

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

Como se observa de esta última norma, se consagra también junto con la garantía del derecho a la defensa, el principio de igualdad, y el principio del juez natural.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), del 16 de diciembre de 1966, ratificado por nuestro país el 28 de enero de 1978 (Gaceta Oficial Nº 2.146 Extraordinario), en su artículo 14 dice:

> *"Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulado contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".*

Igualmente la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969, de la cual Venezuela forma parte integrante, preceptua en su artículo 8 que trata de las Garantías judiciales:

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

De las transcripciones de los textos legales hechos, se puede observar, si se hace una comparación entre ambos, que el concepto más refinado y completo de la institución estudiada es éste último, pues se extiende incluso a campos del derecho que no estaban contemplados, pero que lógicamente, con las anteriores normas no podían estar excluidos de la institución, es decir, se incluyen aquí materias de orden civil, laboral, fiscal o de otra índole, con lo cual se permite vislumbrar con mas amplitud el concepto, así como su aplicación a campos distintos a los del derecho penal.

Es la facultad genérica que se acuerda a un sujeto, de manifestar las razones que lo asisten en un procedimiento contradictorio, bien sea jurisdiccional o de otra índole. Este derecho se manifiesta mediante las facultades acordadas a los sujetos, de estar enterados del contenido de las imputaciones en su contra y con ello de tener acceso al expediente; de hacer alegatos y aportar pruebas; de contradecir y oponerse a las pruebas de la parte contraria; de disponer de un juez u órgano de decisión imparcial; de obtener la revisión de las decisiones que los lesionen. Estas puede decirse, son las facultades básicas que en una u otra forma, configuran el derecho a la defensa.

Ahora bien, en vista que la República de Venezuela ha suscrito estas dos convenciones sobre Derechos Humanos que contienen las garantías y transcritas y, si estas garantías judiciales no se cumplen, no se estaría dando oportunidad a las partes para el ejercicio del derecho a la defensa conforme a la Ley (artículo 49 de la Constitución Bolivariana), y de paso se estaría infringiendo el artículo 22 de la misma Constitución, que consagra la "Cláusula abierta de los derechos y garantías", al desconocerse derechos inherentes a la persona humana considerados como tales en dichas convenciones.

Por último, doctrinariamente, el derecho a la defensa se compone de, por lo menos, las siguientes garantías: Garantía de Petición; Garantía de Contradicción y; Garantía de Prueba.

Casos donde puede surgir la violación al Derecho a la Defensa.

La antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil ahora Tribunal Supremo de Justicia, ha expresado según Pierre, T. (1998, p. 8):

> "La Indefensión o menoscabo al derecho a la defensa ocurre en el procedimiento cuando hay negativa de alguno de los

> medios legales con que puedan hacerse valer los derechos propios de los litigantes, de modo que el vicio se configura cuando la parte no haya podido ejercer algún medio o recurso procesal, como resultado de una determinada conducta del juez que lo niegue o lo limite indebidamente"

Sin embargo la Sala en decisión posterior declaró como surge y se configura el vicio de indefensión por efecto de la falta de notificación a las partes del avocamiento de un nuevo juez al conocimiento de la causa.

En efecto, Pierre, T. (1998, p. 61-62) indica:

> "Para que se configure la indefensión, cuando la causa se encuentre paralizada y que la falta de notificación a las partes del avocamiento de un nuevo juez, por falta absoluta, temporal o accidental del juez titular, impida a las partes ejercer el derecho del recusarlo, es necesario que existan razones legales suficientes por las cuales el accionante en amparo tenga motivos de recusar el nuevo juez, es decir, dicho juez debe estar incurso en alguna de las causales del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil".

Es decir, cuando la causa se encuentre paralizada y el nuevo juez que se incorpore para decidir la causa por falta absoluta, temporal o accidental del juez titular, no proceda a ordenar la notificación a las partes, podrá recurrir en amparo constitucional por menoscabo del derecho a la defensa aquella parte que, teniendo motivos legales para recusar al nuevo juez, se le impida, niegue o limite el ejercicio de ese derecho. Por ende, debe observarse, que el accionante en amparo

fundamentará su denuncia en las causales taxativas previstas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de que el sentenciador pueda constatar que evidentemente se le impidió, negó o limitó su derecho a ejercer tal acto que por efecto se viera afectado su derecho a la defensa.

Ahora bien de lo hasta ahora visto, existe indefensión cuando en el juicio, el juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos. Como se nota, se produce la figura, pues el juez está obligado, primeramente a notificar a las partes de que la causa se encuentra en suspenso por cualquier motivo, y en segundo término, de observarse alguna causal de recusación en el juez, deberá denunciarse tal anomalía, pues existe causal para ello. De no proceder tal conducta por parte del juzgador, se configura el vicio, el cual puede incluso denunciarse a través del amparo constitucional, medio expedito y sumario que permite allanar el camino en caso de tal situación. Obsérvese que la indefensión debe ser imputable al juez, quien de alguna manera, priva o limita el ejercicio por las partes, de los medios o recursos que la ley concede para la defensa de sus derechos.

De esta característica esencial se desprende que, no puede haber vicio de indefensión en aquellos casos en los que el medio o recurso ha sido ejercido y lo que se impugna es la apreciación que el tribunal hace sobre él. Por eso, el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil obliga a los jueces a mantener a las partes en igualdad de condiciones, manteniéndolas en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades, y en los privativos de cada una, las mantendrán según lo acuerda la ley y la diversa condición que tengan en el juicio. De allí que los jueces violarían el derecho a la defensa cuando impidan a las partes ejercer un derecho procesal que le es privativo según la ley, pero no cuando ejercido éste (el derecho) lo declaren improcedente.

Por otra parte Pierre, T. (1998, p. 68) ha establecido que:

> "la violación del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución Nacional), procede cuando los interesados no conocen el procedimiento que puedan afectarles, se le impide su participación en él, o se obstaculiza el ejercicio de sus derechos, o se le impide realizar actividades probatorias, o no se les notifica los actos que les afecten..."

Se puede apreciar de la sentencia transcrita parcialmente, que el sentenciador menciona también aquí en la última parte, la notificación de cualquier acto que afecte la participación de una parte en el proceso. Con

ello se puede concatenar lo ya dicho *supra* con relación a la indefensión causada por falta oportuna de notificación, o defectuosa notificación, pues encontrándose la causa en suspenso, debe forzosamente avisarse a las partes, de su reanudación por parte del tribunal, so pena de causar el efecto aquí estudiado.

Por otra parte y siguiendo con el análisis del instituto, la indefensión ocurre cuando estando en curso un procedimiento en contra de un justiciable cualquiera, se le oculta a este, por parte del tribunal o de su contrario, de su existencia, se le traba o entorpece su participación en el mismo, o se ejecuten actos tendientes a disminuir considerablemente su facultad de ejercer su defensa en juicio; entendida esta, como defensa en sentido amplio, que es aquella de participar efectivamente y sin coacción en su desarrollo, haciendo valer todos los medios de defensa y ataque que provee la ley en su favor. Como puede verse es de capital importancia la figura, pues la indefensión no está circunscrita a un limitado numero de actos, sino que se extiende a todo proceso en trámite, y puede configurarse o aparecer el vicio en cualquier estado y grado del mismo, afectándolo gravemente de validez, pudiendo ser atacado, como se verá mas adelante, a través de la vía del amparo constitucional, por violación a la garantía consagrada en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Está de más decir que es denunciable el vicio en Casación con arreglo a lo

dispuesto en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por quebrantamiento u omisión de forma.

Diferencias y similitudes del derecho a la defensa con el derecho al debido proceso

El derecho a la defensa constituye un principio que rige el desarrollo de las relaciones jurídicas entre los miembros de la colectividad (naturales o jurídicas, públicas o privadas), vinculación u obligatoriedad que se deriva no sólo por imperio de la normativa de rango constitucional, sino también por constituir un principio consustanciado con la esencia misma del Estado de Derecho.

El reconocimiento constitucional de este principio permite que todo proceso judicial o procedimiento administrativo sea equilibrado, respetuoso, asegure la igualdad entre las partes, garantice que esas partes intervinientes tendrán el derecho a ser oído, podrán desvirtuar lo imputado, o probar lo contrario a lo sostenido por un funcionario cuando se trate de un procedimiento administrativo. Se puede afirmar que este derecho se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que se desarrollan en la vida cotidiana.

El derecho a la defensa que las modernas corrientes subsumen dentro de la noción más amplia del derecho al debido proceso, extendiéndolo tanto al campo jurisprudencial, como a la esfera administrativa, es un derecho fundamental que la Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige. Es por ello que el problema de la indefensión no se circunscribe a determinadas competencias y facetas; sino que se produce y abarca a cualquier competencia

Este derecho se puede decir que es una garantía genérica, o mejor se diría dispositiva y de contenido programático constitucional pues está mas bien concebida como un factor de "equilibrio procesal", el cual a su vez constituye el soporte fundamental del principio universal omonimo, Derecho a la Defensa, consagrado también en el artículo 49 de la Constitución Bolivariana. La misma debe entenderse o interpretarse siempre no en forma restrictiva, sino de manera extensiva a fin de que no se corra el riesgo de menoscabarla o vulnerarla. De allí mana su carácter de orden público.

Debido Proceso es aquel que permite oír a las partes, dentro de las formalidades (garantías) legales y siempre que el juez que conoce sea

competente, independiente de las partes e imparcial, e igualmente que esas mismas partes, sean juzgadas sin dilaciones indebidas.

En tal sentido Pierre, T. (1998, p. 23-24) transcribe:

> "Ambas garantías judiciales y procesales del derecho a la defensa y al debido proceso, se fundan en dos pilares:
> **a)** La imparcialidad e independencia del juez, lo que a su vez debe ser una condición intrínseca, personalisima e inherente del juez natural, la cual si no existe, la parte no está siendo juzgada por su juez natural. (Principio del juez natural)
> **b)** El debido proceso, entendido como el trámite que transmite oír a las partes de la manera prevista en la ley; y que ajustado a derecho, les otorga el tiempo y los medios adecuados para proponer sus defensas, lo que incluye también, el derecho a probar".

El derecho constitucional al debido proceso es también de orden público. Este carácter le deviene por el Estado de Derecho que rige a la República, y su violación sería inconcebible en un proceso determinado, pues el mismo está, por antonomasia, protegido por la propia ley fundamental. No es solamente seguridad jurídica, es también, seguridad social (bienestar económico, progreso cultural y armonía comunitaria), busca, como acertadamente dice el maestro Cuenca, H. (1980. P. 107):

> "preeminentemente influjo en la aplicación de la ley... y fulmina de nulidad los actos (que vayan contra él)... vigila la tranquilidad ciudadana, el respeto mutuo y la paz colectiva...

> políticamente mantiene el equilibrio de las instituciones y jurídicamente la seguridad de la justicia"

Un ejemplo puede ayudar a comprender mejor el asunto. El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil amplia tal concepto, (garantía al debido proceso en el campo del derecho procesal civil), no sólo como el derecho de contradicción del demandado, o como la posibilidad procesal que este tiene de adversar la pretensión aducida en su contra, sino también como las que corresponda al proceso, para el reconocimiento y satisfacción de su derecho o interés.

Como lo dice La Roche, R. (1995, p. 87-91):

> "La defensa se actualiza en la posibilidad de acudir a los órganos de la administración de justicia, tanto jurisdiccional como administrativa, para dilucidar las controversias entre partes formulando los respectivos alegatos, promoviendo las pruebas en respaldo de la respectiva posición, y que el órgano resuelva expresamente el asunto controvertido; sino también debe entenderse en el hecho de que el sujeto beneficiado por la decisión judicial o administrativa, por fuerza de la ejecutoriedad de las decisiones, pueda obtener la satisfacción del bien jurídico que pretendió defender mediante la concretización de la acción o de la petición administrativa respectiva".

Puede decirse que ambas instituciones son como hermanas siamesas, condenadas a vivir juntas, pero sin poderse separar, pues de la suerte de la una depende la de la otra.

La defensa de un derecho está indisolublemente ligada a la oportunidad del acto de procedimiento que lo permite y, en este sentido se afirma que las formalidades de los actos procesales no obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. Se trata en realidad de una garantía insoslayable de los derechos y de las libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar eficazmente el derecho a la defensa.

Así, es exclusivo del juez ordenar el proceso y dictar la sentencia como órgano jurisdiccional del Estado y es obligatoria de los contendientes el imprimir el impulso procesal con el uso de todos los medios legales a su alcance, en el entendido que esta facultad sólo puede ejercitarse en aquellas oportunidades en el que el propio legislador no lo ha establecido de manera privativa para alguna de las partes o para el juez. En este sentido el ejercicio del derecho a la defensa de las partes está limitado al *iter* procesal, por aplicación del principio de obligatoriedad de las formas procesales, que prescriben las cargas que cada sujeto asume en la relación jurídica que se traba con el contradictorio. Puede ocurrir que en la

sentencia se configuren vicios de actividad referidos a los requisitos de la sentencia (artículo 243 del Código de Procedimiento Civil) o infracciones de ley por los motivos que se especifican en el ordinal 2 del artículo 313 *eiusdem* y en el artículo 320.

CAPITULO II

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DOCTRINARIOS DEL DERECHO A LA DEFENSA

Derecho a la defensa, y garantía la debido proceso

El derecho a la defensa es el que garantiza a las partes el ejercicio de sus legítimas facultades procesales para cumplir las cargas, aprovechar las posibilidades y realizar las expectativas que el proceso comporta. Así, la defensa en su sentido procesal, no es un derecho que compete exclusivamente al procesado, sino que es facultad que la ley concede a ambas partes para formular pedimentos ante el órgano jurisdiccional, en resguardo de los bienes jurídicos en que estén interesados.

Pierre, T. (1999, p. 590-591), refiriéndose a la institución del Debido Proceso, enseña:

> "El debido proceso se encuentra en estrecha vinculación con el derecho a la defensa, así que cada vez que sea irrespetado el derecho a la defensa se producirá necesariamente una violación al debido proceso y, por su parte, cada vez que sea irrespetado el derecho al debido proceso se lesionará el derecho a la defensa. Estos derechos

> deben ser respetados no sólo en sede judicial, sino también en las instancias administrativas."

Sin embargo, para que se produzca violación al derecho constitucional al debido proceso por ejemplo, por parte de la administración, debe producirse sobre el administrado una situación de disminución en sus oportunidades de defensa, bien sea porque ésta no le da oportunidad de ejercer los medios que le permitan sostener su defensa, o bien, cuando a pesar de que le permite su utilización, los ignora totalmente; asimismo ocurre la mencionada violación cuando son eliminadas o soslayadas, ciertas etapas procedimentales de interés para los particulares.

No obstante, existen tres extremos que deben valorarse para enmarcar y definir el debido proceso, a saber: primero, una oportunidad razonable para hacer valer la defensa, figura también llamada "tutela judicial efectiva"; segundo, la posibilidad de producir pruebas y; tercero, la intervención de los jueces del Estado con su respaldo de independencia, autoridad y responsabilidad. Lo que también implica necesariamente el derecho al libre acceso, sin limitaciones ni cargas excesivas o irracionales, a la justicia que imparten los tribunales de la República, así como a obtener de ellos una protección real, lo cual engloba incluso, el derecho a una protección cautelar o previa y a obtener, luego del proceso; una

sentencia basada en derecho y una decisión jurisdiccional efectiva plenamente ejecutable.

Dejando sentadas las bases de lo que se entiende por Derecho a la Defensa, y Derecho al Debido Proceso, como la más amplia posibilidad de garantía y protección de los derechos fundamentales dentro de una actuación procesal, tendiente a impedir la arbitrariedad de la administración de justicia y la consecuente indefensión de los sujetos con intereses en la misma, a través de la dialéctica probatoria y argumental, con el fin de consolidar el derecho. Según esto se desprende que la estructura de la figura y su finalidad tan solo puede ser entendida y explicada, en su relación con los derechos fundamentales del debido proceso, de contradicción, de igualdad y de legalidad.

En el ámbito del derecho procesal civil, se encuentra claramente determinado el instituto del derecho a la defensa y del debido proceso en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil:

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

El derecho a la defensa, es entendido por remisión de la norma constitucional; no solo como el derecho de contradicción del demandado, o como la posibilidad procesal que éste tiene de adversar la pretensión deducida en su contra, sino también como la que le corresponde en el proceso al actor, y el mismo acceso al proceso, para el reconocimiento y satisfacción de sus créditos o derechos reales. Quiere esto decir, que los jueces están obligados a mantener a las partes en **"igualdad de condiciones"** y en los derechos privativos de cada uno. Con este mandato, lo que se quiere es que las partes puedan actuar libremente en el proceso, sin trabas arbitrarias de los jueces, y por supuesto, que no se le niegue a una de ellas, el derecho procesal común a ambas.

Violarían tal disposición los jueces, cuando impidan a las partes ejercer un derecho procesal que le es privativo según la ley, pero no cuando ejercido éste, lo declaren improcedente.

Primeramente debe entenderse que existe menoscabo al derecho de defensa cuando el juez **"arbitrariamente"**, esto es, sin fundamento alguno o con exceso de discrecionalidad no reglada, niegue un derecho o impida su ejercicio en forma plena a una de las partes. Sin embargo no

surgiría el vicio, o menoscabo, si solicitado el derecho, o ejercido éste, el juez lo declare improcedente o no viable, pues aquí no se estaría ya entrando en terrenos de indefensión, sino de la impertinencia o extemporaneidad de la solicitud de tal derecho.

Por ejemplo si Cayo, demandado en un proceso, solicita que la demanda no sea admitida por ser esta contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición de la ley, empero si el tribunal la admite por no estar la misma afectada de tales causales; luego no puede Cayo denunciar menoscabo del derecho a la defensa por esa actuación del juzgador de la admisión de la demanda, pues él ya solicitó y uso de su derecho en juicio.

Se atiende en principio, a la petición de un derecho o el ejercicio del mismo; en consecuencia, si pedido éste o habiéndolo hecho valer, el juez lo niega por auto razonado, no se perturbaría el derecho a la defensa.

La regla del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil es consagratoria de la salvaguarda del denominado equilibrio procesal, el cual a su vez constituye el soporte fundamental del principio universal conocido como de derecho de defensa, que en el país tiene su base en la

norma constitucional instituida en el artículo 49 de la Constitución Bolivariana.

Este equilibrio procesal se rompe cuando:

1) Se establecen preferencias o desigualdades a favor de una de las partes.

2) Cuando se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la ley, o se niegan los permitidos por ella.

3) Si el juez no provee sobre las peticiones en tiempo hábil, con perjuicio de una parte.

4) Cuando se niega o silencia una prueba o se resiste a verificar su evacuación.

5) Cuando el juez menoscaba o excede sus poderes en perjuicio de uno de los litigantes.

El derecho a la defensa, como institución instrumental de carácter general abarca a todos los procesos, pues en todos ellos debe brindarse a

la persona una serie de garantías y de protecciones que permitan a las personas una "lucha por el derecho", una defensa efectiva del mismo por medio del ejercicio del derecho de acción, en virtud del cual las personas pueden formular pretensiones que deben ser resueltas por el Estado mediante el ejercicio de la función jurisdiccional. La acción lleva adjunta, los principios de contradicción y la bilateralidad, como la oportunidad de tomar posiciones y pronunciarse sobre peticiones y manifestaciones de la parte contraria.

En efecto, la bilateralidad del proceso no es mas que un elemento de la garantía constitucional del debido proceso, que es consecuencia del principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 21 de la Constitución Bolivariana y en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil. Las partes en el proceso, pues, tienen iguales derechos y oportunidades para defenderse, lo cual excluye, las "discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social..."

En cuanto a la contradicción, el proceso debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte.

Vescovi, E. (1984, p. 10-12) enseña:

> "Estamos ante el principio de la bilateralidad de la audiencia, que ante la petición de una parte, debe oírse la otra, para saber si la acepta o la contradice. El proceso en su avanzar, se desarrolla, entonces, mediante el sistema dialéctico de la contradicción".

De esta forma el proceso debe desarrollarse de manera tal que se brinde oportunidad igual a las partes y de participar efectivamente, en la actividad de administración de justicia. Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso. Esto lleva a hablar del carácter participativo del proceso, pues debe basarse en el respeto de las normas fundamentales de la justicia natural, ya que si el juez, como tercero que decide sobre una relación que no es "suya", solo sobre demanda de instancia de parte; en concordancia con esa misma demanda y la existencia de partes; amén del principio del derecho a la defensa o al principio de contradicción que se traducen en garantías de carácter estructural y formal – procesal.

En particular la "tercería" del juez, no significa que este no pueda participar en la creación del derecho, ni menos aún que deba ser extraño o insensible a los valores que se debaten y deducen en el proceso.

Significa solo, que la estructura del proceso ha de permitir que la controversia sea llevada a juicio por aquellos a quienes el ordenamiento jurídico considera titulares de la situación o de la relación controvertida, o por sus representantes. Y además, que tales titulares, o sus representantes, se encuentren en situación de poder hacer valer ante el juez, sus pretensiones con argumentos y pruebas.

Es obvio que para que una parte tenga oportunidad de tomar posición respecto de las manifestaciones, pretensiones o pruebas de la contraria, todas deben ser puestas en conocimiento mutuo, de tal forma que se haga posible el contradictorio y se respete así la garantía constitucional del derecho a la defensa. Si no se otorga a una parte la oportunidad de participar en el proceso, se viola la garantía en estudio.

Otra manifestación u atributo donde se muestra la garantía, es el derecho de aportar pruebas relacionadas con el *thema decidendum* y de contradecir las aportadas por la otra parte o eventualmente por el juez. Este es un elemento importante de esta garantía ya que, a la postre, la posibilidad de las personas de defender sus derechos en un proceso, descansa sobre la posibilidad de aportar pruebas y contradecir las que la otra parte aduzca. En este sentido la posibilidad de concurrir al debate donde se practican las pruebas, de examinar documentos y de objetarlos,

de repreguntar a los testigos aducidos por la contraparte, al igual que a los peritos que se presenten; integran parte de este derecho a la prueba, que a su vez se inserta dentro de la garantía constitucional del derecho a la defensa.

El derecho de presentar pruebas cobijada por esta garantía, se circunscribe a las pruebas relacionadas con el objeto del proceso "*thema decidendum*", de tal manera que no podrán tacharse por inconstitucionales las normas jurídicas o los actos de los jueces que rechacen pruebas que no estén ligadas o relacionadas con el mismo; a menos que sean inconducentes o manifiestamente impertinentes.

Otra faceta de la garantía se presenta con relación a la facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra las sentencias judiciales.

Es un principio reconocido por la legislación venezolana, concretamente por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que preceptua: "Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el tribunal que la haya pronunciado". Este aspecto de la garantía judicial del derecho a la defensa se rompería si por ejemplo, un superior al conocer

de un proceso lo resuelve en violación al aforismo de la *reformatio in peius*, es decir, que empeora la situación del recurrente cuando la otra parte no había impugnado la resolución judicial respectiva, salvo que se trate de normas de orden público que impongan al juzgador la obligación de aplicarlas, en cuyo caso no se lesionaría este principio. Luego, el derecho a hacer uso de los recursos contra resoluciones judiciales previstos en la ley, constituye claramente, un elemento de la garantía constitucional en examen, pues serían violatorio de esa garantía, los actos administrativos o las sentencias que arbitrariamente impidan o nieguen a una persona la utilización de los medios de impugnación consagrados en la ley, contra resoluciones judiciales, autos u otras manifestaciones de esa índole.

En este mismo orden de ideas, dentro de la esfera de actuación administrativa el fenómeno del debido proceso es la esencia misma del derecho, del Estado de Derecho, pues para el caso, de las relaciones entre administración y administrados con profundas raíces en lo que se ha dado en llamar "justicia natural". Es la piedra angular de las garantías y conceptos orientadores de las actuaciones administrativas. En la practica se estructura como una fuente importante de garantías constitucionales e interpretación del ordenamiento jurídico, que invita a no violentar los derechos particulares y lograr la certeza, por parte de la administración,

en cuanto a su conducta oficial. Estos conceptos orientadores pueden dividirse en tres grandes principios, que a la vez cobijan a otros y, son: el Principio de la Legalidad, el Principio de la Igualdad, el Principio de la Contradicción.

El principio de la legalidad regula en todos los sentidos, el ejercicio del poder público en beneficio directo de los administrados, y de la estabilidad y seguridad que debe implicar el cumplimiento de las finalidades estatales. En su relación con la función administrativa del Estado, este principio surge de manera simultánea con la institucionalización del poder. De aquí que constituya el punto de partida para el entendimiento del derecho a la defensa, en cuanto determinante de la seguridad y estabilidad jurídica que implica la existencia de normas procesales.

En esta perspectiva, se entiende por principio de la legalidad, la necesaria conformidad de los actos producidos por las autoridades de esta naturaleza, con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en general. Es así como se observa un doble proceso de sometimiento de los órganos administrativos al derecho: el primero, a través del acatamiento inmediato al conglomerado normativo y de principios que de manera amplia y/o particular el actual del engranaje

estatal; el segundo sería, la sumisión de igual modo inmediata y obligatoria a las normas y reglas que ella misma ha elaborado en ejercicio de sus competencias.

Por otra parte, el principio de la igualdad consiste en que el tratamiento a las personas relacionadas con la administración, debe ser siempre necesariamente igualitario, esto es, a no ser objeto de discriminación y a obtener un tratamiento imparcial. En este sentido las actuaciones administrativas debes ser el resultado de un proceso donde las partes tengan igualdad de oportunidades para presentar, solicitar y controvertir pruebas con miras a demostrar la existencia de su derecho. Tales actuaciones deben ser adelantadas conforme a las disposiciones que regulan los procesos administrativos, de forma tal que su desarrollo sea la garantía constitucional del derecho a la igualdad y al debido proceso, lo que lleva a sostener, que sin igualdad no puede existir realmente una garantía al derecho a la defensa.

El principio de la contradicción ha sido entendido tradicionalmente como aquel dirigido a garantizarle a los sujetos involucrados en una situación administrativa, no solo la presencia formal dentro de la misma, sino también a la confrontación y debate material de todos y cada uno de los elementos puestos a su consideración. Implica por lo tanto, la continua

y constante contradicción de criterios entre la administración y los administrados, o entre estos últimos, incluso desde antes de que la administración adopte cualquier tipo de decisión y, hasta el momento final en que se agoten la totalidad de las instancias, que deban desarrollarse ante la administración en un caso determinado.

Santofimio, G. (1999, p. 267) ha sostenido el criterio unánime en la doctrina con relación al principio de contradicción:

> "Así, el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo al mismo tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias".

Implica este principio, la continua y permanente confrontación de criterios entre la Administración y los administrados, de allí que emane del mismo su carácter de contencioso, con una normativa que le es especial y propia para dilucidar las confrontaciones Administración – administrado.

Como se ha podido observar, el derecho a la defensa no solo se vincula sistemáticamente con algunos otros derechos y principios de origen constitucional, sino que igualmente es el punto de partida para lo

que la doctrina denomina "el más amplio abanico de cobertura inagotable de garantías", las cuales evidentemente resultan conexas al derecho de defensa, dándole contenido y permitiendo su entendimiento y cabal aplicación. Este derecho determina una serie de otros que en el fondo constituyen uno con carácter de fundamental y que está íntimamente ligado con el derecho al debido proceso; que es, el llamado derecho a la defensa.

La doctrina latinoamericana admite como derechos y garantías conexos con el derecho a la defensa entre otros: el de ser oído, participar, obtener notificaciones, acceso al expediente, solicitar y participar en la práctica de pruebas, la defensa técnica y la impugnación de las decisiones administrativas. Se trata de todo un marco de intereses procesales directamente radicados en cabeza de todo sujeto relacionado con la administración, y que obligan a esta, a brindar las más amplias garantías tendientes a su protección antes y después de la adopción de cualquier decisión, en procura de la consolidación del derecho material.

Se pueden destacar, entre otros, los siguientes derechos y garantías conexos con el derecho a la defensa:

Ser oído: Tradicionalmente el derecho de toda persona a ser oída en un proceso y las consecuentes garantías que se le deben brindar con el objeto de materializar las finalidades del mismo, son consideradas el punto de partida para la comprensión del derecho a la defensa.

La "audiencia" es eminentemente dinámica e interactiva. Constituye la columna central de la construcción de un derecho a la defensa material en la medida en que determina la dialéctica y controversia natural que implica tal concepto. Doctrinariamente se le vincula con el principio *audi alteram parti*, es decir, con la necesidad natural emanada de todo proceso construido sobre las bases del respeto al principio de la igualdad, de escuchar las razones de nuestros contradictores. Esto es, que nace desde el mismo momento en que se genera la duda para la administración sobre la conducta o los derechos involucrados en una actuación administrativa. Por esta razón, solo y exclusivamente a partir de ese instante, y bajo tales condiciones, se le debe dar oportunidad a la persona investigada, de ser oído en relación con los hechos investigados.

Hacerse parte o la participación en el proceso: La administración debe garantizarle a toda persona que pueda resultar afectada con sus decisiones, la presencia inmediata en el proceso administrativo, con el fin de que haga valer sus derechos, utilizando para tales efectos la totalidad

de los instrumentos procesales que el legislador ha puesto a su disposición.

A este derecho se le conoce en doctrina como el de la participación en el proceso, el cual consiste básicamente en hacerse parte a título de interesado.

El principio de la participación implica el derecho a tener acceso a la totalidad de la documentación y demás elementos contenidos en el expediente administrativo, por ejemplo. Sería absurdo pensar que al proceso administrativo tan solo se llega como un mero espectador, pasivo y sin mayores posibilidades de acción. La primera actuación de quien participa procesalmente con la administración, es la de analizar el acervo documental que como garantía se le debe haber puesto a su disposición por las autoridades. Los artículos 31 y 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, garantizan estos derechos y garantías.

Ser citado o notificado: La citación y notificación son un fenómeno inherente al Estado de derecho y a la seguridad jurídica que conlleva el principio de la legalidad. Hace parte integrante del principio de la transparencia y de la publicidad de todas las actuaciones y decisiones de la administración pública o de justicia como reflejos indiscutibles de toda

la sociedad democrática. Tratándose del derecho a la defensa, constituye la piedra orientadora y vinculante entre la administración y las personas interesadas, para efectos de hacer efectivas las situaciones jurídicas, en consecuencia, todo el aparato de control y controversia establecidos en las normas de procedimiento.

En cuanto a los efectos jurídicos de la publicidad y sus relaciones con el derecho a la defensa, la notificación de las providencias que se profieran dentro del proceso, y que afecten a las partes, define el momento exacto en que una información oficial ha sido comunicada a ellas, asegurándole la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley ofrece. Cuando una notificación no se adelanta en la forma establecida, se incurre en una causal de nulidad.

La notificación, como factor esencial del debido proceso, tiene el sentido de asegurar el derecho a la defensa del justiciable, quien una vez conocedor de lo que se ha interpuesto en contra de su interés, puede acudir a la jurisdicción competente a exponer los argumentos que considere.

Solicitar y participar en la práctica de pruebas: La base substancial de la contradicción, luego del derecho a la defensa, se ubica

indiscutiblemente en la posibilidad de tener amplio acceso a los medios probatorios y a su debate, con el fin de producir decisiones sustentadas fáctica y jurídicamente. Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados, o por la administración, nunca pudiendo provenir del conocimiento privado de los hechos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio y del derecho a la defensa.

Ahora bien, lo importante y trascendental, es que el principio de la contradicción se traslade al ámbito de la prueba dentro de la actuación judicial o administrativa. Esto es, que la parte contra la cual se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla, discutirla, debatirla y, si es el caso, solicitar todas aquellas que al momento de hacer efectiva la evaluación en conjunto, permita contrarrestar las que le fueron opuestas.

Defensa técnica: En este sentido, y como parte integrante del actuar en sede judicial o administrativa se hace necesario reclamar la defensa integral de las personas involucradas en una actuación. Implica lo anterior, que no solo se brinden a la persona interesada, las garantías a

las cuales ya se ha hecho referencia, sino también, que se le permita estar asistido por su apoderado o defensor en los casos en que los procedimientos administrativos revistan tal complejidad, o el sujeto en razón de sus limitaciones, se considere impotente para atender los requerimientos legales que se le formulares.

Este planteamiento reviste mayor importancia en los momentos actuales, si se tiene en cuenta los avances de las administraciones modernas y los tipos de materias que se discuten permanentemente ante ellas, que hacen prácticamente imposible que un simple ciudadano, o una persona con elemental formación pueda asumir con precisión y certeza de manera directa, la protección de sus intereses.

La defensa técnica debe garantizarse durante todas las etapas del proceso. Desde el inicio del mismo, hasta el momento en que se adopte la decisión definitiva, de lo contrario, podría configurarse causal de nulidad por violación al debido proceso y al derecho a la defensa; es decir, por desconocimiento de exigencias constitucionales respecto de la protección de los derechos fundamentales.

Impugnar las decisiones: El derecho a la defensa incluye que la persona interesada goce de todas las oportunidades posibles para debatir,

no solo los argumentos y pruebas aportadas a la actuación judicial o administrativa, sino también las decisiones de fondo que se adopten y que eventualmente puedan vulnerar sus derechos o intereses. Se trata de una proyección adicional del principio constitucional de la contradicción, con el fin específico de abordar materialmente las decisiones interlocutorias y las definitivas producidas por la administración, en desarrollo de una actuación administrativa.

En el campo del derecho administrativo, este concepto se nota más amplio, pues la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra en su artículo 73 que en todo acto de notificación o publicación se deberán indicar los recursos que legalmente proceden contra las decisiones administrativas y las autoridades ante quienes deben interponerse.

En fin, para que el interesado esté en capacidad de ejercer debidamente su derecho a la defensa frente a un acto que le es desfavorable o que lesione sus intereses, el funcionario correspondiente debe indicarle que recursos administrativos pone la ley a su alcance. Si no obra así, puede hacer creer al interesado que no procede ningún recurso, y que por lo tanto está agotada la vía administrativa.

CAPITULO III

PROTECCION JURISDICCIONAL FRENTE A LA INDEFENSION

Cuando ocurre violación al derecho a la defensa, y los medios de protección jurisdiccional frente a la indefensión

Una violación del derecho a la defensa se presenta cuando, en contravención a la legislación sustantiva y adjetiva aplicable a un caso particular, se niega el acceso a los órganos administrativos o judiciales destinados a decidir dicho caso. Igualmente se viola este derecho cuando, aun permitiendo el acceso a estos órganos decisorios administrativos o judiciales, se realizan acciones u omisiones que merman la efectiva capacidad del individuo de defender sus derechos o intereses, tales como impedir la actividad probatoria o la participación en determinados actos procedimentales o procesales que, en definitiva, causen una situación análoga a la negación del acceso a los órganos en cuestión.

Igualmente, la indefensión o ruptura del equilibrio procesal debe ser imputable al juez, y ocurre cuando en el procedimiento se impide a la

parte, el ejercicio de alguno de los medios en que puedan hacerse valer los derechos propios de los litigantes.

Con respecto a los medios de protección jurisdiccional frente a la indefensión, cabe preguntarse los siguiente:

¿Qué medios o defensas procesales acuerda el ordenamiento jurídico a los particulares lesionados en sus derechos por la acción tanto del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal; cómo la de los demás ciudadanos, personas naturales o jurídicas, grupos u organizaciones privadas, en cuanto puedan acudir a los órganos jurisdiccionales?

Al respecto suele distinguirse dentro de los instrumentos o medios procesales, los de protección genérica y los de protección específica. Los primeros hacen referencia a los medios procesales de protección de todos los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico procesal pero que, en forma indirecta, pueden utilizarse también para la tutela de los derechos fundamentales. Por el contrario, la importancia de los derechos fundamentales y la trascendencia de los atentados contra ellos determina la consagración de unas vías de protección procesal específicas, con la exclusiva finalidad de tutelar o asegurar su existencia y

eficacia de manera directa, subjetiva, concreta y con efectos reparadores, al restablecer al afectado en el goce efectivo de los derechos infringidos.

Así las cosas, y siempre enmarcada dentro del contexto estatuido por el artículo 49 de la Constitución Bolivariana, la norma es básica en contemplar los siguientes tres aspectos: en primer lugar consagra un derecho fundamental, cual es el de acceso de todos los ciudadanos a la justicia, a la tutela jurisdiccional o a que se haga justicia; en segundo lugar, eleva la primer rango normativo el principio de defensa o de prohibición de la indefensión de todos los ciudadanos; y por último, plantea la diferencia entre derechos e intereses.

Sin embargo, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos:

A) Acceso a la justicia

B) Una vez en ella, que sea posible la defensa

C) Una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos.

Es obvio entonces, que el derecho a la obtención de la tutela jurisdiccional está expresamente consagrado como un derecho público

subjetivo y autónomo, consagración que no se inscribe únicamente en el plano del derecho procesal de acción, sino más ampliamente dentro del marco del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal, para que el titular de derechos e intereses pueda deducir ante el juez competente, las pretensiones procesales oportunas para la defensa y protección de las situaciones juridico-subjetivas lesionadas por el Estado y los particulares. En definitiva, el derecho a la tutela jurisdiccional, es un derecho no sólo de rango constitucional, sino incluido en el capitulo de los derechos individuales garantizados.

Este reconocimiento supone la necesidad de que el ordenamiento jurídico procesal ordinario de derecho positivo, el cual ha sido considerado por el legislador como los medios o procedimientos idóneos y eficaces para garantizar, tanto los derechos, como el cumplimiento de los deberes por parte de los particulares y el propio Estado donde se prevean los mecanismos adecuados para afianzar el goce y ejercicio de los derechos e intereses de los ciudadanos y preservarlos de cualquier lesión, sin que puedan existir situaciones jurídico-materiales, carentes de una protección procesal suficiente; de tal modo que, en ningún caso, el ordenamiento jurídico admita supuestos de indefensión.

En consecuencia, el derecho a la tutela jurisdiccional, en cuanto es el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses de acudir a órganos jurisdiccionales para reclamar la resolución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción a través del proceso. En efecto, la verdadera garantía de los derechos e intereses de la persona consiste precisamente en su protección procesal, frente a la violación de los derechos fundamentales.

Entre los mecanismos de defensa de esos derechos, la acción procesal, instaurada ante los órganos jurisdiccionales competentes, ocupa un lugar destacado. De ahí que, desde el punto de vista jurídico, la tutela de derechos y garantías fundamentales se identifique con los instrumentos de protección procesal.

Ahora bien, sin perjuicio del principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 253 de la Constitución Bolivariana, en Venezuela existen diferentes ordenes jurisdiccionales creados constitucionalmente: una jurisdicción ordinaria civil, que comprende las jurisdicciones mercantil y del trabajo; y la penal, que comprende a su vez la militar; una jurisdicción administrativa y una jurisdicción constitucional, y todos estas jurisdicciones están gobernadas en principio por la acción.

Por ello Couture, E. (1981, p. 72), se refiere a ella como: "La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión". Es a través del proceso histórico de su formación, (de la acción), un modo de sustituir el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de la autoridad, y esa sustitución sólo se realiza a requerimiento de parte interesada, traduciéndose en el derecho de petición. Y el derecho de petición, configurado como garantía individual en la mayoría de las constituciones escritas, y considerado como una expresión formal e inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce indistintamente ante todas y cualesquiera autoridades, por lo que se puede decir que esa multiplicidad de facetas del derecho de petición, se traduce en los distintos tipos de acción.

Se encuentra la acción ordinaria que se hace valer en un juicio ordinario, y es aquella que reúne las máximas garantías procesales; acción o proceso de conocimiento, en que se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho; acciones (proceso) de ejecución, en que se procura la efectividad de un derecho ya reconocido en una sentencia o título ejecutivo, con las medidas de coacción subsiguientes; acciones (procesos) cautelares, en que se procura, de manera preventiva, y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior.

También se encuentran las acciones civiles, penales y mixtas.

Por acciones civiles se entienden tradicionalmente aquellas donde se dirime un conflicto de intereses de carácter civil; por acciones penales, aquellas en que el conflicto es de carácter penal y; mixtas, que son aquellas que participan de ambas cualidades. Tradicionalmente se tienen las acciones reales, personales y mixtas.

En las primeras, el actor pretende la tutela de un derecho real *in rem*; en las segundas, pretende la tutela de un derecho personal *in personae*; en las terceras, de un derecho que participa al mismo tiempo de la calidad de ambas, es decir sobre la cosa y sobre la persona.

Asimismo existen las acciones públicas y privadas, siendo las primeras, las promovidas por los órganos del Poder Público, normalmente agentes del Ministerio Público y por lo general son acciones de carácter penal, sin que ello obste para que se encuentren algunas de carácter civil, como las relativas al derecho de familia. Por acciones privadas, se entiende por oposición a las anteriores, aquellas en las cuales la iniciativa corresponde a los particulares, y sólo éstos pueden conducirlas adelante.

Así la Constitución Bolivariana funda un sistema procesal complejo y reparte acciones (pretensiones) determinadas a cada una de sus jurisdicciones, donde cada cual prevé expresamente las regulaciones procesales que se puedan debatir ante cualquiera de ellas; y a la vez, también prevé los medios de protección procesal ante cualquier situación en que se base el supuesto de hecho debatido en una particular situación. De más está decir, que todas y cada una de ellas reglan los modos de dirimir las controversias que se les planteen, por lo que poseen también sus respectivas funciones y garantías en aras al mantenimiento de la estabilidad dentro de los procesos que ante ellas se ventilen.

Ahora bien, un medio de protección jurisdiccional por antonomasia, es la denuncia en Casación de la violación del artículo 49 de la Constitución Bolivariana.

La redacción del escrito de formalización de un recurso de Casación, somete a prueba la experiencia, la técnica y la preparación jurídica de su autor. Detectar el error judicial por el cuadro de las causales de Casación y él subsumirlo bajo la norma, no es construir una entelequia, es fundamental una operación de lógica jurídica.

Técnicamente, la formalización es una demanda de nulidad contra una sentencia que se considera infractora de la ley. Desde el punto de vista procesal es una carga impuesta al recurrente perdidoso en interés propio, ya que si no lo hace, perderá los beneficios que pudiera proporcionarle la revisión de la sentencia. Por eso la formalización debe contener denuncias concretas, enjuiciando la sentencia contra la cual se recurre y los demás actos del proceso.

El escrito de formalización, como lo enseña la doctrina, contempla dos clases de requisitos: unos extrínsecos y otros intrínsecos.

De ahí que, por cuanto el ordenamiento jurídico venezolano distingue entre recurso de forma y recurso por violación de Ley, sea aconsejable que el recurrente invoque la causal o motivo de Casación en que apoya su denuncia; por eso es conveniente dividir la formalización por razones de método, en las dos formas antes expuestas.

En el recurso por quebrantamiento de forma, debe atenderse especialmente a los errores de actividad procesal, examinando los vicios en que pudiere haber incurrido la sentencia contra la cual se recurre, de acuerdo con los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil.

En el recurso de fondo, deberá examinarse si el juez ha dado cumplimiento a las condiciones y validez de las normas aplicadas, y si se denuncia regla legal expresa para valorar el mérito de las pruebas.

Sin embargo y para el caso que se trata en esta monografía, la indefensión requiere de una técnica, en el sentido de que el menoscabo al derecho a la defensa, es necesaria la denuncia del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, que es el que consagra los principios de igualdad y de equilibrio procesal, como la responsabilidad del juez; y la delación de la norma particular que consagra el medio o recurso procesal que el juez le haya conculcado al recurrente.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido una técnica particular para denunciar la violación al derecho a la defensa, expresada desde sentencia proferida en fecha 11 de noviembre de 1993. Esta sentencia recogida en otro fallo del 1 de octubre de 1998 en el juicio de Fernando Miranda Dos Santos contra Milena Teresita Ducic de Miranda, recopilada por Pierre, T. (1998, p. 377-378) dice:

> "La correcta técnica para denunciar menoscabo del derecho de defensa, es bajo un recurso por defecto de actividad, apoyado en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de

> Procedimiento Civil, y no bajo un recurso por infracción de ley, e implica necesariamente lo siguiente:
> a) Explicación de cual ha sido la forma quebrantada u omitida y si lo ha sido por el juez de la causa o el de alzada.
> b) Indicar cómo, con tal quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales de los actos, se lesionó el derecho de defensa o el orden público, según el caso, o ambos.
> c) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho a la defensa o lesionó el orden público, lo ha sido por el juez de la causa, y se considera procedente la reposición de la misma, denunciar la infracción del artículo 208 de la ley procesal, la norma expresa contenida en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil y los particulares que acarrean el menoscabo del derecho de defensa, o los que establecen el orden público, las cuales resultan realmente infringidas por la recurrida, al no decretarse en ella la nulidad o la reposición cuando la omisión o quebrantamiento de las normas que menoscaban el derecho de defensa o el orden público, lo lesiona le tribunal de la causa.
> d) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público lo ha sido por el tribunal de alzada, además de la infracción de la norma contenida en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, deben denunciarse como infringidas las disposiciones referentes al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscaban el derecho a la defensa o las que establecen el orden público que ha sido lesionado por el propio juez de la recurrida.
> e) La explicación a la Sala que con respecto a dichos quebrantamientos u omisiones de formas o lesiones al orden público, se agotaron todos los recursos."

De la combinación de estas denuncias, es de donde puede resultar una correcta formalización de la indefensión, pues no es posible la denuncia aislada del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco es admisible la sola denuncia de las normas particulares que consagren los medios o recursos presuntamente conculcados. Luego, el

recurso de forma por indefensión o menoscabo del derecho a la defensa, no puede ser considerado sino cuando el formalizante cumple con el requerimiento de denunciar dicho artículo, que de manera general se refiere a esos vicios, junto con el texto particular y concreto cuya violación demuestre que se creó en contra del recurrente una situación de indefensión o de menoscabo al derecho de defensa.

La técnica precedentemente explanada, para la correcta alegación del vicio de indefensión o menoscabo del derecho a la defensa, comporta la necesaria delación de los artículos 15 y 208 del Código de Procedimiento Civil, cuando el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho a la defensa o lesionó el orden público lo haya sido por el juez de la causa, así como los particulares que acarrean el menoscabo del derecho a la defensa o las que establecen el orden público, en tanto que si tal quebrantamiento u omisión lo ha sido por el tribunal de alzada, además de la infracción del artículo 15 de la ley procesal, deben denunciarse como violadas, las disposiciones referentes al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabaron el derecho a la defensa, lesionaron el orden público que ha sido vulnerado por el propio juez de la recurrida.

Por último, la acción de amparo constitucional se erige como el medio por excelencia, y el más socorrido, como medio de protección jurisdiccional frente a la indefensión; el cual por su densidad y contenido, se tratará en el siguiente capitulo.

CAPITULO IV

USOS Y ABUSOS DEL DERECHO A LA DEFENSA

Caso del Amparo Constitucional

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 27 establece:

> "Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto".

Como cuestión previa se observa que la doctrina llama a esta figura del amparo constitucional, como "Jurisdicción Constitucional", y que es la actividad estatal de índole jurisdiccional encargada de decidir las cuestiones de materia constitucional. Con ello resulta que el control se calificará como constitucional, cuando el objeto sobre el que recaiga, sea

de esta naturaleza; y esto ocurrirá siempre que se trate de normas constitucionales. Esta figura está consagrada como una garantía de goce y ejercicio de los derechos y restantes garantías. En este sentido es una garantía de los derechos y de las garantías, es decir, la máxima garantía.

Sin embargo, Brewer, A. (1985, p. 51) califica la institución como: "Es la consagración del amparo como un derecho fundamental mas, y no solo como una garantía adjetiva del resto de los derechos fundamentales" y en cuanto a su tramitación jurisdiccional sostiene: "El ejercicio del derecho de amparo no se agota ni se contrae exclusivamente a dicho medio procesal, sino que puede ejercerse también a través de otras acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico"

Así, dentro de su carácter unitario, la justicia constitucional ofrece un doble aspecto: por un lado, se trata de la garantía de un derecho objetivo pero, por otro, supone también una garantía de los derechos fundamentales. Por lo tanto, ambos objetivos informan también a la institución del amparo constitucional, no obstante que es posible advertir una profundización de éste último, pues se dirige de modo preferente a la salvaguarda y protección de los derechos fundamentales y, por ende, el amparo constitucional constituye la máxima garantía que el Estado otorga a los ciudadanos.

En consecuencia, el amparo constitucional sirve exclusivamente para la protección de los derechos fundamentales, y no como mecanismo abstracto de control de la constitucionalidad, aunque la legislación venezolana permite la figura del control difuso de la constitucionalidad en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y, en el artículo 19 del código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, es la norma consagrada en el artículo 49 de la Constitución de 1961, la génesis de toda la teoría doctrinaria que se ha construido en el país con relación al amparo constitucional; la cual dice:

> "Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".

Es a partir de la norma antes transcrita de donde parte toda la construcción doctrinaria, en materia de amparo, la cual se ha venido efectuando en nuestro país, luego de producida la promulgación de la Ley orgánica de Amparo y Garantías Constitucionales en septiembre de 1988.

En efecto, en su artículo 1 se establece: "Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes, el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...", y más adelante en el artículo 2 *eiusdem*:

> "La acción de amparo procede contra cualquier acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta ley. Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente."

Y aún mas adelante, en su artículo 7, se consagra la competencia en los tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación.

Por ejemplo, tratándose de la lesión a la garantía que se estudia, la violación que a ella se infrinja puede provenir de la conducta bien sea de órganos de la administración pública, de la jurisdicción civil, mercantil, penal, fiscal, etc. Para determinar en este caso, o casos similares, la competencia por afinidad con la materia, no bastará examinar solo y

únicamente la naturaleza misma del derecho o garantía lesionados, sino que será menester precisar en cual de las esferas con las cuales esté relacionado y sea susceptible de ser lesionado o gravado. Así será competente el juez de primera instancia civil, si la lesión es en relación con esa esfera, por el contrario será en primera instancia en lo mercantil, si la lesión o los hechos que la originan, o la conducta que se le imputa como causa de la lesión provenga de hechos o actividades relacionadas con la materia mercantil del sujeto; o finalmente lo será administrativa, en la medida que dichos actos provengan o tengan relación mas o menos estrecha con tales entes, hechos o actos relacionados con la actividad pública y que lo afecten de una u otra forma.

Esta norma del artículo 7 de la Ley orgánica de Amparo y Garantías Constitucionales debe entenderse en el adecuado sentido que ella abarca, y por lo tanto, la tarea del órgano jurisdiccional, para poder apreciar el criterio de competencia *ratione materiae*, no solo será determinar la naturaleza del derecho o garantía afectado, pues en algunos casos se tratará de derechos o garantías genéricos, o denominados neutros, y que pueden estar vinculados a diversas actividades o esferas, en cuyo caso se deberá examinar entonces, lo relacionado con el ente (agraviante) de quien emana el hecho o acto que lo provoca.

Esta competencia es de estricto orden público y por lo tanto, la incompetencia del órgano jurisdiccional puede ser declarada de oficio en cualquier momento, en cualquier estado e instancia del proceso, de conformidad con lo pautado en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, como se ha visto anteriormente, el artículo 49 de la Constitución Bolivariana reconoce a todo ciudadano el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Este derecho ha de entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona.

No es admisible por lo tanto, que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría en presencia de una violación del principio del debido proceso.

De allí que de acuerdo con doctrina de la Sala de Casación Civil de fecha 2 de junio de 1998 citada por Pierre, T. (1998, p. 34-35), se ha establecido:

> " Si un tribunal al aplicar normas procedimentales en una causa especifica, priva a un tercero de su derecho de comparecer ante el juez competente para con las debidas garantías, esgrimir alegatos, aportar y controlar medios probatorios y ejercer los correspondientes recursos ordinarios y extraordinarios, viola el derecho a la defensa y las garantías al debido proceso, así como el derecho a ser juzgado por su juez natural, previsto en el artículo 69 de la Constitución caso en el cual es necesario acordar por vía del procedimiento breve y sumario de amparo, la tutela de los señalados derechos y garantías constitucionales, en cuanto que la finalidad del instituto precisamente consiste en restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida por cualquier hecho acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, que hayan lesionado o amenacen lesionar cualquiera de los derechos y garantías consagrados por la Carta Magna".

Como se observa el medio procesal a seguir para el caso en que se quebranten formas procesales relacionadas al debido proceso, se cause indefensión en un proceso determinado, o se lesionen normas constitucionales, será el de amparo constitucional; el cual como así lo dispone su texto en sus artículos 4 y 5 será breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Ahora bien ¿cuándo se produce una violación al derecho de defensa, o cuando se produce indefensión? Se produce indefensión en cualquier momento en que una de las partes vea reducidas con respecto a la otra, sus posibilidades de ataque y defensa en sentido absoluto. Así cuando se niega una prueba determinante del hecho de la existencia de un derecho o de un pago legítimo. Por el contrario, no se produce indefensión la denegación de una prueba cuando su práctica resulte inútil e innecesaria, y ello viene a significar en definitiva, "que la indefensión sólo se puede originar por una actuación del órgano judicial en el curso de un proceso, pero no fuera de él".

Partiendo de tal premisa se llega a la conclusión de que no se encuentra en una situación de indefensión o de violación al derecho a la defensa, la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra que, conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad. Es por ello que se puede inferir, que la sola infracción de un precepto constitucional, no es motivo suficiente para ser considerado como violatorio del derecho a la defensa.

En efecto Pierre, T. (1999, p. 80-82) dejó sentado lo siguiente:

"... si se parte de la idea previa de que el proceso surge como una institución al servicio de los ciudadanos, permitiéndoles resolver sus controversias de una manera civilizada y bajo el control de un tercero imparcial, mediante un sistema basado en la búsqueda del equilibrio constante entre las partes, deberá siempre pensarse que ese equilibrio (proceso) tiene una serie de principios básicos que garantizan a las partes esa igualdad real.

El artículo 68 de la mencionada ley, en su definición atinente al debido proceso, plasma ciertas garantías como son:

A) Derecho a una tutela judicial efectiva, la cual está formada por una serie de principios instrumentales dentro de los cuales destacan:

1. - El libre acceso a los juzgados y tribunales, que supone, como lo señala la Constitución, el derecho de toda persona a dirigirse a los órganos jurisdiccionales con la pretensión de que actúen, en consonancia con su función o al acceso a los mismos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, agregando además, para que en todo litigio, se abra y sustancie un proceso en el que se cumplan y observen las garantías que el propio proceso enuncia.

B) El obtener un fallo de los tribunales sobre el fondo de la cuestión debatida y ateniéndose a lo establecido en la ley, siempre que se den los supuestos procesales para ello.

Ambos derechos configurarían el denominado "Debido Proceso". Se puede señalar igualmente que dentro de la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, debe entenderse incluido el derecho a la ejecución de la sentencia y al recurso.

Ahora bien, con sujeción a la serie de principios que se han señalado, sobre lo que se entiende por Debido Proceso, es necesario puntualizar, que no puede haber violación de las garantías procesales que informan dicho principio, si los quejosos nunca se hicieron, ni fueron parte de dicho proceso".

Es esta una sentencia que con motivo de una reconvención declarada con lugar, formulada por unos terceros en un proceso, se

desechó la acción de amparo constitucional por considerar que éstos no figuraron en la relación procesal, pues no fueron nunca parte del mismo.

Se fundamenta dicha decisión, en que solo es susceptible la violación del derecho a la defensa de aquellos que sean participes del proceso, es decir, que se encuentren inmersos en él, y que resulta imposible que le sea violentado tal derecho, a quienes sean ajenos a éste. Se consideró entonces al decidir, que alguno de los accionantes en amparo no fue parte del proceso que le dio origen.

El Dr. Iván Escalona Silva, en el interesante voto salvado de la misma sentencia, se pregunta:

> "¿Cómo se explica que el dispositivo del fallo denunciado, declare con lugar la reconvención propuesta contra ellos (los terceros)?, siendo la realidad procesal que la referida reconvención se planteó contra una serie de personas naturales, (los hoy accionantes en amparo) quienes son ajenos al litigio, aunque sean miembros de la persona jurídica actora en el respectivo proceso, y cuyos nombres aparecen mencionados en dicho dispositivo individualmente. ¿Puede figurar en el dispositivo de un fallo como parte vencida, quien no ha sido llamado a concurrir en el proceso?. No es admisible, por tanto, que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso, implícito en el enunciado constitucional del artículo 68"... omisis "... si un tribunal al aplicar normas procedimentales en una causa específica, priva a un tercero de comparecer ante el

> juez competente para, con las debidas garantías, esgrimir alegatos, aportar y controlar medios probatorios y ejercer los correspondientes recursos ordinarios y extraordinarios, viola el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, caso en el cual es necesario acordar por vía del procedimiento breve y sumario de amparo, la tutela de los señalados derechos y garantías constitucionales."

Por último concluye el magistrado disidente, en una reflexión que mueve a profunda critica del instituto del amparo:

> " Advierto entonces, que la sentencia objeto del presente voto salvado, rompe radicalmente con el criterio pacíficamente sostenido en casos idénticos, en los casos en que como este, existe una evidente violación del derecho a la defensa, situación ésta que en nada favorece en el mantenimiento de la unidad de la jurisprudencia, e incluso, deja abierta la posibilidad de que surja ante esta Corte, (como en el presente caso), interpretaciones encontradas que den pie a sentencias contradictorias, ante situaciones de iguales características; etapa ésta del desarrollo jurisprudencial en materia de amparo, ya ampliamente superada".

Por último, la figura del amparo constitucional, circunscribe su ámbito de aplicación a la estricta protección, resguardo y restablecimiento de los derechos y garantías de rango constitucional, o derechos o garantías supremas; y fuera de los constitucionales, no existe ningún derecho o garantía fundamental.

En otros términos, el objeto tutelado mediante el amparo, está acotado constitucionalmente por la lesión al ejercicio y goce de un derecho o garantía fundamental, explícito o implícito, de ahí la universalidad de su protección.

No obstante, Rondo, H. (1994, p. 40) en relación con la concepción del amparo como una garantía, enseña:

1. Que se trata de una acción calificada y definida por el artículo 49 de la Constitución y no de cualquier acción destinada a la defensa de derechos constitucionales.
2. Que se trata de una acción destinada exclusivamente a la defensa constitucional de los derechos, garantías y potestades constitucionales establecidas, o que sin figurar expresamente contemplados en ella, son inherentes a la persona humana.
3. Que se trata de una acción que tiende al restablecimiento de la situación jurídica infringida.
4. Que se ventila a través de un procedimiento breve y sumario en el cual no se requiere de proceso de ejecución, por cuanto la sentencia de amparo constituye un mandamiento de ejecución, que libra el mismo juez de la causa.
5. Que se trata de una acción que solo puede ser ejercida validamente ante un juez competente según la ley.
6. Que los lineamientos de la acción, las modalidades de su ejercicio y el alcance de los derechos tutelados están sometidos a las previsiones del legislador.

No obstante lo anterior y prescindiendo de criticar el giro que ha tomado la jurisprudencia actual, surgida del Tribunal Supremo de Justicia

el cual escapa a los fines de esta tesis; el autor apoya esta última posición, pues considera que el espíritu, propósito y razón del amparo constitucional, consagrado en el artículo 49 de la derogada Constitución-27 en la vigente- es solo la protección de garantías constitucionales y no la de medio de ataque o defensa, según el caso, por ejemplo: contra actuaciones jurisdiccionales como el amparo contra decisiones judiciales o el amparo sobrevenido.

CONCLUSIONES

Una vez que el Estado ha vedado a los particulares el velar por sí mismos sus derechos e intereses frente a los demás y que se ha apropiado, para afianzar la paz social, de la administración de justicia, queda constreñido a reconocer la facultad de los ciudadanos de exigir frente a él, la tutela de lo que entienden, es su espacio jurídicamente protegido. Tiene el Estado, por tanto, la obligación de dar protección jurisdiccional a los ciudadanos y éstos, el derecho de exigirla para la resolución de los conflictos jurídicos en que se vean envueltos.

Este derecho de acción de los ciudadanos encuentra respaldo, y queda potencializado, con la noción de "Estado de Derecho", pues éste supone no solamente que todos los órganos que ejercen el Poder Público deban atenerse a lo dispuesto en la Ley, entendida en sentido amplio, sino especialmente que, en caso de duda o controversia sobre la correcta aplicación del derecho, un órgano independiente, autónomo e imparcial deberá pronunciarse para sellar así la disputa.

Por lo anterior es que se asevera, que el "Estado de Derecho" es al final, un "Estado de Justicia", o más bien un "Estado jurisdiccional de Derecho". De modo que, allá donde se cierran los estrados judiciales,

siquiera parcialmente o, donde, aunque sea algún órgano o persona o tipo de acto jurídico, no pueda ser enjuiciado por los tribunales cuando se le imputen transgresiones del ordenamiento jurídico, queda abierto, con mayor o menor intensidad; un boquete en la construcción del Estado de Derecho.

La obligación estatal de dar protección jurisdiccional a sus ciudadanos queda forzosamente ampliada, gracias a la noción de Estado de Derecho, en el sentido de que tal protección, tal tutela, además de ineludible, debe ser prestada de manera efectiva, es decir, real y verdadera, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal. Es preciso que estén preordenados los tribunales para responder con visos de efectividad a la petición y tutela de cualquier ciudadano para el restablecimiento de los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico le dispensa.

De tal obligación nace el consiguiente derecho subjetivo de los ciudadanos de percibir una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses; tutela que se materializa en el derecho al debido proceso y a la defensa. Derechos éstos, subjetivos de carácter prestacional frente al Estado, que además, por su indudable relevancia, han adquirido jerarquía de derechos fundamentales, al ser recogidos en la mayoría de las

constituciones contemporáneas y en tratados internacionales de derechos humanos, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Partiendo de tales premisas, y con lo analizado en los capítulos precedentes puede concluirse, que el Derecho a la Defensa, junto con el Derecho al Debido Proceso, son dos de los pilares fundamentales donde descansa el Estado de Derecho basado en un sistema democrático. Es lo que diferencia a éste régimen de uno de facto, entendido por este último, aquel donde impera la falta absoluta de instituciones jurisdiccionales y la carencia de medios y recursos procesales para combatir abusos y desmanes de la mas variada índole.

El Derecho a la Defensa, por mandato expreso de la Constitución, se erige como un bastión de legalidad y legitimidad en los cuales se cimienta todo el subsiguiente sistema de garantías del justiciable, ciudadano en fin, con los cuales puede no solo reclamar su derecho infringido, sino desvirtuar y enervar a través de su defensa en juicio; las pretensiones o abusos que se cometan en su contra.

Así, se ha visto que la violación del Derecho a la Defensa se presenta cuando en contravención a la legislación sustantiva y adjetiva aplicable a un caso particular, se niega el acceso a los órganos

jurisdiccionales o administrativos destinados a decidir dicho caso. Igualmente sucede cuando, aún permitiendo el acceso a estos órganos, se realizan acciones u omisiones que mermen la efectiva capacidad del individuo de defender sus derechos o intereses, tales como impedir la actividad probatoria o la participación en determinados actos procesales o procedimentales que, en definitiva, causan una situación análoga a la negación del acceso a esos mismos órganos.

Ambos principios del Derecho a la Defensa y al Debido Proceso recogidos y ampliados en el texto de la reciente Constitución de 1999, y vistos a través de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hacen más que explicar que se trata de dos derechos, entre otros, inherentes a la persona humana por su naturaleza misma, y los cuales encuentran franco desarrollo en todas las esferas que el hombre está llamado a protagonizar y que además permite su total desenvolvimiento.

Quizás, el elemento clave en la conceptualización de esos derechos fundamentales reside en que, por su peso para el individuo y para el Estado, son apreciados como "inviolables". Nota que se hace valer

especialmente ante el legislador, que si bien es el único habilitado, como representante de la soberanía popular, para regular su ejercicio, está forzado en todo momento a respetar el núcleo del derecho como tal, o según los términos de la Constitución, el contenido de cada uno de ellos.

Al intentar responder a la interpelación sobre que es la igualdad de acceso y el derecho a defenderse, remite a dos opciones según se trate de éstos como derechos o principios, que en definitiva para la administración de justicia y el proceso como uno de los fines dentro de la perspectiva de este trabajo, ambos materializan reglas o directrices llamadas a ser cumplidas; los segundos no como extensión de los primeros, sino como consagraciones constitucionales que optimizan su calidad y, realizan al debido proceso.

Acercarse a una formulación concreta, estima el Derecho Universal, de todos los individuos humanos, como sujetos iguales ante la ley a acceder y defenderse ante los órganos jurisdiccionales y obtener una resolución fundada en Derecho, cuando se den los requisitos procesales necesarios para ello. Caso contrario esto es, trato desigual o parcializado, materializaría una imposible realización del derecho de todos a la jurisdicción, es decir, a promover que esa actividad desemboque en un camino violatorio desde la apertura, hasta el desarrollo y culminación del

proceso; por cuanto estos absolutos principios de acceso y de defensa, reclaman la eficacia y la consagración en su ejercicio de múltiples principios que en el proceso atienden a su esencia y técnica.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Brewer C, A. (1985). ***El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo.*** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Código de Procedimiento Civil (1986) ***Gaceta Oficial de República de Venezuela.*** Nº 3.694 (Extraordinario). Enero de 1986

Constitución de la República de Venezuela (1961*).* ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** Nº 662 (Extraordinario). Enero 23 de 1961.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999*).* ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** Nº 36.860 (Extraordinario). Diciembre 15 de 1999.

Couture, E. (1981) ***Fundamentos del Derecho Procesal Civil.*** Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Cuenca, H. (1980). ***Curso de Casación Civil.*** Caracas: Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (1975). Buenos Aires: Editorial Ancalo S.A. (Vol. VIII).

Henríquez L R, R. (1995). ***Código de Procedimiento Civil.*** Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. (Tomo I)

La Biblia. Madrid: Ediciones Paulinas

Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1978) ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** Nº 2.146 (Extraordinario) Enero 28 de 1978

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988) ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** Nº 34.060 (Extraordinaria) 27 de septiembre de 1988

Paez, D. Significado y Alcance del Debido Proceso (1993). ***Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminologícas,*** 51, 139

Pierre, O. (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*** **(Tomo 2).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 4).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 5).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 6).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 7).** Caracas: Editorial Pierre Tapia

_____ (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 8).** Caracas: Editorial Pierre Tapia

_____ (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 9).** Caracas: Editorial Pierre Tapia

_____ (1998). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 10).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 3).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 5).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 6).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 7).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 8).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 9).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 10).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1999). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Tomo 11).** Caracas: Editorial Pierre Tapia.

Rengel R, A. (1992). ***Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.*** Caracas: Editorial Arte. (Tomo I)

Rondón de Sansó, H. (1994). ***La acción de amparo contra los Poderes Públicos.*** Caracas: Editorial Arte.

Santofimio, J. El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas **(1998).** ***IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías".*** Caracas: Funeda