AD3999

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
Dirección General de Estudios de Postgrado
Área Académica Derecho
Especialidad en Derecho Procesal

TESIS
DP2004
A66

DEBIDO PROCESO

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

Autor
PABLO ARRAIZ SANTANA

Tutor
VICENTE J. PUPPIO

A66

Caracas – Venezuela
Abril, 2004

AAQ 3979

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

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he examinado el Trabajo Especial de Grado presentado por el estudiante abogado PABLO MANUEL ARRAIZ SANTANA, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es "Debido Proceso".

Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación por parte del jurado examinador.

Caracas, 20 de abril de 2004.

Vicente J. Puppio
C.I. V.3.232.415

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

DEBIDO PROCESO

Por: Pablo Manuel Arráiz Santana

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal, aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los ( )

del mes de de 2004.

_____ _____

Dedicatoria:

A mi padre, Pablo Arráiz Mujica,

a mi madre, Gracia Santana de Arráiz,

a mis hermanas: Maria del Socorro de González,

Morela de Aguerrevere y Alicia de Goicochea,

a mis hermanos: Gabriel y Andrés,

a mi esposa Roxana Rojas de Arráiz,

y en especial, a mi hijo Pablo Martín,

estudiante de derecho en la UCAB.

Reconocimiento:

Los extractos de sentencias transcritos en este trabajo fueron extraídos de la página web del Tribunal Supremo de Justicia (http://www.tsj.gov.ve/), excelente medio difusor de la doctrina y jurisprudencia venezolana.

INDICE

INTRODUCCION 1

CAPITULO I
NOCIONES PRELIMINARES 6
- El Derecho Procesal 7
- Proceso y Procedimiento 10
- Jurisdicción, Acción y Proceso (Trilogía Estructural del Derecho Procesal) 12
- El Proceso 15
  - Naturaleza del proceso 16
  - Estructura del proceso 19
    - Principio de dualidad de partes contrapuestas 22
    - Principio de publicidad 23
    - Principio de igualdad de partes 24
    - Principio dispositivo 26
    - Principio de preclusión 28
    - Principio de la verdad procesal 29
    - Principio de imparcialidad 31
    - Principio de responsabilidad 32
    - Principio de probidad 33
  - Función del Proceso 36
- Constitucionalización de los principios procesales 38

CAPITULO II
EL DEBIDO PROCESO 41
- Origen 43
  - La vida judicial en el antiguo Egipto 44
  - El due process of law 47
- Evolución Histórica 48
- Definición de debido proceso 54
- El Estado de Derecho 57
- El Estado Social de Derecho 61

CAPITULO III
EL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA 71
- Antecedentes 72
- El Debido Proceso y la Constitución Nacional (1999) 84
- El artículo 49 de la Constitución 86

  - Encabezado: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas 90

- Numeral Primero 97
  - El Derecho a la defensa y a la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo Estado y grado de la investigación y del proceso 98
  - El Derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga 108
  - El Derecho a probar, su acceso y control por la contraparte 115
  - El Derecho a recurrir 124

- Numeral Segundo. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario 131

- Numeral Tercero 137
  - Derecho a ser oído en cualquier clase de proceso 137
  - Ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente 142
  - Por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad 147
  - Derecho a intérprete para el caso que la persona no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal 154

- Numeral Cuarto 156
  - Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley 157
  - Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas a tal efecto 165

- Numeral Quinto 167
  - Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma 171
  - Nadie puede ser obligado a declarar contra su cónyuge, concubino o concubina o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad 173
  - La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza 177

- Numeral Sexto. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en las leyes preexistentes 194

- Numeral Séptimo. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente 197

- La Cosa Juzgada aparente 203
- Cosa Juzgada fraudulenta 205

➢ Numeral Octavo 210
- Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificada 214
  - El Error judicial 215
  - Retardo injustificado 221
  - Omisión Injustificada 225
- Queda a salvo el Derecho del particular de exigir responsabilidad personal del magistrado o magistrado, juez o jueza y del Estado 226
- ... y del Estado de actuar contra estos o éstas 229

❖ **Otra garantías del debido proceso** 232
➢ Debido Proceso y principio de publicidad 232
➢ Debido Proceso e inmediación 237
➢ Debido Proceso y motivación de las resoluciones judiciales 238

❖ **Cuadro sinóptico de la Constitución Nacional** 243

CONCLUSIONES 263

BIBLIOGRAFIA 269

LISTA DE FIGURAS Y TABLAS

FIGURAS:

- Figura 1. Trilogía del Derecho Procesal **13**
- Figura 2. Pirámide de Kelsen **59**

TABLAS:

- Tabla 1. Grados de descendientes por líneas de consanguinidad **175**
- Tabla 2. Grados de ascendientes por líneas de consanguinidad **176**
- Tabla 3. Grados de parentesco por líneas de afinidad **176**

RESUMEN

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

EL DEBIDO PROCESO

Autor: Pablo Manuel Arráiz Santana
Profesor Tutor: Doctor Vicente J. Puppio
Fecha: 20 de abril de 2004

El Debido Proceso es posiblemente el término con trascendencia jurídica mas esgrimido en los últimos tiempos. Desde el 30 de diciembre de 1999 en Venezuela, el Debido Proceso se ha convertido como en el adalid de la justicia, en razón de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con 36.000 palabras en 350 artículos, de los cuales, descuella el Artículo 49 que enuncia esta figura jurídica trascendental: "*El Debido Proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas*", pero en la práctica, este ámbito de aplicación se ha visto sobrepasado, al abordar a las relaciones sociales en general, constituyéndose sin lugar a dudas, en el punto central del best seller del momento, sin haber bajado un ápice de popularidad desde aquella fecha hasta el presente.

Con un estilo de fácil lectura, se han establecido sus antecedentes, evolución, naturaleza jurídica y características; así como también, se han analizado sus precisiones doctrinarias y jurisprudenciales en Venezuela, con su especial tratamiento en la Constitución Nacional y en las leyes de la República, con la finalidad de ampliar y precisar el conocimiento que sobre el Debido Proceso se tiene.

Se trata de un estudio de desarrollo conceptual lógico, con técnicas de análisis de contenido, inducción y síntesis; apuntalado en la experiencia y que responde al conjunto de opiniones o juicios que se derivan de su estudio; con carácter actual, desde dos puntos de vista, uno por considerarse que el tema, a pesar de ser de antigua data, no ha sido tratado recientemente con profundidad, y el otro, por estar en boga en el foro judicial. No se duda en que este estudio doctrinario se constituirá en un significativo aporte para la bibliografía nacional al respecto.

Descriptores: Constitución, derechos fundamentales, garantías, principios, Estado social de derecho, proceso, debido proceso.

INTRODUCCION

El Debido Proceso es posiblemente el término con trascendencia jurídica más nombrado y esgrimido por la gente en los últimos tiempos en Venezuela, trátase de juristas o no.

Lo invoca a su favor el ciudadano de a pie, el infante, el adolescente, el adulto, el de la tercera edad, el bachiller, el universitario, el profesional, el letrado, el inocente, el culpable, el honesto, el decente, el delincuente, el facineroso, el interpelado, el acusado, el intimado, el querellado, el demandado, el periodista, el abogado litigante o no, el político, el apolítico y está obligado a respetarlo el Estado, el presidente, el diputado, el gobernador, el funcionario, el magistrado o juez, el fiscal, el policía, el acusador, el árbitro, el jurado, el maestro, el profesor, el padre, la madre, el hijo.

A partir del 30 de diciembre de 1999 en Venezuela, el debido proceso se ha convertido como en el adalid de la justicia, cuando afloró para la generalidad, el texto de la nueva la Constitución Nacional que fue publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, con 36.000 palabras en 350 artículos, de los cuales descuella el Artículo 49 que contiene el enunciado del Debido Proceso en Venezuela, "*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas*", pero que en la práctica se han sobrepasado estos dos límites de aplicación, al abordar el principio a las relaciones sociales en general, constituyéndose sin lugar a dudas en el punto central del best seller del momento, sin haber bajado un ápice de popularidad desde aquella fecha hasta la presente.

Si bien es cierto que ha existido una gran difusión doctrinaria sobre el tema planteado a nivel internacional y atisbo a nivel nacional desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, aún se requiere de puntualidades doctrinarias, por lo que el objetivo general de esta investigación estuvo centrado en la realización de un estudio teórico, sistemático, empírico, crítico y actual, mediante el cual se analizó la figura jurídica del Debido Proceso, cuyo núcleo central fue análisis del artículo 49 de la Constitución Nacional y su consecuente influencia, bajo este nuevo marco constitucional, en las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia.

Se indagó sobre los remotos orígenes del Debido Proceso, lográndose determinar que, a diferencia de otras exploraciones que atribuyen el origen del término como garantía, a la Inglaterra feudalista de 1215 del Rey Juan con el "*due process of law*", se encontraron orígenes más remotos en el mundo muy interesante de los visires egipcios, allá por el año 1500 antes de Cristo. Pero también, con respecto a los antecedentes constitucionales venezolanos, por las épocas de Páez se asomaron principios que dieron luz a las garantías del Debido Proceso.

El Debido Proceso a la sazón, se ha instituido como una entidad de primordial importancia tanto en el plano jurídico, como en el plano político, el moral y también, en el plano social. Como acierta Arturo Hoyos (1998), "ha encontrado sitio en las constituciones modernas y democráticas como un derecho fundamental que no sólo garantiza la actuación del derecho material, sino que también impone límites importantes a la acción del Estado, al punto de constituir un freno a la potencial acción arbitraria de éste frente a todas las personas sujetas a dicha acción" (p. 6).

El informe ha sido ejecutado bajo la modalidad de investigación eminentemente aplicada, de carácter monográfico, estudiándose el problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento del tema, con

apoyo principalmente en fuentes bibliográficas y documentales, así como de la *World Wide Web*.

Se ha presentado este informe final bajo el esquema de unas nociones preliminares, dos capítulos temáticos y las conclusiones. Cómo tratar sobre el tema relacionado al Debido Proceso es coherente hablar del proceso y hablar de éste, es atinente tratar el tema del Derecho Procesal, en las nociones preliminares se analizaron tales temas, pasando por la jurisdicción, la acción y el proceso como integrantes de la "trilogía o trípode" estructural del Derecho Procesal, la naturaleza, estructura y función del proceso y, para acercarnos a tema principal, se trató el tema relacionado a la constitucionalización de los principios procesales; en el Capítulo I, de una forma general se trató el tema del Debido Proceso, su origen, evolución histórica, y la concepción actual de lo que es el Estado de derecho y el Estado social de derecho y de justicia previsto en la Carta Magna venezolana; en el Capitulo III se trata el tema central de este informe: el Debido Proceso en Venezuela, con una historia de sus antecedentes en todas las constituciones que han sido proclamadas en el País, para luego adentrarse de lleno, al análisis pormenorizado del artículo 49 de la Constitución Nacional y sus ocho numerales, que contienen lo que para el sistema jurídico venezolano debe entenderse como Debido Proceso y reflejando los criterios asentados sobre el mismo, por el Tribunal Supremo de

Justicia venezolano. Por último, unas interesantes conclusiones sobre todo el tema tratado y algunas recomendaciones.

Con la presentación de este informe a la autoridades académicas de postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello, con la finalidad de optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, se ha pretendido muy modestamente, colaborar con el esclarecimiento de esta importantísima figura jurídica, como lo es el Debido Proceso, sin pretender por supuesto haber agotado el tema, ya que no se debe tener dudas de que sobre el mismo, habrá mucha tela que cortar, en razón de que es evidente que el proceso paralelo de constitucionalización e internacionalización del derecho fundamental al Debido Proceso, adquirirá nuevas dimensiones a medida que se consoliden las democracias, y los órganos judiciales, verdaderamente independientes y autónomos, asuman un papel más protagónico en el desarrollo de nuestros países.

CAPITULO 1
NOCIONES PRELIMINARES

El término debido proceso de por sí, implica la existencia de un proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones, el cual, se concibe para los efectos de esta monografía, que debe ser un proceso judicial, aunque también puede ser un proceso de otra índole como se verá más adelante. La rama del derecho que estudia al proceso judicial es el Derecho Procesal, que como refiere Guasp (1998) de una forma genérica, "el Derecho Procesal es el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso" (t 1, p. 45).

Siguiendo este orden de ideas pero tanteándolas en sentido inverso, es decir, comenzando por lo general para terminar en lo específico, es preciso percatarse sobre las nociones preliminares que seguidamente se examinan.

1. El Derecho Procesal.

De una manera más concreta, Devis Echandía (1996) define al Derecho Procesal como "aquella rama del derecho que estudia el conjunto

de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por tanto, fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y a los funcionarios encargados de ejercerla" (p. 5).

Por su parte, para Couture (1997), "el derecho procesal es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas que conforman al proceso" (p.3).

La actuación del Derecho Procesal puede ocurrir en la solución de un conflicto, en la investigación y sanción de un hecho ilícito, en su prevención, en la defensa contra su posible repetición, en el cumplimiento de una formalidad o declaración y en la satisfacción coactiva del derecho.

La teoría general del proceso pretende un estudio de los principios, facultades, cargas y obligaciones que se dan dentro de un proceso judicial con ocasión de la jurisdicción, siendo comunes a todos los procesos y procedimientos que deben observar los magistrados, jueces y las partes.

La intención que caracteriza al Derecho Procesal es la de hacer efectivo el derecho llevándolo hasta la declaración de la norma aplicable al

caso concreto en la sentencia y su ejecución. De acuerdo con la naturaleza de la norma jurídica que se pretende hacer valer, el Derecho Procesal puede ser de carácter civil o de carácter penal con sus diferentes ramificaciones, siendo estas dos formas de ser del proceso las de mayor importancia, pero a su vez coexiste el derecho procesal contencioso administrativo, el procesal laboral, el agrario, el arrendaticio o inquilinario, el tributario, el militar y también, de reciente estudio, el procesal constitucional, es decir, existe una gran variedad de procesos y procedimientos cuya normativa adjetiva particular está prevista en un variado cúmulo de instrumentos que regulan formalmente cada uno de los procedimientos específicos.

A pesar de matices trascendentes en un conjunto tan grande y obras sobre el Derecho Procesal, para Montero (2000), "hoy es un lugar común en la doctrina definir el derecho procesal con referencia al proceso, con lo que el elemento a definir se desplaza a éste, que se convierte en el concepto base que da unidad al conjunto. Los méritos de los procesalistas en el avance de la rama jurídica son evidentes; ellos han conseguido su autonomía, rompiendo con una dependencia insostenible del derecho material; ellos la han considerado derecho público, abriendo nuevas vías, más adecuadas a la realidad; y ellos han realizado un gran esfuerzo científico, ofreciendo a los tribunales y a los profesionales del derecho un instrumento para la mejor realización de la justicia" (p. 23).

El mencionado autor, concluye el punto señalando que Couture dice que:

- Procedimiento es el método propio para la actuación ante los tribunales.

- Proceso es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes y los agentes de la jurisdicción, reguladas por la ley y dirigidas a la solución del conflicto a través de una sentencia con autoridad de cosa juzgada (p 140).

Es oportuno destacar que también ha habido confusión entre los términos jurisdicción y competencia. Estos conceptos jurídicos hasta el siglo XIX aparecían como sinónimos. Indistintamente se aludía a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material, o en sentido territorial, o aún para referirse a la función. Pleonásticamente se llegó a hablar de incompetencia de jurisdicción. En el siglo XX, se ha superado este equívoco y la competencia fue considerada como medida de jurisdicción, es decir, la fracción de la jurisdicción atribuida a un juez.

A este respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia Nº 1539 del 4 de julio de 2000, acotó lo siguiente:

"Ha sido suficiente la jurisprudencia de este Alto Tribunal en relación con las diferencias entre la jurisdicción y la competencia. En sentencia de fecha 26.7.97 (Sucesión de Pedro Vetencourt Lares vs. Quiterio Bacallado), la Sala afirmó: "...la jurisdicción es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, en virtud de la cual se administra justicia con el objeto de dirimir conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada; la competencia es la medida de esa jurisdicción asignada a los órganos jurisdiccionales del Estado de manera específica atendiendo a criterios de materia, cuantía y territorio. Por tanto, al tratarse de figuras distintas el legislador otorgó a cada una de ellas diferente tramitación en caso de ser cuestionadas durante el proceso. La regulación de jurisdicción suspende la causa y requiere la remisión de las actas originales a esta Sala Político-Administrativa; la regulación de la competencia, por su parte, somete el conocimiento de la solicitud al Tribunal Superior de la circunscripción del Juez cuya competencia se cuestiona, pero no suspende el curso del proceso sino hasta el momento de decidir sobre el fondo de la causa mientras se emita el fallo que regule la competencia..."

3. Jurisdicción, acción y proceso.

Todo el derecho procesal se funda y se desarrolla entorno al análisis, correlación y aplicación de tres conceptos de suprema importancia,

4. El proceso.

Los prácticos forenses y los procedimentalistas durante siglos, se dedicaron a explicar los distintos y muy variados juicios por medio de los cuales actuaban los órganos jurisdiccionales, pero lo hicieron sin llegar a formular el concepto general de proceso.

La elevación desde los juicios concretos del concepto de proceso se produce en Alemania durante el siglo XIX y desde entonces cambió radicalmente la manera de considerar el fenómeno procesal.

Formulada la idea de proceso y convertido éste en el concepto base del derecho procesal, se impone una Teoría General del Proceso y su estudio se hace desde tres puntos de vista: su naturaleza, su estructura y su función.

Cabe advertir que lo anterior es cuestionado por quienes son de la tesis, por demás muy interesante, de que el verdadero concepto base del derecho procesal es la jurisdicción, con lo que los problemas del proceso se simplificarían por cuanto la función no cabría referirla ya al proceso, que sería el ente subordinado, sino a la jurisdicción que sería el ente principal.

4-1. Naturaleza del proceso.

Al iniciar los juristas el estudio de cualquier institución suelen plantearse el problema de su naturaleza jurídica, lo cual consiste, como señala Couture (1997), "en determinar si el fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial... ...Este tema no es sólo una investigación teórica. La conclusión a que se llegue tiene consecuencias prácticas de especial importancia" (p. 124).

Con ella se trata de buscar la categoría jurídica general (el género) en la que encuadrar la especie que se está estudiando, y su esfuerzo responde, no a un puro deseo de jugar a las clasificaciones y subclasificaciones, sino a una clara finalidad práctica: se trata de determinar ante el silencio de la ley, ante la laguna legal, que normas que normas son aplicadas supletoriamente.

La diversidad de teorías en torno a la naturaleza jurídica del proceso que buscan categoralizarlo o encuadrarlo dentro de un género con la finalidad de determinar qué normas le son aplicables supletoriamente, tienen sentido porque, siguiendo la línea de Montero (2000), si se afirma que el proceso es un contrato o un cuasi contrato (Doctrinas privatistas:

litiscontestatio), lo que hoy ya no sostiene nadie, se está implícitamente diciendo que, en caso de laguna de la ley procesal, son aplicables supletoriamente las normas reguladoras de los contratos.

Cualquier teoría que se proponga debe partir del intento de lograr una solución útil, es decir, de determinar la normativa aplicable supletoriamente en caso de laguna de ley. La explicación que no pretenda precisar esa normativa debe ser rechazada por inútil.

Este el caso de considerar al proceso como una categoría autónoma (Doctrinas publicistas: teorías de la relación o situación jurídica), cuya finalidad específica no existe, como es la de la remisión a unas normas en caso de laguna procesal, sin extraer consecuencia práctica alguna, o bien soslayando el tema, limitándose a hacer una exposición de las distintas teorías sin tomar partido alguno.

Concluye el autor citado, "en la actualidad no es preciso acudir a categorías extraprocesales para explicar el proceso. Este constituye por sí solo una categoría autónoma, con lo que no importa ya buscar su naturaleza jurídica en el sentido clásico, esto es, encuadrándolo en una categoría más general. Lo que ahora importa es descubrir su razón de ser, precisar su porqué.

En tal sentido, se trata de un instrumento necesario. Si los órganos jurisdiccionales han de cumplir la función señalada constitucionalmente, y si no pueden hacerlo de manera instantánea, necesitan, en primer lugar, de un estímulo, de alguien que excite su actividad (acción) y después, de la realización de una serie de actividades sucesivas en el tiempo, cada una de las cuales es consecuencia de otra de la anterior y presupuesto de la siguiente, cuyo conjunto es el proceso. Este, por lo tanto, es el medio jurídico, el instrumento con el que los órganos jurisdiccionales cumplen las funciones asignadas constitucionalmente" (t.1, p. 288).

Pero es preciso llegar más allá asentando dos afirmaciones complementarias: El proceso es el único instrumento para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la cual no se realiza fuera del proceso, es decir, la jurisdicción sólo actúa por medio del proceso o bien, fuera del proceso no se ejerce jurisdicción; y también, el proceso es el único instrumento puesto a la disposición de las partes para invocar del órgano jurisdiccional la tutela de sus derechos e intereses legítimos, para éstas es asimismo medio, camino, método e instrumento para que el derecho objetivo se realice en su caso concreto.

Sin tanta influencia jurisdiccionalista, Devis (1996), luego de hacer unas consideraciones literales y lógicas, no jurídicas, define al proceso

desde un punto de vista netamente procesal como "el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso administrativa) o para la investigación, prevención y represión de delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.). Este es el verdadero proceso" (p. 157).

Con una visión del proceso como forma preservadora de los derechos ciudadanos, Bello Lozano (1986) define al proceso jurídico como "la forma jurídicamente regulada de la protección del ordenamiento legal por el Estado, consistiendo en una serie de actos tendientes a la solución coactiva y pacífica de los conflictos sociales, mediante la actuación de la Ley que es aplicada por los órganos jurisdiccionales creadas al efecto" (p.190)

4-2. Estructura del proceso.

Para Devis Echandía (1996), "el proceso consiste en una serie de actos diversos y sucesivos, tanto de los funcionarios que conocen de él

como de los particulares que lo ventilan, razón por la cual se denominan procedimientos a los distintos métodos que la ley establece para su regulación. Pero como todos esos actos están íntimamente relacionados entre sí, a pesar de aquella variedad y multiplicidad el proceso forma un todo uniforme, dotado de sólida estructura.

Esta unidad del proceso hace no sólo que los actos que lo componen estén coordinados y concurran armoniosamente al fin que aquél persigue sino también que el valor que la ley otorga a cada uno de tales actos, dependa de ser partes de ese todo y de la influencia que tienen sobre el fin común. Existe, por consiguiente, una dependencia íntima entre ellos, y por esto unos producen a los otros, los determinan, los complementas o los limitan, y la nulidad de uno vicia también de nulidad a los otros que dependan de aquél" (p. 158).

Para Puppio (2002), "se trata del estudio de los principios fundamentales y de las formas que caracterizan a nuestro sistema procesal, las características constantes y uniformes del mismo que constituyen los principios rectores que permiten diferenciar su estructura de otros sistemas procesales. Así se pueden establecer en qué consisten los principios de oralidad y escritura, concentración y fraccionamiento, mediación e

inmediación, dispositivo e inquisitorio, los principios de probidad procesal, la preclusión, la economía procesal, la igualdad y otros" (p. 142).

Cuando se habla de los principios del proceso, acota Montero Aroca (2000), "se hace referencia a las ideas base de determinados conjuntos de normas, ideas que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas en ella. Su valor no es sólo teórico; las repercusiones prácticas de los principios pueden manifestarse como elemento auxiliar de interpretación de normas o como elemento integrador de la analogía, para los supuestos de laguna legal, así como también, como marco teórico para las discusiones de lege ferenda" (p. 313).

Los principios no se cumplen invariablemente en los procesos concretos de manera imperiosa, en forma pura, pues lo normal es que las leyes no sean simplemente el mero reflejo de principios, sino un compromiso entre el principio y la realidad social en que deben aplicarse.

En este sentido Podetti, mencionado por Bello Lozano (1986) señala que "los principios procesales vinculan cada institución procesal a la realidad social en la cual actúan, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de aplicación" (116).

por verse afectados en el proceso; y, en materia penal, en todo caso, la dualidad es condición indispensable para la existencia del proceso y condiciona su estructura.

Por otra parte y en referencia al proceso civil, es de gran importancia el principio de dualidad de partes, ya que implica la prohibición para los jueces de que se lleven a cabo procesos y, mucho menos, que se dicten decisiones inaudita parte, esto es sin conocimiento de la otra.

Se pretende con este principio, ligado con el principio de contradicción, como señala Puppio (2002) "que los actos de procedimiento deban realizarse con la intervención de la contraparte, o al menos con la posibilidad de que la contraparte se entere de la realización del acto para poder oponerse antes de su realización, o después dentro del lapso que fije la ley" (p. 150).

2. Principio de Publicidad.

Consiste este principio que todos los actos sucedidos durante la secuela del proceso deben ser conocidos, no sólo por las partes, sino también de cualquier persona que por cualquier razón le interese enterarse

de lo sucedido. Sólo cuando la publicidad afecta intereses netamente personales o por razones de decencia pública, se aceptan ciertos actos en forma privada.

Para Devis Echandía (1996), el principio de publicidad significa "que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones" (p. 39).

La publicidad del proceso es también un aporte importante para la correcta actuación de los jueces, de cuyos actos puede enterarse cualquiera interesado en ello. La presencia del público a las audiencias y el acceso irrestringido a los actos procesales, constituye un instrumento de fiscalización popular sobre la obra de los jueces y magistrados, así como la de los litigantes.

3. Principio de igualdad de partes.

Este principio, visto estrictamente desde el punto de vista legal, requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. Este principio encuentra

excepciones, cuando por cuestiones de índole social, se acuerdan ciertos privilegios como lo que ocurre en la le ley sustantiva laboral, la inquilinaria y protección del interés superior del niño y del adolescente.

En materia penal, el principio de igualdad de partes, aplica plenamente, debiéndose considerar como una aberración la pretensión de que el fiscal del Ministerio Público le corresponda una posición preponderante.

Para Couture (1997), "lo que este principio demanda es una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y la defensa. Cabe aclarar que el quebrantamiento de este principio proviene cuando se le concede a un litigante lo que se le niega al otro o, cuando al actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido o viceversa" (185).

Es importante destacar que, como lo apunta Montero Aroca (2000), "la quiebra del principio de igualdad se produce cuando se atiende a lo que sucede en la práctica... ...en el que muchas veces la lucha por la justicia se convierte en algo tan desigual como la vida social" (p. 324).

4. Principio dispositivo.

Se entiende por principio dispositivo aquel que deja en libertad de las partes la disponibilidad del proceso, salvo en los casos excepcionales previstos en la ley.

El fundamento de este principio, conforme a Bello Lozano (1986), "radica en la facultad dada a las partes en el proceso, de estimular la función jurisdiccional y de suministrar los materiales necesarios a su desarrollo, lo que quiere significar que corresponde a ellas iniciar el juicio, interponiendo la demanda (civil) o la acusación (penal), dando al juzgador los elementos indispensables para la decisión (nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex oficio)" (p. 121).

Puppio (2002) señala como efectos de este principio: "Nadie está obligado a intentar una acción en contra de su voluntad, los jueces deben sentenciar conforme a lo alegado y probado, las partes tienen la facultad de intentar sus recursos en contra de las decisiones que los perjudiquen; y como excepciones: Los jueces pueden suplir el derecho no invocado, los jueces tienen facultades inquisitivas en materia de pruebas (auto para mejor proveer), se pueden declarar incompetentes de oficio, tienen iniciativa probatoria y en definitiva, pueden procede de oficio cuando la

ley los autorice o cuando se trate de resguardar el orden público o de las buenas costumbres" (p. 147).

El principio dispositivo comprende una serie de circunstancias que se pueden enumerar, así:

a) Sin iniciativa de parte no hay demanda, y en consecuencia, proceso.

b) El impulso procesal depende de la parte y una vez citadas las partes no hace falta nueva citación para ninguna de las etapas consecuentes del proceso.

c) Producida la demanda, el actor puede desistir de la misma o convenir o transar de la misma con el actor.

d) La iniciativa de las pruebas corresponde a las partes.

e) El juez no puede sentenciar más de lo pretendido ni puede omitir pronunciamiento de lo solicitado.

f) La cosa juzgada sólo surte efecto entre las partes.

5. Principio de preclusión.

De acuerdo a este principio se tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procesos escritos y aplica parcialmente en los orales. Está relacionado con el orden consecutivo legal de todas y cada una de las etapas procesales sucedidos durante el proceso.

Para Puppio (2002), "durante el proceso se pasa de un estadio al siguiente acto de proceso de tal manera que el acto procesal que no haya sido realizado en la oportunidad prevista ya no podrá realizarse, porque cada etapa del proceso se desarrolla en forma sucesiva y preclusiva, sin que se pueda regresar a ella una vez cumplido el lapso" (p. 156) o haya precluido la oportunidad procesal específica.

Las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, y atendiendo a sus efectos adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período pertinente, extinguiéndose las facultades que no se ejercieron durante su vigencia.

6. Principio de la verdad procesal.

Según Devis (1996), "entiéndase por verdad procesal la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Esta puede ser diferente de la verdad real. Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los hechos y con los derechos y responsabilidades penales o de otra clase que realmente la ley consagra.

De ahí que puede afirmarse que en el proceso lo que importa es la prueba del derecho que se tiene y que tanto vale no tener derecho como no poder demostrarlo, pues el juez tiene que fallar conforme a lo probado en el proceso, y por eso la trascendencia de darles facultades para decretar oficiosamente pruebas y tomar la iniciativa que estime necesaria, a fin de pronunciarse con absoluto conocimiento de causa y convencimiento pleno de estar obrando conforme a la realidad de los hechos y a la justicia" (p. 40).

La aspiración de obtener la verdad real como objetivo del proceso, debe necesariamente reconocer limitaciones en harás del respeto por las garantías procesales, a veces resulta subordinada al respeto de otros valores que priorizan sobre su logro.

El debate debe girar en torno a que tipo de verdad resulta ser la pretendida, en otras palabras cual es la verdad que optimiza el cabal cumplimiento del principio de legalidad y el debido proceso. Es innegable que el concepto de verdad que surge del proceso, tan solo puede ubicarse en el campo de lo aproximado, en efecto no resulta concebible excluir del conocimiento humano la posibilidad de error, la cosa juzgada no es la verdad, pero se considera como la verdad.

Según Duque Corredor (2004), "Dicen las normas procesales que los jueces han de tener por norte la verdad, que realmente es un requisito moral. Hasta el punto que, para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, además de jurista competente, se requiere reconocida honorabilidad y buena reputación. Y, si el proceso es un instrumento fundamental para la realización de la justicia, la sentencia ha de ser un paradigma ético. Por tanto, la que altere la verdad es incompatible con la ética... ...Las sentencias que afirman lo falso y niegan lo verdadero se apartan del norte de la justicia y convierten el proceso en una mentira".

7. Principio de imparcialidad.

Entendido el proceso como medio de solución de conflictos entre partes, es indispensable que el llamado a decidir tales conflictos necesariamente debe ser imparcial, es decir, debe estar ausente de todo interés en su decisión distinto del de la recta aplicación de la justicia.

La imparcialidad en su más auténtica acepción impone que se prescinda de toda distinción subjetiva.

Al juez le está vedado, como lo dice Devis (1996), "conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo" (p. 38).

Muy acertadamente asienta Salbay, citado por Morello (1994) con respecto a la imparcialidad: "No se alzan voces que discrepen sobre la imperiosa condición, irremplazable, de la independencia de los jueces que constituye un presupuesto básico del Estado de Derecho. El Poder Judicial es además y en esencia un órgano de control; toda interferencia ejercida sobre su desenvolvimiento importaría necesariamente en debilitamiento del sistema republicano de gobierno en su conjunto" (p. 416).

8. Principio de responsabilidad.

El ejercicio del Poder Público en general y del Judicial en particular acarrea responsabilidad individual del funcionario por abuso de poder y de autoridad o por violación de ley y, específicamente respecto a los jueces, por error judicial.

De Couture (1978), citado por Tawil (1993), se extraen estas palabras relacionadas con el tema de la responsabilidad judicial: "El poder decidir sobre el honor, la fortuna y la libertad de un semejante, constituye la suprema potestad en el orden humano. Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el Poder Judicial, en tanto que del despotismo del Poder Judicial no queda recurso alguno. Cuando se afirma que el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última la constituye la independencia, la autoridad y, sobre todo, la responsabilidad de los jueces" (p. 6).

Dado la especial idoneidad técnica y profesional que debe tener todo juez o magistrado, se debe presumir que ellos son unos expertos en conocimientos jurídicos, por lo tanto, todo individuo que ejerce una profesión está obligado a poseer conocimientos teóricos y prácticos de ella, debiendo

poner en su conducta y actuación la previsión y diligencia necesaria, pues de lo contrario responde de los daños y perjuicios que causare. El magistrado o funcionario judicial no es más que un simple particular profesional en materia jurídica desde el punto de vista de su responsabilidad por sus actuaciones y resultados.

En tal sentido, "*todo el que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación, quien haya causado un daño a otro, excediéndose en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho*" (Artículo 1.185 del Código Civil venezolano).

9. Principio de probidad.

La doctrina y la jurisprudencia, como lo reseña Zeiss (1979) "conocen un fenómeno al que puede darse el nombre del litigante artero, o sea el que procede con dolo (p. 1)".

El tema de la probidad trata de aquellas conductas admisibles según el derecho procesal pero que ofenden el sentimiento de justicia; se

configura, entre otras formas, de la conducta dolosa de los litigantes en la configuración de proceso, del uso artero y abuso de facultades procesales, del uso de la norma en contravención al fin o a la función de la misma, con la finalidad de torpedear el proceso en perjuicio de la parte que pretende obtener justicia por intermedio del proceso ante los órganos jurisdiccionales.

Como consecuencia del principio de probidad, como lo señala Puppio (2002), "se pretende que tanto las partes como sus abogados actúen con lealtad y honorabilidad en los distintos actos procesales --en el uso de las facultades procesales--, sin lealtad ni probidad de los abogados, los juicios desafortunadamente degeneran en una lucha de tramposos. No se puede asegurar justicia si no se hacen respetar los principio consagrados por los códigos" (p. 153).

Al respecto Couture, citado por Puppio, expresa: "El juicio es una lucha. Pero la lucha también tiene sus leyes, y es menester respetarlas para que no se degenere en un combate primitivo. Las leyes del debate judicial no son sólo las de la habilidad, sino también la lealtad, la probidad, el respeto a la justicia. Una acentuada corriente de doctrina y legislación de los últimos tiempos recuerda la existencia de antiguos deberes morales en el proceso, que no pueden ser eliminados" (p. 53).

El principio de probidad se violenta también cuando se acude al órgano jurisdiccional para plantear una controversia simulada, es decir, cuando en realidad el demandado ya le ha dado al demandante lo que éste pretende, o el demandante no pretende lo que afirma pretender, o se pide lo que ha de ser restituido, para Zeiss (1979), "cabe sospechar que las partes están persiguiendo fines repudiables sirviéndose para ello de la justicia. Esta colusión con engaño del tribunal configura un fraude cuando su finalidad es perjudicar a un tercero ajeno a la litis" (p. 40). El derecho cesa donde comienza el abuso.

Otra forma de violación al principio de probidad es el retardo del proceso o de la ejecución mediante el ejercicio abusivo de las facultades procesales. Es el caso de las recusaciones cuando se las formule con el ostensible fin de dilatar el proceso, las acciones de impugnación promovidas con el único fin de retardar la ejecución, la proposición de recursos con efectos suspensivos cuando mediante ellos no se aspire a enmendar la acción o decisión que se impugna, sino su único fin es la de retardar el proceso.

A manera de resumen, en razón de los diversos caracteres formales del proceso que le dan su estructura peculiar, se puede decir que se trata de un proceso escrito, público salvo excepciones, fraccionado en fases

o etapas preclusivas, en el cual debe haber una dualidad de partes contrapuestas, que deben actuar con probidad y que se enfrentan en igualdad de condiciones, regidas bajo el principio dispositivo y sometidas a lo alegado y probado en autos, sometidas a la resolución de un juez que debe ser imparcial y responsable de sus actos, de allí, los principios procesales atinentes al proceso que, sin pretender haber cubierto la integridad de los mismos, conforma lo que se ha denominado la estructura del proceso.

4-3. Función del proceso.

Si el estudio de la naturaleza jurídica del proceso define qué es el proceso, y del estudio de la estructura del proceso muestra como es el proceso, el estudio de la función del proceso aclara para qué sirve el proceso, es decir, cuál es su fin.

Según Puppio (2002), inspirado en Couture, "el fin del proceso es dirimir los conflictos y divergencias de las partes mediante una decisión con autoridad de cosa juzgada. En este sentido el proceso cumple una doble función:

procesal era necesaria en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Esas lúcidas anticipaciones de Couture quien, desde mediados del sigo XX, veía en la constitucionalización de proceso como integrante de las garantías fundamentales, un medio necesario para evitar las desnaturalizaciones prácticas de los principios que estructuran al mismo por vía de las propias leyes procesales, así como de la jurisprudencia, la doctrina, lo jueces y los litigantes.

Esta necesidad imperiosa se ha visto consumada en lo que se ha dado en llamar la tutela constitucional del proceso. Conforme a ella el proceso se ha constituido en garantía fundamental dentro del encofrado constitucional, lo relacionado al acceso irrestricto a la jurisdicción, la garantía cierta de disponer de un proceso justo o debido proceso, con legitimación plena para postular, ser oído, proponer pruebas, desarrollar un trámite en igualdad de condiciones o armas, a que la sentencia se encuentre adecuadamente motivada con sujeción al principio de congruencia, que se le pueda impugnar y que llegue a la situación de firmeza y se produzca la cosa juzgada. Pero además, a que efectivamente, de manera real y pronta, lo dispuesto en el fallo se haga efectivo, y todo ello, al menor costo posible, sin demora indebidas y bajo la responsabilidad personal del los encargados de

impartir justicia, así como del Estado, como ente monopolizador de la función jurisdiccional.

Dirigido a salvaguardar el principio de supremacía normativa de la Constitución surge el Derecho Procesal Constitucional, según el cual, de acuerdo a Puppio (2004), "establece los procedimientos para hacer efectivo los derechos y garantías constitucionales, de acuerdo a la Constitución y a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1989)" P. 29)

Desde esta perspectiva, constitucional-procesal, el instrumento constitucionalmente legítimo que tiene un Estado Democrático de Derecho para satisfacer el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva es el Debido Proceso, de allí que seguidamente el mismo, será el tema a ser analizado en esta monografía.

CAPITULO II
EL DEBIDO PROCESO

Originariamente, la garantía del debido proceso se concretó a la exigencia de la legalidad en todo procedimiento judicial. De acuerdo a esa concepción original, la garantía consistía en que el procedimiento judicial se adecuara a la ley, garantía predominante desde este punto de vista hasta la primera mitad del siglo XX. Pero, cuando el nazismo utilizó también la ley para perpetrar actos de lesa humanidad demostró que la ley puede ser también instrumento para lo inicuo. Desde entonces, el concepto de Debido Proceso ha sido objeto de replanteamiento para orientar sus significados a una idea supralegal: a la axiología jurídica, es decir, ya no se trata simplemente de un debido proceso legal que tienen a la ley como único concepto determinante; sino mas bien, de un debido proceso al servicio de la justicia.

Modernamente, el debido proceso aparece vinculado al constitucionalismo, el cual, dentro de sus muchas acepciones, aparece siempre ligado a la idea de un gobierno limitado, sobre todo, por medio del derecho, ya que dicho principio, a lo largo de una evolución histórica política

ha encontrado sitio en las constituciones modernas y democráticas como un derecho fundamental que no solo garantiza la actuación del derecho material, sino que también impone límites importantes a la acción del Estado, al punto de constituir un freno a la potencial acción arbitraria de este frente a todas las personas sujetas a dicha acción. El debido proceso es pues, una institución de fundamental importancia tanto en el plano jurídico, como en el político y el moral.

El debido proceso se constituye entonces en un macro concepto, integrado por un cúmulo de elementos conceptuales que concurren en todo el desenvolvimiento del proceso, desde su inicio hasta su conclusión, e incluso desde antes de un proceso concreto, tal el caso del juez, cuya elección y nombramiento preexisten, pero también coadyuvan a la materialización de esta garantía.

1. Origen del debido proceso.

Sorprendentemente, algo de tanta vigencia en la actualidad podría tener sus orígenes en los anales de la historia. Resulta ser que por allá, tan remoto como en el año 1500 antes de Cristo aproximadamente, se tienen referencias del algunas normas elementales que podrían constituirse

en los orígenes de Debido Proceso, lo que se traduciría que el mismo conseguiría ser algo que ha existido siempre, lo cual debe ser así porque son tan elementales sus preceptos que perpetuamente debieron existir.

1-1. La vida judicial en el antiguo Egipto.

Es el caso que en todas las sociedades en todas las épocas en todas las culturas y la egipcia no es una excepción, hubo profesionales honorables que supieron poner la justicia en lo más alto de sus obligaciones, porque ellos creyeron que cumpliendo las normas establecidas, hacían más factible el encuentro del propio hombre con su propia dignidad.

Hicieron valer sus derechos probablemente escritos, absolutamente cumplidos, en un código moral avanzado que ha llegado hasta la actualidad acompañado de los proverbios y enseñanzas de sabios de la altura de PTAHHOTEP, KAGEMNI o REKHMIRÉ (justamente todos visires). De estos últimos, que lo fue de TUTMÉS III, se corresponden las frases que a continuación se copian brevemente y que proceden de su tumba tebana. Son parte del texto que debió leer el mismo faraón cuando se tomaba posesión del cargo durante la ceremonia del nombramiento de su

Es con la independencia de Norteamérica de la Gran Bretaña en 1776 que la garantía del debido proceso va a encontrar su lugar en textos constitucionales. Algunas constituciones estatales que siguieron a la declaración de independencia el 4 de julio, ya empiezan a asomar el concepto. En 1789 se introdujo en la quinta enmienda de la Constitución Federal el término:

> No person shall be... ...prived of live, liberty or property, whitout due proces of law (ninguna persona sera privada de su vida, libertad o propiedad sin un debido proceso legal).

La evolución de este derecho fundamental ha sido recogido en varios convenios internacionales, tanto regionales como universales. En el plano mundial se plasmaron normas relativas al debido proceso en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948, según la cual:

> Artículo XVII. Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derecho y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.
>
> Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

> Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.
>
> Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.
> Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.
> Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.
>
> Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.
> Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Igualmente, normas relativas al debido proceso fueron recogidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas, en fecha el 16 de diciembre de 1996:

> Artículo 14.
>
> 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de

Artículo 8. Garantías Judiciales

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

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

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho al inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

> h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
>
> 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
>
> 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
>
> 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Es evidente que el proceso paralelo de constitucionalización e internacionalización del derecho fundamental al debido proceso adquiera nuevas dimensiones a medida que se consoliden las democracias y los órganos judiciales asuman un papel protagónico en el desarrollo de los países.

3. Definición de debido proceso.

En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En este sentido ha señalado:

> "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

A nivel de la jurisprudencia constitucional comparada existe, en consecuencia, una marcada tendencia a proteger las garantías del debido proceso no solamente en los ámbitos de actuación de los órganos del Poder Judicial sino ante cualquier instancia que tenga competencias para determinar derechos u obligaciones de cualquier índole, incluso instituciones de carácter privado.

Toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera se asegura la tranquilidad social, en tanto las personas no realizan justicia por su propias manos ya que cuentan con una instancia y un proceso, previamente determinados por la ley, por medio del cual pueden resolver sus controversias.

En otras palabras, todas las personas tienen el derecho de acceder al sistema judicial, para que los órganos llamados a resolver su pretensión la estudien y emitan una resolución motivada conforme a derecho. Impedir este acceso es la forma más extrema de denegar justicia.

4. El Estado de Derecho.

Estado de Derecho significa que el Estado está sometido al Derecho, que los poderes públicos son los primeros obligados a cumplir la ley y que nadie está por encima de ella.

Consiste, de acuerdo a Valdés (2002) "en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos" (p. 8).

La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales. Tal concepto fue evolucionando, y dentro de la división de poderes que conforman el Estado, en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en el control

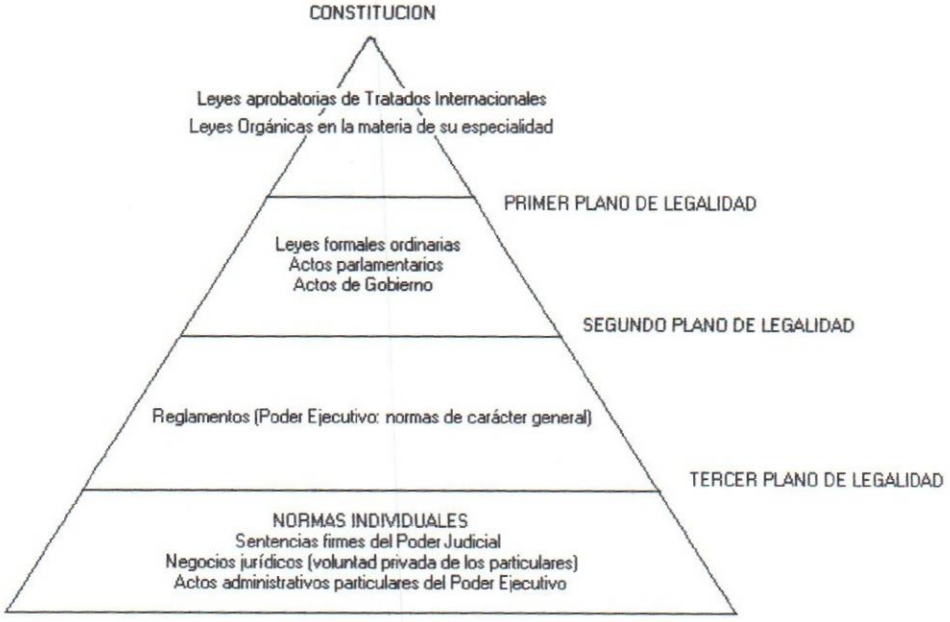
judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución la cual encabeza una jerarquía normativa, garantizada por la separación de poderes.

Entonces, la Constitución es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo. La Constitución viene a ser la norma de las normas, es la Super Ley (Olaso, t II, p. 45), a la cual los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos, así como al ordenamiento jurídico, dentro del cual conviven armoniosamente dentro de lo que se denomina el Estado de Derecho.

Los involucrados con la ciencia del derecho saben que la Constitución está ubicada en el vértice de la "Pirámide de Kelsen" como norma suprema y fundamental de todo ordenamiento jurídico positivo. Como lo diría el autor alemán en su Teoría Pura del Derecho (1953), "un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación -y por consecuencia la validez- de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Se puede de este modo remontarse hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto" (p. 147)

La jerarquización de las normas tiene enorme importancia, de acuerdo a Olaso (1997) "no sólo para "saber a que atenerse" en el uso de la libertad jurídica o en el ejercicio de la competencia, sino también para el problema de los recursos. Únicamente se puede "recurrir" contra un acto cuando está en contradicción con otro de superior jerarquía del que representa un "acto de aplicación", y no cuando modifica o contraría las disposiciones de una norma que está a su mismo nivel. Así, por ejemplo, no se puede recurrir contra un "acto de gobierno" por "ilegalidad", pero sí por "inconstitucionalidad" (p. 49)

Figura 2. Pirámide de Kelsen.



Precisado que la Constitución es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo, el Estado de Derecho entonces, se contrapone al Estado despótico, es decir, aquél en el que el gobernante determina en cualquier momento el contenido de las leyes, y él mismo no está sometido a ellas. Estado de Derecho es aquel que define el modo de elaborar las normas y en el que toda autoridad está sometida a ellas. La aplicación de tal esquema exige un poder judicial independiente, ante el cual se pueda recurrir contra decisiones gubernativas.

Como producto de las tendencias del constitucionalismo contemporáneo, se han venido acuñando conceptos complementarios del Estado de derecho. Han aparecido los de Estado social de derecho, Estado social y democrático de derecho, y con la Constitución venezolana de 1999, surgió el denominado Estado democrático y social de derecho y de justicia. Este último carece de elementos que permitan diferenciarlo de los anteriores, y la inclusión de expresión "de justicia" pareciera ser que sólo desempeña una función semántica.

5. El Estado social de derecho.

El nacimiento del Estado Social de Derecho es el resultado de la convergencia de varios factores que, en orden cronológico según Duran (2001), fueron los siguientes:

a) Las Luchas de la Clase Trabajadora

Como consecuencia de la convergencia de la ideología liberal-capitalista y de la 1ª Revolución Industrial, surgió un nuevo tipo de trabajador, el obrero industrial y una nueva clase trabajadora, el proletariado así denominado por Marx, el cual, debido sobre todo a la aplicación de los principios económicos y políticos del liberalismo, fue objeto de una superexplotación, que en muchos casos llegó a situaciones peores que la de la misma esclavitud.

Esta situación trajo como consecuencia las luchas de la clase trabajadora y de otros movimientos políticos que cuestionaron fuertemente al sistema capitalista y al Estado Liberal de Derecho, al cual se le fueron introduciendo cambios que culminaron con el surgimiento de dos nuevos tipos o formas de Estado: El Estado Socialista Marxista y el Estado Social de Derecho.

b) El Estado Socialista Marxista

Aparte del movimiento obrero la situación de pobreza, miseria y explotación generó un conjunto de críticas, principalmente por parte de Karl Marx y Federico Engels que en 1848 publicaron el "Manifiesto Comunista" que planteó la inevitabilidad de la sociedad socialista como fase de tránsito hacia la sociedad comunista.

Estas ideas socialistas lograron materializarse con el triunfo de Lenin y Trotsky en Rusia, con la Revolución de Abril de 1917 que implantaron la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS y un nuevo tipo de Estado: El Estado Socialista. que le atribuye al Estado las

funciones más importantes de la sociedad y cuya sola existencia significaba, en sí mismo, una crítica al Estado Liberal de tipo Capitalista.

Es decir, a partir de 1917 se inició una lucha los por la hegemonía mundial entre los dos tipos de Estado, lucha que pasó por varias fases. Los primeros "rounds" los ganó el sistema socialista, que con el apoyo de la URSS se fue expandiendo progresivamente por el mundo. Primero, inmediatamente después de la 2ª Guerra Mundial, en Europa del Este (Alemania Oriental, Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Yugoslavia, etc.); después en China con Mao Tse Tung (1949); después en otros países de Africa, (Angola, Mozambique, etc.), de Asia (Corea del Norte, Vietnam del Norte, Laos-Camboya, etc.) y de América Latina, Cuba en 1959.

Esta lucha entre los dos sistemas terminó, si se puede decir así, en 1989, con el "derrumbe del Muro de Berlín", pero lo que no se puede negar es que la existencia de este tipo de Estado fue uno de los factores que contribuyeron a la reforma del Estado Liberal Burgués y a la transformación de este, en mayor o menor medida, en Estado Social de Derecho..

c) La Revolución Mexicana y la Constitución de Weimar

La Revolución Mexicana, que se inició en 1910 y que culminó en 1917 con una nueva Constitución, también hizo su aporte a la gestación del Estado Social de Derecho, ya que ésta fue la primera en el mundo que consagró con los derechos sociales de los trabajadores asalariados (Artículo 123) y los derechos de los campesinos (Artículo 27). También en Alemania, en 1919, se aprobó la Constitución de Weimar que estableció la obligación del Estado de realizar acciones positivas para darle satisfacción y cumplimiento a los derechos sociales.

Como dice R. Conbellas: "El periodo de entreguerras constituyó un crisol de experiencias que puso de manifiesto un hecho crucial en el desenvolvimiento de la idea del Estado: la necesidad e irreversibilidad del intervencionismo estatal. Tal intervención se concibe

como la asunción de un papel de primera importancia en la gestión económica y social de la sociedad, y el relieve de las políticas económicas como políticas de primer rango en la estrategia de acción del Estado."

d) La Crisis Económica del Capitalismo de 1929

Este es otro de los factores que influyeron en el nacimiento del moderno Estado Social de Derecho. Las crisis cíclicas del sistema capitalista son quizás uno de los aspectos que más estudiados por K. Marx, el cual afirma que el capitalismo pasa por fases cíclicas de expansión-depresión. En el siglo XX hubo dos grandes crisis del Sistema capitalista en el ámbito mundial: El "crack" de 1929 que justamente dio paso primero al New Deal de Roosvelt, al "Estado de Bienestar" (Welfare State) y al Estado Social de Derecho y la crisis de 1970, que paradójicamente dio origen al neoliberalismo, que está desmontando el Estado Social de Derecho. Esta segunda crisis del capitalismo en el siglo XX la analizaremos más adelante, cuando hablemos de los Planes de Ajuste Estructural.

El "crack" de 1929 trajo como consecuencias la súbita y brusca baja de las acciones, estrepitosas quiebras, el descenso crítico de la producción industrial y sobre todo el crecimiento espantoso del desempleo y de la miseria no solo en los EEUU, sino en la mayor parte del mundo.

De esta crisis de 1929 surgió una nueva concepción del Estado: la visión del Estado del New Deal (Nuevo Trato), que fue implantado en Estados Unidos por el Presidente Roosvelt, por orientación y asesoría del economista inglés Keynes, premio Nobel en economía, que en 1926, en un libro denominado "El fin del dejar hacer" (The end of the laisser faire), afirmaba que "Los principales defectos de la sociedad en que vivimos son su incapacidad para proporcionar pleno empleo y su arbitraria y desigual distribución de las riquezas y de las rentas". Y para corregir esto, en su libro "Teoría General del Empleo, del Interés y de la Moneda", propuso un papel más activo por parte del Estado, convirtiendo a éste en un ente generador de empleos a través de grandes inversiones públicas y además haciéndolo un

también está obligado a una oportuna respuesta acorde con la normativa previamente establecida.

1-2. El "due process o law".

No obstante lo anterior, de acuerdo a Hoyos (1998), parece existir acuerdo en que la fuente original del debido proceso, aunque no con esa expresión, puede encontrarse en la Magna Carta del Rey Juan de Inglaterra, promulgada en 1215, con 63 capítulos escritos en el idioma oficial de los intelectuales de la época, de los cuales el Capítulo 39 prometía lo siguiente:

> "Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruatur, nec super um ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legen terrae". (Ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exilado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra).

Es sin embargo, en 1354, cuando la Magna Carta es expedida por el rey Eduardo III, aparece traducida por primera vez al idioma inglés y así, en lugar de la expresión "*per legen térrea*", aparece la expresión inglesa

agente protagónico en el proceso de redistribución de las rentas, a través de los impuestos progresivos.

Con estas política del New Deal en los Estados Unidos, se dio inicio a lo que después se denominó "economía mixta", es decir, a economías nacionales basadas en la combinación o coexistencia de dos tipos de agentes económicos: la iniciativa privada y el Estado Nacional. En América Latina, como lo veremos más adelante, a esta economía mixta también se le llamó "capitalismo de Estado".

"El New Deal del Presidente Roosvelt (1933-38) constituye el primer ensayo histórico exitoso en el desarrollo del Welfare State. En efecto, Keynes demostró objetivamente que el capitalismo no podría sobrevivir si seguía orientándose por los mecanismos automáticos del mercado, tal como lo prescribía la teoría clásica." Allan Brewer Carías.

e) Los Partidos Social Demócratas

Este es otro de los factores que contribuyeron en forma determinante a la gestación del Estado Social de Derecho. Con motivo de las disputas internas entre Lenin y Kautsky principalmente, Lenín divide el movimiento socialista al crear la III Internacional en el año 1919, con el propósito de promover la revolución mundial. La consecuencia fue la creación de dos vertientes en el movimiento socialista: la vertiente socialdemócrata (antigua II Internacional) y la vertiente comunista (la III Internacional).

Según R. Garzaro (Diccionario Político) "La socialdemocracia abandona la vía revolucionaria y se convierte en reformista. Teóricamente conserva varios puntos del socialismo revolucionario, pero prácticamente los abandona, tales como la interpretación económica del Estado, la lucha de clases, la dictadura del proletariado, la abolición de la propiedad privada de los medios de producción, la desaparición del Estado, etc.

> En resumen, la socialdemocracia conserva del socialismo marxista los programas amplios de beneficio social, pero mantiene la esencia del capitalismo"
>
> R. Conbellas, por su parte, afirma: "En efecto, la socialdemocracia adopta una visión positiva del Estado para alcanzar el poder, lo cual implica: en primer lugar, el reconocimiento del Estado como instrumento adecuado para realizar la reforma social."
>
> La concepción del Estado de la socialdemocracia es la de promotor del desarrollo y su programa plantea la lucha por construir sociedades donde haya democracia política y democracia económica, desarrollar y extender la propiedad pública, sobre todo en las áreas o sectores estratégicos y desarrollar formas de propiedad social tales como cooperativas de producción y de consumo.
>
> Es la reconstrucción de Europa Occidental después de la 2ª Guerra Mundial la que da la oportunidad a los Partidos Socialdemócratas y Demócrata Cristianos de aplicar su visión y concepción del Estado: El Estado Social de Derecho.
>
> Como ya se señaló antes, el Estado de Bienestar dio sus primeros pasos en la Alemania de Bismarck, continuó en Inglaterra después de la 1a Guerra Mundial con las leyes sociales de Lord Beveridge, le siguió el Estado del "New Deal" en 1929 en USA y de alguna manera se consolidó con los partidos socialdemócratas cuando asumieron el poder en la mayoría de los países de Europa Occidental, después de la 2ª Guerra Mundial.

El surgimiento del constitucionalismo social generó el nuevo enfoque de Estado de Derecho, conforme a esta tesis, apreciaba Heller (1985), "se considera que el Estado de derecho, al estatuir una igualdad formal ante la ley, produce desigualdades económicas, siendo que el

aparente paraíso del Estado de derecho oculta profundas contradicciones. Se plantea la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso reproductivo, y la translación de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público" (p.283)..

Valdés (2002) apunta que, "en el Estado social de derecho se incluye la tutela del individuo y de sus derechos de participación política y las relaciones de clase, instituyendo mecanismo de distribución de riquezas a través del salario, del ejercicio de derechos colectivos y un conjunto de prestaciones que atienden al bienestar" (p. 8).

Lo característico de esta forma de Estado es la vinculación entre los contenidos sociales y los concernientes al pluralismo. La participación ciudadana es indispensable tanto para ampliar los derechos que corresponden al cuerpo social, así como para ejercer un efectivo control vertical sobre los órganos del poder.

El Estado venezolano, de conformidad a lo dispuesto en el artículo segundo de la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999), "se constituyen un Estado democrático y social de derecho y de justicia".

Para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, un Estado Social de Derecho es:

> "...sobre el concepto de Estado Social de Derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales. El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social. El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la

> Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos." (Sentencia Nº 85 del 24/01/2002).

Conjuntamente con esta concepción del Estado de derecho social de derecho y "de justicia", la Constitución venezolana consagra, como derecho fundamental, el Debido Proceso, como lo analizaremos más adelante.

Lo que es incuestionable es que el Estado de derecho existe para proteger al individuo. Para algunos el estado de derecho es que impere la ley, para otros que se respeten los derechos del ciudadano, para otros que los jueces hagan valer los derechos y hay quien lo refiere a la libertad y la división del poder incluyendo elecciones, derechos humanos y poderes del estado independientes.

El Estado de Derecho es un sistema donde coexisten varias circunstancias: sujeción a la ley, control de la ley por la tutela judicial, separación de poderes, reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano, control de la actuación del Estado por la vía contenciosa y lo más importante, control de los poderes del Estado por la vía constitucional.

Un estado con el poder ejecutivo desequilibrado es una tiranía, un estado con el poder legislativo desequilibrado puede ser una sucesión de gobiernos débiles si es un régimen parlamentario o una confusión que deviene en tiranía. Y un gobierno con poder judicial desequilibrado es reflejo de una tiranía que ya existe o que anda en vías de constituirse.

Se concluye el tema con el extracto de unas palabras mencionadas por Pitt (2002) sobre el Estado de Derecho:

> No veo rastro del Estado de Derecho cuando los gobernantes juzgan a los jueces y desde sus tribunas se permiten instruirles sobre las sentencias y autos que deben expedir. ...No lo veo cuando se legisla desde el ejecutivo, cuando el legislativo sólo asiente y calla, cuando se resuelve a cada paso por decreto-ley aunque no sea ni extraordinariamente urgente ni necesario, abusando de las facultades que la Constitución invocada en vano y a diario atribuye al Gobierno. ...No lo veo cuando quienes debieran garantizar los derechos humanos de todos los ciudadanos se dedican a buscar culpables y chivos expiatorios en vez de soluciones. Ni cuando el Defensor del Pueblo se ha convertido en un cargo objeto del botín a repartir entre los partidos y en la voz de su amo. ...o cuando se cumple la ley sólo si conviene, se escucha al ciudadano nada más si jalea y aplaude, se hace tabla rasa del pluralismo y se convierte la política en un juego de amigos y enemigos, de buenos y malos, y se manipulan desde el poder los medios de comunicación públicos y privados en los que siguen saliendo y opinando los mismos y solamente los mismos de siempre. Cuando se oculta información que hemos pagado entre todos. Cuando se insiste en bajar los impuestos a quienes nunca los pagaron y se hace pagar más a quien menos tiene, y hay ministros entre los primeros que para no pagar hacen trampas más o menos

ajustadas a la ley que ellos mismos dictan, y luego no hay dinero y hay que recortar gasto social. Cuando nos hemos olvidado por completo del mandato constitucional sobre distribución equitativa de la renta, y cada vez son menos los que poseen más. ...Cuando no se dice que a menos Estado, menos Estado de Derecho, y menos Derecho. Que sólo habrá derechos para quienes puedan pagárselos. "He observado otra cosa bajo el sol: en el puesto de la ley está el delito; en el puesto de la justicia, la injusticia", escribió Qohélet en tiempos de los seléucidas, hace veintidós siglos, y no parece que progresemos mucho aunque ahora estas palabras circulen por Internet.

CAPITULO III
EL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA

las ideas libertarias y progresistas fue fácil plasmarlas en el papel pero muy distinto fue ponerlas en práctica debido a los dramáticos acontecimientos de la época, habiendo sobrevivido solamente las ideas que difundían mas bien como un logro a ser alcanzado.

Separada Venezuela de la Gran Colombia y bajo Páez como presidente, en **1830** se aprobó la constitución más duradera del sigo XIX que permaneció vigente durante 27 años. No cabe duda que esta Constitución, sin lugar a dudas inspiradas en la Revolución Francesa con la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, asoma principios que dan luz a garantías del debido proceso, como son los artículos que se transcriben a continuación íntegramente, en razón del importante contenido que en ellos se expresa.:

> **Art. 188.** *"La libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y la igualdad ante la ley se garantizan a los Venezolanos".*

> **Art. 189.** *"La libertad que tienen los Venezolanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con moderación y respeto debido, en ningún tiempo puede ser impedida ni limitada. Todos por el contrario deberán hallar un remedio pronto y seguro, con arreglo a la ley, de las injurias y daños que sufrieren en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación".*

Guzmán Blanco, se aprobó la Constitución de **1874**. En el resto del siglo XIX, diversas constituciones fueron apareciendo y desapareciendo en rápida sucesión: **1881**, **1891**, **1893**, hasta llegar la Revolución Restauradora de general Cipriano Castro, con su nueva Constitución de 1901. En general, todas estas constituciones en realidad eran reformas de la de 1864.

En 1908 se instala en el poder el general Juan Vicente Gómez y ordena a través de los años diversas reformas a la Constitución, aunque la observancia de las leyes estaba sometida a la voluntad suprema del dictador. Con una inspiración unitaria de la nación, concentrando los poderes a favor del poder central, se pone en vigencia la Constitución de **1925**.

A la muerte de Gómez en 1935 comienza una fuerte tendencia hacia la democracia con el gobierno del general López Contreras. En el año **1936** se efectuó la enésima reforma de la Constitución, la cual incluye medidas a favor de los trabajadores y recoge la función social de la propiedad. Una nueva reforma iba a efectuarse con su sucesor el general Medina Angarita, cuando fue sorprendido por el golpe de estado de 1945 protagonizado por el partido Acción Democrática, el partido político más fuerte entonces que llevó a Venezuela a la democracia. Venezuela ya se había convertido en un país petrolero.

del funcionario autorizado por la Ley para decretar la detención, debiendo expresarse siempre en

dicha orden el motivo que la causa. El sumario no podrá en ningún caso prolongarse por más de treinta días después de la detención judicial. En los delitos de injuria, difamación, desacato u ofensas a personas o a cuerpos judiciales, políticos o administrativos, investidos de autoridad pública, será sometido a juicio el acusado, y no podrá separarse del lugar del proceso hasta que el asunto quede decidido. La detención no procederá sino en virtud de sentencia firme.

3º. Nadie continuará en detención si, mediante decisión judicial firme, hubieren quedado destruidos los fundamentos de aquélla, ni después de la libertad bajo fianza, en casos que la Ley permita este beneficio. El otorgamiento y la tramitación de la fianza no causarán impuesto alguno.

4º. Nadie podrá ser incomunicado, ni obligado a prestar juramento, ni a sufrir interrogatorio en causa criminal contra sí mismo, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni contra el cónyuge o la persona con quien haga vida material.

5º. Nadie podrá ser juzgado por tribunales o comisiones especialmente creados, sino por sus jueces naturales y en virtud de ley preexistente.

6º. Nadie podrá ser condenado en causa criminal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley.

7º. Nadie puede ser privado de su libertad por incumplimiento de obligaciones civiles no definido como delito por la Ley.

8º. Nadie podrá ser condenado a pena corporal por más de veinte años.

> *9º. Nadie podrá ser condenado a penas infamantes ni perpetuas, ni sometido a torturas o a otros medios que causen sufrimiento físico.*
>
> *10. Nadie continuará privado de su libertad una vez cumplida la pena impuesta.*
>
> *11. Nadie podrá ser juzgado por los mismos hechos que hubieren motivado su anterior enjuiciamiento".*

Durante el período de la dictadura del general Marcos Pérez Jiménez (1948-1958), se promulga la Constitución de **1953**, siendo derrocado el dictador en el año 1958.

Venezuela se hace signataria de instrumentos fundamentales que buscan la protección a nivel internacional los derechos humanos y fundamentales, como lo son, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Durante el gobierno democrático de Rómulo Betancourt y, el Congreso de la República de Venezuela con el propósito de, entre otros, *"proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de*

todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre... ...sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos, y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra", promulgó la Constitución de **1961**, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de fecha 23 de enero de ese año, la cual permaneció vigente por treinta y nueve años.

Esta Constitución, en su Título III (artículo 43 al 116), sobre los derechos y deberes de los ciudadanos, de los cuales sólo siete corresponde a los deberes y el resto, es decir sesenta artículos, trata sobre los derechos, establece el recurso de amparo ante los Tribunales para la protección de las garantías constitucionales, así como derechos individuales o humanos, derechos económicos y derechos políticos, todos con alto nivel de contenido y claramente acorde con los derechos fundamentales del hombre y la sociedad.

Durante su vigencia, la República asumió obligaciones no sólo con los otros Estados de la Comunidad Internacional sino y principalmente, respecto de los individuos que viven bajo su jurisdicción, ratificando la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 14 de junio de

Constitución de la República, el derecho que asiste a todo

2. El Debido Proceso y la Constitución de La Republica Bolivariana de Venezuela

Venezuela vivió un proceso constituyente que sirvió de marco apropiado para el análisis de la normativa constitucional que rigió y la que de ahora en adelante regirá la organización y funcionamiento del Estado, a través de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), la cual fue sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 17 de noviembre de 1999 y que, luego de aprobada por el pueblo venezolano mediante referéndum celebrado el 15 de diciembre de 1999, entró en vigencia con su publicación en la Gaceta Oficial de la República Nº 36.860 de fecha 30 del mismo año, con reimpresión en la Gaceta Oficial Nº 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.

Con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, nos ratifica el constituyente con claridad y actualidad las reglas precisas relativas al Debido Proceso, para que con el carácter constitucional que esta institución merece y requiere, su aplicación decisiva y vinculante a todos los procedimientos legales y administrativos sea definitiva.

Logros como estos llevan a decir a Carlos Ayala Corao (Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), en su

y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos

internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

Hecha tal aclaratoria, resalta el artículo 49, que forma parte del Capítulo III sobre los Derechos Civiles, del Título III sobre los Deberes, Derechos Humanos y Garantías de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el cual enmarca constitucionalmente al Debido Proceso. Este precepto se estableció como forma de consagrar expresa y constitucionalmente en Venezuela la institución del debido proceso, teniendo como antecedente la Declaración de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto de Costa Rica.

> **Artículo 49.** "*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:*
>
> 1. *La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán*

nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

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

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

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

5. *Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

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

derechos se desprenden de la interpretación de los ocho

conforme a Derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanan todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal, incluso el del Juez Natural que suele regularse a su lado".

Para el estudio detallado y pormenorizado de este extenso artículo 49 de la Constitución Nacional, el cual contiene el Debido Proceso en su conjunto, se recurrirá a analizar ordinal por ordinal, señalando los principios y preceptos de orden jurídico de contenido relevante en cada uno de ellos.

2-1. Artículo 49 (Encabezado). El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

El sólo encabezado de este artículo de la Constitución Nacional ya establece una distinción sumamente importante para los efectos del estudio del Debido Proceso *"... se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas..."*.

Cuando en Derecho se hace referencia a un proceso se entiende que se trata de un proceso judicial del cual existe toda una Teoría General del Proceso como rama de importantísima relevancia del Derecho Procesal.

Actuaciones judiciales son aquellos actos procesales que tienen relevancia jurisdiccional y que se realizan dentro del proceso, son ejecutados en forma concatenada desde el inicio del juicio hasta su conclusión mediante sentencia firme, transacción u otro medio de autocomposición procesal.

Como lo refiere Puppio (2002), "los actos procesales son las manifestaciones de voluntad con relevancia procesal, emitidas por:

- Los órganos personales de la jurisdicción: juez, secretario y alguacil; los jueces asociados y relatores.
- El Ministerio Público.
- Las partes.
- Por quienes tienen en el proceso una participación legítima, como sucede con la declaración de un testigo,

un perito o la intervención de un tercero adhesivo" (p. 327).

El proceso tiene su inicio, se desarrolla y se concluye con el cumplimiento de diversos actos de sus sujetos, que son los actos procesales, así se refiere sobre estos Carnelutti, citado por Liebman (1980). "Ellos se distinguen de los actos jurídicos en general por el hecho de pertenecer al proceso, y de ejercitar un efecto jurídico directo e inmediato sobre la relación procesal. En otras palabras son los actos del proceso" (p. 165).

Liebman termina definiendo al acto procesal como "una declaración o manifestación del pensamiento, hecha voluntariamente por uno de los sujetos del proceso, la cual entra en una de las categorías de actos previstos por la ley procesal y que pertenezca a un procedimiento, con eficacia constitutiva, modificativa o extintiva sobre la correspondiente relación procesal" (p. 166).

Con respecto a las actuaciones judiciales, debe destacarse que a pesar de que a la jurisdicción hoy en día se le considera como única y se le

"Históricamente los procedimientos judiciales consistieron en describir la previsión legal respecto de los actos que debían realizar las partes y el órgano legal; recordando que la *procédure* era el conjunto de formas que los ciudadanos debían seguir para obtener justicia y que los tribunales habían de observar para otorgarla. Procedimiento, en este sentido histórico, equivale a forma.

El paso dado por los procesalistas consistió en percatarse de que limitándose a describir las distintas formas procedimentales, reduciéndose a la descripción del desarrollo temporal de los distintos procedimientos, no se estaba haciendo ciencia, que lo importante era darse cuenta de lo que hacían las partes y el juez, de que era preciso hallar un sistema que abarcara la variedad de formas. Surgió así la noción de proceso; en éste lo importante no era ya la forma.

La distinta manera de entender la disciplina, según se llamara procedimientos judiciales o derecho procesal, da ya una primera visión de las diferencias entre proceso y procedimiento.

El término procedimiento no es exclusivo del ámbito judicial, sino que es aplicable –refiriéndose exclusivamente a su contenido jurídico- a todas las funciones del Estado, y así se habla de procedimiento legislativo y, sobre todo, de procedimiento administrativo. Procedimiento, pues, hace referencia a forma, a sucesión de actos, y ello sin precisar si esa actividad es la de los órganos jurisdiccionales, pues puede ser también la de los órganos administrativos".

Se advierte entonces que cuando en el encabezado del artículo 49 in comento, se hace referencia a *"todas las actuaciones judiciales y*

administrativas" significa que a pesar de que la Administración se caracteriza por contar con poderes exorbitantes con respecto a los particulares, también en los procedimientos donde Ella se vea involucrada, se aplica en igual forma y con igual severidad que a los procesos judiciales, el Debido Proceso.

Es de advertir que, aunque el artículo constitucional bajo comentario parece circunscribir las garantías del debido proceso al ámbito de los procesos judiciales y por extensión a los procedimientos administrativos, es razonable apreciar que el Debido Proceso tiene un ámbito de aplicación que trasciende los escenarios judiciales, siendo de aplicación a todo tipo de procesos, sea interno o internacional y a todo tipo de procedimientos, sean estos de tipo administrativo, arbitral, militar, incluso político y particular.

El Debido Proceso, además de resultar aplicable en los procesos judiciales y administrativos se aplica también a los procedimientos disciplinarios privados por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya jurisprudencia vincula al Estado venezolano por disposición expresa constitucional) ha establecido que el debido proceso resulta aplicable en todo proceso a cargo de cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, en el que sus resoluciones determinen

derechos u obligaciones e impongan sanciones a las personas; por lo que también resultaría aplicable a los procedimientos políticos como un antejuicio de mérito o juicio político y los procedimientos de investigación parlamentaria.

Para clarificar el punto, el Derecho Constitucional distingue entre "disposición" y "norma" constitucional. El primero es el texto, la simple literalidad; la segunda es el precepto que se extrae del texto a través de una interpretación adecuada. Sobre esa base se puede señalar que, más allá de lo que diga la "disposición constitucional", el Debido Proceso rige, por su función y naturaleza, cualquier tipo de proceso o de procedimiento (sin importar que sea judicial, arbitral, militar, administrativo, político o particular).

A nivel de la jurisprudencia constitucional comparada existe una marcada tendencia a proteger las garantías del debido proceso no solamente en los ámbitos de actuación de los órganos del Poder Judicial sino ante cualquier instancia que tenga competencias para determinar derechos u obligaciones de cualquier índole, incluso instituciones de carácter privado.

2.1°-a. Derecho a la defensa y a la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

La relación de jurisdicción contenciosa es doble, es decir, así como está el titular de la acción quien tiene la relación de acción (demandante, denunciante o querellante y el Estado) como contraparte está quien tiene la relación de contradicción (demandado, imputado o procesado y el Estado), no existe ninguna diferencia procesal entre ellas.

Devis Echandía (1996) al respecto comenta que, "el derecho a la contradicción, lo mismo que el derecho a la acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el sólo hecho de ser demandada o de resultar imputada o sindicada en un proceso penal, y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante o a la imputación que se le hace en el proceso penal. Pero se fundamenta en un interés general, como el que justifica la acción, porque no sólo mira a la defensa del demandado o imputado y a la protección de sus derechos sometidos al proceso o de su libertad, sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohibe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios

adecuados a su defensa en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho a hacerse justicia por si mismo" (p. 212).

Claro, como lo refiere Couture (1997), "el tema de la excepción (contradicción) es, dentro de una concepción sistemática del proceso, virtualmente paralelo al de la acción. La acción, como derecho a atacar, tiene una especie de réplica en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una forma de ataque por parte del demandado; la excepción es la defensa contra ese ataque por parte del demandado. Si la acción es el sustitutivo civilizado de la venganza, la excepción es el sustitutivo civilizado de la defensa.

La diferencia que existe entre acción y excepción, entre ataque y defensa, es que en tanto el actor tiene la iniciativa del litigio, el demandado no la tiene y debe soportar, a su pesar, las consecuencias de la iniciativa del demandante. Existe para él una verdadera *necessitas defensionis"* (p. 91).

Del mismo autor, "También se habla de la excepción como un poder jurídico concreto, vale decir, como un atributo del demandado a quien el actor conduce sin motivo hasta el tribunal, y que pretende que la

pretensión del demandante sea desechada. Se habla entonces, de un contra derecho: el contra derecho del demandado en oposición al derecho que pretende el actor" (p. 94).

Para Couture, citado por Devis Echandía (1996) "el derecho de defensa es aquel a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le formula al imputado o procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que la ley procesal consagre. Ni siquiera la ley puede desconocer ese derecho, pues sería inconstitucional" (p. 214).

El derecho de defensa es un derecho fundamental y también es una garantía recogida expresamente en la Constitución Nacional (1999) en este ordinal 1ª del artículo 49, pero ya estaba reconocido y consagrado en la Constitución anterior de 1961 en su artículo 68, en estos términos:

> **Artículo 68**. *Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijar normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no*

> *dispongan de medios suficientes.*
> *La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.*

Vinculada con esta noción de derecho de defensa contenido en la Constitución de 1961, bajo el ámbito de la jurisdicción civil se consagra el denominado principio de igualdad, previsto en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil (1986) así:

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

Este principio de igualdad procesal, según Balzan (1986) citado por Calvo Baca (1990), "es de rango constitucional, ya que todos los ciudadanos son iguales ante la ley por lo que el juez debe considerar en un plano de igualdad tanto al demandante como al demandado, y dentro de las características propias que ambos ocupan en el proceso, puesto que cada una de las partes tiene y ejecuta actos que le son privativos" (p. 35).

Pero según el mismo Calvo Baca (2000), "la igualdad procesal de las partes, entendida en su sentido clásico liberal, ha hecho crisis en nuestro tiempo, porque si se admite que el descamisado y el potentado, el marginado y el privilegiado no son iguales ante la vida, es evidente que tampoco pueden serlo ante el proceso. Calamandrei con su admirable sentido renovador del proceso civil, concluye que el viejo concepto de igualdad procesal de las partes es una enunciación puramente teórica, sin verdadero contacto con la realidad y por ello el principio tiene ahora un carácter social. De allí la necesidad de que el juez cumpla una función más activa, más dinámica en el proceso para evitar en lo posible que el resultado del litigio esté determinado por el poder económico de una de las partes" (t. I, p. 151).

Por otra parte Henríquez (1995) refiere que, "el derecho a la defensa lo atiende la norma constitucional y este artículo 15 del CPC en la forma más amplia; no sólo como el derecho de contradicción del demandado, o como las posibilidades procesales que éste tiene de adversar la pretensión deducida en su contra, sino también como las que correspondan en el proceso al actor, y el mismo acceso al proceso, para el reconocimiento y satisfacción de sus créditos o derechos reales. En este sentido, se expresó la entonces Corte Suprema de Justicia venezolana (14-

02-91) esgrimiendo que 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 respetivos 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" (t. I, p.87).

Más recientemente y bajo el ámbito de la jurisdicción penal, el Código Orgánico Procesal Penal (1998) consagra el derecho de defensa, en los siguientes términos:

> **Artículo 12.** *Defensa e igualdad entre las partes. La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Corresponde a los jueces garantizarlo sin preferencias ni desigualdades.*

En relación a esta materia, Pérez (1998) destaca que "la defensa del acusado no es una gracia que la sociedad buenamente

concede, sino el resultado de un estadio del desarrollo humano en que se debe entender que cualquiera puede ser acusado, incluso por error o mala fe, y por tal motivo su defensa debe estar garantizada completamente a fin de mantener el sano equilibrio que demanda la serena búsqueda de la justicia" (p. 72).

Continua Pérez, "igualdad de las partes, a los efectos de este artículo, significa mantener el equilibrio entre el poder coercitivo de la vindicta pública y el derecho a la defensa del acusado, lo cual debe reflejarse, en concreto, en el respeto del acusado a su defensor en las oportunidades establecidas en la ley, en la práctica de las diligencias probatorias solicitadas por el acusado y su defensor, cuando no sean manifiestamente improcedentes o dilatorias, en la abstención de todo hostigamiento a los acusados, sus defensores, sus testigos o sus familiares, en la observancia de los principios de licitud y pertinencia de la prueba incriminatoria y en el libre acceso a ella por parte del acusado y la defensa. Las mismas previsiones deberán observarse respecto a la víctima y sus abogados" (p. 74).

Por extensión del derecho de defensa, entre otras cosas, se incluye el derecho a la debida asistencia jurídica del acusado o del

demandado, según sea el caso, el cual surge tal como lo expresa Esparza (1995), "con el propósito de atenuar el exceso de fuerza de la posición del Estado en el proceso penal como modulador de las relaciones entre sujetos procesales públicos y los que no tienen tal carácter y para los que sería impensable establecer una obligación de conocer el derecho y las normas procesales y de atenerse a ellas" (p. 147). La falta de esta asistencia debida bien sea privada u oficial vicia de inconstitucionalidad todos los actos jurídicos efectuadas sin ella.

La participación de un defensor, incluso contra los deseos del acusado, es considerado como primordial para el interés público. Su concurrencia garantizará la atención a los intereses individuales del imputado. Igual referencia aplica al proceso civil pero dirigido el principio más bien a lo referente a la igualdad procesal entre los litigantes o la necesidad de que nadie sea condenado sin haber sido debidamente asistido de abogado.

Con carácter ilustrativo relacionado con el tema del derecho de defensa, se transcribe el artículo 160 de la Primera Constitución de Venezuela (1811), Constitución Federal para los Estados de Venezuela hecha por los representantes de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de

Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas, reunidos en Congreso General.

> **Artículo 160.** *Ninguno podrá ser juzgado, ni condenado al sufrimiento de alguna pena en materias criminales, sino después que haya sido oído legalmente. Toda persona en semejantes casos tendrá derecho para pedir el motivo de la acusación intentada contra ella y conocer de su naturaleza para ser confrontada con sus acusadores y testigos contrarios, para producir en su favor cuantas pruebas puedan serle favorables dentro de términos regulares, por si mismo, por su poder o por defensor de su elección, y ninguno será compelido, ni forzado en ninguna causa a dar testimonio contra si mismo, como tampoco los ascendientes y descendientes, ni los colaterales, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*

Se observa pues como el derecho de defensa se constituye en un principio fundamental de inviolable prosecución pero sólo se produce por violación de formas procesales; a ese respecto, la Sala de Casación Civil del TSJ, en fecha 30 de mayo de 2002, sostuvo que:

> "El menoscabo del derecho de defensa debe producirse por violación de formas procesales. Es decir, cuando se infringe el modo, lugar o tiempo en que deben realizarse los actos establecidos en la ley para el correcto desenvolvimiento del proceso, quebrantando la igualdad de oportunidades que

> tienen las partes para ejercer sus derechos en el juicio. En otras palabras, cuando se producen alteraciones que afectan la garantía del debido proceso legal. Pero, para determinar si se produjo indefensión, se requiere: 1) Que la infracción de la forma procesal haya disminuido las posibilidades de las partes para ejercer sus derechos en el juicio; y, 2) Que esa disminución sea producto de una actuación u omisión del tribunal, independiente del comportamiento de las partes que la alegan, y que ello no haya sido consentido tácita o expresamente por ésta".

Sin embargo, cabe citar la doctrina sostenida al respecto por el Tribunal Constitucional español, el cual de manera repetida ha sostenido que para que exista vulneración del derecho de defensa, no basta el mero incumplimiento formal de normas procesales, sino que del mismo ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, pues no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o discriminación sustancial de los derechos que corresponden a las partes en el proceso.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia Nº 2174 del 11 de septiembre de 2002, dejó asentado que:

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

2. 1º -b. El derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga.

Este es un principio elemental que tiene una larga trayectoria dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal y está ligado con la libertad

personal individual, pero también aplica a la materia procesal civil, siendo la falta de citación una causal de invalidación de todo juicio.

La Constitución consagra el derecho a la libertad personal cuando en su artículo 44 enuncia que ella es inviolable y en consecuencia:

> *Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti en la comisión de un delito.*
>
> *Toda persona detenida tiene derecho a ser informados de los motivos de la detención y a que se deje constancia escrita sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida.*

Bajo estos preceptos, como lo refiere Suárez Sánchez (2001), "constitucionalmente las personas tienen plena libertad para escoger su conducta y actúen de acuerdo con dicha determinación, sin que su comportamiento lícito sufra interferencia o impedimento por parte de terceros y, en especial, de los poderes públicos. Es, entonces, el reconocimiento de un ámbito de autodeterminación y autoorganización, sin cortapisa alguna, que corresponde a las personas y que implica la capacidad de adoptar y ejecutar sus propias decisiones" (p. 105).

Sigue Suárez, "sin embargo, para cumplir el Estado el compromiso de proteger los bienes jurídicos de las personas, a través de *ius pumiendi* esta autorizado para que, por intermedio de sus agentes, afecte derechos fundamentales de las personas sindicadas de la comisión de delitos, en especial el de la libertad, para facilitar la celebración del juicio y la ejecución de la pena que se imponga, y en algunos casos como el nuestro para asegurar la comparecencia del imputado durante la investigación" (p. 106).

Es decir, para que sea conducente la privación de la libertad personal de cualquier ciudadano en Venezuela, a menos que sea capturado *in fraganti*, es necesario que exista una investigación o juicio previo que, como se referirá más adelante, deberá ser llevado por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad al hecho investigado.

Constituye un requisito preliminar para que una persona pueda hacer efectivo el derecho defensa que le corresponde ante esa investigación previa por la cual se le ha ordenado su comparecencia, que ella se entere debidamente de que se ha entablado un proceso en el cual es parte o de que se va a practicar una diligencia dentro del mismo o de sucesos de

relevancia de dicho proceso. Para ello se requiere entonces que la persona sea notificada con anticipación razonable de tal manera que se le coloque en posición de defenderse adecuadamente.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia Nro. 055 del 18 de febrero de 2003, dejo asentado que:

> "La Corte de Apelaciones al haber realizado la audiencia oral, sin haber convocado a las partes para que debatieran oralmente sobre el fundamento de la apelación propuesta, infringió el derecho a la defensa y al debido proceso, garantías éstas, previstas en los artículos 49 de la Constitución, y en los artículos 1 y 12 del Código Orgánico Procesal Penal".

En lo atinente al ámbito del Derecho Procesal Civil, "la previsión en estudio, se refiere a la citación de la parte demandada. La tutela constitucional del proceso requiere una correcta citación. La falta de citación en un caso concreto apareja nulidad según criterio dominante en el derecho procesal" (Couture, 1997, p. 154).

La citación es un acto procesal complejo, mediante la cual se emplaza al demandado para que dé contestación a la demanda. Este acto

procesal es formalidad necesaria para la validez del juicio y es además, garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un lado la parte queda a derecho y por el otro cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y del contenido del mismo.

En ese sentido, Liebman (1980) refiere que "la demanda se propone con acto de citación. Es un acto en que el actor expone en todos sus extremos su demanda (editio actoris) y llama al demandado a defenderse de ella ante el juez (vocatio in ius). El acto de citación debe contener todos los elementos aptos para identificar el órgano judicial ante el cual la demanda es propuesta, la demanda misma, con indicación de los sujetos, del objeto y de la causa, y finalmente, el día (o lapso dentro del cual) en que el demandado es invitado a comparecer ante el juez para proponer su defensa" (p. 216).

La citación del demandado para la contestación de la demanda es formalidad necesaria para la validez del juicio, tal como lo prevé el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil venezolano. Admitida la demanda, el Tribunal ordenará compulsar por Secretaría tantas copias cuantas partes demandadas aparezcan en ella, con certificación de su exactitud; y

enseguida se extenderá orden de comparecencia para la contestación de la demanda, orden que autorizará el Juez, expresándose en ella el día señalado para la contestación (Art. 342 eiusdem).

Emplazado el demandado, nace obligatoriamente para el mismo la carga de comparecer al juicio que se le ha interpuesto, bien sea, para proponer cuestiones previas a la demanda, tanto dilatorias o de inadmisibilidad o para contestar a fondo de la demanda, conviniendo en ella o contradiciéndola. También puede proponer reconvención o llamar a terceros a la causa. Si se comparece válidamente, el efecto fundamental que se produce es el de la presencia legal del demandado en el proceso, teniéndosele como parte y quedando a derecho para el resto del proceso, sin necesidad de nueva citación. De esto trata el principio de la citación única, contemplado en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil venezolano: "Hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio"., con lo cual se asegura el impulso procesal con la citación de las partes, que quedan sometidas a las cargas procesales, y además contribuye al principio de celeridad procesal, tan necesario para pronta administración de justicia.

Sobre la citación, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en sentencia Nº 312 del 11 de octubre de 2001, asentó lo siguiente:

> "De la citación emanan dos aspectos diferentes, según el carácter que la informa, como son:1) En cuanto a Institución Procesal: Por ser la citación una institución de rango constitucional y necesaria para la validez de un juicio, su carácter interesa al orden público y su inexistencia vicia de nulidad lo actuado a espaldas del demandado. En consecuencia, el propio Juez, aun de oficio, cuando conste que no se ha verificado, debe proceder a corregir el proceso, ordenando la citación y anulando lo que se hubiere hecho con desconocimiento de la persona demandada. Si falta la citación, dice el maestro Arminio Borjas, "se habrá levantado sobre arena toda la estructura procesal."2) En cuanto a Formalidad Procedimental: La institución de la Citación es una de las pocas revestidas en nuestra Ley Procesal de formalismos precisos, por lo que el inflexible cumplimiento de tales formalidades es tan importante como la finalidad misma de la Ley, que no es otra que la de poner en conocimiento de una persona el hecho de que ha sido demandada. Pero dichas formas con que se revisten los trámites procedimentales para verificar la citación son de interés privado, consagradas en beneficio exclusivo del demandado, por lo que puede renunciar a las mismas sin afectar el proceso, ya sea en forma tácita o de manera expresa, cuando comparece al juicio aún antes siquiera de

iniciarse tales trámites para citarlo o cuando convalida lo actuado con su presencia sin oponerse a lo practicado...."

La citación es entonces, manifestación esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso.

2.1°-c. El derecho a probar, su acceso y control por la contraparte.

El derecho de defensa no consiste solamente en la garantía de la existencia de oportunidades efectivas que deben contemplar las normas adjetivas para contradecir las imputaciones formuladas o interpuestas por la parte actora en el proceso, sino también se manifiesta en el derecho que debe tener las partes para demostrar los hechos que afirmen y que controvierten en el proceso, con la finalidad de que la controversia sea resuelta por el organismo judicial competente. Por ello el derecho a la prueba se constituye en una necesidad, a fin de que el juez fije en su sentencia los hechos como sucedidos o no para poder impartir la justicia requerida que es lo que se ha dado a llamar en Derecho el principio de necesidad de la prueba.

De acuerdo a Carnelutti (1982), "el significado corriente de la palabra prueba es la demostración de la verdad de un hecho y precisando su significado jurídico, se completa la definición de la prueba como la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por modos legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho" (p. 44).

Sentis Melendo (1978), "prueba es la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Así se ve que estamos en el proceso y que no se puede salir de él, por lo que no está en los autos no está en el mundo: quod non est in actis non est de hoc mundo" (p. 76).

Entonces, el derecho a la defensa en relación con la prueba, se patentiza en el proceso con las actuaciones de las partes cuando promueven pruebas, se oponen a las de la parte contraria, las impugnan, contradicen, cuestionan, es decir, cuando realizan actividades de control y de contradicción de la prueba y el principio de la necesidad de la prueba consiste en que nadie puede ser condenado sobre la base de las solas

afirmaciones de su contraparte si éstas no se demuestran legalmente.

La necesidad de la prueba en el procedimiento, responde a esta fundamental garantía del derecho a la defensa. Esta garantía se vería menoscabada, si no se pudiese llevar al procedimiento las demostraciones de las afirmaciones, alegatos o defensas realizadas por las partes.

> "El derecho a la prueba en el proceso, forma parte del derecho a la defensa consagrado en el Texto Constitucional. En efecto, el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa lo siguiente: (...) La necesidad de la prueba en el procedimiento, responde a esta fundamental garantía del derecho a la defensa. Esta garantía se vería menoscabada, si no se pudiese llevar al procedimiento las demostraciones de las afirmaciones, alegatos o defensas realizadas por las partes. El derecho a la defensa en relación con la prueba, se patentiza en el procedimiento con las actuaciones de las partes cuando promueven pruebas, se oponen a las de la parte contraria, las impugnan, contradicen, cuestionan, es decir, cuando realizan actividades de control y de contradicción de la prueba", así fue apreciado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia Nº 00325 del 26 de febrero de2002.

Más recientemente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia Nº 2168 del 08 de agosto de 2003, apreció al respecto, lo siguiente:

> "Por lo tanto, se evidencia la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso de la accionante, por cuanto se le restringió su derecho a probar sus afirmaciones de hecho, y en este sentido, resulta de utilidad citar el siguiente criterio. "El derecho a probar forma parte del derecho a la defensa, en los términos del artículo 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala. (...) Ahora bien, señala Hernando Devis Echandía (Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo 1. Editorial Jurídica Medellín. Diké. pág. 37) que dicho derecho 'no tiene por objeto convencer al juez sobre la verdad del hecho afirmado, es decir, no es un derecho a que el juez se dé por convencido en presencia de ciertos medios de prueba, sino a que acepte y practique las pedidas y presentadas por las partes y las tenga en cuenta en la sentencia o decisión (con prescindencia del resultado de su apreciación)'. (...) el derecho a probar 'consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas' (Joan Picó i Junoy. Las Garantías Constitucionales del Proceso. J.M. Bosch Barcelona. Editor pág. 143), lo cual se vulneró al accionante, toda vez que sus pruebas aportadas al proceso, las cuales fueron debidamente promovidas y evacuadas, no fueron tomadas en consideración por el tribunal de la causa, el cual, además, empleó como elementos de convicción medios que no

> cumplieron con el procedimiento establecido en el artículo 431 de la Ley Adjetiva Civil" (Sentencia Nº 181 de esta sala, del 14 de febrero de 2003, caso: Eudes Benítez Ramírez).

Efectivamente, negar a las partes la posibilidad de evacuar todas las pruebas promovidas porque "han consignado suficientes pruebas en las cuales basan sus pretensiones", como aseveró la juez Nº 12 de la Sala de Juicio, sin que hubiera precluido la prórroga del lapso correspondiente, implica un menoscabo del derecho a la defensa. Por lo tanto, tras constatarse la violación de los derechos a la defensa y al debido proceso de la accionante, resulta forzoso declarar con lugar el amparo incoado".

Por su parte en materia penal se reafirma la materia cuando la Sala de Casación Penal, en Sentencia Nº 311 del 12 de agosto de 2003, como principio del formulario, acota lo siguiente:

> "La prueba es el eje en torno al cual se desarrolla todo proceso y su producción, evacuación y valoración debe ser la razón de ser del mismo. En materia penal la prueba está dirigida esencialmente a corroborar la inocencia o a establecer la culpabilidad del procesado. Por consiguiente, todo lo atinente al debido proceso está estrictamente relacionado con la actividad

probatoria y los jueces deben acatar todas las pruebas pertinentes y eficaces para lograr tal fin."

El derecho a la promoción y evacuación de pruebas en el proceso, forma parte del derecho a la defensa consagrado en el texto Constitucional que se concretiza en dos principios que le son inherentes: el de contradicción y el del control de la prueba.

Al respecto Cabrera Romero (1997) señala que "cuando una parte promueve un medio de prueba, inmediatamente surge para la contraria la posibilidad de rechazarlo en toda su integridad, y por ello, la ley procesal deberá señalar una oportunidad específica o genérica. El no promovente puede defenderse, la petición lo puede perjudicar, y ante esa simple probabilidad, la ley tiene que darle el chance de cuestionar en toda su extensión lo que se pide, independiente que lo haga o no. Así como el derecho de defensa en general, involucra la presentación de pruebas (necesidad de la prueba), asimismo envuelve la facultad de cuestionarlas (principio general de rechazo a las peticiones de las partes)" (p. 30).

Continúa Cabrera, "el rechazo de una prueba propuesta por una de las partes, constituye la contradicción y puede asumir dos formas: Una, la

oposición a la admisión, la cual tiene un sentido preventivo, se está tratando de que no se reciba el medio en el proceso, de que el mismo no forme parte de la instrucción; la otra, la impugnación que tiene un sentido correctivo. En este caso, la prueba necesariamente se incorpora al expediente y lo va a hacer válidamente, ya que no habrá defectos ni en la forma de promoción, ni en su evacuación; pero se persigue eliminar la eficacia probatoria de tal medio de prueba de incorporación indefectible, se busca que los hechos que pudo trasladar al proceso, no se aprecien, por no ser plenamente ciertos" (p. 31).

En otro orden de ideas, cabe decir que la actividad probatoria, efectuada dentro de la etapa del proceso, debe sujetarse a los principios de éste. Los principio procesales son aquellas reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial, tales como, igualdad, bilateralidad o contradicción, y congruencia, las que conforman pilares fundamentales del debido proceso.

Sobre la igualdad como principio que no es más que el no establecimiento de excepciones que excluyan a unos de lo que se le concede a otros en paridad de circunstancias y condiciones, que ya se ha asomado algún análisis, y sobre la bilateralidad o contradicción que también

ya ha sido analizada, cabe hablar sobre el principio de la congruencia, el cual, le impone al juez dictar su sentencia de conformidad con lo alegado y probado en autos. La incongruencia lesiona el derecho de defensa ya que las partes organizaron y expusieron sus medios de ataque y de defensa de acuerdo con sus alegatos y probanzas, lo cual constituyó el objeto del proceso.

Sobre esta idea Arazi (1998) considera que "en un proceso judicial, el juez podrá tener o no facultades para investigar, iniciativa probatoria y mayores o menores poderes, siempre que respete los principios procesales (igualdad, bilateralidad y congruencia)" (p. 34).

Continua al respecto Arazi, "aludiendo a *los principios formativos del procedimiento civil* de Wyness Millar, en el proceso civil predomina el sistema dispositivo. Ha de recordarse que el sistema dispositivo confiere mayores facultades a las partes, siendo sus reglas fundamentales las siguientes:

a) El juez no puede iniciar de oficio el juicio,

b) No puede tener en cuenta hechos no medios de prueba que no han sido aportados por las partes,

c) Debe tener por ciertos los hechos en que las partes estuviesen de acuerdo,

d) La sentencia debe estar sujetada conforme a lo alegado y probado, y

e) El juez no puede condenar a más, ni a otra cosa, que la pedida en la demanda.

Por el contrario, en el sistema inquisitivo el juez tiene que investigar –sin otra limitación que la impuesta por la ley- la verdad material, con prescindencia de la actividad de las partes; no sólo puede iniciar de oficio el proceso, sino que está facultado para buscar los hechos, descubriéndolos a través de los que ya conociere y utilizando cualquier medio tendiente a la averiguación de la verdad. El juez debe escudriñar y considerar hechos, que no le han presentado los litigantes, y no puede admitir como ciertos, sin inquisiciones, los hechos en cuya verdad convinieron estos" (p. 35).

Como expresaría Muñoz Sabaté (1967), "por este camino se llega, naturalmente, a una diferenciación de la prueba en los dos grandes

procesos, civil y penal. Así se ha dicho que en tanto a la prueba penal es normalmente averiguación, búsqueda, procura de algo, la prueba civil resulta mejor comprenderla como demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba matemática; el juez civil en cambio no es un investigador de la verdad pues no conoce otra prueba que la que suministran las partes. El juez en lo criminal va al encuentro de la prueba, mientras que en materia civil espera que se presente a él" (p. 59).

2.1°-d. El derecho a recurrir.

Conforma un puntal muy importante del Debido Proceso en general y del derecho de defensa en particular, la objeción, refutación o contradicción de la parte que resultare desfavorable o perjudicada por cualesquiera acto judicial en el proceso mediante el ejercicio del inconmensurable derecho a la impugnación como género o del derecho a recurrir como especie porque todos los recursos que se interponen contra resoluciones o actos judiciales constituyen actos de impugnación procesal.

Esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho. La revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser criticadas o revocadas.

Para la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que además se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia de demasiados requisitos formales o plazos muy breves para su interposición.

Devis Echandía (1996) expresa que, "puede hablarse de un derecho a recurrir, cuya naturaleza es exactamente procesal, que es uno de los varios que surgen de la relación jurídico procesal, cuya naturaleza

jurídica es estrictamente procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. Los errores de las partes e intervinientes no dan lugar a recursos sino indirectamente en cuanto puedan conducir al juez a cometerlos también. El recurso es un acto procesal exclusivo de los litigantes (partes e intervinientes), como el proveimiento lo es del juez" (p. 562).

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en sentencia del 25 de mayo de 2003, en relación al principio constitucional de la doble instancia, estableció que:

> "la necesidad de establecer como garantía el derecho de interponer recursos contra las sentencias, bien el de apelación o el extraordinario de casación y la acción de revisión, surge de la falibilidad de la actuación de los jueces, que lejos de atentar contra el principio de la independencia del juez, es garantía para el procesado poder ejercer un recurso sencillo y sin mayores formalidades, pues sólo así bastaría para los fines de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8º inc. 2. h.).

El principio de la doble instancia, consagrado en el artículo 49º, último aparte del inciso 1 de la Constitución Nacional (1999), según el cual toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir de todo fallo condenatorio, establece el derecho de sustentar el recurso de apelación, lo que le impone al recurrente, en aplicación de los requerimientos procesales, delimitar el problema jurídico para que el juez de segunda instancia conozca con exactitud sobre cual aspecto de la providencia recae la inconformidad del impugnante.

Dicho artículo, aunado con el artículo 257 ejusdem ("*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*"), delimita claramente una de las diferencias más importantes entre el anterior sistema inquisitivo y el actual sistema acusatorio, por cuanto si bien el primero se caracterizaba por ser riguroso y de aplicación formal, el vigente, se vislumbra en favor de los afectados con la providencia judicial en general y del condenado en particular. La oportunidad de escuchar al procesado, de cuya garantía se apoya, no puede ser soslayada por meras formalidades, sobretodo, cuando el apelante es el procesado no versado en disciplinas jurídicas.

La intención del legislador en establecer el principio de la doble instancia, no es la de consagrar un mecanismo

> automático de revisión o de consulta de las decisiones judiciales, sino por el contrario, se trata de la oportunidad procesal regulada de acudir, dentro de las reglas del debido proceso, ante otra autoridad judicial superior a la que toma la decisión en primera instancia, para someter todo o una parte de la actuación judicial con el fin de procurar la atención de las posiciones de las partes inconformes con la sentencia, o bien, para garantizar la efectividad de los derechos de las partes que disienten lo resuelto". (Contenido entre paréntesis agregado por el autor)

En este sentido, Liebman (1980) aprecia que "la sentencia, como todo acto humano, puede ser defectuosa o equivocada. Las impugnaciones son los remedios que la ley pone a disposición de las partes para provocar por medio del mismo juez o de un juez superior un nuevo juicio inmune del defecto o error de la sentencia anterior.

La probabilidad de obtener, con el ejercicio de tales remedios, una sentencia más justa es inherente al hecho mismo de que la nueva sentencia se pronunciará en vía de control y de nuevo examen crítico de lo que se hizo en el anterior juicio; y está además aumentada por el hecho de que el nuevo juicio se llevará a cabo por un órgano diverso y superior, compuesto por jueces seleccionados, que se suponen más expertos y más

autorizados; o bien –cuando se confía en el mismo órgano- por el hecho de que se elimina preventivamente el inconveniente que puede haber inducido al error del juez, o bien se adquieren algunos elementos de cognición antes no conocidos o que no se pudieron considerar, o es utilizado un punto de vista anteriormente no considerado" (p. 440).

En sentencia Nº 00449 del 27 de marzo de 2001, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, dejó asentado que:

> "la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, por decisión del 13 de abril de 2000, en una interpretación progresiva del ordenamiento jurídico vigente, concluyó que tanto el contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como el artículo 8 del Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, y aplicable por disposición del artículo 23 del Texto Fundamental, contemplan la posibilidad de ejercer recursos contra decisiones judiciales ante un Tribunal Superior, como una garantía judicial. Es así como, en la medida en que existan normas constitucionales que puedan resultar más favorables a las establecidas expresamente en las leyes, se impone su aplicación a fin de garantizar el principio de la doble instancia como fundamento de esa garantía judicial.

> De esta forma, el orden constitucional vigente ha permitido la inclusión de nuevas variables en relación con la impugnación de decisiones judiciales, independientemente del procedimiento de que se trate, que antes estaban circunscritas al ámbito de aplicación de la jurisdicción penal, lográndose de esta manera garantizar plenamente la garantía de la doble instancia en aquellas decisiones dictadas por órganos jurisdiccionales que tienen un Superior. Conforme a lo expuesto, esta Sala considera indispensable oír el recurso de apelación contra decisiones dictadas por el Juzgado de Sustanciación, en materia de intimación de honorarios, en virtud del derecho que tienen las partes de recurrir del fallo dictado como manifestación del derecho a la defensa, inviolable en todo estado y grado del proceso. "

En definitiva, toda limitación, restricción o impedimento al derecho de recurrir que tienen las partes que no sea producto de una prohibición legal, constituye una violación al derecho de defensa y, por ende, del debido proceso. Sin embargo, como lo señala Zeiss (1979), "la apelación sirve para someter a examen, y en su caso, enmendar una decisión de primera instancia, en sus aspectos fácticos y jurídicos, en interés de la parte desfavorecida. Tiene que garantizarle a los litigantes una decisión en lo posible correcta. Si el recurrente no puede aducir nuevos hechos ni tampoco atacar con razones a la valoración jurídica hecha en primera instancia, surgirá la sospecha de que está usando el recurso por ejercicio abusivo de

las facultades procesales. La tendencia de la ley consiste siempre en conferirle a la parte vencedora una tutela en lo posible rápida y en tiempo razonable. Entonces, las apelaciones y otros recursos con efecto suspensivo son abusivos cuando el recurrente no aspira mediante ellos a modificar la decisión que se impugna, sino postergar la ejecución" (194).

3. Numeral Segundo. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

"La presunción de inocencia se constituye en un principio indispensable para que exista civilización jurídica, democracia política y verdadera justicia judicial" (Devis Echandía, T. I, p.61).

Precedentemente y posteriormente del proceso debe presumirse la inocencia. Como lo señala Suárez (2001), "el derecho a la presunción de inocencia opera en un doble plano. En el extraprocesal, porque toda persona tiene derecho a recibir el trato de no responsable (autor o partícipe) en hecho punible y, por tanto, a que no se le inflijan las consecuencias o efectos jurídicos propios de tales hechos, mientras no sea declarada responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada. Y en el ámbito

procesal, porque toda condena debe fundarse en prueba legal, regular y oportunamente allegada a la actuación judicial, correspondiéndole al Estado la actividad probatoria, dado que el acusado no está obligado a aportar pruebas de su inocencia" (p. 144).

La presunción de inocencia se concreta en el aforismo in dubio pro reo, según el cual, todo hombre se presume inocente mientras no se demuestre que no lo es, de modo que, si se duda sobre su responsabilidad se debe sentenciar absolutoriamente, pues por rectitud y prudencia, es preferible absolver al culpable que condenar al inocente.

Mientras que en el sistema inquisitivo se presume la responsabilidad, ya que el proceso se erige para darle al imputado la oportunidad de demostrar su inocencia, en el acusatorio se presume la inocencia y el proceso penal se establece para que el Estado, en acatamiento de todas las garantías, pueda demostrar la responsabilidad del imputado, de tal modo que si no la llega a probar de manera contundente la decisión del juicio debe ser absolutoria para él. Esto debe ser así, es la única forma como se debe respetar la dignidad del ser humana como acreedor de derechos fundamentales que le permiten desarrollar su personalidad y sin los cuales ésta se vería enervada y aun suprimida.

materia penal, de probar más allá de la duda razonable, la culpabilidad del acusado o imputado, la garantía irrestricta de su derecho a la defensa y en la prohibición de adoptar contra el acusado cualquier medida cautelar que pudiera convertirse en irreparable y equiparable a un fallo definitivo de culpabilidad, como podría ser una prisión cautelar prolongada o el remate de sus bienes asegurados; así como la prohibición de que se emitan pronunciamientos oficiales por policías, fiscales o jueces que consideren al acusado o demandado como culpable o condenado antes de la decisión definitiva que legalmente corresponda" (p. 68).

La presunción de inocencia prevista como derecho fundamental integrante del Debido Proceso está consagrada en el Código Orgánica Procesal Penal venezolano en el Artículo 8º, de la siguiente forma:

> **Artículo 8**. *Presunción de Inocencia. Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.*

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en sentencia del 29 de septiembre de 2002, apreció que:

> "El establecimiento de crímenes y de su autoría y culpabilidad, es de la exclusiva competencia del Poder Judicial y sólo después de todo un debido proceso penal conducido por los tribunales correspondientes (en el sentido del artículo 253 constitucional). Será entonces cuando se pueda saber a ciencia cierta si unos determinados hechos son criminosos y sobre quiénes ha de recaer la pena por ser culpables de los mismos. Pero, mientras tanto, deben ser considerados inocentes todos los acusados de hechos delictuosos. O, por lo menos, jamás debe declararse apriorísticamente su culpabilidad y sin fórmula de juicio."

El principio sobre la presunción de inocencia es de clara aplicación dentro del ámbito penal, en este principio descansa el sistema acusatorio del proceso penal venezolano; ahora bien, ¿Cómo se relaciona tal previsión constitucional con el ámbito de los procesos civiles?

Como primera aproximación es preciso que el proceso civil venezolano esta regido por el principio de la legalidad y el de formalidad. El primero, es enemigo radical de la arbitrariedad y consiste en que las autoridades judiciales no tienen más facultades que las que les otorgan las leyes y que sus actos únicamente son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con los que ellas prescriben (Art. 7

CPC); el segundo, consiste en que los actos procesales deben efectuarse con estricta sujeción a las formalidades establecidas en las leyes.

Por otra parte, al momento de sus decisiones, el juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de los estos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados (Art. 12 Código Procesal Civil) y como corolario, en caso de duda, el Juez debe decidir a favor del demandado. Es aquí donde radica la aplicación de la presunción constitucional de inocencia, por cuanto no puede ser declarada con lugar la demanda si de los autos no consta la culpabilidad o responsabilidad del demandado.

Así dispone el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil venezolano: "Los Jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciará a favor del demandado".

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

En este ordinal tercero del artículo 49 de la CRBV relacionado con el Debido Proceso se destacan varios preceptos de importante relevancia jurídica relacionados con el mismo: es el caso del derecho a ser oído que tiene toda persona en cualquier clase de proceso, que sean oídos con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente, que sean oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad y, que cuente con un intérprete para el caso que la persona no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal.

4.3°-a.Derecho a ser oído en cualquier clase de proceso.

Nadie puede ser privado de un derecho sin tener la oportunidad de ser oído. Debe señalarse que, así como el demandado defiende su derecho resistiendo, el actor defiende el suyo reclamando, de modo que no

existe preferencia legal ni judicial alguna hacia las partes en el ejercicio del derecho a ser oídas.

Como diría Herrero (2003), "el derecho a ser oído es el soporte de los derechos humanos y eminente expresión del respeto a la dignidad del hombre, es constitutivo de un principio irrenunciable del derecho procesal constitucional que se expande hacia todas las exteriorizaciones procedimentales; pudiendo regularse razonablemente en orden a su tiempo y modo de concreción.

El grado de plasticidad del derecho de ser oído frente al mandato constitucional de afianzar la justicia constituye la clave del sistema procesal y determine -entre otros factores- el nivel de efectividad de la tutela judicial "(apuntes).

La garantía de la defensa en juicio representa el basamento de todo el sistema de derechos, al punto que la posibilidad del goce y ejercicio efectivos de éstos está en relación directa con la solidez de aquel cimiento.

Nadie puede ser privado de un derecho sin tener la oportunidad de ser oído, pero tampoco puede invocarse esta garantía contra una decisión judicial urgente y provisional, consustancial a la existencia de un derecho en peligro inminente de sufrir un daño irreparable.

El derecho a ser oído no sufre menoscabo cuando el juez despacha una providencia asegurativa en procura de preservar la inmutabilidad de la plataforma fáctica y jurídica sobre la cual operará la sentencia.

La ley procesal determina las condiciones de oportunidad, lugar y modos del ejercicio de las facultades de defensa en el proceso.

Este derecho incluye el derecho personal del niño a ser oído y el correlativo deber del juez en cualquiera oportunidad procesal de escucharlo cuando sea afectado en sus derechos, siendo aquella opinión coadyuvante de éste y sin perder de vista el interés superior del niño.

Así quedó plasmado con basamento en el "Interés Superior del Niño" en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998), de conformidad a los siguientes artículos:

> **Artículo 8°.** *Interés Superior del Niño. El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.*
>
> *Parágrafo Primero: Para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe apreciar:*
>
> *La opinión de los niños y adolescentes.*
>
> **Artículo 80.** *Derecho a Opinar y a Ser Oído. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a:*
>
> *a) Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés;*
>
> *b) Que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo.*
>
> *Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños y adolescentes, entre ellos: al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.*
>
> Parágrafo Primero: *Se garantiza a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una*

decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

Parágrafo Segundo: *En los procedimientos administrativos o judiciales, la comparecencia del niño o adolescente se realizará de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo. En los casos de niños y adolescentes con necesidades especiales se debe garantizar la asistencia de personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.*

Parágrafo Tercero: *Cuando el ejercicio personal de este derecho no resulte conveniente al interés superior del niño, éste se ejercerá por medio de sus padres, representantes o responsables, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del niño o adolescente, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión.*

Parágrafo Cuarto: La opinión del niño o adolescente sólo será vinculante cuando la Ley así lo establezca. Nadie puede constreñir a los niños y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.

Claramente y otorgándole una importancia supina, se observa como en esta normativa de reciente data en Venezuela, inspirada en la Convención Americana de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 20 de noviembre de 1959, se le otorga al niño el derecho de opinión y el

de ser oído, incluido ahora en la Constitución Nacional, como un derecho de carácter constitucional.

4.3°-b. Ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente.

La expresión *".. con todas las garantías.. "*se refiere a un fórmula general que permita dar la cobertura más amplia posible a las situaciones no expresamente contempladas por la normativa constitucional. La norma sirve así como una especie de salvoconducto de la constitucionalidad de proceso.

El fundamento que respalda a esta garantía a ser oído es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado.

Suárez (2001, 84) señala que "el principio de la celeridad se fundamenta en las siguientes razones:

- Es deber del Estado administrar una pronta y cumplida justicia. No basta con que los jueces resuelvan los conflictos, sino que es necesario que lo hagan dentro de los términos precisos que señala la ley; en efecto, porque sabido es que una justicia demorada no es justicia, en especial cuando la persona que finalmente resulta favorecida con la decisión ha estado privada de la libertad o la víctima es indemnizada mediante una reparación tardía.

- El procesado tiene derecho a que se le resulta su situación jurídica lo más pronto posible, para no permanecer en un estado de indefinición, que en muchas oportunidades se traduce en una estigmatización que se prolonga de manera innecesaria, pues esto se convierte en una violación injustificada por parte del Estado, que causa perjuicios graves para el imputado. También la víctima tiene derecho a saber si se le repara o no el daño causado, y a percibir lo más rápido el pago de la indemnización correspondiente.

- La sociedad también tiene derecho a saber cuál es la solución al conflicto que genera el delito, porque dado al carácter público del derecho penal, en el cual no sólo están comprometidos los intereses de los sujetos procesales, sino también lo del Estado y la sociedad, ésta tiene derecho a que los jueces, frente a la realización de un hecho, se pronuncien en el sentido de si se constituye delito o no, si lo realizó o no la persona imputada, si se aplica o no la pena correspondiente y se si indemniza o no a la víctima. Sólo una pronta y cumplida justicia despierta los sentimientos de confianza y de solidaridad de los justiciables en los organismos dispensadores de justicia"

4.3°-c. Por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.

En el siglo XX se ha superado el equívoco de considerar los conceptos de jurisdicción y competencia como sinónimos, aunque quedan abundantes residuos en la legislación y en el lenguaje forense. Couture (1997) señala que "la competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción, pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La función jurisdiccional es ejercida en materia civil y penal por los órganos judiciales ordinarios.

La relación entre la jurisdicción y la competencia es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de la jurisdicción para una parte del sector jurídico; aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente" (p. 29).

o económico, grupos de interés, de presión o de personas; libertad de criterio para resolver las controversias sin ataduras o limitaciones de ninguna clase y sin otra sumisión que al imperio de la Ley, no otro compromiso que con las valoraciones sociales comunitarias, la propia conciencia y los principio éticos que conforman un comportamiento moral" (p. 420).

La garantía del tribunal imparcial permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el problema, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas sobre la forma en que los conducirán, el resultado de los mismos, compromisos con alguna de las partes, etc. Asimismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector.

En cuanto a la imparcialidad del juez, Liebmam (1980) señala que "para poder ejercitar sus funciones en una causa determinada, el juez

debe ser extraño del todo a los intereses que en ella vienen envueltos y no estar ligado a las partes por relaciones personales particulares [o políticas]: es ésta una garantía elemental, la de su imparcialidad en la causa y, más todavía, una garantía de su prestigio frente a las partes y a la opinión pública, que le deriva de la certeza de su independencia. Por eso, no basta que el juez, en su conciencia, se sienta capaz de ejercer su oficio con la habitual imparcialidad; es necesario que no exista ni siquiera la duda de que los motivos personales puedan influir sobre su ánimo. Es esta una condición para que él pueda proveer con la serenidad y la autoridad que son necesarias a su oficio" (p. 60). [Agregado por el autor de esta investigación].

Para Peyrano (1993), "la jurisdicción es la actividad desarrollada por el Estado a través de una autoridad "impartial" que actúa independiente e imparcialmente dentro de un proceso, siendo las resultas de su labor la producción de normas jurídicas irrevisables para las demás actividades estatales y, en ciertos casos, para la misma actividad jurisdiccional. Quien desarrolla la actividad jurisdiccional (el juez) es una autoridad, vale decir que se encuentra emplazado por sobre los recipiendarios (los justiciables) de su labor.

procedimientos fijados para la designación de los jueces han de garantizar la independencia e imparcialidad de ellos, lo cual, constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario predeterminado" (p. 299).

4.3°-d. Derecho a intérprete para el caso que la persona no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal.

El Artículo 9 de la Constitución Nacional (1999) dispone que el idioma oficial es el castellano y, adicionalmente, en reconocimiento de la existencia lenguas y derechos indígenas, reconoce su uso oficial en todo el territorio de la República, por constituir patrocinio cultural de la Nación y de la humanidad.

Señala Rubio (1995), "comentando la doctrina de la Constitución Española de 1978 en lo referente a su Artículo 17.3 , según el cual, toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, que es evidente que el derecho a ser asistido de un intérprete deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones

que considere pertinentes ante la administración policial, pues si algunos de esos derechos pudieran respetarse por otros medios (la simple información, por ejemplo, por un texto escrito en la lengua que entienda el detenido) otros derechos, que suponen un diálogo con funcionarios, no pueden satisfacerse probablemente sin la asistencia del interprete. Este derecho debe entenderse formando parte del derecho a que no puede producirse indefensión, el cual, si bien es cierto que este precepto parece referirse a las actuaciones judiciales debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afecten a un posible juicio y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesario ponderar" (p. 169).

El imputado del proceso penal tiene derecho a estar en todo momento informado de las actuaciones procesales que se realizan y en la que esté involucrado, comenzando ese derecho desde el inicio del proceso hasta su conclusión. Ese derecho a ser informado debe ser sin demora, en forma detallada y en un idioma que comprenda la persona, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.

En la materia civil, la oficialidad del castellano como lengua a ser utilizada en todas las oficinas públicas en todos sus actos, así como en

los libros de cuentas de los comerciantes, banqueros, negociantes, empresarios y demás industriales se establece en el Artículo 13 del Código Civil; e igualmente, para todos los actos procesales sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano, de conformidad con el Artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.

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

El ordinal cuarto del artículo 49 de la CRBV, relacionado con el Debido Proceso, consta de dos partes claramente definidas: por una parte, toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley; y, por la otra, ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas a tal efecto.

5.4°-a.Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley.

El juez natural, como lo define Suárez (2001) "es el predeterminado por la ley como objetiva, funcional y territorialmente competente para juzgar a ciertas personas, por delitos cometidos en precisos lugares o momentos" (p. 250). También recibe el nombre de garantía de juez legal. Significa esta garantía que nadie puede ser juzgado sino por el juez preconstituido y establecido legalmente con los presupuestos que connotan al juez legítimo; esto es, independencia, inamovilidad y responsabilidad. Se excluyen, en consecuencia, los jueces "ad hoc", "ex post facto" y las llamadas jurisdicciones especiales.

El derecho al juez natural, ha sostenido la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, consiste en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la Ley. Esto es aquel al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad antes del hecho motivador de la actuación y

proceso judicial; y en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia del 25 de junio de 2003, dejó asentado lo siguiente:

> "En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra (Constitución y Proceso. Editorial Tecnos. Madrid 1988) y de la exigencia de su constitución legítima, deben confluir varios requisitos para que pueda considerarse tal. Dichos requisitos, básicamente, surgen de la garantía judicial que ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y son los siguientes: 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 2) ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de

recusación e inhibición, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una persona identificada e identificable; 4) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es relevante en la solución del presente caso (Se trata del caso: Gente del Petróleo), y es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que exige concursos de oposición para el ingreso y ascenso en la carrera judicial, lo que se ve apuntalado por la existencia de Normas de Evaluación y Concursos de Oposición de Funcionarios del Poder Judicial dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicadas en la Gaceta Oficial Nº 36.899 de 24 de febrero de 2000. Este requisito no se disminuye por el hecho de que el conocimiento de varias materias puedan atribuirse a un solo juez, lo que atiende a razones de política judicial ligada a la importancia de las circunscripciones judiciales; y 6) que el juez sea competente por la materia. Se considerará competente por la materia aquel que fuera declarado tal al decidirse un conflicto

de competencia, siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer, situación que no ocurrió en este caso; o creando en la decisión del conflicto no se haya incurrido en un error inexcusable en las normas sobre competencia...'

Los actos administrativos relativos a la distribución de expedientes en los lugares donde hay múltiples tribunales de igual competencia, en nada inciden sobre los caracteres que se exigen al juez natural, ya que la aplicación de tales normas, no influyen sobre la preexistencia del juez o sobre su competencia, etc."

Para Suárez (2001, 250), "el juez natural tiene asignada una doble garantía: para el procesado y para la propia jurisdicción:

a) El imputado debe contar con la seguridad de que no será juzgado por funcionarios diferentes a los integrantes de la jurisdicción, y tener certeza de quién será su juez y de que el Gobierno no podrá, ni siquiera en los estados de excepción, alterar tal derecho fundamental. La creación de órganos judiciales especiales, de acuerdo a criterios discriminatorios, tales como la edad, el sexo, la raza, el credo religioso o político, etc., no sólo atenta contra el concepto de juez natural, sino también contra el derecho a la igualdad.

Por tal motivo, la integración de tribunales especiales para perseguir con mayor drasticidad y con desconocimiento de derechos fundamentales a presuntos delincuentes políticos es abiertamente inconstitucional, porque atenta contra el derecho a la igualdad, conforme al cual, todos los infractores de la ley

penal deben ser sometidos a las mismas penas, al mismo procedimiento y juzgados por los mismos jueces. Esto significa que si el delincuente político se le establece formas procesales más drásticas y tribunales especiales los mismos son abiertamente inconstitucionales.

b) El juez natural es garantía para la propia jurisdicción porque se debe respetar el principio de la unidad y monopolio de la jurisdicción que, finalmente, asegura la independencia judicial. El Estado detenta la función punitiva e impide que los particulares se hagan justicia por sus propias manos, porque desde la misma concepción contractualista se afirma que el hombre creó al Estado, entre otros propósitos, con el de renunciar a la auto justicia y colocar en manos de éste la potestad de solucionar los conflictos"

La independencia de los tribunales alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como lo son el Ejecutivo o el Legislativo. En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto. Asimismo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún juez o tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales.

Muy relacionado con la idea del tribunal independiente se encuentra el concepto de la autonomía del Poder Judicial, que alude a la existencia de órganos de gobierno propios al interior de esta institución, de tal manera que quede desvinculada de los otros poderes estatales y no se produzca ninguna injerencia sobre la administración de los juzgados y tribunales, sobre todo en aspectos como la distribución del presupuesto, el manejo de los recursos técnicos, la gerencia del personal, etc. En este sentido, mientras la independencia se refiere a la persona de los jueces en relación a su actividad jurisdiccional, la autonomía es un asunto institucional respecto a la relación del Poder Judicial frente a los otros poderes del Estado en cuanto a su organización, aspecto imprescindible para garantizar asimismo la independencia del juez al momento de resolver los procesos de su competencia.

La independencia del juez se complementa con el principio de que de ninguna manera son admisibles órganos administrativos o jurisdiccionales especiales creados por el Gobierno, ni siquiera en los momentos de graves perturbaciones del orden público, con lo que se evita cualquier forma de inherencia del poder político, bien sea, legislativo o ejecutivo, en la administración de justicia.

Otro aspecto muy importante relacionado con el principio del juez natural, es lo conducente al fuero militar, que ha sido advertido doctrinariamente con vehemente firmeza, que los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria o cualquier otro, violan la garantía del juez natural a la cual se hace referencia constitucionalmente.

Entregar a la justicia militar, dice Devis Echandía (1996), "el juzgamiento de ilícitos no militares o castrenses es una monstruosidad jurídica y una grave violación de la democracia política, de muchos principios constitucionales y procesales y de los derechos fundamentales del ser humano" (p. 62).

El principio del juez natural está contemplado en el artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal (1998) venezolano, de la manera siguiente:

> **Artículo 7.** *"Toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales y, en consecuencia, nadie puede ser procesado ni juzgado por jueces o tribunales ad hoc. La potestad de aplicar la ley en los procesos penales corresponde, exclusivamente, a los jueces y tribunales ordinarios o especializados*

establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso".

La independencia de los tribunales alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como lo son el Ejecutivo o el Legislativo. En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto. El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el juez al adoptar su decisión (Art. 13 del Código Orgánico procesal penal -1998. venezolano).

Asimismo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún juez o tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales.

5.4°-b. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas a tal efecto.

Refiere esta garantía al derecho que tiene todo justiciable a conocer la identidad del juez quien juzga su causa, en tal sentido, mantener oculta la identidad del juez constituye una violación al debido proceso.

La posibilidad de recurrir a este tipo de justicia, como lo señala Pérez Almeida (2003), "hace que la administración de justicia adquiera el carácter de servir a los intereses particulares situados en el ámbito de las decisiones políticas coyunturales, pragmáticas o meramente partidistas; o, en dar respuesta a exigencias que se originan o surgen del conflicto armado interno crónico que vive el país. Razón por la cual, constituye por ello, un derecho penal altamente politizado.

Se refiere el autor a lo acontecido en el año de 1990, luego que el narcoterrorismo en su guerra contra el Estado colombiano, asesinó a más de un centenar de personas pertenecientes al sistema judicial, especialmente a jueces, incluyendo a magistrados de las altas cortes, por lo que el ejecutivo creó, por vía de excepción una legislación procesal penal especial denominada "Estatuto para la Defensa de la Justicia". Esta

legislación, se denominó igualmente" justicia sin rostro", cuya columna vertebral se afirmaba era "proteger" a los jueces, pero su base fundamentalmente era desarrollar un "proceso" secreto y con una restricción severa a las garantías del estado de derecho".

Así las cosas, continúa Pérez Almeida, "el derecho penal no puede ser instrumentalizado en función de la respuesta a problemas que deben ser enfrentados social y políticamente en otros ámbitos. El derecho penal no puede ser convertido primordialmente en un instrumento de la visión polémica de la política, que encuentra en la guerra su punto más álgido, y que transforma al mismo tiempo el derecho en una lógica bélica. Allí radica su verdadero peligro. En él subyace por esencia, el peligro del desborde y del castigo incoherente con una perspectiva de construcción de paz".

En lo atinente a los tribunales de excepción, se puede entender que son aquellos al cual se encomienda el conocimiento de una causa por razón de la persona, del hecho o del lugar; es decir, todo el que no corresponde a la jurisdicción odinaria en lo civil o penal. En un sentido peyorativo en la calificación de los juristas, el de carácter anómalo, persecutorio por lo común y severo siempre, que se instaura con ciertos

regímenes en épocas de convulsiones de gravedad o de sanguinarias represiones (Cabanellas. 1981. T. VIII p. 212).

Toda aquella causa que ha sido dirimida ante este tipo de tribunales de excepción o por comisiones extraordinarias creados al efecto, instaurados sin atenerse o menospreciando la jurisdicción ordinaria, no puede considerarse legalmente sustanciada y sus decisiones deben considerarse inexistentes, pudiendo ser anuladas por haber sido dictadas en flagrante violación a la garantía constitucional del debido proceso.

6. Numeral Quinto. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Previo al análisis del contenido de la materia específica contenida en este ordinal quinto del artículo 49 in comento sobre el debido proceso, es pertinente hacer algunas consideraciones sobre la confesión.

La confesión es aquella declaración que, sobre lo sabido o hecho, hace alguien en su contra voluntariamente o preguntado por otro. Enfocada en lo procesal, la confesión, por el favor que significa para la parte opuesta en lo civil y por la certeza de la participación que revela en lo criminal, se ha considerado como la prueba decisiva, al grado de formularse en aforismos reiterados a través de los siglos como "Confesio est regina probationum" (La confesión es la reina de las pruebas), "Confessio est probatio probatissima" (La confesión es la prueba por excelencia).

Calvo Baca (2000) señala que, "la confesión ha sido considerada en todos los tiempos como la prueba más completa, suficiente por si sola para tener por acreditado los hechos sin requerir otros elementos de juicio. En el derecho romano, cuando se confesaba ante el magistrado, éste no remitía a las partes ante la presencia del juez, porque según el aforismo "confessus pro iudicato habetur" no era necesaria la sentencia, porque la confesión producía los efectos de ésta. Nuestro código (Código de Procedimiento Civil venezolano) también la considera como la prueba más completa en materia civil, pues establece que sólo en el caso de que hayan hechos controvertidos o sobre los que no hubiera conformidad de partes, se recibirá la prueba; lo que significa que si el demandado, al contestar la demanda, reconoce los hechos afirmados por el actor, el Juez debe

prescindir de la prueba para dictar sentencia; a confesión de parte relevo de prueba" (T. IV, p. 220).

Según Guasp (1998), "En realidad, este nombre es impropio. No alude estrictamente a cualquier prueba personal que proporcionen las partes, sino sólo a un cierto resultado de dicha prueba: el resultado que se obtiene cuando una de las partes reconoce hechos que le son perjudiciales. Pero otras denominaciones, prácticamente sinónimas de la prueba de confesión, inciden en limitaciones parecidas: como la prueba de posiciones juradas o la prueba de juramento.

Verdaderamente, la designación más adecuada de esta prueba sería la de interrogatorio de las partes, pero la extraordinaria difusión del nombre de confesión, en la legislación y en la doctrina, obliga a seguir utilizándolo a pesar de su excesiva restricción literal" (p. 320).

La confesión que se hace en juicio ante un juez competente se le denomina confesión judicial.

En materia civil, la confesión en juicio es uno de los medios de prueba admitidos en el procedimiento civil, cuya finalidad es la obtención de la parte contraria, y con relación a los hechos debatidos, el reconocimiento de los que perjudican la posición litigiosa del confesante y favorece a la del que solicita la prueba, pero no se admite la confesión sobre hechos acerca de los cuales las partes no pueden transigir. Viene a ser la confesión, como la define Henríquez (1996), "el reconocimiento o aceptación que hace una persona de hechos relevantes y pertinentes a una determinada litis o relación jurídica que le concierne y que son opuestos al efecto jurídico que reclama, espera o interesa al declarante". (T. II, p. 252).

Por su parte, en materia criminal, "toda manifestación del procesado por la cual se reconozca como autor, cómplice o encubridor de delito, o de una tentativa punible, surtirá los efectos legales de la confesión, siempre que reúna las condiciones siguientes: 1ª. Que el confesante goce de perfecto uso de sus facultades mentales; 2ª Que no medie violencia, intimidación, coacción, dádivas o promesas; 3ª Que no se preste por error evidente; 4ª Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo a las circunstancias y condiciones personales del procesado; 5ª Que recaiga sobre hechos que el inculpado conozca por la evidencia de sus sentidos, y no por simples inducciones o referencia; 5 6ª Que la existencia del delito

esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes". (Cabanellas T. II, p.281)

Volviendo al análisis del artículo 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999) de una forma desglosada, este ordinal quinto relacionado con el debido proceso, contiene tres aspectos relevantes para su estudio, como lo son, por una parte, la prohibición que goza toda persona a ser obligada a confesarse culpable; por otra parte, la prohibición de toda persona a ser obligada a declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad, y por la otra, lo referente a que la confesión no es válida si fuere efectuada con coacción de cualquier naturaleza.

6.5-a. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma.

El imputado podrá declarar lo que estime conveniente sobre el hecho que se le atribuye, así está dispuesto en el artículo 129 del Código Orgánico Procesal Penal pero, de conformidad a la disposición constitucional sobre el debido proceso in comento, a ninguna persona, imputada o no, no se le puede obligar a confesarse culpable o declarar contra si misma.

Esto debe ser interpretado como una prohibición a las autoridades administrativas o judiciales para ejercer presión alguna, directa o indirecta, física o psicológica, sobre una persona, a fin de hacerle confesar su culpabilidad por la comisión de un delito, siendo inaceptable su sometimiento a tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes para alcanzar ese objetivo.

Con la negativa del imputado a rendir declaración en su contra, según Suárez (2001), "se concreta la garantía constitucional sobre no auto incriminación, con fundamento en lo cual el silencio voluntario se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho fundamental que hace parte del debido proceso; razón por la cual se impone la obligación al funcionario judicial de la prohibición de derivar del silencio del imputado un indicio en su contra" (p. 121)

Esparza (1995), comentado sobre el proceso penal en los Estados Unidos de Norteamericano en el punto específico de la auto incriminación, señala que "a tenor de la Quinta Enmienda, el acusado tiene el derecho a no declarar en su contra a lo largo de procedimiento, ello excluye las obligaciones del imputado de imprimir sus huellas dactilares, a ser fotografiado o medido, a escribir o a hablar a efectos de su identificación,

también excluye las tomas de muestras de orina, sangre u otros fluidos corporales que se llevarán a cabo aún contra de la voluntad del procesado.. Sin embargo, el Tribunal Supreme de Justicia de los EEUU estableció que el uso por parte de cualquiera de los estados que integran la unión de una confesión obtenida por medio de cualquier tipo de coacción supone una negación del "Due Process of Law" (Debido Proceso) contenido en la Enmienda Decimocuarta, siendo por tanto inadmisible" (p. 89).

5°-b. Nadie puede ser obligado a declarar contra su cónyuge, concubino o concubina o pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad.

La misma prohibición de declarar contra si mismo se tiene con respecto al cónyuge, concubina o concubina, así como, contra los parientes hasta el cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad.

El parentesco es la relación recíproca entre las personas, proveniente de la consaguinidad, afinidad o la adopción.

Los vínculos que se generan entre sus miembros, están dados por tres fuentes de origen: la consanguínea, es decir, el vínculo que existe entre descendientes de un progenitor común (padre, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.) y viceversa; la afinidad, que es el nexo que nace con el matrimonio y las relaciones con los parientes del cónyuge (suegra, nuera, cuñada, etc.); y la adopción, vínculo que se origina entre el adoptado y los adoptantes.

El parentesco se mide por grados, es decir, el número de generaciones que separa a los parientes, siendo cada generación un grado. Además la serie de grados conforman una línea, vale decir, la serie de parientes que descienden los unos de los otros o de un tronco común. Hay dos tipos de líneas: la recta, se compone de una serie de grados que se establecen entre personas que descienden unas de otras como padre-hijo-nieta, por ejemplo, entre padre e hijo hay un grado de separación y entre el abuelo y el nieto hay dos grados; y la Colateral o Transversal, que se forma de una serie de grados que se establece entre personas que sin descender unas de otras, tienen un progenitor común. tíos, sobrinos, primos etc.

En las líneas colaterales los grados entre dos parientes se cuentan por generaciones en la línea ascendiente desde el primer pariente

hasta el tronco (antepasado en común) y se sigue contando por la línea descendiente hasta llegar al otro pariente. Por ejemplo, entre hermano y hermana hay dos grados de separación: un grado del hermano a los padres, y otro de los padres a la hermana. Entre un tío y un sobrino has tres grados de separación: uno del tío a sus padres, y dos de ellos al sobrino.

A continuación se podrá encontrar el lector, tres tablas relacionadas con el parentesco: una referente a los grados de descendientes por línea de consaguinidad, otra referente a los grados de ascendentes por línea de consaguinidad y la otra, referente a los grados por afinidad, las cuales sirven para ilustrar el parentesco, su medida en grados y los títulos de relaciones entre parientes a que hace referencia la norma legal que se comenta:

Tabla 1. Grados de parentesco de descendientes por línea de consaguinidad.

Antepasado en común	hijo **I° G**	nieto **2° G**	bisnieto **3° G**	tataranieto **4° G**
hijo **1° G**	hermano **2° G**	tio/sobrino **3G**	tioabuelo sobrino nieto **4° G**	
nieto **2° G**	tio/sobrino **3° G**	primo hermano. **4° G**		
bisnieto **3° G**	tioabuelo sobrino nieto **4° G**			
tataranieto **4° G**				

Tabla 2. Grados de parentesco de ascendientes por línea de consaguinidad.

Tronco en común	padre **I° G**	abuelo **2° G**	bisabuelo **3° G**	tatarabuelo **4° G**
hijo **1° G**	abuelo/nieto **2° G**	bisabuelo/bisnieto **3° G**	tatarabuelo tataranieto **4° G**	
nieto **2° G**	bisabuelo/bisnieto **3° G**	tatarabuelo. tataranieto **4° G**		
bisnieto **3° G**	tatarabuelo tataranieto **4° G**			
tataranieto **4° G**				

Tabla 3. Grados de parentesco por líneas de afinidad.

	cónyuge	**padres**	**hermanos**
cónyuge	cónyuges o esposos	suegros/yernos/nueras **1° G**	cuñados **2° G**
padres	suegros/yernos/nueras **1° G**	consuegros	
hermanos	cuñados **2° G**		concuñados

Como se observa de las tablas reflejadas precedentemente, son bastantes las personas incluidas en esta norma constitucional que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra su cónyuge, concubino o concubina o pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad. Pero adicionalmente, se deben incluir bajo la garantía

prevista en la norma, a los hijos adoptados y también, al concubino o concubina, cabiendo la pregunta si también está incluido el hijo o hija de la unión concubinaria o el hijo o hija ilegítima.

5°-c. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Se entiende por "coacción", de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, "a toda fuerza o violencia que se hace a alguna persona para obligarle a decir o ejecutar algo" (21 edición, año 1992, pág. 347).

Existen distintos medios para obligar a una persona a decir o hacer algo de lo cual no está convencido y hasta en contra de lo que realmente se quiere decir o hacer.

La coacción para la obtención de una declaración, bien sea de una autoridad administrativa o judicial y también, de cualquier parte interesada, puede ser física o sicológica, derivar de la tortura o tratos crueles, amenaza, chantaje, extorsión. Toda confesión lograda a través de

cualquiera de estos medios de presión, de conformidad con esta norma constitucional, debe ser considerada como nula o inexistente.

Un punto muy interesante que se ha prestado a discusión doctrinaria en lo relativo a si esta prohibición constitucional de que la confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza, es lo relativo a las posiciones juradas, como medio de prueba previsto en la legislación procesal venezolana para lograr la confesión de la parte de hechos que no le son favorables.

La discusión se plantea en razón de que el referido medio de prueba pareciere que realmente a la parte sometida a declarar en base a dicho medio de prueba es sometida a coacción debido a las consecuencia en su contra de su no comparecencia al acto una vez citada para ello, porque es obligada a prestar juramento sobre la verdad de sus dichos, por encontrarse la parte obligada a contestar enfáticamente positiva o negativamente la posición so pena de considerar que se ha confesado el hecho, etc.

Es procedente destacar que algunos de los componentes a que hace referencia la norma constitucional que contiene la garantía del debido proceso, que algunos conceptos están dirigidos exclusivamente a la materia penal y otros indistintamente son aplicables tanto a lo penal como a lo civil y

también en lo administrativo, este Numeral 5° del artículo 49 de la Constitución Nacional (1999) pereciera dirigido más a la parte penal que a otra materia.

Comparando el punto con lo establecido en la anterior Constitución de Venezuela de 1961, se observa que similar disposición disponía que la prohibición de declarar contra si mismo sólo regía en las causas penales. En efecto, dictamina el Numeral 4° del artículo 60 de la Constitución derogada, lo siguiente:

> **Artículo 60.** *"Nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni constreñido a rendir declaración o a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge o la persona con quien haga vida marital, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".*

La referencia a "causa penal" contenida en la norma transcrita, circunscribe tal prohibición exclusivamente a la materia penal señalada, por lo que por argumento en contrario, puede deducirse que dicha prohibición no aplicaba con respecto a la materia civil ni a ninguna otra.

Ahora bien, ¿Habrá querido el constituyente instaurar esta prohibición de declarar contra si mismo prevista en la nueva Constitución,

que no distingue a que tipo de causa se refiere, a todo tipo de causas? Si la respuesta a la pregunta es afirmativa, no cabe duda que la institución de las posiciones juradas, como medio idóneo por el cual, una de las partes, propone y obliga la declaración de la otra a los fines de provocar y obtener su confesión sobre hechos que le perjudican, debe estar cuestionada por inconstitucional.

En principio, podría afirmarse que sí, que las posiciones juradas han quedado afectadas por inconstitucionalidad, sobre todo cuando éstas pueden involucrar una confesión de parte y, en consecuencia, los jueces deberían negar la admisión de posiciones juradas en todo juicio, por desaplicación de los artículos del Código de Procedimiento Civil que las regulan, en acatamiento a la obligación contenida en el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución vigente, que establece que:

> **Artículo 334.** *"En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente",*

en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

> **Artículo 20**. *"Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia".*

Como ratificación de esta tesis, se observa por ejemplo, como el Juez Superior Quinto del Trabajo del Área Metropolitana, en sentencia de fecha 15 de mayo de 2000, conociendo en apelación contra la admisión de unas posiciones juradas promovidas, consideró que:

> "A tenor de lo establecido en el Ordinal 5° del artículo 49 de la Constitución Bolivariana de Venezuela no es posible admitir la prueba de las posiciones juradas, pues con ellas se pretende que el absolvente declare en su contra o contra la persona jurídica que representa en juicio...".

Varias consideraciones son necesarias al respecto para dilucidar si esta apreciación es correcta o no:

1) No cabe la menor duda, como dice Devis Echandía (1996), "de que cualquiera que sea la jurisdicción en que ocurra y el sistema legislativo que regule el procedimiento de la confesión, la naturaleza jurídica de la confesión es la misma e iguales en general son los requisitos para su existencia y su

validez. Existen, sin embargo, algunas diferencias fundamentales que distinguen a la confesión civil de la penal" (p. 231);

2) En cuanto a la capacidad para disponer del derecho a contraer la obligación que surge del hecho confesado que se requiere en materia civil y está fuera de lugar en el proceso penal, por lo cual existe una importante diferencia en la capacidad jurídica del confesante;

3) En materia civil, los representantes legales o contractuales y los apoderados pueden confesar por sus representados o mandantes, mientras que en materia penal la confesión debe ser siempre personal;

4) Algunos de los requisitos para la eficacia probatoria de la confesión en materia civil, no tienen aplicación en lo penal, como la disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado, la alegación del hecho por la parte favorecida por la confesión y la preclusión de su oportunidad;

5) La confesión extrajudicial que en lo civil tiene un importante valor y puede llegar a ser plena prueba, en lo penal apenas puede tener el mérito de un indicio;

6) En lo civil, la confesión puede ser inconducente, cuando la ley exige una prueba distinta para el hecho confesado y en lo penal, en cambio, es conducente para toda clase de actos que por sí mismos sean ilícitos (si lo confesado es un hecho de naturaleza civil o comercial, cuya prueba es solemne de acuerdo con la ley que la regula, la confesión hecha en un proceso penal no sirve para demostrarlo, aun cuando pueda configurar un delito);

7) En lo penal, a pesar de que una confesión reúna todos los requisitos para su existencia, validez y eficacia probatoria, no sirve por sí sola para condenar al confesante, sin que se requiera prueba en contrario, pues para ello hace falta que además esté probado el cuerpo del delito; en lo civil, en cambio, una confesión de esas condiciones conduce a un fallo desfavorable para el confesante, cualquiera que sea el sistema de valoración, libre o tasado, a menos que aparezca prueba en contrario;

8) En el proceso penal, el confesante tiene la libertad de retractarse y el juez aprecia entonces el valor de la confesión anterior, de acuerdo con los demás elementos de prueba, y para impugnar con éxito la confesión basta la prueba en contrario, sin que haga faltas demostrar el error subjetivo; en lo civil, se exige para la eficacia del retracto o revocación, no sólo la prueba del hecho en contrario, sino la del error del confesante.

Se observan entonces, con las diferencias anteriormente enunciadas como entre la confesión en materia penal y en materia civil existen diferencias importantes que pueden servir como orientación para resolver el problema de la confesión lograda a través de las posiciones juradas y el impedimento constitucional de declarar en juicio contra si mismo.

Es posible considerar que la prohibición contenida en el numeral 5° in comento está referida exclusivamente a la confesión en materia penal, en razón de que en esta materia rige el principio, también constitucional, de que toda persona se presume inocente hasta que se le pruebe lo contrario. Como dice Pérez Sarmiento (1998), "cualquiera puede, alguna vez en su vida, resultar acusado de un delito y, por lo tanto, la persona que se encuentre en tan incómoda posición, necesita gozar de la garantía de la presunción de inocencia para enfrentar en igualdad de condiciones a la potencia demoledora de la organización punitiva del Estado, corporificado en los cuerpos policiales, el Ministerio Público, el Poder Judicial, las presuntas víctimas y perjudicados y, en ocasiones, la prensa amarillista, los políticos oportunistas y las organizaciones no gubernamentales (ONGs) de zigzagueante conducta y fines no siempre muy claros" (p. 166).

Nada de esto se aprecia en los juicios civiles, en lo que más bien la intervención del Estado que no concurre como parte, representado por el órgano jurisdiccional, debe velar porque no se violen principios como la igualdad procesal entre las partes, el principio de la contradicción, entre otros, y las partes están sometidas al principio del impulso procesal, el principio de la probidad y la lealtad procesal y el respeto entre los litigantes. No existe esa maquinaria avasallante del Estado que menciona Pérez Sarmiento, las partes en el juicio civil concurren al proceso, en principio, en igualdad de condiciones y cada una de ellas, pueden recurrir a todos los medios permisibles para sustentar su posición, de entre los cuales, muy bien debe ser permisible y conducente, lograr la confesión de la parte por intermedio de la figura de las posiciones juradas de hechos relativos a la demanda, quedando excluidos todos aquellos que tengan un carácter criminal.

Bello Lozano (1998), cita una sentencia de la Casación, de fecha 19 de junio de 1953, referente a la premisa Constitucional de aquella época, sobre de que "nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni a reconocer culpabilidad contra si mismo", según la cual, con la aludida expresión se está diciendo que no se podrá ejercer violencia o coacción de ninguna clase para obligar a alguien a prestar juramento o reconocer culpabilidad contra si mismo; y esto ni siquiera puede ocurrir en el campo del

Derecho Civil. Continua el autor citado diciendo, lo cual luce acertado, "cuando se trata de la confesión como medio probatorio en materia civil, que la técnica procesal llama posiciones juradas, es obvio que el litigante no puede ser obligado por presión externa a prestar juramento; pero está obligado a ello y a contestar las preguntas que en forma asertiva le haga su adversario, ya que su negativa le acarrea indefectiblemente la sanción de ser considerado confeso. Es importante aclarar los conceptos acerca de la obligatoriedad, o sea sobre ser obligado y estar obligado. En el primero se requiere determinado constreñimiento o coacción que puede ser física o moral (tortura o amenaza); en tanto que para el segundo sólo está en juego la propia voluntad del individuo" (p. 78).

Por otra parte, de la misma redacción del único aparte del numeral 5° del artículo 49 de la Carta Fundamental que se comenta: *La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza,* se desprende de entrada, que la confesión de los hechos está reconocida en la Constitución como plena prueba, siempre y cuando no se recurra a la coacción para obtenerla. Doctrinariamente, como ya se ha reseñado, se le ha llegado a considerar como la reina de las pruebas o la prueba por excelencia porque quién más capacitado para conocer de los hechos que se le imputan que el confesante, es la prueba que ofrece más seguridad, disminuyendo a los límites extremos la posibilidad de algún error

porque casi siempre contiene la verdad, cuando hecha en pleno uso de las facultades mentales y sin apremios o coacción, perjudica a quien confiesa. Esta premisa descarta de plano la improcedencia de las posiciones juradas como medio para la obtención de una confesión de la parte absolvente. La pregunta es ¿La evacuación de este medio de prueba puede considerarse como una coacción "de alguna naturaleza" dirigida hacia el absolvente para que confiese sobre la veracidad de los hechos?

Devis Echandía (1996) considera ante las posiciones juradas que, "no se está en presencia de un derecho de quien las solicita ni de un deber del llamado a declarar, sino de una facultad de aquel y de una carga de éste. Si se catalogara lo primero como un derecho y lo segundo como un deber, deberían entonces existir medios coercitivos para forzar al absolvente a concurrir, a prestar el juramento y a responder de manera clara y con la verdad, y tal no es, en absoluto, la dinámica jurídica de la institución" (p. 158).

Las partes, inmiscuidas de lleno en el proceso, con el afán en lograr la comprobación de los hechos alegados, bien sea como ataques o como defensas, están sujetas a las cargas y deberes que le impone el mismo dentro de la etapa probatoria. Cualquiera de ellas o ambas consideran que bien pueden lograr un reconocimiento de los hechos por parte de la otra y una de ellas recurre a la facultad que tiene de promover las posiciones

juradas de la otra, a sabiendas que deberá absolverlas recíprocamente. Este hecho, inmediatamente genera una serie de cargas y deberes, para la parte solicitante, si pretende ocasionarle la carga a su contraparte, deberá lograr la citación de ella para ese acto, cumpliendo con las formalidades que le impone la ley con ella. Lograda la citación, inmediatamente genera la carga a la parte citada para que acuda a absolver las posiciones juradas promovidas, so pena de que sea objeto de las consecuencias que su ausencia le acarrearía, como son la de quedar confeso en las posiciones que le estamparía su contraparte.

Ya en el acto, para que se evacue la prueba y sus resultados sean eficaces para la comprobación de los hechos que a la final considera le van a dar la razón a su pretensión, deberá recurrir a interrogar al absolvente de una manera asertiva y sobre hechos relacionados con la cuestión debatida, sobre asuntos pertinentes o relevantes para la litis, y al absolvente, la carga de contestar el interrogatorio sin rodeos. La respuesta debe ser concreta y categórica, o sea terminante, precisa, explícita, no evasiva, so pena de que sea objeto de la sanción que la ley le impone a una respuesta evasiva, o que elude de un modo u otro la respuesta, o a una respuesta vaga e imprecisa, o si incurre en perjurio, que es la de considerarse al absolvente confeso de los hechos relativos a la pregunta correspondiente.

Se configura entonces la figura jurídica de la carga procesal, entendida ella, como la define Levis Zerpa, en "un imperativo del propio interés para evitar un perjuicio", lo cual, es muy distinto a la "coacción" mencionada en la Constitución, que si es capaz de invalidar una confesión. El absolvente de las posiciones juradas no es constreñido a declarar y menos aún está siendo obligado a confesar, simplemente él, cumple con una carga procesal que le impone la ley, quien está en la obligación de exponer los hechos conforme a la verdad, al formular sus pretensiones, defensas, excepciones, alegaciones, conforme lo dispone el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, cuando se refiere a los deberes de las partes en el proceso, en base, a la lealtad y probidad de sus actuaciones, principio importantísimo que rige a los litigantes, partes y apoderados o asistentes, en su que hacer procesal, pero lamentablemente poco respetado en la realidad.

La prohibición constitucional y, en general, prevista por todo el ordenamiento jurídico nacional y mundial, de no validar una confesión que ha sido obtenida mediante coacción de cualquier naturaleza, en nada debe afectar el ejercicio de la facultad que tiene cada una de las partes de originar en su contraria la carga de comparecer en el juicio a declarar bajo juramento sobre la verdad de hechos que le sean interrogados, siempre que ellos resulten pertinentes y nadie puede obligar a la parte que ha sido llamada a declarar a asistir, jurar o responder en el modo debido que sea sólo el propio

interés de ella de no sufrir las consecuencias que la ley prevé. En todo caso, la obligación de las partes, actora y demandada, de exponer sus hechos conforme a la verdad, le viene dada por su propia consciencia y sentido moral, así como, por la ley en desarrollo de los principios de lealtad y probidad que deben regir su actuación.

En otro caso ventilado ante un tribunal superior venezolano, el sentenciador dejo de apreciar la prueba de posiciones juradas de ambas partes, por considerar que al ser absueltas bajo juramento, los litigantes se encontraban bajo coacción, lo que hace que la prueba sea nula:

"Ambas partes comparecieron al Tribunal a rendir sus respectivas posiciones juradas, las cuales no aportan gran cosa que la determinación de la propiedad ambas resultan confusas y contradictorias, pero con los documentos públicos acompañados no se puede en ningún caso cambiar o modificar en ninguna forma los linderos y las medidas. Además este Tribunal de conformidad con el artículo 49 ordinal 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no las aprecia por ser las mismas invalorables, por cuanto al imponérsele el juramento a la parte absolvente ya se le esta coaccionando en la declaración lo que hace que sus declaraciones se encuentren bajo la coacción del juramento que

hace que la prueba sea nula por inconstitucional, entendida la coacción como: fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarla a que diga o ejecute alguna cosa...."

En este orden de ideas consideró la Sala, oportuno a fines ilustrativos y de mejor entendimiento de la decisión a tomar sobre el criterio expresado por la recurrida, reproducir el significado que sobre la palabra "coacción" informa el Diccionario de la Real Academia Española: "Fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarla a que diga o ejecute alguna cosa" (Diccionario de la Real Academia Española, 21 edición, año 1992, pág. 347).

Así mismo, considera la Sala pertinente transcribir la acepción que del vocablo "juramento", enseña el diccionario de Derecho Procesal Civil Venezolano, a saber: "...3 Por último el JURAMENTO, que es la invocación que se hace poniendo a Dios como testigo en caso de que profese religión alguna, caso contrario por su honor o su conciencia, para afirmar o negar un hecho, o para asegurar que se cumplirá una promesa. Al mismo tiempo se le constituye en Juez vengador para el caso de faltar a la verdad o ser infiel a lo prometido. La Ley establece una formula para el juramento..."· (Diccionario de Derecho Procesal Civil Venezolano. Emilio Calvo Baca, pág. 199).

Del significado de las palabras antes señaladas, resulta perfectamente apreciable que el juramento es una solemnidad de carácter formal, que le impone al acto procesal de que se trate, el carácter de compromiso para el que lo presta de hacer o decir fielmente la verdad. Ahora bien, este se asume voluntariamente, de esta forma lo ha entendido la doctrina autoral patria y así observamos que entre las condiciones, que llama esenciales de la confesión, el Dr. Emilio Calvo Baca, menciona expresamente: "...2. Espontaneidad. Esta condición de la confesión supone que el confesante la preste sin ninguna sugerencia ajena, aún sin valerse de apuntes o escritos, sólo es permitido consultar, cuando se trate de cantidades u otros asuntos complicados, a juicio del Tribunal..." (Calvo Baca, Emilio. Código de Procedimiento Civil de Venezuela, Ediciones Libra Tomo IV, pág. 222). En este orden de ideas, vale citar la opinión del eminente procesalista Eduardo Couture, quien afirmó: "...Toda declaración decisiva supone en el espíritu un cálculo de valores. Por una parte las premisas del interés; por otra, las premisas de la responsabilidad. La declaración engañosa significa un triunfo de las premisas del interés, porque han sido más fuertes los valores derivados de una esperanza de ventaja. La declaración cierta, contraria al interés, significa un triunfo de las premisas de responsabilidad, porque ha sido mas poderoso el sentido de esta última. En la confesión se coloca a la parte, "libremente", frente al conflicto, para que decida. No es necesaria ninguna presión externa, porque la declaración no admite mas de dos supuestos: o se declara de acuerdo con el interés, y entonces se afronta la responsabilidad; o se declara en contra del interés, y en este

caso toda la coacción es innecesaria..." (Couture, "El juramento previo a la absolución de las posiciones. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, pp. 288 y ss.).

De las opiniones invocadas y transcritas, es evidente que el juramento, como formalidad intrínseca de algunos actos procesales, no puede considerarse sinónimo de coacción, ya que como se explicara a través de las citas doctrinarias aludidas, ello no es mas una solemnidad que compromete mas bien la moral del absolvente, en consecuencia, la veracidad o no de lo declarado dependerá en grado de la calidad ética de quien declara, que del hecho de haber prestado el juramento.

De lo expresado se colige que resulta a todas luces arbitrario, por parte del juzgador superior, invocar la norma Constitucional contenida el ordinal 5º del artículo 49, para evadir su deber de analizar una prueba producida durante el proceso. Su ineludible obligación es estudiarla, pudiendo ciertamente, no apreciarla, dando para ello fundamentos legales; mas no puede considerarse que en el sub-judice, esta condición se encuentre cumplida con los pretendidos argumentos dados por la recurrida, supra reproducidos.

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

La garantía de que nadie puede ser sancionado por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en las leyes preexistentes, deriva de la aplicación de un principio fundamental, como lo es, el principio de la legalidad.

El principio de la legalidad, como suprema garantía individual, consiste en la necesidad de la ley previa al castigo. Conforme a este principio, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que se dice que 'no hay delito sin ley'. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo. En base al principio de legalidad, en Derecho Penal, no se admite la analogía; o sea que, si el hecho no está contemplado

concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él, una norma que castigue un hecho similar. Para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa, anterior al hecho. Con esto se está declarando la irretroactividad de la ley penal, o sea, que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros. La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más favorable al reo, por ejemplo, cuando la ley posterior, establezca una pena menor).

Dicho en otras palabras, conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que se dice que no hay delito sin ley. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo. Con esto, se quiere dejar en claro que, en base al principio de legalidad, en Derecho Penal no se admite la analogía; o sea que, si el hecho no está contemplado concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él, una norma que castigue un hecho similar, por ejemplo, el hurto y el robo, son hechos similares; si se diese el caso de que el hurto no estuviese contemplado por el Código, no podría aplicarse, por analogía, al que hurta, la pena correspondiente al robo. Para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea

previa, anterior al hecho. Con esto se está declarando la irretroactividad de la ley penal; o sea, que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros. La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más favorable al reo, por ejemplo, cuando la ley posterior, establezca pena menor.

Son expresiones clásicas del principio de la legalidad, tales como: "*Nullum crimen, nulla poena sine previa lege*" (Ningún delito ni pena sin previa ley), *"Nemo judex sine lege"* (Ningún juez sin ley o nombramiento legal), *"Nemo damnetu sine legale judicium"* (Nadie sea condenado sin juicio legal), *"Nulla poena sine judicium"* (Ninguna pena sin juicio).

Dada la importancia del principio de legalidad y de la necesidad de su existencia para lograr un ordenamiento jurídico penal justo, todas las legislaciones contemporáneas lo han adoptado, salvo los Estados totalitarios y basados en la fuerza, los cuales para lograr sus fines políticos, han desconocido el principio de legalidad.

Se sostiene que, para que una norma responda al principio de legalidad, ella debe ser: a) Escrita, para que no queden dudas acerca de su

contenido; b) Estricta, significa que debe describir concretamente la conducta que es delito (este es un medio para evitar la analogía); y c) Previa: debe ser anterior al hecho delictivo

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

Mediante este numeral del artículo 49 de la CRBV se fundamenta constitucionalmente la institución de la cosa juzgada en Venezuela que, a criterio de Salgado (2003) compartido por este investigador, "el constituyente fue débil al tratar la institución, tal deficiencia permitirá a los "intérpretes jurídicos oficiales" especular, como en efecto ocurre, sobre los postulados de procedencia de la cosa juzgada, debilitándose así los efectos aspirados por el orden social, y poniendo en peligro la estabilidad jurídica anhelada con la intervención judicial para la resolución de los conflictos entre particulares y entre éstos con el Estado" (P. 29).

De acuerdo a Couture (1997), "la cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de eficacia. En idioma alemán el concepto se expresa con los vocablos Recht y Kraft, derecho y fuerza, fuerza legal, fuerza dada por la ley. En idioma castellano, como en todos los idiomas latinos, cosa juzgada es res judicata, lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial. En inglés, no existe los vocablos y se usa la expresión latina.

En ninguno de esos idiomas los vocablos expresan plenamente el concepto. Este debe ser extraído por el jurista del conjunto de normas positivas. Tal concepto varía en el tiempo y en el espacio. La idea romana clásica no coincide con la idea romana de nuestros días; la cosa juzgada del derecho inglés no coincide con la del derecho francés.

Tratando pues de definir el concepto jurídico de cosa juzgada, se puede decir que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla" (p. 400).

Para Davis Echandía (1996), "el principio de la cosa juzgada se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio o un asunto penal entre determinadas partes, éstas deben acatar la resolución que le impone término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo, y los jueces deben respetarla. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función del juez se limitaría a la del buen componedor con la consecuencia de que el proceso estaría siempre en sujeto a revisión o modificación, lo que haría imposible la certeza jurídica" (p. 41).

"La cosa juzgada es el fin del proceso. Este apunta hacia la cosa juzgada como hacia su fin natural. Si no culmina el proceso en cosa juzgada, el proceso es sólo procedimiento. Los fines del proceso no se logran por éste, en sí mismos, que es sólo un medio, sino por la cosa juzgada. Sin proceso no hay cosa juzgada; pero sin cosa juzgada no hay proceso concluido.

Por otra parte, la cosa juzgada es el atributo de la jurisdicción. Ninguna otra actividad del orden jurídico tiene la virtud de reunir los caracteres de irrevisibilidad, inmutabilidad y coercibilidad. Ni la legislación ni la administración pueden expedir actos con estas características, ya que, por

su propia naturaleza, las leyes se derogan con otras leyes y los actos administrativos se revocan o modifican con los otros a actos.

La larguísima polémica acerca de los elementos diferenciales entre jurisdicción y administración, culminan es esta peculiaridad de la cosa juzgada, propia, específica de la jurisdicción. Sin cosa juzgada no hay jurisdicción" (p. 411).

Para Liebman (1980), "al objeto de poner fin a la litis y de dar certeza a los derechos, el legislador ha fijado el momento en que queda prohibido todo nuevo pronunciamiento sobre lo que fue juzgado. Llegado el proceso a ese punto, no sólo la sentencia no es ya impugnable en vía ordinaria, sino que la decisión es vinculante para las partes y para el ordenamiento y ningún juez puede nuevamente juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes. Todo esto se expresa diciendo que la sentencia ha pasado en cosa juzgada, o sea que se ha hecho inmutable y al mismo tiempo ha venido a ser inmutable también la estatuición o pronunciamiento que en ella se contiene, con todos los efectos que del mismo se derivan" (p. 590).

La razón de ser de la institución de la cosa juzgada, según Devis Echandía (1996), "es la necesidad de ponerle término a los litigios decididos y a la amenaza que contra la libertad, la vida, el honor y hasta el patrimonio representan las imputaciones penales, cuando hayan sido decididos por sentencia judicial o por otra providencia con efectos de tal, para impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida, evitando así la incertidumbre en la vida jurídica y dándole eficacia a la función jurisdiccional del Estado, que de otra manera sería casi inútil, pues no se obtendría con los procesos judiciales la tutela que con ellos se quiere conseguir, de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas, ni la paz y la armonía social" (p. 493).

En las disposiciones procesales venezolanas no se alcanza a definir a la cosa juzgada, sino que solo se regula las oportunidades y maneras de oponerlas. El Código de Procedimiento Civil (1986), dispone en el artículo 272 lo siguiente: "*Ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia a menos que haya recurso contra ella o la ley expresamente lo permita*", y en el artículo 273 se establece "*La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro*".

En cuanto a la materia penal, el Código Orgánico Procesal Penal (1998) venezolano, consagra dos escenario sobre la cosa juzgada, el primero referente a la prohibición a la doble persecución, es decir, de juzgamiento por el mismo hecho a una persona previamente juzgada, salvo que el primero de los juicios haya sido llevado por un tribunal incompetente o que haya sido desestimado el primer juicio producto de errores de forma, así quedó asentado en el artículo 20 del referido texto legal. El segundo escenario de la cosa juzgada opera si el juicio concluye por sentencia firme, el cual no podrá ser reabierto, conforme lo dispone el artículo 21 salvo la posibilidad de revisión a favor del imputado establecida en el artículo 40 del mismo Código Procesal Penal, el cual establece que:

> **Artículo 470.** *"La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes:*
>
> *1º. Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola;*
>
> *2º. Cuando la sentencia dio por probado el homicidio de una persona cuya existencia posterior a la época de su presunta muerte resulte demostrada plenamente;*

3º. Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa;

4º. Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió;

5º. Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme;

6º. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida".

Resulta interesante destacar dos aspectos interesantes sobre la cosa juzgada, como lo son, lo relativo a la cosa juzgada aparente y la cosa juzgada fraudulenta o falsa cosa juzgada.

a) La cosa juzgada aparente.

La expresión cosa juzgada aparente, refiere Salgado (2003), "está referida a la posibilidad jurídica de suspender judicialmente los efectos

de la cosa juzgada cuando exista temor fundado de violación de las garantías procesales fundamentales, al punto de viciar el fallo por apartarse flagrantemente del valor justicia aspirado por el Derecho" (p. 100).

Se trata de una definición doctrinal usada por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano en los últimos años, para justificar el desconocimiento de la autoridad de cosa juzgada cuando se encuentra fundados elementos para considerar que en el camino para obtener la decisión que aparenta cosa juzgada, no se marchó por el sendero de un proceso justo o debido proceso, transparente y equilibrado, donde no se le garantizó a las partes en juicio, el derecho a ser oídas y a ejercer una defensa oportuna y efectiva.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia Nº 598 del 24 de mayo de 2001, dejó asentado que:

> "En principio existen ciertamente, derechos de origen constitucional respecto a los cuales la sentencia puede quebrantar reglas del debido proceso y los derechos de defensa a ser oídos, no puede adquirir la convicción de

Otra forma para atacar la cosa juzgada proveniente de una sentencia declarada como definitivamente firme, en flagrante violación del debido proceso conculcando la posibilidad de participación y defensa de las partes, es mediante el Recurso de Revisión Constitucional previsto en el ordinal décimo del artículo 336 de la Constitución Nacional (1999), según el cual: "*Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:... ...10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva*".

En efecto, dentro de las potestades atribuidas por la nueva Carta Magna en forma exclusiva a la Sala Constitucional, se encuentra la de velar y garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, a los fines de garantizar la uniformidad en la interpretación de los preceptos fundamentales. De tal modo, que se atribuye a esta Sala la competencia para que, a través de un mecanismo extraordinario, pueda revisar las decisiones definitivamente firmes dictadas por los tribunales de la República, cuya potestad ejerce de forma limitada y restringida, en aras de evitar un arbitrario quebrantamiento de la cosa juzgada.

En resguardo de la seguridad jurídica, en tal sentido y en relación al Recurso de Revisión Constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia **Nº** 1518 del 4 de julio de 2002, dejó asentado lo siguiente:

> "la potestad de revisión consagrada en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que puede ser ejercida por la Sala de manera discrecional, no debe ser entendida como una nueva instancia, puesto que su procedencia está limitada a los casos de sentencias definitivamente firmes, esto es, decisiones amparadas por el principio de la doble instancia judicial. Por otra parte, de acuerdo con lo señalado en ese mismo fallo, la Sala está facultada para desestimar la revisión sin motivación alguna, cuando considere que la decisión judicial que ha de revisarse, en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios establecidos en el referido Texto Fundamental ni constituye una deliberada violación de sus preceptos".

Finalmente, en el caso de sentencia obtenida a través de fraude procesal, las partes o terceros afectados pueden optar en demandar la nulidad de la sentencia por la vía del juicio ordinario, con mediante el cual,

La posibilidad para los ciudadanos de obtener le reparación de los daños imputables a personas públicas en general y a los órganos oficiales encargados de la administración de justicia en particular, es una característica esencial del Estado de Derecho. El artículo 253 de la Constitución Nacional (1999) venezolana, establece que: *"la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley"*, lo cual equivale a decir que los ciudadanos y ciudadanas integrantes de la nación venezolana, renunciando a la auto tutela de sus derechos, atribuyen al Estado la facultad de administrar justicia.

Montero (2000) señala "la responsabilidad del Estado-juez y de los jueces y magistrados "se está convirtiendo, día a día y a pasos agigantados, en uno de postemas de atención preferente en el mundo jurídico de todos los países que tienen, o quieren tener, una magistratura independiente" (p. 13).

En este orden de ideas y precisamente para instaurar constitucionalmente la responsabilidad del Estado en desarrollo de la función

jurisdiccional, el ordinal octavo del artículo 49 de la CRBV relacionado con el Debido Proceso, regula dos situaciones claramente definidas relacionadas con la responsabilidad judicial: Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificada, y queda a salvo el derecho del particular de exigir responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

Es importante destacar que, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programático. Es cierto que cuando se opera con reserva legal, el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, pero ese mínimo contenido hade ser protegido, ya que de otro modo se produciría la negación radical de un hecho que goza de la máxima protección constitucional. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido por ella.

8°-a. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificada.

En el año 2001 consideró Sánchez que "Ante la aprobación y entrada en vigencia recientemente de la Constitución Nacional (1999), resulta lógico que no exista desarrollo legislativo alguno de la disposición que consagra la responsabilidad civil del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, salvo las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal (1998), de data anterior al texto constitucional; ello conlleva que toda interpretación del artículo 49 de la Constitución de la República (1999), que establece tal responsabilidad, para su desarrollo y aplicación práctica, debe mirar hacia el sujeto protegido, debiendo determinarse si esa responsabilidad está restringida sólo a los supuestos previstos en dicha norma, o puede ampliarse sobre la base de otras disposiciones constitucionales, como ocurre con los supuestos de anormal funcionamiento del servicio de administración de justicia, distintos al retardo u omisión injustificados que si aparecen señalados en la disposición, y el normal funcionamiento de la misma. La previsión de una justicia "responsable" contenida en el artículo 26 de la misma Constitución y la interpretación progresiva de las normas constitucionales pudiera ser el punto de partida

para hacer posible la reparación de toda lesión inferida al particular por el ejercicio de tal función y ello se deriva de lo dispuesto en el artículo 22 de la propia Constitución, conforme al cual: *"la falta de ley reglamentaria de estos derechos* (los contemplados en la Constitución 1999) *no menoscaba el ejercicio de los mismos"* (p. 85).

- **El error judicial.**

El error judicial para Bustamante (1996), "es entendido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es un verdadero acto ilícito contrario a la ley, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción" (P. 314).

El error judicial, según Maiorano (985), "supone la grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen; puede producirse por deficiencias procesales, circunstancias fortuitas, coincidencias fatales, pruebas falsas o

fraguadas, viciadas por el error, el odio o los prejuicios, por parcialidad o error de los peritos, etc." (p. 983).

Couture (1997) señala al respecto que, "el juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama *error in procedendo.*

El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino su contenido. No se trata ya de la forma sino del fondo, el derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama, también tradicionalmente, *error in judicando*" (p. 344 y 399).

las medidas cautelares, atendiendo al examen que haga de las circunstancias relativas al *"periculum in mora"* y al *"fumus bonis iuris"*, así como para acordar cualesquiera disposición complementaria para asegurar la efectividad y el resultado de las que hubiere dictado y para decretar las providencias que considere adecuadas ante el temor de lesiones graves o redifícil reparación al derecho de otra, señalándole luego el deber de limitar los hechos, en la aplicación de la norma, o en la determinación de las medidas y sus límites en error capaz de acarrear la responsabilidad patrimonial, tanto del Estado como del propio juez que decreta o ejecuta la medida cautelar" (p. 94)

Concluye Sánchez acotando "a tal conclusión puede arribarse en razón de que los daños que se causan como consecuencia de resoluciones judiciales relativas a medidas cautelares, no desaparecen por la revocatoria de las mismas a través de los recursos, pues no obstante que el Superior revoque la medida, el daño ya se habrá causado" (p. 95).

Con respecto al error judicial, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en Sentencia Nº 00465 del 27 de marzo de 2001, acoto lo siguiente:

"Conforme a la doctrina de este Alto Tribunal, ha sido entendido el error judicial inexcusable como aquél que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, lo cual le confiere el carácter de falta grave que amerita la máxima sanción disciplinaria, esto es, la destitución. Se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez normal y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial. En ese contexto, ha sido jurisprudencia reiterada considerar que incurre el juez en error inexcusable o injustificable cuando, por ejemplo, establece una condena a muerte o a pena perpetua de presidio o cuando dicta una medida de embargo sobre una plaza pública, por citar algunos casos de extrema gravedad en nuestro ordenamiento jurídico."

- **Retardo injustificado.**

Como ya ha sido referido, es deber del Estado administrar una pronta y cumplida justicia. No basta que los jueces resuelvan los conflictos, sino que es necesario que lo hagan dentro de los términos precisos que señala la ley; en efecto, porque sabido es que una justicia demorada no es justicia, en especial cuando la persona que finalmente resulta favorecida con

la decisión ha estado privada de su libertad o el demandante o demandado es indemnizado mediante una reparación tardía.

La decisión tardía comporta en si misma una injusticia. Los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse, y no son resarcidos los perjuicios ya causados por una determinada conducta o por la persistencia de ciertas circunstancias, ni son impartidas las órdenes que debieron ejecutarse para realizar el cometido del derecho en el asunto materia del debate, ni la adopción de las providencias solicitadas por las partes, o de terceros afectados en su debido momento, todo lo cual genera perjuicios a diario, que en la más de las veces, no llegan a ser resarcidos.

Al respecto Suárez (2001) aprecia que "el debido proceso, desde el punto de vista formal, es una sumatoria de actos consecutivos y preclusivos; de ahí que las actuaciones judiciales deben cumplirse de manera ordenada y dentro de unos plazos prefijados, para evitar la intromisión de la anarquía dentro del proceso, protagonizada por los sujetos procesales o por los funcionarios judiciales" (p. 290).

- **Omisión injustificada.**

La omisión de justicia está referida, entre otras cosas, a la denegación de justicia, la cual está tipificada en el artículo 19 del Código Procesal Civil (1986), según el cual:

> **Artículo 19.** "El Juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la Ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retarde ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia".

La inclusión de la responsabilidad de juez por omisión injustificada en la decisión de las causas que le fueran sometidas a la categoría constitucional, es un importante aporte para tratar de remediar uno de los más importantes problemas que presenta el sistema judicial venezolano. El problema estará en resolver cuando esta omisión no es retardo, pero que en todo caso, ambos acontecimientos, constitucionalmente derivan en responsabilidad penal, civil y administrativa.

un daño al patrimonio público, independientemente de la sanción administrativa que se le imponga" (p. 430).

Ese derecho de repetición que le corresponde al Estado previsto en la norma in comento, presente una irregularidad que vale la pena señalar.

En la versión del texto constitucional aprobado por la Asamblea Constituyente, que fue aprobada por la Asamblea Constituyente mediante referéndum y que salió publicado en la Gaceta Oficial Nº 36.860 del 30 de diciembre de 1999, esta última frase apareció transcrita como "*..., y de actuar contra éstos o éstas*", es decir se había omitido *...del Estado..*, lo cual no hacía sentido alguno.

El 2 de febrero de 2000, el Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, procedió a ordenar una reimpresión del texto constitucional conforme al nuevo texto remitido por la Asamblea Nacional Constituyente, en razón de que se había incurrido en ciertos errores de gramática, sintaxis y estilo, que habían sido subsanados.

En esa reimpresión se incluyó una Exposición de Motivos, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en Ciudad Bolívar, el 30

de enero de 2000, y entre errores se corrigió el contenido del numeral 8º del artículo 49, agregándose la palabra ... *del Estado*, que se había omitido.

De esta forma, por Gaceta Oficial Nº 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000 se publica el texto definitivo de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con una serie de modificaciones que en unos casos fueron de "gramática, sintaxis y estilo" pero en otros no, la cual contempla la frase in comento como aparece actualmente en el texto constitucional.

Corresponderá al Tribunal Supremo de Justicia, cuando conozca eventualmente de alguna demanda que el Estado proponga contra algún juez o magistrado para repetir lo indemnizado a algún afectado conforme a dicha norma, quien se encargue de resolver el asunto planteado.

9. Otras garantías derivadas del debido proceso.

El debido proceso previsto en la Constitución Nacional, se complementa con otros principios que también forma parte del mismo, pero que no están mencionados en el artículo 49, analizado ya ampliamente, o a lo mejor tampoco en el resto del texto constitucional, pero que se derivan del mismo y de otras disposiciones legales.

Sin que se pretenda incluir todos los derivados del debido proceso, se mencionan algunos de relevante importancia:

9.1. Debido Proceso y principio de publicidad.

Para Suárez (2001), "el principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal. Al procedimiento escrito o "justicia de gabinete" del antiguo régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento, como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio judicial y eventuales manipulaciones

Establece la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, y de una manera programática, propone que los mismos, adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, por Sentencia Nº 320 del 12 de agosto de 2003, en una radicación de juicio y con respecto a la garantía de la publicidad, dejó asentado lo siguiente:

> "El instituto de la radicación, es concebido por el legislador, para garantizar la imparcialidad de la administración de justicia, la publicidad del juzgamiento, y preservar la debida defensa del acusado y las condiciones materiales para su seguridad, en los hechos por los cuales se le sigue juicio, otorgándole así, a las partes, de forma excepcional, trasladar el juicio por circunstancias graves, a otro juez de la misma categoría en un Circuito Judicial Penal distinto a donde se cometieron los hechos, a fin de excluir influencias extrañas a la verdad procesal y a la recta aplicación de la ley en los juicios penales, para así obtener, una declaración de certeza jurisdiccional inspirada solamente en el interés social y en la necesidad de tutelar la libertad individual".

audiencias orales ante un juez denominado de control de la investigación, distinto del juez encargado de decidir la causa.

Pérez (1998) comenta al respecto, "por cuanto los asuntos penales son demasiados importantes no se les puede tratar secretamente, por ello los actos del proceso, salvo las excepciones legales, han de efectuarse en público, esto que constituye una garantía de la legalidad y la justicia del fallo, permite el acercamiento del ciudadano común al sistema de administración de justicia, lo cual a su vez representa un control democrático de la actuación judicial"

Recientemente, la Asamblea Nacional venezolana, para garantizar *"la protección de los trabajadores en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, así como el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma, imparcial y especializada"*, promulgó la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), que luego de un año de vacatió legis, entró en vigencia e agosto de 2003, la cual, estableció un novísimo proceso oral, breve y contradictorio, cuyos *"actos del proceso serán públicos, salvo que expresamente la Ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida, por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de algunas de las partes"* (Art. 4).

9.2. Debido Proceso e inmediación.

El principio de mediación postula que el juez llamado a sentenciar la causa haya asistido personalmente a la práctica de las pruebas y en base a ellas, se haga su convicción sobre los hechos para así formular su decisión. Esto supone que haya estado en relación directa con las partes, así como, con los expertos, postestigos y con los objetos del juicio. La impresión directa que obtienen quienes participan del proceso facilita la obtención de la verdad y la posibilidad de defensa.

Muy ligado al principio de la publicidad está el principio de mediación, siendo sus comentarios similares al primero. Como lo expresa Pérez (1998), "el juicio oral responde necesaria e indefectiblemente al principio extremo de inmediación, pues, por una parte el juzgador recibe directamente el resultado de los actos procesales que se desarrollan en su presencia y por otra parte, los jueces que deben decidir el caso tienen que ser, so pena de nulidad en caso contrario, los mismos que han presenciado y presidido el juicio oral en todas sus sesiones. Esta particular faceta o manifestación del principio de inmediación ha sido elevada a la categoría de principio independiente por algunos autores bajo el nombre de principio de la identidad física del juzgador" (p. 16).

Parte fundamental de la sentencia es la motivación, ella exige al juez expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho.

La publicidad del proceso no es suficiente garantía de una recta justicia. Para Devis Echandía (1996), "es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones... ...De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia [e instancias extraordinarias], planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican. El requisito de la fundamentación se exige también para las providencias que no son sentencias, pero que resuelven cuestiones que afectan los derechos de las partes, como las llamadas en los procedimientos o autos interlocutorios" (p. 56). Igualmente y muy importante, en lo que respecta al otorgamiento de medidas cautelares, cuyas resoluciones deben estar motivadas a los efectos de una oposición efectiva si fuere procedente.

Para la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, la motivación es, conforme lo dejó asentado en Sentencia Nº 2000 del 23 de mayo de 2003:

> "La motivación, propia de la función judicial, tiene como norte la interdicción de la arbitrariedad, permite constatar los razonamientos del sentenciador, necesarios para que el acusado y las demás partes, conozcan las razones que le asistan, indispensables para poder ejercer con propiedad los recursos y, en fin, para poder determinar la fidelidad del juez con la ley. Por consiguiente, tiende a la incolumidad de principios fundamentales como el derecho a la defensa, a una sentencia justa e imparcial y a los principios de la tutela judicial efectiva".

Mas concreta y recientemente, la misma Sala en Sentencia Nº 369 del 10 de octubre de 2003, razonó lo siguiente con respecto a la motivación:

> "La jurisprudencia establecida por esta Sala de Casación Penal, en relación con la correcta motivación que debe contener toda sentencia, que si bien los jueces son soberanos en la apreciación de las pruebas y en el establecimiento de los hechos, esa soberanía es jurisdiccional y no discrecional, razón

por la cual debe someterse a las disposiciones legales relativas al caso para asegurar el estudio del pro y del contra de los puntos debatidos en el proceso, y para ello es indispensable cumplir con una correcta motivación en la que no debe faltar: 1.- la expresión de las razones de hecho y de derecho en que ha de fundarse, según el resultado que suministre el proceso y las normas legales pertinentes"

También, la misma Sala de Casación Penal, en Sentencia Nº 433 del 04 de diciembre de 2003, dejo establecidos los requisitos que no deben faltar en la correcta motivación de la sentencia, los cuales son:

"1.- la expresión de las razones de hecho y de derecho en que ha de fundarse, según el resultado que suministre el proceso, y las normas legales pertinentes; 2.- que las razones de hecho estén subordinadas al cumplimiento de las previsiones establecidas en la Ley Adjetiva Penal; 3.- que la motivación del fallo no debe ser una enumeración material e incongruente de pruebas, ni una reunión heterogénea o incongruente de hechos, razones y leyes, sino un todo armónico formado por los elementos diversos que se eslabonen entre sí, que converjan a un punto o conclusión, para ofrecer base segura y clara a la decisión que descansa en ella; y 4.- que en el proceso de decantación, se transforme por medio de razonamientos y juicios, la diversidad de hechos, detalles o

constitucional, otras, como el tema militar o la posible afectación de la independencia del Poder Judicial por la vía de la destitución de los magistrados del máximo tribunal, se presentan como de una envergadura mayor.

ARTICULO NOVEDOSO	EVALUACION POSITIVA	EVALUACION NEGATIVA
Art. 1.		Definición Bolivariana
Art. 2.	la preeminencia de los ddhh	
Art. 6.	Gobierno democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y revocable.	
Art. 9.	Idiomas indígenas	
Art. 19.	Principio de garantía estatal de los ddhh.	
Art. 21.	Igualdad ante la ley	No incluyó entre las causas de discriminación la orientación sexual.
Art. 22.	Se mejoró el Art. 50 de la de 1961, incorporando los derechos consagrados en los tratados internacionales.	
Art. 23.	Rango constitucional de tratados de ddhh	
Art. 24.	Irretroactividad de la ley.	
Art. 26.	Reconocimiento constitucional de los derechos o intereses colectivos y difusos.	

Art. 27.	Desarrollo de la normativa de la acción de amparo.	
Art. 28.	Garantía del habeas data.	
Art. 29.	Obligación estatal de investigar violaciones de ddhh. Exclusión de la justicia militar del juicio por violaciones a los ddhh y delitos de lesa humanidad.	
Art. 30.	Obligación estatal de indemnizar a las víctimas de violaciones de ddhh.	
Art. 31.	Derecho a acceder a las instancias internacionales de ddhh.	
Art.33.	Disminución de 10 a 5 años el lapso para optar por la ciudadanía a los iberoamericanos y caribeños. Las mujeres venezolanas otorgan la nacionalidad.	
Art. 34.	Se reconoce la doble nacionalidad.	
Art. 41.	Se amplía a los naturalizados el optar a nuevos cargos (Ministros, gobernador, alcaldes, excepto los fronterizos)	
Art. 43.	Se especifica responsabilidad del Estado en la protección de la vida de las personas privadas de libertad o bajo servicio o custodia.	
Art. 44.	Se garantiza un tiempo mínimo para la detención policial (48). La obligación de llevar registro público de detenidos. Obligación de identificación de las autoridades.	
Art. 45.	Prohibición y tipificación de la desaparición forzada de personas.	
Art. 46.	Se establece el derecho a la rehabilitación de las víctimas de	

	los representantes la rendición de cuentas públicas.	
Art. 67.	Se amplía el derecho de asociación política más allá de los partidos políticos, se establecen condiciones sobre el funcionamiento democrático y la prohibición de financiamiento estatal.	Existen dudas sobre si la no financiación de los partidos políticos por el Estado, conlleve a la desaparición de minorías políticas
Art. 68.	Ídem. a la de 1961.	
Art. 69.	Se reconoce derecho al asilo y se amplía al refugio.	Se establece la prohibición de extraditar venezolanos, lo cual colide con tratados internacionales de derechos humanos.
Art. 70.	Se amplían los medios de participación popular, diferenciándose el ámbito político, social y económico.	
Art. 71, 72, 73, 74.	Se garantiza la participación política a través de distintos tipo de referéndum: consultivo, revocatorio, abrogatorio.	
Art. 75.	Se amplía la protección de la familia. Se incluye la protección de los niños o niñas adoptados.	
Art. 76.	Se establece la protección a la paternidad. Se establece el derecho de las parejas a decidir libremente el número de hijos a concebir, así como la protección de la maternidad.	
Art. 77.	Se garantiza la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges.	Sólo se reconocen las uniones estables entre hombres y mujeres,

		se discrimina a las uniones entre un mismo sexo.
Art. 78.	Se reconoce la los niños/as y adolescentes como sujetos de derecho.	
Art. 79.	Complementa el anterior.	
Art. 80.	Reconoce como sujetos de derecho a los ancianos y ancianas. Iguala las pensiones al salario mínimo.	
Art. 81.	Reconoce como sujetos de derecho a las personas discapacitadas.	
Art. 82.	Se establece de manera separada el derecho a la vivienda a diferencia de la de 1961, que la se incluía en la protección de la familia.	
Art. 83, 84 y 85.	El Estado asume claramente una visión garantista del derecho a la salud. Prevé la participación de la comunidad organizada en la planificación, ejecución y control. No permite la privatización de los bienes y servicios públicos de salud.	Establece el "deber" de participar en la toma de decisiones, ejecución y control.
Art. 86.	Incorpora la protección de la paternidad. La administración de los fondos podrán ser administrados "solo con fines sociales bajo la rectoría del Estado".	La redacción elimina las cotizaciones del patrono a la seguridad social, eliminando con ello el carácter tripartito de la misma.
Art. 87.	Se contempla la protección de los derechos laborales del sector informal de la economía. Se eleva a rango constitucional lo referente a las condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo.	

Art. 88.	Se reconoce el trabajo del hogar y el derecho a las amas de casa a la seguridad social.	
Art. 89.	Se prohibe el trabajo de adolescentes en labores riesgosas.	
Art. 90.	Se disminuyó la jornada semanal de 48 a 44 horas, y las nocturnas de 42 a 35. Ningún patrón podrá obligar a laborar horas extraordinarias.	
Art. 91.	Se estableció una referencia para el salario mínimo vital.	
Art. 92.	Se mejoran las garantías de las prestaciones sociales: exigibilidad inmediata y pago de mora por intereses.	
Art. 93.		La redacción del artículo es confusa. El verbo "limitar" no es el más apropiado, debería utilizarse prohibir y sancionar. Además la coletilla no tiene sentido, ya que la Constitución no califica los despidos.
Art. 94.	El Estado sancionará, a los patrones que recurran a la simulación o fraude, para burlar la legislación laboral.	
Art. 95.	Se amplían el derecho a la sindicación a otras formas que no sean los sindicatos. Se establecen principios para la democracia sindical.	
Art. 96.	Se amplia el derecho a la contratación colectiva a los	

	empleados públicos.	
Art. 97.	No se establecen discriminaciones al ejercicio del derecho a huelga entre empleados públicos y privados.	
Art. 98, 99, 100 y 102.	Se reconocen los derechos culturales y el papel del Estado en su promoción y protección.	
Art. 102.	Se establece la participación de las familias y la sociedad en el proceso de educación ciudadana.	Redacción confusa y reiterativa.
Art. 103.	Garantiza la gratuidad de la educación hasta el pregrado universitario sin excepciones.	
Art. 104.	Ídem a la de 1961.	
Art. 105.	Ídem a la de 1961.	
Art. 107.	Se establece la obligatoriedad de la educación ambiental.	Se establece la obligatoriedad de la enseñanza del ideal bolivariano, más allá de las materias vinculadas a la Historia.
Art. 108.	Contribución de los medios de comunicación social a la formación ciudadana. A través de servicios públicos se garantiza acceso universal a la información.	
Art. 109.	Se establece a nivel constitucional el principio de la autonomía universitaria.	
Art. 111.	Reconocimiento del derecho al deporte y recreación.	El Estado regulará las entidades públicas y privadas.
Art. 112 al	Así como la constitución de 1961 el	

118.	Estado promoverá la iniciativa privada, no permite los monopolios, podrá otorgar concesiones para la explotación de los recursos naturales por tiempo determinado. Se garantiza ampliamente el derecho a la propiedad (mejor que en la de 1961). Se promoverán las asociaciones solidarias económicas de todo tipo.	
Art. 117.	Se garantizan los derechos de los consumidores (no existía en la de 1961).	
Art. 119.	Reconocimiento de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas (hábitat, propiedad colectiva de las tierras).	
Art. 120.	Se establece la previa información y consulta a las comunidades indígenas en caso del uso de los recursos naturales.	
Art. 121.	Educación propia y régimen intercultural bilingüe.	
Art. 122.	Reconocimiento a la medicina tradicional.	
Art. 123.	Reconocimiento de prácticas económicas propias, y protección laboral.	
Art. 124.	Se prohibe el registro de patentes de recursos y conocimientos ancestrales.	
Art. 125.	Se garantiza derecho a la participación política mediante la representación en la Asamblea Nacional.	
Art. 126.	Se establece que los pueblos	

	indígenas forman parte de la nación, del Estado y del pueblo venezolano.	
Art. 127 a 129.	Se reconoce el derecho al ambiente. Se establece la obligatoriedad de los estudios de impacto ambiental, la prohibición de entrada al país de desechos tóxicos y la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas.	
Art. 130.	Se especifican y amplían los deberes de honrar y defender a la patria	
Art. 131.	Ídem a la de 1961.	
Art. 132.	Se especifica el deber de cumplir deberes sociales y participar en la vida política, civil y comunitaria, promoviendo y defendiendo los derechos humanos.	
Art. 133.	Ídem a la de 1961.	
Art. 134.	Se establece que el servicio obligatorio podrá ser civil o militar (además del servicio electoral)	
Art. 135.	Ídem a la de 1961.	
Art. 143.	Se establece el derecho de ser informados por la Administración Pública de sus actuaciones y resoluciones, así como de archivos y registros administrativos. No podrá censurarse a los funcionarios públicos que informen de sus asientos.	
Art. 151.	Los contratos de interés públicos, en caso de controversias serán decididas por tribunales nacionales.	
Art. 157.	La Asamblea Nacional atribuirá a	

Art. 201.	Los diputados no están sujetos a mandatos ni instrucciones, sino a su conciencia. Se elimina el concepto de fracción.	
Art. 203.	Para la aprobación de leyes la Asamblea Nacional deberá remitirlas antes de su promulgación a la Sala Constitucional	No establece reserva legal a las competencias de la Ley Habilitante que se otorgue al Poder Ejecutivo.
Art. 205.	Se obliga a la Asamblea Nacional a tratar las leyes presentadas por la iniciativa popular, en el período posterior a su presentación.	
Art. 206.	Se establece la consulta a la sociedad civil y demás instituciones del Estado cuando se legisle sobre materias referidas a los mismos.	
Art. 211.	Se establece que mecanismos de consulta para la discusión y aprobación de proyectos de leyes.	
Art. 219.	Los diputados trabajarán desde el 5 de enero al 15 de agosto, y del 15 de septiembre al 15 de diciembre.	
Art. 230.	Se establece la reelección presidencial por una sola vez. El período es de seis años. Lo ideal hubiera sido 4.	
Art. 233.		Se establece que en caso de falta absoluta del Presidente a dos años del término de su período, el Vicepresidente Ejecutivo lo reemplaza hasta finalizar el mandato. Debería llamarse a elecciones inmediatamente, debido a que este

		funcionario no es electo por la voluntad popular.
Art. 236.		Se concentran poderes en el Ejecutivo: 6.- Aprobar los ascensos de los mandos superiores de las FAN; 20.- Fijar el número, organización y competencia de ministerios, etc.; 21.- Atribución del Ejecutivo de disolver la Asamblea Nacional.
Art. 254.	Se establece la autonomía financiera del Poder Judicial. 2% mínimo del Presupuesto nacional.	No se prevé expresamente la autonomía e independencia de los jueces de los demás Poderes Públicos (205 de la de 1961)
Art. 255.	Elección por concurso de los jueces. Se establece la participación ciudadana en su elección.	
Art. 256.		Se prohibe el ejercicio de acciones gremiales o sindicales de los magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos.
Art. 260.	Los indígenas podrán aplicar en su hábitat el derecho consuetudinario.	
Art. 261.	Unicidad de la Justicia Militar. Los delitos de violación a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad serán juzgados por los	

	tribunales ordinarios.	
Art. 265.	A diferencia de la de 1961, ahora los Magistrados podrán ser destituidos, pero no queda claro el mecanismo competente para hacerlo. Este artículo establece que la Asamblea Nacional podrá remover a los Magistrados del Tribunal Supremo, ante faltas calificadas por el Poder Ciudadano, derivándolo a la ley. ¿Cuál ley: la del Poder Ciudadano, la del Régimen disciplinario de los Jueces o Magistrados, al Código de Ética del Juez o a una ley especial del Poder Judicial?	
Art. 266.		El antejuicio de mérito para oficiales de alta graduación de las FAN, lo que les otorga inmunidad política que antes no gozaban por carácter apolítico. Existe una contradicción con el artículo 265, pues aquí el Tribunal Supremo declara sí hay o no mérito para el enjuiciamiento de los magistrados.
Art. 267.	Se crea la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, que velará por el cumplimiento del régimen disciplinario fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano	Existe contradicción con el Art. 265, ya que este también es un órgano que podría interpretarse como encargado de la sanción o destitución de los Magistrados y Jueces.
Art. 270.	Se crea el Comité de Postulaciones Judiciales que garantiza la participación ciudadana en la elección de los Magistrados.	
Art. 271.	Se establece la no prescripción de	

	los delitos de violaciones a los derechos humanos, contra el patrimonio público o tráfico de estupefacientes.	
Art. 272.	Se le da rango constitucional al sistema penitenciario, de carácter descentralizado	Se constitucionaliza la posibilidad de modalidades de privatización de las cárceles.
Art. 273, 274, 275, 276, 277, 278	Se crea un nuevo Poder Público que agrupa las instituciones contraloras: Fiscalía, Contraloría y Defensoría del Pueblo.	Sus competencias y atri-buciones son confusas: en el articulado todo el campo de actuación es la Administración Pública y no los Poderes Públicos. Se admite la posibilidad de que al no convocar al Comité de Postulaciones, la Asamblea nombre al Fiscal, Contralor y Defensor.
Art. 279.	La Asamblea Nacional podrá remover a los integrantes del Poder Ciudadano previo dictamen del Tribunal Supremo.	
Art. 280, 281, 282, 283.	Se crea la Defensoría del Pueblo con atribuciones para promover, defender y vigilar el cumplimiento de los ddhh.	
Art. 284, 285 y 286.	Se adecua el Ministerio público al nuevo rol de acusador y garante del debido proceso. Goza de autonomía.	
Art. 287, 288, 289,	Goza de autonomía el Ministerio Público.	

290.		
Art. 291.		A la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional se le da autonomía mediante ley, lo que implica un fuero especial.
Art. 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298.	Se crea el Poder Electoral. Goza de autonomía. El Consejo Nacional electoral estará integrado por 3 miembros de la sociedad civil, uno de la facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales y uno propuesto por el Poder Ciudadano.	Se atribuye la potestad de organizar elecciones de sindicatos, gremios profesionales y partidos políticos, lo que supone una intromisión indebida del Estado en la esfera de lo privado.
Art. 299.	El sistema socioeconómico tiene ahora un Título con dos Capítulos. El régimen económico es más liberal y flexible que la de 1961 (se incluyen principios como libre competencia y productividad).	
Art. 302 y 303.	Se reserva la actividad petrolera y otras de carácter estratégico, así como las acciones de PDVSA.	
Art. 305.	Se promueve la seguridad alimentaría.	
Art. 307.	Se garantiza el derecho a la propiedad de la tierra, a diferencia de la de 1961 que hablaba de dotación de tierras.	
Art. 322, 323 y 326.	Se da rango constitucional a la seguridad de la nación, donde el Estado y la sociedad civil deben velar por el cumplimiento de los principios de independencia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos. Es un concepto que no es asimilable al concepto de "seguridad nacional" impuesto por las dictaduras militares de los años	

	70. A diferencia de otras 9 constituciones latinoamericanas que abordan el concepto, solo la venezolana la define de manera amplia y democrática.	
Art. 324.		Se otorga a la Fuerza Armada Nacional el monopolio de control, registro, comercio, posesión de las armas.
Art. 328.		Se eliminó el carácter de institución apolítica, obediente y no deliberante de las FAN. Ahora se las define como "esencialmente profesional, sin militancia política". A diferencia de la de 1961 no forman parte del Poder Público Nacional, ya que su regulación está en el título de Seguridad de la Nación. A diferencia de la de 1961 pasan de estar al servicio de la República a estar al servicio de la Nación. Se eliminó la prohibición de ejercer simultáneamente la autoridad militar y civil por un mismo funcionario, establecido en el Art. 131 de la de 1961. Asimismo, gozan de un sistema de seguridad social integral propio, lo cual

CONCLUSIONES

- Habiéndose considerado en todos los estudios anteriores, como origen del Debido Proceso, al "*due process of law*" de la Inglaterra feudal del Rey Juan y su Magna Carta del año 1215, constituye una novedad de esta investigación, remontar tales orígenes al año 1500 antes de Cristo, al mundo judicial de los visires egipcios, específicamente con la Capitulación de Menfis.

- Luego de una larga evolución, el Debido Proceso se consagrada hoy, como un derecho fundamental que tiene una naturaleza tridimensional: es un derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; constituye un macroderecho o un megaderecho, porque involucra múltiples derechos, prerrogativas, elementos, principios, garantías y proyecciones.

- Ha sido un gran acierto que el constituyente venezolano de 1999, haya recogido la cantidad de normas aisladas que hacían referencia al Debido Proceso en constituciones y leyes anteriores, así como en la jurisprudencia, concentrándolas en un solo texto que, al elevarlo a la categoría constitucional, permite exigir su cumplimiento por vía de los

recursos ordinarios y extraordinarios destinados a amparar la aplicación de las normas que tienen dicho carácter e imponiendo a los magistrados y jueces a proporcionarle atención preferente y de ahí, la necesidad de vigorizar aún más la labor del Pode Judicial para lograr la erradicación de los espacios de impunidad, mediante una administración de justicia más ágil y oportuna

- Las garantías que conforman al Debido Proceso son de ineludible cumplimiento no solamente en el ámbito de actuación de los órganos del Poder Judicial, sino ante cualquier instancia oficial que tenga competencias para determinar y velar derechos u obligaciones de cualquier índole, incluso instituciones de carácter privado.

- La fórmula que se encuentra regulada en el artículo 2º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 30 de diciembre de 1999, según la cual, se define al Estado venezolano como *democrático y social de derecho y de justicia*, es realmente de una importancia sin precedentes en nuestro constitucionalismo.

- Este hecho adentra a Venezuela a un esquema que deroga la separación entre el Estado y la sociedad. El Estado asume el compromiso real y serio de la transformación del orden existente en la idea democrática de justicia social, mediante el cual, se abandona el diseño de la Constitución como norma dirigida al legislador y único destinatario de ella, pasando a norma que vincula al Estado en sus diferentes poderes con la sociedad y los ciudadanos individualmente considerados.

- La incorporación de valores, principios y derechos fundamentales en el contexto constitucional, ha introducido una forma diferente de ver el derecho. Se trata de la pérdida de la importancia sacramental del texto legal que entendía al proceso como acto exclusivo de la voluntad de las partes para transformarse en un proceso, en el cual, *no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*.

- .El Debido Proceso y el Estado democrático y social de derecho y de justicia para nada son incompatibles, de hecho están consagrados en la misma Carta Magna, la diferencia está en que el valor

social y el de justicia serán el norte fundamental del ordenamiento jurídico y con él, del proceso procesal.

- La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional (1999), *no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente* en Ella. El enunciado de las garantías que forman parte del Debido Proceso, no deben ser considerado como una enunciación taxativa, por el contrarío, todo lo que afiance el sistema de garantías y derechos fundamentales previstos, debe considerarse como parte componente del Debido Proceso y de obligatorio cumplimiento.

- Las garantías y principios que conforman al Debido Proceso, no se agotan con lo conocido y dilucidado hasta el momento por la doctrina y la jurisprudencia, tanto Nacional como comparada. Es posible considerar dimensiones adicionales para involucrar sus patrocinios a un mayor ámbito, como por ejemplo, para la promoción de la participación de los grupos sociales en el proceso judicial, la adopción de procesos abreviados,

BIBLIOGRAFIA

Alcala-Zamora y Castillo, N. (1970). ***Proceso, autocomposición y autodefensa*** (2ª ed.) México: UNAM.

Alcala-Zamora y Castillo, N. (1987). ***Estudios diversos de Derecho Procesal***. Barcelona: Librería Bosch.

Arazi, R. (1998). ***La prueba en el proceso civil.*** (ed. 2ª) Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

Balzan, J. (1985). ***Lecciones de Derecho Procesal Civil***. Caracas: Editorial Sulibro, C.A.

Baumeister, A. (2000). ***Las modificaciones de la Constitución Nacional***. III Jornadas de Derecho Procesal Civil Dr. Arístides Rengel Ronberg. Caracas: Fundación Pérez Llantada.

Bustamante, J. (1996). ***Responsabilidad del Estado por error judicial***. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Bello Lozano, H. y Bello Lozano, A. (1986). ***Teoría General del Proceso***. Caracas: Editorial Estrados.

Cabanellas, G. (1981). ***Diccionario enciclopédico de derecho usual***. (20ª ed.) Edición Buenos Aires-Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L.

Cabanellas , G. (2000). ***Diccionario jurídico elemental***. Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.

Cabrera Romero, J. (1997). ***Contradicción y control de la prueba legal libre.*** Caracas: Editorial Jurídica, S.R.L.

Cabrera Romero, J. (Comp.). (2003). Varios Autores. ***Revista de derecho probatorio***. Caracas: Ediciones Homero.

Calvo Baca, E. (1990). ***Código de Procedimiento Civil de Venezuela.*** Caracas: Lithobinder, C.A.

Calvo Baca, E. (2000). ***Código de Procedimiento Civil de Venezuela***. Caracas: Ediciones Libra, C.A.

Carelli E. (2003). **XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal**. Panamá.

Carnelutti, F. (1982). ***La prueba civil.*** (2ª ed.) (trad. Alcalá-Zamora y Castillo, N.) Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Casal, J. (2001). ***Constitución y justicia constitucional.*** Caracas: Publicaciones UCAB.

Couture, E. (1997). ***Fundamentos del Derecho Procesal Civil***. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Devis Echandia, H. (1996). ***Compendio de Derecho Procesal: Teoría general del proceso***. Tomo I. Santafé de Bogotá: Editorial A B C.

Duque Corredor, R. (2004, marzo 30). ***Mentira inconstitucional y verdad procesal.*** Diario El Universal. Caracas. p. A-4.

Durán, V. (2001). ***Estado Social de Derecho, democracia y participación***. Ponencia realizada en la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos. Valle de Bravo, México Disponible: http://utal.org/movimiento/11.htm [Consulta: 2004, abril, 07]

Enciclopedia Jurídica Omega. (1976). Buenos Aires: Ediciones Bibliográficas Argentinas

Guasp, J. (1998). ***Derecho Procesal Civil***. Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Heller, H. (1985). ***Escritos políticos.*** Madrid: Editorial Alianza Universidad.

Henríquez la Roche, R. (2003). ***Nuevo proceso laboral venezolano***. Caracas: Librería Alvaro y Nora, C.A.

Henríquez la Roche, R. (1995). ***Código de Procedimiento Civil***. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Hernández, V. (1994) ***El error judicial.*** Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Hernández, L. (2001). ***Rango o jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano***. Caracas: Revista de Derecho 3. Tribunal Supremo de Justicia. Editorial Texto.

Ortíz-Ortíz, R. (2001). ***Tutela constitucional preventiva y anticipativa***. Caracas: Editorial Frónesis.

Parra Aranguren, F. (2002). ***Estudios de derecho procesal Civil***. Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Diferentes Autores. Colección de Libros Homenajes N° 6 del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas: Gráfica ADFA Unidos, C.A.

Pérez Almeida, F. (2003). ***Justicia penal entre la guerra, política y paz.*** Revista La Voz. Ed. N° 2221. Santafé de Bogotá.

Pérez Sarmiento, E. (1998). ***Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal***. Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.

Peyrano, J. (1993). ***El proceso atípico***. (4ª ed.). Buenos Aires: Editorial Universidad.

Pitt, W. (2002). ***Where laws end, tyrannies begin*** (Donde terminan las leyes comienzan la tiranías). Disponible: http://www.retena.es/personales/mizubel/estado.htm [Consulta: 2004, marzo 01)

Puppio, V. (2002). ***Teoría general del proceso***. (4ª ed.) Caracas: Publicaciones UCAB.

Puppio V. (2004). ***Teoría general del proceso***. (5ª ed.) Caracas: Publicaciones UCAB.

Quicenio, F. (2001) **Actos del juez y prueba civil.** Compilación y Extractos. Caracas: Editorial Jurídica Bolivariana.

Quintero, M. (1998). ***Justicia y realidad.*** Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

Rubio LLorente, F. (1995). ***Derechos fundamentales y principios constitucionales***. Barcelona: Talleres Gráficos Duplex, S.A.

Sentis Melendo, S. (1978). ***La prueba: los grandes temas del derecho probatorio.*** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Salgado, D. (2003). **La excepción de cosa juzgada. Aplicaciones en el derecho venezolano.** Barquisimeto: Jurídicas Rincón, C.A.

Sparza Leibar, I. (1995) ***El principio del debido proceso.*** Barcelona: José María Bosch Editor, S.A.

Sánchez Noguera, A. (2001) **La responsabilidad judicial.** Caracas: Ediciones paredes.

Sentis Melendo, S. (1978). ***La prueba: los grandes temas del derecho probatorio.*** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Sparza Leibar, I. (1995) ***El principio del debido proceso.*** Barcelona: José María Bosch Editor, S.A.

Suárez Sánchez, A. (2001). ***El debido proceso penal***. (2ª ed.). Santafé de Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Tawil, G. (1993) ***La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y los funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia.*** (2ª ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Valdés, D. (2002). ***La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho.*** Publicado en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nº 103. Disponible: http://www.bibliojuridica.org/libros/1/223/3.pdf [Consulta: Marzo 20, 2004]

Zaffaroni, E. (1994) **Dimensión política de un poder judicial democrático.** Buenos Aires: Ediciones E.D.I.A.R.

Zeiss, W. (1979) ***El dolo procesal.*** (Trad. de la ed. alemana-1967) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América

Textos Legales.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.694 Extraordinaria. Enero 22, 1986.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.208 (Extraordinario). Enero 23, 1998.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Proclamada en San José de Costa Rica. Noviembre, 22, 1978.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860. Diciembre 30, 1999.

Constitución de la República de Venezuela. 1830

Constitución de los Estado Unidos de Venezuela. 1947

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) de las Naciones Unidas. Diciembre 10, 1948.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.266 (Extraordinario). Octubre 02, 1998.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre 16, 1996.