TESIS
DP 2004
B3

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

EL DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999

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

Autor: Farida Balza Ayaach

Asesor: Abog. Alvaro Badell Madrid.

Caracas, septiembre de 2004.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada **FARIDA BALZA AYAACH**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **EL DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, al primer (01) día del mes de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Abg. Alvaro Badell Madrid

C.I. 4.579.772

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada **FARIDA BALZA AYAACH**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **EL DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, al primer (01) día del mes de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Abg. Alvaro Badell Madrid

C.I. 4.579.772

INDICE GENERAL

	Pág.
CARTA DE APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	
I. EL DEBIDO PROCESO Y EL ESTADO DE DERECHO	5
II. EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES AMINISTRATIVAS Y JUDICIALES	13
III. CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA:	26
• Derecho a la defensa	30
• Derecho a presunción de inocencia	35
• Derecho a ser oído	36
• Derecho al juez natural	37
• Derecho a no confesar contra si mismo	38
• Principio de legalidad	40
• Principio de non bis in idem	41
• Responsabilidad del Estado por errores judiciales	43

IV. RELACIÓN ENTRE EL DEBIDO PROCESO Y OTROS DERECHOS Y GARANTÍAS 46

- Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas 46
- Publicidad del expediente o publicidad procesal 47
- Derecho a una justicia gratuita 49
- Doble instancia 52
- Tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución 1999) 53
- No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257 de la Constitución de 1999) 55
- Acuerdos Internacionales con rango Constitucional 57

CONCLUSIONES 60

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 66

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

EL DEBIDO PROCESO
EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999

Autor: Farida Balza Ayaach
Asesor: Abog. Alvaro Badell M
Año: 2004

RESUMEN

Este trabajo de investigación, precisó la determinación del alcance y el contenido del debido proceso una vez que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, recoge de manera expresa la mencionada garantía, que debe regir en las actuaciones judiciales y administrativas, siendo ésta última la mayor novedad que al respecto establece el texto constitucional, para ello se cumplió con los objetivos que fueron trazados en dicho trabajo. Se utilizó un método documental, por lo que constituyó una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de revisión bibliográfica que comprendió autores nacionales y extranjeros, a un nivel descriptivo. También se utilizó los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia, que sirvieron para sustentar la opinión del autor. Dentro de la metodología, se empleó como instrumento una matriz, la cual sirvió para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes documentales. Se llevó a cabo, un análisis que permitió demostrar que dentro de las Garantías Constitucionales se encuentra la del debido proceso, abarcando todos y cada uno de sus presupuestos, los cuales son de obligatoria aplicación en el marco de procesos tanto administrativos, constituyendo la innovación de la Constitución de 1999, así como en procesos jurisdiccionales. Por excelencia en todo Estado de Derecho la garantía al debido proceso existe aún prescindiendo de un catálogo que nos indique su contenido y extensión, ya que muchas veces el debido proceso no se agota con el ejercicio de uno o varios derechos, va más allá, lo cual influye en que se encuentre disperso a lo largo de todo el ordenamiento jurídico.

INTRODUCCIÓN

Es de la esencia de la democracia política ser Estado de Derecho, es decir, ser una organización política donde se impone "la ley", sin vacilaciones, ni excepciones, ni negociaciones.

En épocas de crisis sociales los principios fundamentales se olvidan o diluyen, y esto tiende a crear un caos difícil de superar. De allí la necesidad de volver a las nociones esenciales sobre las cuales descansa el ordenamiento jurídico de toda sociedad organizada, cuya misión es proporcionar mayor seguridad jurídica, incidiendo así en la libertad de una persona, en sus bienes o en su familia.

Entre esos principios, como el más importante e imprescindible, se encuentra el debido proceso, el cual se nutre de una serie de garantías, sin el cual no habría cabida a justicia alguna.

El debido proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, y al haber justicia, hay paz, hay orden, valores esenciales, sin los cuales no puede haber convivencia, prosperidad, ni felicidad económica.

Se entiende que una decisión es coherente en relación con los principios del sistema jurídico en referencia, pero a veces nos encontramos que hay principios que se pugnan entre sí; lo que significa que una decisión puede ser coherente en relación con unos principios jurídicos e incoherente con los otros, lo que se trata

entonces es de que la decisión sea lo más coherente posible, es decir, que sea compatible con el mayor número de principios o con los más básicos. Siendo necesario entonces, realizar una jerarquización de los principios de todo ordenamiento jurídico.

En este sentido, entre el principio de economía procesal y el principio del debido proceso, en uno de sus derechos más resaltante como lo es el Derecho a la Defensa, debe predominar éste último.

Ante la actual situación política que atraviesa el país, la cual incide directamente en todos los órdenes de la vida nacional, en el que la ciencia del derecho tiene un rol protagónico, se hace imperioso investigar con dedicación las garantías procesales constitucionales, y entre ellas, resaltar el contenido del debido proceso, como garantía esencial dentro de un procedimiento judicial o administrativo, es sin duda, de gran utilidad para todos los sujetos que intervienen en ellos, tanto para funcionarios encargados de dirigir las actuaciones administrativas y judiciales, quienes eventualmente pueden incurrir en responsabilidad al violar o menoscabar dicha garantía, como para las partes que presentan sus alegaciones y peticiones.

A través de las garantías procesales, el derecho sustancial es real y eficazmente tutelado, sostenido, progresivo, restablecido. No habrá derecho efectivo si no hay garantías procesales. Pero ello no debe significar que se deba caer en el culto al procesalismo.

Al realizar el presente trabajo se pretenden alcanzar los siguientes objetivos: Definir la garantía del debido proceso y su existencia en el Estado de Derecho; analizar la evolución que ha tenido el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales y la innovación de incluirlo como garantía dentro de las actuaciones administrativas; analizar el contenido y alcance del Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y precisar la relación que existe entre el debido proceso y otros derechos y garantías.

.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación documental a nivel descriptivo, que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes normas involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

El presente trabajo está conformado por cuatro capítulos; el primer capítulo referido a la relación que existe entre el debido proceso y el estado de derecho, en donde se destaca la importancia y el valor que tiene el respeto a esta garantía en el marco de un régimen democrático, en un Estado que persigue equilibrar todas sus relaciones con base a un ordenamiento jurídico preexistente; el segundo capítulo se

centra en la evolución del debido proceso en las actuaciones administrativas y judiciales, y lo que significa su inclusión en el texto constitucional, el capitulo tercero precisa el contenido y el alcance del artículo 49 de la Constitución venezolana, explicando brevemente el contenido de cada uno de los derechos que lo integran y el cuarto capítulo está referido a la relación que existe entre el debido proceso y otros derechos y garantías que sin estar enumerados en artículo 49 no por ello carecen de importancia.

Este trabajo representa un aporte no solo por la escasa bibliografía venezolana que en torno al tema existe, sino que representa una herramienta que muestra de una manera general las garantías mínimas en que todo proceso judicial y administrativo debe desenvolverse, su tratamiento bajo la nueva Constitución, y su regulación en leyes determinadas, así como el hasta ahora criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia.

CAPÍTULO I

EL DEBIDO PROCESO Y EL ESTADO DE DERECHO

Los regímenes políticos, definen el ordenamiento jurídico aplicable y con ello también se determina la aplicabilidad de los principios procesales. Siendo el debido proceso una garantía que pretende guiar todo proceso judicial o administrativo, de forma tal de evitar cualquier arbitrariedad posible que menoscabe los derechos civiles y humanos de los sujetos intervinientes, tal propósito se logra en un Estado democrático, donde impere los principios de igualdad, justicia y libertad con sujeción al principio de legalidad.

En el artículo 2 de la Constitución Nacional se configura Venezuela como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, un poco siguiendo la tendencia del constitucionalismo contemporáneo, tal como está expresado en diversas constituciones, así como en la Constitución de España, en la Constitución de Colombia y en la Constitución de la República Federal de Alemania.

Tal denominación, señala al efecto, Rondón, H. (2000, p.44), que el Estado democrático es lo que fundamenta toda la organización política de la Nación en los principios fundamentales, que se inicia por el ejercicio de la soberanía mediante el mecanismo de la democracia directa y de la democracia representativa. Estado social es aquel que tiene como objetivo la búsqueda de la justicia social, que lo

lleva a intervenir en la actividad económica como estado prestacional. Estado de derecho es el que está sometido al imperio de la ley, es decir, a la legalidad, lo cual se enlaza con el principio de supremacía constitucional, con el del sometimiento de los órganos del Poder Público a la Constitución y las leyes, a los sistemas de control de constitucionalidad y de control contencioso administrativo. Finalmente Estado de justicia es el que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, lo que le lleva a regular expresamente el principio de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia.

El estado democrático y los principios que él involucra fundamentan toda la organización institucional y su actuación. Venezuela desde su independencia se constituyó en República y ha guardado esa tradición. La república ha sido la forma de régimen político contrario a la Monarquía Absoluta. En esa forma política están contenidos un conjunto de principios. Así tenemos que el jefe de Estado no es vitalicio, sino temporal y electo por diferentes procedimientos. La república no es dirigida por una única persona física, sino por cuerpos, algunos colegiados, quienes representan jurídicamente, no físicamente, el poder del Estado. El jefe de Estado es responsable y alternativo.

Indudablemente y así lo indica Rivera, R. (2002, p. 292), que los regímenes políticos, determinan la aplicación de las normas del ordenamiento, por supuesto también a los principios procesales, nótese que hay una diferencia en la realidad de la administración de justicia, entre autoritarismo y democracia. En el régimen

republicano se instalan en el pensamiento la ideas liberales de igualdad y libertad, se proclaman los derechos del hombre, lo que deviene en principios procesales de igualdad de las partes en el proceso, la imparcialidad del juez, el principio dispositivo, la economía procesal y el principio de legalidad. Con la República se facilita el tránsito a la forma de gobierno democrático.

La democracia como poder del pueblo contiene en sí misma los principios de igualdad, la libertad y justicia. Significa que éstos son consustanciales a la idea democrática. Ellos influyen decididamente a las normas procesales, puesto que éstas deben garantizarlos, así Montaño (citado por Rivera, R. 2002, p. 293), comenta que "la democracia se basa en la libertad, reciprocidad e igualdad, propugnando el equilibrio entre estado y comunidad".

Contiene un conjunto de valores y principios que determinan la actuación del poder público, los funcionarios y ciudadanos. Tales principios que lo rigen, podemos resumirlos en: soberanía radicada en el pueblo, ejercicio del poder en manos del pueblo, igualdad, libertad, subordinación de las minorías a la mayoría, reconocimiento de derechos y libertades, consagración de mecanismos de protección a los derechos y libertades reconocidas, salvaguardia a la autonomía de la persona humana, principio de la legalidad.

En el cumplimiento de ellos surge el Estado de derecho: En un Estado de derecho todo poder deviene del pueblo, poder que al mismo tiempo es regulado y

controlado por la ley, para evitar arbitrariedades; asimismo todo poder debe estar separado y delimitado, como garantía de la libertad propia del constitucionalismo.

Hoy, está en vigencia el llamado Estado constitucional democrático, consecuencia del modelo intervensionista, pero en una visión mejorada del problema de las garantías, las limitaciones del poder y la participación ciudadana en la gestión social y pública, todo ello supone una amplia consagración de garantías y derechos no sólo individuales, sino además sociales, culturales y económicos, así como los mecanismos reales que los garanticen.

Se puede asegurar que la convergencia de los principios y valores producto del constitucionalismo que se ha desarrollado en los últimos años en Venezuela, ha impregnado con su contenido todo un modelo de Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia señala que:

> " El Estado tiene asignada la procura existencial de los habitantes del país y está obligado a crear las condiciones mínimas y la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, su destino, disfrutar de sus derechos humanos y buscar su felicidad."

El Estado de Derecho existe en tanto y cuanto tengan cabida ciertos derechos y garantías, no se puede hablar de Estado de Derecho si en un proceso se vulneran garantías como el derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho de igualdad, derecho a un juicio justo, entre otros.

Para Cabrera, J. (2001, p. 68), con referencia al Estado de Derecho, su concepción y consagración en nuestra Constitución, viene delimitado por ciertas notas o caracteres:

> "El Estado Social de Derecho se define a través de la conjunción de un conjunto de notas, todas consustanciales al concepto, y que contribuyen a delimitarlo de manera clara, precisa y distinta.
>
> a) La nota económica. El Estado dirige el proceso económico en su conjunto. Es un Estado planificador que define áreas prioritarias de desarrollo, delimita los sectores económicos que decide impulsar directamente y/o en vinculación con el empresariado privado, determina los límites de acción de éste, dentro de variables grados de autonomía, en fin, el Estado Social pretende ser, al conformar la vida económica, el conductor proyectivo de la sociedad.
>
> b) La nota social. Es Estado Social es el Estado de procura existencial. Satisface, por intermedio de los individuos. Distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un standard de vida elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas en permanente realización y perfeccionamiento".

Además, el Estado Social es el Estado de integración social, dado que pretende conciliar los intereses de la sociedad, cancelando así los antagonismos clasistas del sistema industrial.

Otra de las notas o caracteres que agrega el autor son:

> c) " La nota política. El Estado Social es un Estado democrático. La nota democrática es consustancial al concepto de Estado Social. La democracia entendida en dos sentidos armónicos interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes, y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad. Como ha apuntado Abendroth: 'En el concepto del Estrado de derecho democrático y social, la democracia no se refiere sólo a la posición jurídica formal

> del ciudadano del Estado, sino que se extiende a todos sus ámbitos de vida, incluyendo el orden social y la regulación de las necesidades materiales y culturales del ser humano'.
>
> d) La nota jurídica. El Estado Social es un Estado de Derecho, un Estado regido por
> el derecho. La idea del derecho del Estado Social es una idea distinta a la idea del derecho del liberalismo, Es una idea social del derecho que pretende que las ideas de libertad e igualdad tengan una validez y realización efectiva en la vida social. Tal idea social del Derecho es material, no formal, exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social."

Además, es un Derecho orientado por valores, una concepción valorativa del Derecho. En este sentido, rescata el rico acervo axiológico que tuvo en sus orígenes el concepto de Estado de Derecho, y que el positivismo jurídico decidió formalizar.

Los valores de la justicia social y de la dignidad humana son los dos valores rectores de la concepción del Estado Social de Derecho. La justicia social como la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales; la dignidad humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad humana, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad.

El Preámbulo de la Constitución, como tal es parte de ella, y según él, la Constitución es la base para refundar la República de acuerdo a los valores expresados en el mismo Preámbulo. Consecuencia de ello, es que la conceptualización de lo que es Estado Social de Derecho y de Justicia tiene que adaptarse a los valores finalistas del Preámbulo, y por ello el concepto venezolano,

puede variar en sus fundamentos del de otro "Estado Social", ya que su basamento será diferente.

Manteniéndose la columna vertebral conceptual de lo que es un Estado Social, el cual está destinado a fomentar la consolidación de la solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad, sin discriminación ni subordinación. Luego, la Constitución antepone el bien común (el interés general) al particular, y reconoce que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia. En consecuencia, las leyes deben tener por norte esos valores, y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales.

El artículo 2 de la Constitución señala lo siguiente:

> "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político"

Del propio texto de artículo se observa que no define que debe entenderse por Estado Social de Derecho, ni cual es su contenido jurídico. Sin embargo, permite ir delineando el alcance del concepto de Estado Social de Derecho desde el punto de vista normativo, en base a diferentes artículos, por lo que el mismo tiene un contenido jurídico, el cual se ve complementado por su Preámbulo y los conceptos

de la doctrina, y permiten entender que es el Estado Social de Derecho, que así deviene en un valor general del derecho constitucional venezolano.

Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto antes expresado de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en todas sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus relaciones, están en una posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos.

En un Estado de derecho todo poder deviene del pueblo, regulado y controlado por la ley, la cual supone una amplia consagración de garantías y derechos, no solo individuales, sino además sociales, culturales y económicos, así como los mecanismos reales que los garanticen, siendo el debido proceso un derecho y al mismo tiempo un mecanismo de protección y de salvaguardia a la persona humana.

Sin duda el debido proceso, no aparece dentro del ordenamiento jurídico venezolano, de un momento a otro, este viene perfilándose en distintos cuerpos normativos y aplicable en diversas materias jurídicas, hasta lograr su mayor sistematización.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

El debido proceso ha sido una garantía procesal reconocida a lo largo del tiempo, y en todas la áreas jurídicas, principalmente en las áreas judiciales, sean civiles, mercantiles, tributarios, laborales, etc., y con muy especial interés ha sido tratada en el ámbito penal, pero no se agotaba únicamente en la sede judicial, sino que también en la sede administrativa, igualmente existían un reconocimiento quizás más tenue, de una garantía que permita el goce efectivo de ciertos derechos, hasta llegar a un establecimiento suficiente de normas legales escritas, aplicables directamente en las actuaciones administrativas o judiciales.

De acuerdo a la Constitución de 1999, uno de los denominados "valores superiores del ordenamiento jurídico" de Venezuela, como Estado democrático, y social de Derecho y de Justicia, viene dado por la preeminencia de los derechos humanos los cuales no son únicamente derechos sustantivos sino además comprende las garantías y derechos humanos procesales o adjetivos necesarios para salvaguardar y defender a las personas naturales o jurídicas en sede administrativa o judicial.

Señala Blanco-Uribe, A. (2000, p.21), que la parte adjetiva de la dogmática constitucional aparece de suyo trascendente, pues representa la garantía real del

goce efectivo de los derechos sustantivos, pero también de los mismos derechos procesales, es decir, de la eficacia cierta de los remedios procesales, tanto administrativos como judiciales, depende que se esté o no dentro de un verdadero Estado de Derecho.

Las garantías que conforman lo que hoy se conoce como el debido proceso, reconocido por la Constitución de 1999, en esencia no son distintos ni tampoco más que los consagrados por la Constitución de 1961, porque ella también reconocía un conjunto de garantías procesales aunque no sistematizados en un único artículo, sin embargo, se ha experimentado una mayor explicitación de esos derechos y garantías y se ha incluido la novedad que esos derechos o garantías se aplicarán no solamente a las actuaciones judiciales sino también a las administrativas, ya que dichas actuaciones se regulaban principalmente por disposiciones dispersas ya que hasta ahora no hay una ley especial que regule la materia, hoy por hoy al estar consagrados en el propio texto constitucional, revalorizan la seguridad jurídica del administrado.

Para Araujo, J. (1998, p.361), la llamada conflictiva social presenta diversidad de litigios, entendiendo como litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro. Ahora bien, los litigios originan los procesos. Pero como advierte el autor, si bien todo proceso presupone un litigio, no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso. O sea, que el litigio es el contenido del proceso y éste, el continente. De igual modo el

litigio es su antecedente. Y si el litigio se da en el mundo físico y social, el proceso constituye el medio jurídico de solución de aquel.

En torno al proceso, señala el precitado autor (p.362), que se han esgrimido tesis unitarias y tesis separatistas. Según las primeras, todos los procesos tienen una misma identidad procesal, cualquiera que sea el área jurídica. Las segundas encuentran diferencias de estructura y de naturaleza, según el área a que se refieran. Al respecto debe señalarse que si bien el proceso, como forma jurídica, es uno solo, no puede olvidarse que el contenido afecta o puede modificar al continente en sus formas, aunque bien puede en tal caso no alterar su unidad sustancial, sin perjuicio de señalar que ante los distintos tipos de procesos que nos ofrece la realidad, exista la posibilidad de construir una teoría general del proceso, que estudie los conceptos generales aplicables a cada una de las ramas del Derecho Procesal.

Como se afirma en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil vigente, el procedimiento es el conjunto de reglas positivas que determinan el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales, mientras que concepto de proceso o juicio, denota principalmente la finalidad compositiva del litigio que persiguen las partes interesadas y el conjunto de relaciones jurídicas que surgen entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta.

La anterior noción de la teoría general del proceso es aplicable al proceso administrativo. Por definición, el proceso administrativo es una categoría del género proceso, de modo que las conclusiones de éste, no importa la disparidad entre ellas, son válidas en aquel, que es un proceso esencialmente igual en Derecho a los restantes. De ahí que si por proceso se entiende un sistema jurídico de satisfacción de pretensiones, y, más concretamente, un conjunto de actos coordinados y regulados por el Derecho, a través de los cuales se ejerce la Jurisdicción, es evidente concluir que cuando las pretensiones tienen fundamento jurídico en normas del Derecho administrativo, nos encontramos ante un proceso administrativo.

El procedimiento administrativo, no solo el contencioso está sometido a un régimen jurídico resultante de normas que constituyen sus fuentes. El único sistema de control de la legalidad que puede existir es aquel que surge de la Constitución. De ahí que el procedimiento administrativo viene regulado, en primer lugar, por normas contenidas en la Constitución, donde podemos encontrar preceptos que, de una u otra forma, se refieren al mismo.

Por un lado, consecuencia de la preocupación del Texto Fundamental por garantizar la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos, se consagran los principios generales aplicables a todo proceso, y por tanto al administrativo. Tal acontece con el derecho a poner en movimiento al aparato jurisdiccional y, por ende, hacer efectiva la tutela jurisdiccional del orden administrativo que establece el

artículo 68 de la Constitución de 1961, en concatenación con el artículo 206 eiusdem., los cuales aparecen en la Constitución de 1999 bajo los artículos 26 y 259, respectivamente.

Asimismo la Constitución de 1999, en su artículo 26 referido a la tutela judicial efectiva, señala que:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, inclusos los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En concordancia con el artículo 51, donde se consagra el derecho de petición y no está referido exclusivamente a la jurisdicción, sino a la administración pública en general, señala el artículo 51, lo siguiente:

> "Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta (...)"

De acuerdo con lo antes expresado, estamos en presencia de la relación administrado-administración, súbdito-Estado, por lo tanto comprende al poder judicial, pero no lo agota, el ápice entonces es fundamentalmente el acceso a la justicia, por eso muchos autores dicen que el artículo 51 es el derecho de petición y el 26 es el derecho de acción, donde el primero se refiere al derecho de petición

para todo el Estado y el 26 es específicamente con respecto a los órganos jurisdiccionales.

Hasta el presente, el ámbito del derecho contencioso administrativo goza del principio de autonomía, lo cual ha impuesto la no aplicación en la jurisdicción administrativa de las reglas del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, señalamos que si bien, la autonomía es el principio, comporta también que tampoco es absoluto, por lo que cabe observar los vínculos que se establecen entre ambos regímenes procedimentales, ya sea mediante el reenvío legal o lo referencia de la jurisprudencia a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, la insuficiencia de normas legales escritas aplicables directamente para resolver cuestiones surgidas en el procedimiento contencioso-administrativo, obliga a una actividad de integración del ordenamiento jurídico procesal para llenar el vacío legislativo. En tal caso, siendo la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia una ley especial, dentro de las procesales y de las leyes en general, cabe acudir a la legislación procesal general recogida en el Código de Procedimiento Civil, fuente procesal por excelencia, igualmente merece mención la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues sus principios han venido sirviendo de modelo a la jurisdicción administrativa para extraer de ella, directrices que antes se consignaban en la jurisprudencia sólo por vía de citas doctrinarias.

El problema, para Araujo, J. (1998, p.368), es saber, si fuera de los reenvíos formales o aún de las influencias o inspiraciones de las soluciones del Código de Procedimiento Civil, las reglas de este último pueden ser invocadas en la jurisdicción administrativa, cada vez que el texto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no imponga una solución. Según la mayoría de los autores, el procedimiento contencioso-administrativo presenta un carácter autónomo y el Código de Procedimiento Civil sólo es aplicable cuando se prevea expresamente. Para otros autores, por el contrario el Código de Procedimiento Civil presentaría un carácter supletorio, en los casos donde una disposición expresa no prohíba el reenvío, o al menos, en los casos donde su aplicación no es incompatible con la organización de la jurisdicción administrativa.

El examen de la jurisprudencia venezolana no confirma expresamente alguna de esas posiciones. En algunos casos, la jurisprudencia aplica las reglas del Código de Procedimiento Civil en tanto que reglas generales, que se imponen a la jurisdicción administrativa, si no son excluidas ya sea por un texto expreso, o si no son inconciliables con el carácter de la organización de la jurisdicción administrativa.

Bajo la reserva de las hipótesis donde tales normas son inconciliables con la organización de la jurisdicción administrativa (o incluso con las condiciones de funcionamiento).

En el ámbito administrativo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que entró en vigencia el 1° de enero de 1982, en lo adelante (LOPA), puede decirse,

sin la menor duda, que es la Ley más importante que se ha dictado en relación a la Administración Pública venezolana contemporánea. No había sido nunca la Administración venezolana destinataria de un cuerpo normativo que regulara con tanta amplitud y precisión, aspectos centrales de su relación con los particulares, siendo esta la primera vez que se regula en forma general, la actividad sustantiva de la Administración Pública.

Para Brewer-Carias, A. (1996), la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos produjo profundas transformaciones jurídicas dentro de la Administración Pública y que se manifiestan en la sustitución del informalismo por el formalismo y de la ausencia de garantías del administrado, por un arsenal de derechos frente a la Administración.

La LOPA, cambia radicalmente la situación de los administrados, con la consagración en la misma, de un conjunto de derechos y garantías para los administrados, positivizando los principios generales que antes regían por influencia de la jurisprudencia.

En la LOPA, se establece un balance entre los derechos de los administrados y los poderes de la Administración que antes no existía, al establecer y regular un derecho fundamental que sólo estaba normado a nivel de principio general del derecho derivado de la Constitución, específicamente referido al derecho a la defensa frente a la Administración, el cual era constantemente vulnerado por ésta.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha concretado con creces este derecho a la defensa, al prescribir una serie de derechos derivados: el derecho a ser notificado de todo procedimiento que afecte los derechos subjetivos o los intereses legítimos, personales y directos de un particular; el derecho a ser oído y a hacerse parte en cualquier momento en un procedimiento administrativo; el derecho a tener acceso al expediente, a examinarlo y a copiarlo; el derecho a presentar pruebas y alegatos; el derecho a que el acto administrativo indique formalmente sus motivos; el derecho a ser notificado personalmente de todo acto administrativo que afecte los derechos e intereses legítimos, personales y directos de un particular y a ser informado de los medios jurídicos de defensa contra un acto. Con anterioridad a esta ley, estos derechos no tenían consagración expresa, y si bien la jurisprudencia había variado estableciendo algunos de ellos como principios generales del derecho, en global eran pisoteados más que respetados por la Administración.

Ahora bien, con la Constitución venezolana vigente, sistematiza la garantía del debido proceso, siendo el artículo 49 de nuestro texto fundamental, el precepto constitucional que mayor trascendencia tiene, en cuanto, a garantías procesales, ya que a través de él, no sólo se llevan a rango constitucional las pautas mínimas que debe cumplir todo proceso (judicial y administrativo), sino que adquieren además naturaleza de derechos fundamentales con todas las consecuencias que ello conlleva.

Textualmente el contenido del artículo 49 de la Constitución venezolana de 1999 es el siguiente:

> "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:
> 1. La defensa y 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 la pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes
> 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismo hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente
> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada."

A partir del establecimiento del debido proceso como garantía constitucional, con la innovación de que el mismo se aplicará no sólo a las actuaciones judiciales sino también a todas las actuaciones administrativas, toda la actuación legislativa posterior, tienen como punto de partida el texto constitucional, enmarcando toda su regulación dentro de las garantías contenidas en el debido proceso.

Así se encuentra la reciente Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica de

Administración Pública las cuales establecen dentro de su articulado cierto número de garantías las cuales no son exclusivas sino que las disposiciones resaltadas en ellas deben analizarse con sujeción a los expuesto por la doctrina.

El artículo 1 de la Ley de sobre Simplificación de Trámites Administrativos (1999), textualmente señala lo siguiente:

> "El presente Decreto-Ley tienen por objeto establecer los principios y bases conforme a los cuales, los órganos de la Administración Publica Central y Descentralizada funcionalmente a nivel nacional, realizarán la simplificación de los trámites administrativos que se efectúen ante los mismos."

Dicha simplificación de trámites no puede ser arbitraria, ni muchos contrariar los dispuesto en la leyes de mayor rango y en la propia Constitución Nacional, dicha actividad tiene que llevarse a cabo bajo unos planes sencillos, con la participación ciudadana, con celeridad, evitando en lo posible las instancias en las cuales el juicio subjetivo del funcionario pueda interferir en el proceso, evitando la agrupación de funciones en una misma instancia, a los fines de prevenir la manipulación de información.

Asimismo la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos, contiene un título referido a los principios generales que regulan la simplificación de los trámites administrativos, así el artículo 8, señala:

> "Los planes de simplificación de trámites administrativos que elaboren los organismos sujetos a la aplicación de este Decreto-Ley, deberán realizarse con base a los siguientes principios: 1) **La presunción de buena fe del ciudadano**,

> 2) **La simplicidad, transparencia, celeridad y eficacia de la actividad de la Administración Pública**, 3) **La Administración Pública al servicio de los ciudadanos**, 4) **La desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección**." (Resaltado añadido).

El artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, prevé en su artículo 12, según el cual: " ... La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza. Asimismo, se efectuará dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica..."

Por su parte la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000), establece como procedimiento previo a la adjudicación de la concesión, una licitación pública y, como tal, se rige por los principios de igualdad, transparencia, publicidad, eficiencia, racionalidad, pluralidad de concurrentes y competencia.

Señala Badell, R. (2002, p. 268), que los principios de igualdad, transparencia, eficiencia, racionalidad y pluralidad de concurrentes (concurrencia) y competencia, son propios de todo procedimiento administrativo selectivo y persiguen garantizar que dicho procedimiento desemboque en la designación del adjudicatario en condiciones justas, imparciales y objetivas.

Efectivamente, desde la Constitución de 1961, existían garantías procesales, quizás dispersas, nos solo a nivel del texto fundamental sino también en otros cuerpos normativos, de derecho interno, sin embargo, no es sino hasta la promulgación de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se sistematiza todas las garantías procesales, incluyendo que las mismas no sólo se aplicarán en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas y las leyes cuya vigencia es posterior al Carta Magna, reconocen expresamente garantías válidas para todos los procedimientos dependiendo de la naturaleza de los mismo.

CAPÍTULO III

CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el Título III, "De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes", Capítulo III, referente a los Derechos Civiles, específicamente en el Artículo 49, establece como garantía el debido proceso, el cual debe ser adminiculado con otras garantías, que rigen todas las actuaciones judiciales y administrativas, la inclusión de esta garantía, así como el detalle de su contenido dentro del texto constitucional, da el carácter de derecho fundamental y punto de referencia ineludible de todo el ordenamiento procesal.

Así encontramos, que ya no existe un debido proceso, cuya referencia se encontraba dispersa en diversos textos legales de nuestro ordenamiento jurídico, sino que ya su reconocimiento se encuentra concentrado y determinado dentro de la Constitución, lo que ha dado lugar a lo que muchos autores han llamado "derecho constitucional procesal"

El debido proceso, ha sido asimilado, tal como lo afirma Terán M. (2002, p.70), a la categoría de derecho humano y como tal supone una limitación frente al imperium del Estado.

Para Pérez, L. (1984, p.48), esta institución procesal merece ser valorada con sentido y trascendencia, para que cual estrella polar, guíe el quehacer de legisladores, administradores y jueces, materializándose así lo que pareciera irrealizable: administrar justicia con *Iustitia*, esto es, "con la voluntad perpetua y constante de dar a cada cual lo suyo", valor supremo del hombre y del Estado.

La finalidad última del fenómeno constitucionalización de las garantías procesales no es otro que lograr la tan pretendida justicia, reconocida en nuestra Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico, tal como lo dispone el artículo 26 de nuestra Carta Magna:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, inclusos los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

El proceso se convierte de este modo, como apunta Couture, E. (1958, p. 151) en el medio de realización de la justicia y bajo esta misma concepción lo recoge nuestra Constitución en su artículo 257:

> "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia 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."

El artículo 49 del texto fundamental, se convierte en el precepto constitucional que mayor trascendencia tiene, en cuanto, a garantías procesales, ya que a través de él, no sólo se llevan a rango constitucional las pautas mínimas que debe cumplir todo proceso (judicial y administrativo), sino que adquieren además naturaleza de derechos fundamentales con todas las consecuencias que ello conlleva.

Una vez constitucionalizado el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, conjuntamente con un considerable número de derechos y garantías procesales a los Tribunales de la República y a los profesionales del derecho, se les plantea el problema de delimitar el contenido o alcance del derecho a un proceso con todas las garantías o un proceso debido.

Estas garantías son instrumentos fundamentales, que permiten hacer efectivo y eficaz el ejercicio de los derechos por los particulares. Esto es lo que da lugar al denominado "Derecho Constitucional Procesal", que no es otra cosa que el conjunto de garantías procesales que sintetizan lo que debe constituir el debido proceso en un Estado de Derecho.

Debe entenderse que dentro del proceso las partes no gozan de libertad absoluta, porque utilizada sin restricciones conduciría a afectar los derechos de la otra parte. Por consiguiente, se limita a aquellas actuaciones y pruebas que sean idóneas para la demostración de sus respectivas afirmaciones, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico.

En líneas generales el artículo 49 de la Constitución venezolana de 1999 establece expresamente parte de las garantías que integran un debido proceso, más no reúne todas las garantías ya que como veremos más adelante existen otras reconocidas a lo largo de todo nuestro ordenamiento jurídico incluidos los tratados internacionales.

La Constitución, sistematiza la garantía del debido proceso, mediante el artículo 49, cuyo contenido es el siguiente:

> "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:
> 1. La defensa y 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 la pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes
> 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismo hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente
> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión justificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistratura, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas."

En consecuencia, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías encontramos los siguientes derechos o garantías:

Derecho a la defensa

Tal como afirma Picó, J. (1997, p.102), la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de ipso tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que por una u otras razones, puede no producirse.

Agrega el mencionado autor (p.103), en consecuencia se justifica la resolución *inaudita parte* en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita de la parte o por negligencia imputable a la misma, esto es, no se infringe el derecho de defensa cuando se ofrece a los litigantes la posibilidad real de ser oídos, con independencia de que éstos hagan uso o no de esta posibilidad.

Es de la naturaleza del ser humano la defensa de su persona, en un principio (haciendo referencia a su evolución), con el uso de la fuerza como mecanismo de defensa y hoy como único ser dotado de inteligencia (racionalidad) y de un lenguaje articulado a través de normas que garantizan tanto la defensa de su persona en su doble aspecto (físico y psíquico), así como la defensa de los derechos que le atañen

a él (el derecho a defender sus derechos). El derecho es quien rige las relaciones sociales, los distintos ordenamientos jurídicos presentan una jerarquía normativa, que preconiza la aplicación de ciertos deberes y derechos que van a conformar una esfera protectora del individuo sometido a esa figura del Estado que debe garantizar el efectivo cumplimiento de dichas disposiciones.

Rivera, R. (2002, p.370), señala que es en garantía de la libertad que ha sido consagrado en la normativa imperante en cada Estado el derecho a la defensa, como un derecho fundamental, ligado inseparablemente al debido proceso y que permite garantizar la realización de otros derechos. Notemos que el derecho a la defensa arranca del artículo 44 constitucional, pues éste estatuye la libertad como derecho inviolable, regulando las hipótesis de privación de libertad, de condena, y la consagración del derecho de comunicación. El derecho de defensa es fundamental e imprescindible en un debido proceso, el debido proceso involucra la plenitud del ejercicio del derecho al a defensa.

Agrega además el precitado autor (p.371), que el derecho de defensa permite que los individuos puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales. Es la facultad que tienen las partes para ejercer dentro de los lapsos legalmente establecidos las acciones o excepciones que consideren beneficiosas, según su condición jurídica dentro del proceso. Pero no toda acción o excepción es valedera como defensa, debido a que sólo se pueden emplear medios legítimos, idóneos y pertinentes al caso. Uno de los actos más importantes, para materializar este

derecho lo constituye la introducción de la demanda, donde el actor plantea el problema jurídica a resolver, y la contestación a la demanda, en la cual el demandado presenta sus excepciones y defensas.

Este derecho se plantea como la posibilidad que poseen las partes para ejercer los medios legales con que pueden hacer valer sus derechos e intereses. El juez como director del proceso, debe velar porque se respeten las garantías procesales de los justiciables en todo estado y grado de la causa.

Con respecto a ello la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal ha dicho que "existe indefensión cuando el juez priva o limita el ejercicio por las partes, de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos, pero no cuando ejercido éste lo declaran improcedente" (Pierre Tapia, 1999, p.9).

Cuando el juez ejerce su autoridad perjudicando a una de las partes, privándola o limitándola en los lapsos, medios de pruebas, recursos que puede ejecutar, y favoreciendo a la otra, hasta el punto de ganar el juicio, es evidente que se rompe el equilibrio procesal, lo que causa indefensión. Ésta se da por la actuación incorrecta e indebida del juez. Éste no puede seguir un proceso ni juzgar sin antes haber llamado ante sí a las partes para que presenten su razones, a través de los medios que consideren adecuados. Por otro lado, éstas son libres de elegir si concurren o no a defender sus derechos. Caso distinto, ocurre cuando el proceso se pierde o retrasa por culpa de las partes, no existe indefensión, deben llevar a las

consecuencias de su propia actuación, no pueden beneficiarse de su falta de interés en el mismo.

El derecho de defensa establecido en el ordinal 1° del artículo 49 se puede desagregar en: a) asistencia jurídica, b) notificación de los cargos, c) derecho a pruebas, nulidad de la prueba ilícita y e) la doble instancia.

a) asistencia jurídica: Ese derecho de asistencia jurídica nace en el mismo momento que se califique a una persona de imputado o investigado, o sea, demandado. Esa asistencia es obligatoria en todo acto procesal del imputado. Es causa de nulidad la ausencia de asistencia jurídica.

b) notificación de cargos: El acusado tiene derecho a conocer los cargos de que se le acusa de las forma más precisa posible. Inmediatamente después de la detención la autoridad competente informará al detenido sobre sus derechos y se cerciorará de que ésta comprenda su alcance. En todo caso, se pondrán inmediatamente en conocimiento del detenido los motivos de su detención. Cada parte ha de tener la posibilidad real de conocer sus materiales de hecho afirmados por la contraria y de poder alegar en contra de ellos; en caso de mantenerse en secreto se viola el derecho de defensa y se cae en indefensión. En lo civil debe procederse a la citación con el traslado de la demanda o copia del libelo de demanda. La ausencia de notificación es causa de nulidad.

c) derecho a pruebas: Sin caer en los extremos de calificar a cualquier concepto como principio, vamos a indicar que existe uno de orden superior que es el principio del debido proceso en la prueba. Es un verdadero principio, pues está conectado íntimamente con derechos de rango fundamental. En la constitución nacional se aborda de diversas maneras el derecho a un debido proceso en la prueba. En el artículo 26 constitucional se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, ello significa el ser oído, lo cual conlleva a la probanza; en el artículo 49 en el ordinal 1, eiusdem, se consagra el derecho de acceder a las pruebas en su contra, disponer de los medios adecuados para su defensa y se establece que serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación al debido proceso.

e) la doble instancia: Sabemos que a través del procedimiento ordinario o a través de procedimientos especiales que responden a situaciones particulares, se da una solución jurídica (sentencia), incluso intermedias, al conflicto planteado. La sentencia es, pues, el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos. Por tal razón, la sentencia, aquella que produzca gravamen irreparable, debe ser controlada o revisada. No obstante, han existido épocas y situaciones que han negado la revisión de las decisiones judiciales. Desde ese punto de vista se han clasificado como sistemas de única instancia y de doble instancia.

Para Villamil, E. (1999, p. 200), el sistema de única instancia en la cual no hay revisión de la sentencia ni control de la legalidad, es inconcebible en el mundo

moderno. Una de las garantías más importantes para el justiciable es la que su juicio no quede al arbitrio de una sola persona investida de jurisdicción. Por ello, en los sistemas democráticos se exige el principio de la doble instancia en los procesos, para que las decisiones más importantes puedan ser impugnadas ante otro juez o tribunal que pueda corregir los errores en que se haya podido incurrir. El sistema de instancia plural emana de la democracia misma, pues es una garantía de la persona frente al Estado.

En opinión del mencionado autor (p. 520), debe advertirse que de acuerdo con las políticas constituyentes o legislativas en casos especiales y sobre funciones o funcionarios específicos se establece la única instancia. Paradójicamente los extremos se tocan en esta materia, pues son los procesos más importantes y los de menor entidad los que están excluidos de la doble instancia. Ejemplo de ello son los procesos contra personas aforadas como congresistas, magistrados, generales y otros, quines son juzgados en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.

En Venezuela se prevé en la Constitución Nacional, en el artículo 266, ordinales 2° y 3°, la única instancia en los casos antes mencionados.

Derecho a presunción de inocencia

Para Rivera, R. (2002, p.383), este es un derecho (*status inocentiae*) de aplicación inmediata, que no requiere para su observancia de reglamentación legislativa. Es un derecho fundamental o humano de toda persona acusada de un

delito a que sea considerada y tratada como inocente mientras nos se establezca, mediante sentencia judicial en firme, su culpabilidad: *nulla poena sine culpa, nulla culpa sine juditio.* Este derecho opera en un doble plano: a) en su vida ordinaria toda persona tiene derecho a recibir un trato digno y de inocencia; b) en el ámbito procesal, debe mantenerse su inocencia hasta tanto no se pruebe legalmente su culpabilidad y sea declarado en sentencia firme.

Continua afirmando el mencionado autor, que antes y durante el proceso debe presumirse la inocencia del imputado. En el sistema acusatorio se da plena garantía de este derecho y el proceso penal se establece para que el Estado, mediante el reconocimiento y acatamiento de garantías, pueda demostrar la responsabilidad y culpabilidad del imputado. En este sistema, la culpabilidad es de acto y no de autor, de lo que se deriva que la responsabilidad se general por lo que hace que el sujeto queriéndolo hacer.

Derecho a ser oído

Es la facultad que poseen los justiciables de acceder a los órganos encargados de administrar justicia para presentar peticiones o reclamos, referentes a una situación que afecta o lesiona sus derechos. Todos los ciudadanos, sin excepción, pueden ejercer esta facultad concediéndosele un derecho de palabra, así ese particular no sea un interesado personal, legítimo y directo. Va más allá del derecho, debido a que es algo inherente al ser humano.

El derecho a ser oído tiene diversos efectos. Entre ellos, el derecho de alegar y argumentar en defensa de sus derechos que tiene un correlato de deber, pues debe dársele respuesta a sus alegaciones; quien debe oír en caso de un proceso en un tribunal es el juez, quien no puede delegar esas obligaciones a ser oído en el idioma oficial del país, caso que no domine el idioma, debe designarse un intérprete.

Este ordinal 3° del artículo 49 de la Constitución venezolana tiene íntima correspondencia con el artículo 26 eiusdem, que consagra el derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos. Es decir, en un lenguaje simplista, si no se oye a quien acude a los órganos jurisdiccionales, de nada servirá el acceso, pues sería como algo simbólico; debe entonces materializarse en que se oiga efectivamente se de respuesta en tiempo razonable.

Derecho al juez natural

La disposición contenida en el ordinal 4 del artículo 49, textualmente señala:

> "Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales

El Tribunal Constitucional español, llama a este principio derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, y entiende que este principio exige:

a) Que el órgano judicial haya sido creado previamente, respetando la reserva de Ley en la materia;

b) Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial;

c) Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de un Juez ad hoc o excepcional y

d) Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.

Por ello el ordinal 4 del artículo 49 del texto constitucional igual que el artículo 24.2 de la Constitución Española, no se extiende a garantizar un Juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el Juez –el competente- o por quien funcionalmente haga sus veces.

Para Perretti, M. (2004, p.54), esta garantía significa que nadie puede ser juzgado sino por el Juez preconstituido y establecido legalmente con los presupuestos estatuidos para su ejercicio, como serían, entre otros, la independencia y la responsabilidad, que aseguren un juicio imparcial al que se llega por medio del debido proceso o proceso con todas las garantías constitucionales.

Derecho a no confesar contra sí mismo

Llama la atención que el constituyente de 1999, modifica la redacción que utilizaba en el artículo 60, ordinal 4 de la Constitución de 1961, puesto que

anteriormente utilizaba la referencia penal, mientras que ahora la redacción es de una manera general.

Para Rivera, R. (2002, p.394), tal modificación en la redacción fue intencional, eliminando la advertencia que era válida esa disposición sólo para el proceso penal. Con base al encabezamiento del artículo 49 debe desprenderse que su aplicación es a todas las actuaciones judiciales, de manera que a diferencia de la Constitución de 1961 que la aplicación del principio in comento era en materia penal, la vigente tiene exigencia en cualquier materia, lo cual corresponde con el encabezado del artículo 49: "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia...". Por otro lado, el constituyente hace la distinción entre "confesarse culpable" y "declarar contra sí mismo", lo cual significa que son expresiones con contenido distinto; en el primero se refiere a la admisión de la culpa; en el segundo, a suministrar declaración que pueda perjudicarlo.

Agrega Rivera, R. (p. 395), que sobre esa base, muchos esgrimen que la disposición se conecta o aplica en materia penal, argumentando que la norma busca proteger la libertad personal que sí está en juego e dicha materia, mientras que en el proceso civil sólo está en juego el aspecto patrimonial; también se razona en el sentido de que se protege la interioridad o intimidad de la persona al disponerse que nadie puede ser obligado a admitir su culpabilidad o a declarar sobre hechos que le perjudican.

Aclara el mencionado autor, (p. 396), que es conveniente destacar que la absolución de posiciones juradas puede dar lugar a una confesión, pero no necesariamente debe suceder así, pues en ocasiones el resultado no va más allá de una declaración sobre los hechos, incluso igual a la de un testigo, ya que no tiene las consecuencias jurídicas de aquella, por no implicar la aceptación de hechos perjudiciales para el absolvente. De manera que, perfectamente, puede darse la absolución de posiciones sin que se esté en la obligación de admitir hechos que le perjudiquen. El problema radica en determinar el alcance o materia del perjuicio. El absolvente podrá hacer valer el precepto constitucional in comento en aquellas preguntas que lo puedan incriminar penalmente, pero en las preguntas referentes a los hechos controvertidos en materia civil tendrá la obligación de contestarlas.

Principio de la legalidad

La legalidad en términos generales es un principio de orden jurídico, según el cual la conducta de las personas en sociedad debe ajustarse a lo que prescriban las normas jurídicas. Esto supone la existencia de leyes y el sometimiento a las mismas de los actos de quienes están sometidos. Por supuesto, que el principio de legalidad en materia civil y penal, difieren en cuanto a su alcance. En materia civil rige el principio de la autonomía de la voluntad, limitándose sólo por lo prohibido por la ley o el orden público, la moral y las buenas costumbres y en tal caso la consecuencia es la nulidad. En materia penal la ley determina las conductas prohibidas y sanciona su transgresión.

Por otro lado, el principio de legalidad obliga al Estado, a sus órganos y a los funcionarios titulares de ellos a respetar el conjunto de leyes establecidas y en caso de quebrantamiento, verificar y justificar la aplicación de la ley para quien la ha infringido. Esta obligación del Estado ha generado la llamada garantía de legalidad que no es otra cosa que el deber de fundamentar y motivar con base de la ley del acto que se impone al ciudadano, a riesgo de ser declarado nulo si se sale del marco de la ley.

En la significación del derecho penal el principio de legalidad se manifiesta en la expresión general que no puede haber sanción sin ley preexistente que así lo establezca (nulla crrime, nulla poena sine lege). Forma parte, en el derecho moderno, bajo la concepción del "estado de derecho", de la garantía de la seguridad jurídica.

Principio de non bis in idem

La máxima latina *non bis in ídem* significa que no se puede juzgar a una persona dos veces por los mismos hechos. Este principio está vinculado estrechamente con el principio de res iudicata (cosa juzgada), que implica la inmutabilidad de las decisiones adoptada en las sentencias firmes, excepto cuando éstas pueden ser modificadas por circunstancias supervinientes (el juicio de invalidación: artículo 327

del Código de Procedimiento Civil). El principio non bis in ídem se refiere a la materia penal, la res iudicata se extiende a todas las sentencias judiciales restantes.

A partir la cosa juzgada, surge la distinción entre cosa juzgada formal y material. Camargo (2002, p. 268) citando a Liebman afirmaba que la cosa juzgada no es una cualidad de la sentencia, por cuanto ella adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando lo decidido en ella es inmutable, independientemente de la eficacia de la sentencia. La cosa juzgada formal hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismo hechos y fundamentos que motivaron tal resolución; mientras que la cosa juzgada material que también se conoce como cosa juzgada sustancial, implica absoluta inmutabilidad de la sentencia firme; no ya dentro de un proceso determinado; sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales. Entonces, la cosa juzgada existe cuando hay sentencia firme y no puede ser impugnada a través de ningún recurso, ni ordinario ni extraordinario.

Los principios del non bis in ídem y de la res iudicata sólo son operantes en los casos en que exista identidad de causa, de objeto y de sujeto. Debe advertirse que existen diferencias en cuanto al alcance y la fuerza vinculante de la cosa juzgada en el campo civil y en el campo penal.

Responsabilidad del Estado por errores judiciales

En nuestra Constitución la responsabilidad del Estado por error judicial forma parte de las garantías del debido proceso. Efectivamente el ordinal 8° del artículo 49 constitucional establece:

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

En el último aparte del artículo 255 se determina la responsabilidad de los jueces así:

> "Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones."

Conforme a las normas transcritas la responsabilidad del Estado y de los jueces puede surgir por las siguientes causas: error judicial, retardo u omisiones injustificadas, inobservancia sustancial de norma procesales, por parcialidad y por formas dolosas. Cualquiera de estas formas conducen a diversos recursos que dan desde la nulidad hasta el amparo, sin perjuicio que se puede exigir indemnización al Estado o a los jueces.

Es preciso resaltar que a pesar de que el encabezamiento del artículo 49 de la constitución, establece que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, la redacción de la parte in fine del ordinal 8°, parece circunscribirse únicamente a la responsabilidad del juez, cuando ha podido incluir que dicha responsabilidad también puede recaer ante cualquier funcionario público, llámese Ministro, Viceministro, Alcalde, Superintendente, Director, etc., que dicte u acto en sede administrativa que incide en la esfera de los particulares, distintos a un sentencia.

La responsabilidad del Estado está regulada además en el artículo 140 de la Constituciónl, que dispone lo siguiente:

> "El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública."

Sostiene Rivera, R. (2002, p.407), que la responsabilidad de Estado en las hipótesis del 255 es subsidiaria, pues él, tiene la incumbencia de elegir (in eligendo) y vigilar (in vigilando), es decir, sobre el Estado reposa la carga de crear los mecanismos idóneos para seleccionar los magistrados y vigilar su actuación, su conducta, por supuesto, bajo la función judicial (poder judicial).

Es lógico que deben existir algunos requisitos para que proceda el amparo o tutela efectiva en caso de las hipótesis señaladas, los cuales son: a)procede solamente contra una autoridad investida de función jurisdiccional; b) que sea la

autoridad judicial que ejerció la función jurisdiccional; c)que exista el supuesto de hecho: error judicial (en este caso una decisión judicial) y d) una conducta inadecuada del funcionario judicial (manifestada en inobservancia, denegación, parcialización o conducta dolosa).

Sin embargo, todas las garantías y principios establecidos en el citado artículo 49, no son un catálogo único y excluyente de principios ya que existen otros que bien por razones de técnica legislativa fueron considerados aparte o bien se encuentran considerados en los tratados internacionales, pero de ellos nadie duda su plena vigencia.

CAPÍTULO IV

RELACIÓN ENTRE EL DEBIDO PROCESO Y OTROS DERECHOS Y GARANTÍAS

Las garantías que integran el debido proceso, no se agotan con las señaladas en el artículo 49 de la Constitución Nacional, existen otros derechos y garantías los cuales se encuentran estrechamente relacionados, algunos establecidos en el mismo texto constitucional, pero debido quizás a técnica legislativa, los ubicaron en artículos separados y otros que se encuentran establecidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República, los cuales tienen plena vigencia dentro de ordenamiento jurídico interno,

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Este principio integrante del proceso debido, garantiza al justiciable que se encuentre formando parte de un proceso, bien sea como sujeto activo o pasivo, la posibilidad que en el transcurso del mismo no existan retardo injustificados.

La intención del constituyente al consagrar la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas es la de lograr un juicio rápido y efectivo, que realmente resuelva el fondo de la pretensión objeto del litigio, y que no se detenga de manera indebida.

Las dilaciones indebidas dentro de un proceso, pueden ser generadas por el órgano jurisdiccional o por las partes que integran el mismo, por lo que el Estado tiene la obligación de crear los mecanismo de protección y sanción, que hagan funcionar efectivamente y sin ningún tipo de dilación al órgano jurisdiccional, así como que controle la actuación de las partes en el proceso, que muchas veces utilizan recurso que establece el propio legislador, teniendo como única finalidad la de retardar el proceso. Sin duda alguna, no puede hablarse de un proceso debido, si estamos en presencias de dilaciones indebidas.

Publicidad del expediente o publicidad procesal

La publicidad en el proceso, coincidiendo con la opinión de Villalba, F. (2002, p.611), es una de las manifestaciones más ostensibles del debido proceso y es al mismo tiempo el derecho que más recibe recepción legislativa, tanto interna como externa, siendo éstos últimos reconocidos, incluso por encima de la Constitución cuando contengan normas, que en su goce y ejercicio, sean más favorable a las consagradas en aquélla y en la ley como lo establece el artículo 23 dela Constitución venezolana lo que no conlleva a interpretar tal concepto como un supuesto de supraconstitucionalidad de los tratados, pactos y convenciones sobre la Constitución, como así lo ha determinado la Sala Penal del Tribunal Supremo de

Justicia, en consonancia con lo establecido en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como lo afirma Picó, J. (1997, p.116), la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el proceso en el Estado de Derecho que lo convierte en una de las condiciones de la legalidad constitucional de la Administración de Justicia.

La publicidad procesal consiste, en la posibilidad (Derecho-garantía) de que todos los actos del proceso, en principio, emanados de las partes, de sus abogados y representantes judiciales, de los terceros que eventualmente pudiesen intervenir, de los jueces o de sus auxiliares, bien sean de naturaleza escrita u oral, puedan ser conocidos y controlados por quien desee hacerlo, así como el público en general, quedando comprendido en la publicidad los escritos y demás actuaciones de aquellas partes de la relación jurídica procesal, las resoluciones de los jueces y de sus auxiliares, la de los abogados y representantes legales o judiciales, del Ministerio Público, etc., y todo cuanto más directa o indirectamente influya o pueda influir en la justicia que se imparte.

Picó, J. (p. 117), señala que el principio de publicidad tiene una doble finalidad: a) proteger a las partes de una justicia sustraída al control público; y b) mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio uno de los Pilares del Estado de Derecho.

Desde luego que, tales finalidades responden a la idea de la publicidad externa, aquella que mira a la comunidad que está interesada en cómo se administra justicia en un momento dado.

A estas finalidades se debe agregar, la que responde a la publicidad interna y que mira a las partes, e inclusive a los particulares, respecto al acceso y control de los actos procesales que se realizan en el proceso.

Derecho a una justicia gratuita

Otra de las garantías que se encuentran establecidas en el artículo 26 de la Constitución de 1999, es la de la justicia gratuita. Garantía que según la exposición de motivos de la misma Constitución, es una de las implicaciones del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, al señalar en el Título referido a los derechos humanos, garantías y deberes:

> "Como una de las implicaciones del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia en que se constituye a Venezuela por obra de la Constitución, y con el fin de erradicar uno de los principales problemas de la Nación Venezolana, en virtud del cual el Poder Judicial se caracterizó por su corrupción, lentitud e ineficacia y, especialmente, por restringir el acceso de la población de escasos recursos a la justicia; la Constitución exige al Estado garantizar una justicia gratuita ...."

De esta manera, el Constituyente consagra la justicia gratuita como un derecho humano que encuentra su principal fundamento en los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva que reconoce la Constitución y que tiene por objeto permitir sin discriminación alguna, el libre acceso a al justicia de todos los ciudadanos.

En este sentido, tenemos que el Estado tiene el deber de asumir los gastos que genera el Poder Judicial, como prestador de un Servicio Público. Es decir, la

garantía de la justicia gratuita, se refiere al deber que posee el Estado de cubrir los gastos del sistema de justicia, lo cual le garantiza a los justiciables la gratuidad de un proceso, pudiendo actuar en el mismo sin tener que pagar ningún tipo de tasas, impuestos o derechos, para cubrir entre otra cosas, los costos de infraestructura y personal, los cuales deben ser asumidos por el Estado.

La anterior afirmación, se desprende de lo establecido en el artículo 257 y 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando señala éste último que: " el poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios."

Para Badell, A. (2000,p. 4), si bien es cierto que la garantía del libre acceso a la justicia ha sido concebida como paradigma del nuevo texto constitucional, al punto de que se ha dejado en claro que el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios, no es menos verdad que este postulado debe ser interpretado y aplicado en estricta armonía con otros principios de idéntico rango constitucional, tales como, el de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley.

En este sentido, debe tenerse presente lo dispuesto el articulo 167 de la Constitución al determinar los ingresos propios de los Estados, donde se reconoce como fuente originaria de ingresos lo recaudado por concepto de venta de especies

fiscales que se le asigne por ley nacional con el fin de promover las haciendas públicas estadales.

La garantía constitucional de la justicia gratuita, puede ser confundida con el beneficio de la justicia gratuita o beneficio de pobreza, que también consagra nuestra legislación y el cual se refiere a " la exoneración de los gastos y costos judiciales que concede la ley o el tribunal a la parte que no dispone de medios económicos suficientes, para que actúe con un defensor gratuito ante la administración de justicia" (Puppio, V. 1995, p. 193).

Así, lo ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Antonio J. García García, en sentencia de fecha 19 de noviembre del año 2002, en la cual al referirse a la garantía de la justicia gratuita y al beneficio de la justicia gratuita, señala lo siguiente:

> "...El primero, es un derecho constitucional de exención de gastos procesales; y, el segundo, un privilegio particular para algunas personas por carecer de recursos económicos (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), y su ámbito abarca no sólo la gratuidad del proceso sino el derecho que se le nombre al beneficiado defensor para que sostenga sus derechos gratuitamente y la exención del pago de honorarios a los auxiliares de justicia, tales como: intérpretes, peritos, depositarios, asociados, prácticos u otros .... la gratuidad de la justicia está establecida para todos los ciudadanos por el simple hecho de que la administración de justicia es un servicio público y una manifestación del Poder Público del Estado, siendo entonces éste el que deba sufragar los gastos de un sistema que justifica su propia existencia, a diferencia del beneficio de justicia gratuita que, como se ha establecido, tiene un ámbito de aplicación mayor pero un supuesto de procedencia restringido, pues implica sufragar los gastos de patrocinio y honorarios auxiliares de justicia de quienes

> carezcan de recursos económicos. Por tanto, implica con respecto a aquél, una situación de excepción ante el cual el Estado asume los gastos a plenitud, para evitar que queden sin ejercerse los derechos constitucionales, y se atente con ello el Estado de Derecho, su fundamento no es más que proteger el derecho a la igualdad..."

Doble instancia

La regla del doble grado de jurisdicción es un principio general de procedimiento que consagra una garantía esencial a los intereses de los litigantes y al superior de la justicia. Un ordenamiento jurídico procesal está informado por el principio de única instancia, cuando no se consagra la impugnación de las decisiones jurisdiccionales a través del recurso de apelación. Por el contrario, está regido por el principio de doble instancia o "doble grado de jurisdicción", cuando tales decisiones pueden ser trasladadas a un órgano jurisdiccional superior mediante la interposición del recurso de apelación.

El fundamento actual de la doble instancia se encuentra en la necesidad de evitar los errores y el arbitrio judicial. Su importancia se pone de manifiesto, en la medida en que se pueden hacer valer la totalidad de los vicios de la sentencia, tanto los materiales (errores *in iudicando*), como los procesales *(in procedendo*). Además, opina Araujo (1998, p. 399) el filtro de la segunda instancia descongestiona notablemente la actividad casacional.

En consecuencia, el derecho de los justiciables a los recursos, debe ser entendido como a los recursos legalmente preestablecidos, por lo que, si no existe posibilidad de impugnación alguna contra la decisión jurisdiccional, no por dicha circunstancia se infringe el derecho a la tutela jurisdiccional. Es por ello que el legislador puede configurar libremente el sistema de recursos, estableciendo los supuestos en los que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización.

El Código de Procedimiento Civil venezolano, recoge expresamente el principio la doble instancia, el cual constituye la regla en materia judicial, salvo disposición especial en contrario, según el contenido del artículo 288: "De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario."

Tutela judicial efectiva

Para el normal desenvolvimiento del Estado, es necesario la existencia de la paz social, por lo que el mismo debe garantizarle a sus súbditos la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses.

El artículo 26 de la Constitución de 1999, incorpora al constitucionalismo, el principio de la tutela judicial efectiva, que proviene del constitucionalismo español (artículo 21 de la Constitución Española de 1978), al establecer en su encabezado lo siguiente:

> " Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutele efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente..."

Este principio, tiene su fundamento en el artículo 51 de la misma Constitución, al establecer el derecho de petición que tienen todos los ciudadanos ante el Estado, señalando que:

> " Toda persona tiene derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo."

Es decir, el artículo 51 consagra ese derecho de petición que tiene todos los ciudadanos ante el Estado, estableciendo esa relación, administrado-administración, súbdito-estado, por lo que comprende al poder judicial pero no lo agota, y el artículo 26 centraliza más ese acceso al estado refiriéndose únicamente al acceso a la justicia, consagrando expresamente el principio de la tutela judicial efectiva, que integra el debido proceso.

Para hablar de tutela judicial efectiva, es necesario tener en cuenta que la misma tiene que ser oportuna y accesible, siendo por lo que los elementos que la integran son: **el acceso a la justicia**, **la prontitud en la decisión**, **la plenitud jurisdiccional**, en el sentido de que al a lado del conocimiento y decisión de la causa, se debe propiciar la ejecución del fallo, **la justicia integral** que requiere que

el juez competente, al momento de sustanciar tome en cuenta los efectos que pueda generar su actuación, sobretodo los aspectos de rango constitucional.

Es importante destacar, que al hablar de la tutela judicial efectiva, no estamos hablando de sentencias favorables a la persona, sino de que se le garantice el hecho de poder acudir ante el órgano jurisdiccional para promover sus pretensiones, en el uso legítimo de su derecho de acción.

Sin duda, este sistema de tutela judicial efectiva, en la fase referida a la prontitud procesal, tiene que ver directamente con el debido proceso, porque es imposible lograr una verdadera tutela efectiva, si no me escudo con las otras garantías que hacen que un proceso sea debido.

No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 257 señala:

> " 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 público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales."

Al desarrollar este principio es importante tener en cuenta que pretender la existencia de un proceso sin ningún tipo de formalidades, implica tener un proceso arbitrario, que dista mucho de la garantía del debido proceso.

La afirmación anterior se desprende del hecho de que la forma dentro de un proceso implica sin duda seguridad jurídica para los ciudadanos que acuden ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, existen formas inútiles que pueden ser sustituidas sin alterar el proceso debido. Con ello no se pretende que el desenvolvimiento de las respectivas pretensiones quede al simple capricho del juez de turno, antes por el contrario, por una elemental razón de seguridad jurídica es necesario que las leyes establezcan a priori las reglas a seguir en el pleito. Un Estado de Derecho significa que las partes saben con antelación cuales son sus posibilidades, facultades, cargas y obligaciones, la manera en que debe hacerse y el tiempo dentro del cual debe hacerse. En tal sentido el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil establece que:

> "Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el juez considere idóneas para lograr los fines del mismo."

El concepto de formalidades no esenciales, ha sido objeto de recientes estudios, en este sentido Ortiz-Ortiz, R. (2001, p.330), ha señalado que debe considerarse como una forma no esencial las siguientes: 1) Las establecidas como tales por el propio legislador; 2) Las que no pueden ser sustituidas por otras, por se ella el único mecanismo que existe; y 3) Las que entrañan derechos subjetivos de al menos una de las partes dentro de un proceso.

El carácter o no esencial de las formalidades del proceso, debe atenerse necesariamente a los derechos procesales de las partes en controversia, de allí que una formalidad será esencial cuando comporte ejercicio del derecho de defensa de la otra parte, en cambio que no es esencial si tal formalidad no afecta derecho constitucional alguno, además de el hecho de que la formalidad no interese al interés general de la sociedad en mantener la uniformidad de la legislación y la preservación de las instituciones, de modo que habrá que medir en qué grado y hasta cuál punto, como lo señala Ortiz-Ortiz, R. (2001, p.332) una determinada formalidad compete o afecte los intereses generales.

Acuerdos Internacionales con rango Constitucional

Venezuela asume constitucionalmente y como signataria de los siguientes instrumentos internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, frente a los demás Estados Contratantes y a los individuos que viven bajo su jurisdicción, la obligación de respetar garantías mínimas englobadas por el concepto de Debido Proceso.

Además de toda la normativa interna que reconoce expresamente, las garantías que integran el debido proceso, encontramos dentro de los acuerdos internacionales, los cuales tienen rango constitucional, en virtud del artículo 23 del texto constitucional, el cual establece:

> "Los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público."

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 8 referente a las Garantías Judiciales, establece cinco grandes garantías:

> "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 (....)
> 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (....)
> 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"

En el artículo antes transcrito, se encuentra una síntesis de las garantías que integran el debido proceso de acuerdo a lo contenido en el texto fundamental, no son sólo cinco, ya en ellos se encuentra contenido el principio del juez natural, el derecho a presentar sus alegaciones, una tutela judicial efectiva, sin dilaciones indebidas, entre otras.

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prevé en su artículo XXVI el derecho a un PROCESO REGULAR al establecer que:

> "Se presume que todo acusado es inocente hasta que se demuestre 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 impongan penas crueles, infamantes o inusitadas."

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, dispone:

> "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."

Mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos, su artículo 10 establece:

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

El resto de las garantías que se encuentran en el texto constitucional, aplican perfectamente para las actuaciones judiciales y administrativas, mientras que las contempladas en los tratados internacionales, se enfocan más hacia las actuaciones judiciales, específicamente hacia la materia penal, en virtud de que la vida y la libertad son los derechos humanos de mayor valor y trascendencia que el ordenamiento jurídico celosamente busca proteger, pero se puede decir que ha existido una evolución de los derechos humanos, si bien la vida y libertad tienen preeminencia, modernamente las Constituciones han incorporado otras derechos que también deben ser protegidos, como por ejemplo el derecho al debido proceso.

CONCLUSIONES

El carácter normativo de la Constitución, unánimemente admitido en la actualidad, comporta que los derechos fundamentales vinculen a todos los poderes públicos; requiriendo un adecuado sistema de garantías constitucionales dentro de las cuales se haya la exigencia dirigida a los jueces de aplicar, de modo directo e inmediato, las normas constitucionales. Por este motivo, tales garantías se sustraen de la libre disposición de los particulares, esto es, son irrenunciables.

A partir de tales consideraciones, serán distinguidas las diferentes conclusiones a las que se han arribado con la realización del presente trabajo:

- El debido proceso puede definirse como un derecho de rango constitucional, vale decir, de perfecto orden público y da la garantía de seguridad jurídica, impidiendo la arbitrariedad, el abuso de derecho y la desviación de poder, y su existencia en el Estado de derecho se debe a que las garantías procesales que lo conforman están íntimamente conectadas con la satisfacción del modelo político que las inspiran, esto es, con el estado democrático; por supuesto con el modelo jurídico-político del estado democrático y social de derecho y de justicia; lo que significa que basta que ande mal dicho modelo, y ello se reflejará en el proceso . Por ejemplo, si hay irrespeto a la autonomía e independencia del poder judicial y del juez, es posible, entonces, la genuflexión y no existirá una justicia imparcial.

Indudablemente que los regímenes políticos, que determinan la aplicación de las normas del ordenamiento, por supuesto también a los principios procesales, nótese que hay una diferencia en la realidad de la administración de justicia, entre autoritarismo y democracia. La democracia como poder del pueblo contiene en sí misma los principios de igualdad, libertad y justicia. Significa que éstos son consustanciales a la idea democrática. Ellos influyen decididamente a las normas procesales, puestos que éstas deben garantizarlos. Contiene un conjunto de valores y principios que determinan la actuación del poder público, los funcionarios y ciudadanos. En cumplimiento de esos valores y principios surge el Estado de derecho: En un Estado de derecho todo poder deviene del pueblo, poder que al mismo tiempo es regulado y controlado por la ley, para evitar arbitrariedades; asimismo, todo poder debe estar separado y delimitado, como garantía de la libertad propia del constitucionalismo.

De acuerdo con el texto constitucional vigente, Venezuela cuenta con un modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, lo cual supone una amplia consagración de garantías y derechos no sólo individuales, sino además sociales, culturales y económicos, así como los mecanismos reales que los garanticen. En virtud de ello, el debido proceso, debe entenderse como derecho fundamental que en materia procesal constituye piedra angular del Estado de Derecho, bajo un óptica material se erige como un derecho garantizador, y valga la redundancia, de garantías constitucionales, en consecuencia, es un límite frente al actuar de los órganos procedimentales tanto administrativos como jurisdiccionales y

bajo una óptica formal, se consuma por la exigencia del cumplimiento de ciertos actos dentro del proceso cualesquiera sea su oportunidad y naturaleza. Asimismo la efectiva realización del debido proceso permitirá la consolidación en Venezuela de los Derechos Humanos, y limitar realmente el Imperium del Estado.

- El debido proceso conjuntamente con las garantías que lo integran, en la constitución de 1961, se encontraban dispersos en varios artículos así como en los diversos cuerpos legislativos que integran el ordenamiento jurídico y en muchos casos la jurisprudencia era la responsable de establecer su contenido y preservación, ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, donde de una manera sistematizada se introducen con jerarquía constitucional un conjunto de garantías, con la novedad de establecer que dichos principios no sólo se aplicarán a las actuaciones judiciales, sino también a las administrativas, en consecuencia, ya no se aplicarán éstas garantías a las actuaciones administrativas producto de la interpretación jurisprudencial, sino ya de manera expresa por mandato constitucional, cuyo incumplimiento o violación genera consecuencias para el juez o funcionario competente, y la posibilidad para el particular o administrado de ejercer los recursos necesarios para reestablecer la situación jurídica que ha sido infringida.

Sin embargo, los leyes posteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, específicamente en materia administrativa introducen en sus textos referencias ineludibles a garantías como el derecho a ser oído, el derecho de

acceso a los expedientes o principio de publicidad, principio de transparencia, imparcialidad, y el ineludible principio de legalidad, entre otros, siendo necesario indicar que la existencia de un modelo constitucional de proceso es de carácter general, es decir, comprensivo de todos los diversos procesos (civil, penal, administrativo, laboral, tributario, penal-militar, indígena) y aún de procedimientos que tengan cánones similares y principios formativos análogos.

- Al analizar el artículo 49 de la Constitución Nacional y verificar el debido proceso como garantía constitucional y otros derechos como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el principio o garantía del juez natural, el principio de la legalidad , el derecho de solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados, adminiculado con otros principios como el de transparencia, celeridad y la tutela judicial efectiva, conlleva a la necesidad, siempre y en todo caso, de efectuar una interpretación de la legalidad lo más amplia posible, con objeto de darles la máxima virtualidad y eficacia. El ordenamiento jurídico debe ser interpretado judicialmente en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, por lo que han de ser especialmente tenidos en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes, por ello, con respecto a las textos legislativos existentes antes de la Constitución que contradigan lo dispuesto en el texto fundamental los Jueces y demás funcionarios deben inaplicarlas y la

ausencia de un desarrollo legislativo no puede, en ningún caso servir de excusa para impedir la aplicación directa del artículo 49 de la Constitución Nacional.

Entendemos que una decisión es coherente en relación con los principios del sistema jurídico en referencia, pero a veces nos encontramos que hay principios que se pugnan entre sí; lo que significa que una decisión puede ser coherente en relación con unos principios jurídicos e incoherente con los otros, lo que se trata entonces es de que la decisión sea lo más coherente posible, es decir, que sea compatible con el mayor número de principios o con los más básicos. Siendo necesario entonces, realizar una jerarquización de los principios de todo ordenamiento jurídico, para lo cual hay que atender al caso en concreto, por ejemplo, entre el principio de economía procesal y el principio del debido proceso, en uno de sus derechos más resaltante como lo es el Derecho a la Defensa, debe predominar éste último.

- Existe relación entre el debido proceso y otros derechos y garantías, ya que el debido proceso no se agota con los expresados en el comentado artículo 49 de la Constitución Nacional, ya que no se puede pretender hacer un listado con una enumeración taxativa de los derechos y principios que deben existir en un proceso que busca la justicia, se definimos al debido proceso como el conjunto de derechos que tanto el legislador como el juez deben observar para hacer que el procedimiento no atente contra garantías supremas de libertad y justicia. Este debido proceso se caracteriza porque resuelve una novedosa situación conflictiva o controversial en un

tribunal de justicia ya existente, con un Juez natural, capaz, imparcial, que este presente en todos los actos con ánimo de darle solución al conflicto y permitiendo en igualdad de condiciones y circunstancias, y sin formalismos, que ambas partes expongan, defiendan, prueben y controlen la prueba del contrario, contándose con el tiempo preestablecido para ello, para terminar con una sentencia conforme a la ley y a la Justicia, permitiendo que se pueda revisar por un superior, y que la misma tenga eco en la realidad, y es por ello que las garantías incluidas en el artículo 49 tienen que ser adminiculadas con un proceso sin dilaciones indebidas, donde impere la publicidad procesal, con acceso a una justicia gratuita, así como con el principio de la doble instancia, la tutela judicial efectiva y sin formalismos no esenciales ni reposiciones inútiles, bien consagrados en el ordenamiento jurídico interno o bien que formen parte de los derechos establecidos en los acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, cuyas normas tienen rango constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ary, D. Jacobs, L y Razavieh, A. (1989). **Introducción a la investigación pedagógica.** México: McGraw-Hill.

Araujo Juárez, José. (1998) **Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo**. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Badell Madrid, Alvaro (2000). Una visión sobre la justicia gratuita. **Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal**, 5-6, marzo-junio, 4-6.

Badell Madrid, Rafael (2002) **Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones en Venezuela**. Caracas: Editorial Funeda.

Blanco-Uribe Q., Alberto (2000) Los Derechos del Contribuyente en la Constitución de 1999. **V Jornadas de Derecho Tributario**, Caracas: Editorial Livrosca.

Borjas, Arminio (1916) **Comentarios al Código de Procedimiento Civil**, (Tomo II) Caracas: Editorial Sales.

Brewer-Carias, Allan (1996) **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**, (9° ed.) Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Cabrera, Jesús (2001) **Garantías Jurisdiccionales**. Caracas: Ediciones Libra.

Carocca Pérez, Alex. (1998). **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**, Madrid: Ediciones Jurídicas Olejnik.

Código de Procedimiento Civil (1987). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N°. 3.694 (Extraordinario), Enero 22 de 1986.

Código Orgánico Procesal Penal (1998) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N°5208, Enero 23 de 1998

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N°. 36860, Diciembre 30 de 1999.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1977). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N° 31.256, Junio 14 de 1977.

Couture, Eduardo. (1979). **Estudios de Derecho Procesal Civil**, (Tomo III). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Devis Echandia, Hernando. (1985) **Compendio de Derecho Procesal** (10 ed.). Bogotá: Editorial ABC.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). **Organización de los Estados Americanos,** aprobada en la Novena Conferencia Interamericana, 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). **Resolución 217-A (III)**, adoptada por la ONU, 10 de diciembre 1948.

La Roche, Ricardo H.(1995) **Código de Procedimiento Civil**. (Tomo II). Caracas: Ediciones Altolitho.

Ley Orgánica de Administración Pública (2001). **Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela** N° 37.305, Octubre 17 de 2001.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones (2000). **Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela** N° 36.970, Junio 12 de 2000.

Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos (1999). **Gaceta Oficial Extraordinario de la de Venezuela** N° 5.393, Octubre 22 de 1999.

Liebman, Enrico Tullio.(1959) **Manual de Derecho Procesal Civil** (Trad. Sentís Melendo, Santiago). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América (original en Alemán).

Muñoz S, Luis, (1997) **Técnica Probatoria.** Colombia: Editorial Temis.

Ortiz Ortiz, Rafael (2003) **Teoría General del Proceso**. Caracas: Editorial Frónesis, C.A.

Ortiz Ortiz, Rafael (2001) **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa**. Caracas: Editorial Frónesis, C.A.

Ossorio, Manuel (1979) **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,** Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1978). **Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela** N° 2146, Enero 28 de 1978.

Parra Q., Jairo (1979) **Derecho Procesal Civil**. Bogotá: Editorial Hispano América.

Pérez L., A. (1984) **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** Madrid: Editorial Tecnos.

Perretti de Parada, Magali (2004) **El Derecho a la Defensa.** Caracas: Ediciones Liber.

Picó i Junoy, Joan (1997) **Las Garantías Constitucionales del Proceso**. España: José María Bosh Editor.

Pierre Tapia (1989) **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** (tomo IV), Caracas.

Rengel R., Aristides (1994) **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. (Tomo II). (4 ed.) Caracas: Editorial Arte.

Rivera M., Rodrigo A., (2002) Aspectos Constitucionales del Proceso. **Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor.** (tomo II). Caracas: Impresos Tribunal Supremo de Justicia

Rondón de Sansó, Hildegard (2000) **Análisis de la Constitución Venezolana de 1999**. Caracas: Editorial Exlibris.