

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

TESIS
DP2004
F4

DEL GARANTISMO FORMAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

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

Autor: Monique Angelina Fernández Izarra

Asesor: Dr. Israel Argüello Landaeta

Caracas, Noviembre de 2004

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la Ciudadana Abogada **MONIQUE ANGELINA FERNÁNDEZ IZARRA**, venezolana, mayor edad, titular de la Cédula de Identidad N° **11.360.899**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **DEL GARANTISMO FORMAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**; 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, a los del mes de Noviembre de 2004.


Dr. Israel Argüello Landaeta

C.I. 1.666.726

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

DEL GARANTISMO FORMAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Por: Monique Angelina Fernández Izarra

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho
Procesal, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por
el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de
_____ 2004

DEDICATORIA

A **Mi Mamita María Lourdes Izarra Bejarano**, Abogada,
por ser pilar fundamental en los retos que enfrento y la
razón de ser cada día mejor.

A **mi familia**, por apoyarme y con sus consejos, ayudarme
a culminar esta aspiración.

A **Dios**, compañero inseparable.

Gracias.

AGRADECIMIENTO

Muy especialmente:

A la **UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**, por brindarme la oportunidad de prepararme como profesional.

A **mis profesores**, por enseñarme a sentir la pasión por el Derecho y que los idealistas tenemos oportunidad de buscar una mejor justicia.

Al **Profesor Asesor**, que con su transitar académico en la especialización, inspiró este Trabajo de Grado.

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR.....	iii
APROBACIÓN DEL JURADO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULOS	
I TRATAMIENTO DOCTRINAL DEL DERECHO PROCESAL COMO SISTEMA DE GARANTÍAS.....	22
El proceso como instrumento de satisfacción jurídica.....	22
El proceso como instrumento necesario.....	27
Orígenes de la Tutela Judicial Efectiva.....	29
II LAS GARANTÍAS PROCÉSALES PARA OBTENER LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	38
La garantía para obtener la judicialización del derecho lesionado.....	38
La garantía procesal en su conceptualización funcional es compromiso Constitucional.....	39
La garantía procesal en su conceptualización funcional es autónoma.....	40
Las Garantías procesales con respecto a la acción, al proceso y procedimiento y a la jurisdicción.....	46
III LA GARANTÍA A LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL.....	57
Garantía de una tutela judicial más cercana en el tiempo sin dilaciones procesales indebida.....	62
Garantía de una Tutela Judicial más cercana al justiciable.....	69
Garantía de eficacia normativa del principio de legalidad procesal Civil.....	71

IV	LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO COMO FUNDAMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	74
	Las dos manifestaciones del Debido Proceso.....	74
	Carácter Sustancial del Debido Proceso.....	83
	Carácter Procesal del Debido Proceso.....	85
	El compromiso constitucional del Debido Proceso.....	94
V	LA GARANTÍA DE ACCESO AL ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	105
	Compromiso constitucional del acceso al órgano jurisdiccional.....	105
	La Garantía del Juez Natural.....	113
	La Competencia del órgano jurisdiccional como fundamento de la Tutela Judicial efectiva.....	117
VI	DERECHO A LA DEFENSA COMO FUNDAMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	122
	El derecho a la defensa y asistencia de abogado.....	130
	La Participación de las partes en el proceso.....	133
	El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.....	141
	El derecho a la motivación de las Decisiones.....	153
VII	ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	163
	CONCLUSIONES.....	192
	BIBLIOGRAFÍA.....	197

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

DEL GARANTISMO FORMAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Autor: Monique Angelina Fernández Izarra
Asesor: Dr. Israel Argüello Landaeta

RESUMEN

Al estudiar y analizar el precepto constitucional sobre la Tutela Judicial Efectiva debemos enfocarlo sobre el reconocimiento del derecho a la jurisdicción. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce un derecho frente a los órganos jurisdiccionales del Estado, por lo tanto, la Tutela Judicial Efectiva es un derecho fundamental. La finalidad del derecho es obtener la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos y la obligación de fallar que tienen los Tribunales para toda persona, con lo cual debe señalarse que se admite la posibilidad de accionar hasta para las personas jurídicas. Igualmente, con la Tutela Judicial efectiva, se reconoce el derecho a la defensa, por cuyo conducto se manifiesta en su unidad el derecho a la jurisdicción y debe referirse a todo tipo de procesos y comprende la acción y la excepción. Los procesalistas realizan un esfuerzo para encontrar fórmulas para lograr la simplificación de los procesos judiciales de la manera más sencilla y rápida posible y así poner fin a los conflictos mediante una sentencia firme y que ella se cumpla. Ello permite indicar, que el justiciable tiene derecho a que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas, lo cual constituye un derecho que también puede catalogarse como fundamental porque está directamente relacionado con la Tutela Judicial Efectiva. La autonomía e independencia del derecho a un proceso sin dilaciones requiere para su satisfacción de un adecuado equilibrio entre, de un lado, la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso que conoce el órgano jurisdiccional para garantía de las partes, y de otro, el tiempo que dicha realización precisa, que habrá de ser el más breve posible. Esta autonomía no impide la proclamación de su carácter instrumental respecto de la Tutela Judicial Efectiva, pues, una justicia tardía supone un serio menoscabo de aquella tutela. A través de esta investigación, utilizando una metodología de corte netamente documental se ofrecen planteamientos, críticas, razonamientos, para brindar la posibilidad de aplicación de un sistema procesal garantista, integral, como medio para la resolución de conflictos y dentro de un marco de Tutela Judicial Efectiva y así brindar seguridad jurídica adecuada.

Palabras Claves: Tutela Judicial Efectiva (TJE). Interpretación Sistemática de normas procesales (ISNP). Garantías Procesales.

CATHOLIC UNIVERSITY "ANDRÉS BELLO"
GENERAL ADDRESS OF THE STUDIES OF GRADUATE DEGREE
AREA OF RIGHT
PROCEDURAL LEGAL SPECIALTY

DE THE FORMAL GARANTISMO TO THE EFFECTIVE JUDICIAL TUTELAGE

Author: Monique Angelina Fernández Izarra
Counsel: Dr. Israel Argüello Landaeta

ABSTRACT

When studying and to analyze the constitutional provision on the Effective Judicial Tutelage we should focus it on the recognition from the right to the jurisdiction. The Constitution of the Republic Bolivariana of Venezuela recognizes a right in front the Jurisdictional organs of the State, therefore, the Effective Judicial Tutelage is a fundamental right. The purpose of the right is to obtain the effective tutelage in the exercise of the rights and legitimate interests and the obligation of failing that they have the Tribunals for all people, with that which should be pointed out that the possibility is admitted of working until for the body corporates. Equally, with the Effective Judicial Tutelage, the right is recognized to the defense for whose conduit is manifested in its unit the right to the jurisdiction and debit side to refer to all type of processes and he/ she understands the action and exception. The procesalistas carries out an effort to find formulas to achieve the simplification of the judicial processes in the possible simpler and quicker way and this way to put an end the conflicts by means of a firm sentence and that she is completed. It allows it to indicate that the actionable one has right to that the process is developed without undue delays, that which constitutes a right that can also be classified as fundamental because it is directly related with the Effective Judicial Tutelage. The autonomy and independence of the right to a process without delays require for their satisfaction of an appropriate balance among, of a side, the realization of the whole indispensable judicial activity for the resolution of the case that knows the jurisdictional organ for guarantee of the parts, and of other, the time that this precise realization that will be the briefest possible. This autonomy doesn't impede the proclamation of its instrumental character regarding the Effective Judicial Tutelage, because, a late justice supposes a serious damage of that tutelage. Through this investigation, using a court methodology highly documental they offer positions, critical, reasoning's, to offer the possibility of application of a system procedural garantista, integral, like means for the resolution of conflicts and inside a mark on Effective Judicial Tutelage and this way to offer appropriate artificial security.

Passwords: it Guides Judicial Effective (THE). Systematic interpretation of procedural norms (ISNP). Procedural covenants of title

INTRODUCCIÓN

El Problema a Investigar en el Trabajo de Grado, está formulado en el estudio y análisis de Instituciones Procesales que han sido proclamadas como garantías Constitucionales en las diversos Textos Fundamentales en diferentes Países.

Entre las diversas Instituciones Procesales están, entre otras, las Garantías Formales Procesales, tales como, la Jurisdicción, la Acción y el Proceso, instituciones que al ser absorbidas por las diversas Constituciones, se convierten en Instituciones Procesales de carácter Público, es decir, en Instituciones Políticas.

Venezuela no escapa a la consideración expuesta precedentemente, ya que con la puesta en vigencia de la Constitución de 1999, se establecen en los artículos 26, 49 y 257, dispositivos constitucionales que transforman toda consideración en cuanto a la Jurisdicción, a la Acción y al Proceso.

El artículo 26 Constitucional, desarrolla todo lo concerniente al Derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona-(jurisdicción)-; además, el derecho de acceso a la justicia es para que toda persona haga valer sus derechos e intereses, -(acción)-, incluso los colectivos y difusos; a la tutela judicial de los mismos y a obtener con prontitud, en forma efectiva -(sin dilaciones procesales indebidas y sin formalismos)- la decisión correspondiente (proceso).

Para garantizar los derechos sustanciales procesales constitucionales y por ende, superiores: Jurisdicción, Acción y Proceso, el Estado tiene que implantar e imponer en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (Artículo 2 Constitucional); un Sistema de Justicia cuyos principios son constitucionales (Artículo 26 Constitucional), a saber: gratuita, accesible, imparcial, idónea,

transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones procesales indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles.

El artículo 49 de la Constitución de 1999, establece el Derecho al debido Proceso, aplicado a todas las actuaciones (actividad procesal) judiciales y administrativas, y como contenido de este Derecho, indica: La defensa y asistencia jurídica, los cuales considera inviolables en todo estado y grado de la investigación y el proceso. (Derecho a la no indefensión); Presunción de inocencia; Derecho a ser oído en cualquier clase de proceso (Derecho de defensa), que debe ser regulado con todas las garantías y dentro de plazos razonables, determinado por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad; Que las personas sean juzgadas por sus jueces naturales (derecho al juez natural) en las jurisdicciones ordinarias y especiales con las garantías establecidas en la Constitución y la ley; el derecho que tiene toda persona a no ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, (derecho a no confesión contra sí misma) su cónyuge, concubino o concubina, o pariente, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; la garantía que toda persona no puede ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (Derecho a ser sancionado por leyes preexistentes); el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a juicio por los mismos hechos, por los cuales fue juzgada anteriormente (Derecho fundamentado en el principio Non bis in ídem); el derecho que tiene toda persona a ser indemnizada por el Estado, por los daños y perjuicios que le han sido ocasionados por el error judicial, o por el mal funcionamiento de la administración

de justicia por el retardo procesal indebido o la omisión injustificados (derecho a exigir la responsabilidad del Estado por el error judicial y por el mal funcionamiento de la administración de justicia).

El artículo 257 de la Constitución de 1999, indica que: 1) El proceso debe ser un medio, un instrumento fundamental para la realización de la justicia; 2) Todas las leyes procesales deben establecer los siguientes principios procesales: simplificación, uniformidad (unicidad) y eficacia en los trámites; 3) la adopción de un procedimiento regulado por la brevedad, oralidad y la publicidad y 4) Que no debe sacrificarse la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (declaratoria de nulidades y reposiciones inútiles).

Las normas constitucionales son normas expresas y deben ser fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7) y todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a la Constitución, lo cual implica que cuando exista incompatibilidad entre las normas Constitucionales y una ley u otra norma jurídica, deberán aplicarse las disposiciones constitucionales, aplicación preferente que corresponde a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio.

De todo lo anterior, podemos puntualizar: que existe un derecho procesal con contenido público y constitucional, lo cual nos permite verificar el fenómeno e identificar: que integralmente existen y están reguladas instituciones procesales superiores como son: la jurisdicción, la acción y el proceso como derechos de todas las personas, incluyendo las personas jurídicas y que el Estado tiene el deber de garantizar esos derechos con garantías procesales superiores, como son: el efectivo acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a la no

indefensión, el derecho a la defensa, la imparcialidad, la igualdad y equilibrio procesales; la gratuidad, celeridad, oralidad, responsabilidad; humanización del proceso; sin dilaciones procesales indebidas; a la cosa juzgada; al derecho a probar y a la prueba; al juez natural predeterminado legalmente; a la publicidad de los procesos; al principio de legalidad sustancial y formal; derecho a impugnar las decisiones; y con la aplicación de todas esas garantías superiores procesales constitucionales llegar a la conclusión: que el proceso debe constituirse en un medio o instrumento fundamental para la realización de la justicia. Son derechos reconocidos a todas las persona por la Constitución.

En consecuencia, la tendencia del constitucionalismo moderno es fortalecer las garantías procesales, porque de esa manera quedan protegidas a futuro, frente a eventuales legisladores no comprometidos con un Estado democrático y social de derecho y de justicia.

Las Instituciones Procesales Superiores: la Jurisdicción, la Acción y el Proceso, son compromisos constitucionales y la Constitucionalización de la garantías procesales debe entenderse, como los principios procesales rectores de la Tutela Judicial Efectiva, que con su aplicación directa e inmediata, ningún Juez tendrá excusa válida en la falta de desarrollo legal, ya que dado el carácter de la Constitución, las garantías procesales se convierten en prescripciones normativas, que permita al operador de justicia ponerlas en funcionamiento sin ningún tipo de restricción.

Como los principios procesales constitucionales tienen carácter de derechos

fundamentales, las Garantías Formales procesales constitucionales que integran la Tutela Judicial Efectiva, son protegidas a través de acciones constitucionales: la acción de tutela; el amparo constitucional; la revisión constitucional, que son instrumentos o medios fundamentales para la realización de la justicia.

La constitucionalización de los principios del derecho procesal, ha producido dos planteamientos básicos, a saber: a) el sistema procesal adquiere unidad, con independencia de la especialidad del derecho sustancial, al cual presta servicio; y b) el sistema procesal, por la función que cumplen los principios, ha ganado coherencia, porque las normas fundamentales fijan las pautas o criterios para la creación, integración e interpretación de todo el ordenamiento jurídico procesal.

Si se contempla el Derecho Procesal desde una vertiente exclusivamente instrumental, en su estudio se antepone su finalidad práctica: Que consiste en hacer posible la función jurisdiccional a través de un sistema de Garantías Formales procesales que haga posible, en todo momento e hipótesis, la Tutela Judicial Efectiva, a través del debido proceso.

En razón de lo anterior, el Derecho Procesal implica básicamente un sistema de garantías constitucionalizadas, que se proyectan a través del llamado proceso de la función jurisdiccional. Las Garantías Formales para obtener la Tutela Judicial Efectiva, es el Garantismo procesal: que supone la conceptualización del proceso de la función jurisdiccional como una realidad sustantiva, que pone en práctica las garantías que están contenidas en las leyes procesales, conjuntamente con las que tienen una proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente Comprometida con la realidad constitucional.

El objetivo general de nuestro trabajo, se centra en el análisis del fenómeno de la constitucionalización de las garantías procesales y muy especialmente, en el examen de las distintas consecuencias que para el sistema procesal venezolano, ha comportado esa constitucionalización.

Las garantías no son sino la protección práctica y específica que se dispensa a los derechos del hombre, de modo que la inexistencia o fracaso de una garantía no significa la negación de un derecho, sino, su inaplicabilidad positiva por la inexistencia de aquélla, lo que es válido para las garantías del proceso judicial justo.

En el trabajo de grado se estudia analiza y se establece la importancia y caracterización de las garantías procesales constitucionales, buscando precisar su perfil y contenidos; la ampliación de su ámbito en el sistema de justicia; el modo en que operan y pueden ser ejercidas, poniéndose de relieve sus direcciones y trayectorias, para que las garantías procesales sean operativas y fundamento y sustento de la Tutela Judicial Efectiva de los derechos de las personas.

La investigación que hemos llevado a efecto, tiene como objetivo subsecuente la aplicación práctica de las garantías formales procesales en el sistema procesal venezolano, para obtener la Tutela Judicial Efectiva, considerada como un derecho constitucional; es decir, un derecho a la prestación jurisdiccional, el derecho a una actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado. Esta aplicación práctica de las garantías formales procesales pasa por considerar las diversas manifestaciones de la Tutela Judicial Efectiva, como: Derecho Ciudadano reconocido constitucionalmente, como Poder-Deber del Juez; como Instrumentalidad del

Proceso; el debido Proceso; el poder cautelar y la Efectividad de la Sentencia.

A) Si se parte que las garantías formales procesales están constitucionalizadas, para hacer efectiva la Tutela Judicial Efectiva, que es un Derecho Constitucional de los Ciudadanos, será tarea específica de la investigación, que estamos en presencia de un Derecho Constitucional Procesal garantizado por un Derecho Procesal Constitucional, que presenta, además de su dimensión normativa, dos dimensiones, a saber: 1) Existencial o fáctica, que alude al comportamiento de los operadores del Derecho constitucional (conducta constitucional y anticonstitucional) y 2) Axiológica, o de valores constitucionales.

B) La Investigación analiza las diversas instituciones procesales que han sido elevadas a reglas de derecho constitucional, lo que permitirá concluir como objetivo de la investigación, que el Derecho Constitucional Procesal, es un sector del derecho constitucional que se ocupa de las instituciones procesales que han sido reconocidas como derechos ciudadanos fundamentales por el constituyente.

C) La Investigación establece conceptualmente, que la Constitución de 1999, no otorga, sino que reconoce los Derechos Constitucionales de toda persona de hacer uso efectivo de las garantías formales procesales, para obtener la Tutela Judicial Efectiva de esos Derechos.

Es claro, según las anteriores consideraciones que no hay antológicamente una separación entre la persona, el derecho y la sociedad. No es, por lo tanto, como algunos lo han insinuado, que sea el Estado social de derecho el que otorgue los derechos fundamentales a la persona.

El orden jurídico justo, es un orden necesario para la persona y la sociedad, esto es, un orden que se debe en justicia. Este orden es una exigencia de la dignidad de la persona, en su calidad de ser que domina su propio ser y su entorno, es decir, en su condición de titular natural de cosas suyas. Ese orden es también exigencia de la sociedad, porque sin él no existe ni puede existir relación social. Así pues, cualquier ruptura o alteración en las relaciones sociales, produce un desorden, una lesión de los derechos y, por ende, un desconocimiento de la dignidad de la persona.

D) Finalmente, la investigación trata el estudio y análisis de la Doctrina Judicial conformada por las diversas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, que ha reconocido hasta la posibilidad afortunada para los justiciables, de hacer revisar sentencias firmes pronunciadas por Tribunales de la República y por las propias Salas del Tribunal Supremo, que infrinjan, alteren, menoscaben o hagan nugatoria la Tutela Judicial Efectiva, por el incumplimiento de las garantías formales procesales constitucionalizadas, ya que no hay juicio, esto es, no hay recta determinación de las cosas justas, si el juez no ha actuado correctamente o si lo ha hecho injustamente. Si no hay juicio, no hay sentencia y no puede haber, por ende, res ad iudicata, cosa juzgada.

La investigación realizada, tiene su justificación e importancia debido a que: en primer lugar, se ha producido una serie de reformas legales en el ordenamiento jurídico venezolano referido al sistema procesal y en donde se ha indicado, como fundamento de las reformas, que es para adecuar el sistema de justicia a las Garantías Formales Procesales constitucionalizadas y con ello hacer más efectiva la

Tutela Judicial; en segundo lugar, el reconocimiento de la Tutela Judicial Efectiva, como derecho constitucional de toda persona, ha permitido que los justiciables hayan acudido de una manera masiva al Tribunal Supremo de Justicia para reclamar una Tutela Judicial Efectiva en los asuntos que han propuesto por ante los Tribunales de la República y por ante las Salas que conforman el Máximo Tribunal. Ello, ha permitido la creación, por parte del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de un cuerpo jurisprudencial de doctrinas donde se analiza y define el sistema procesal garantista e integral que ha producido, no hay duda, un cambio profundo y sustancial del Derecho Procesal Venezolano.

Lo anterior, justifica el trabajo de grado que se denomina: "Del Garantismo Formal a la Tutela Judicial Efectiva", como una contribución para el estudio, análisis y conceptualización, de todo un sistema de Garantías Formales procesales que sirven de sustento y fundamento a la Tutela Judicial Efectiva y para que éste Derecho Constitucional no se convierta en una simple utopía. Asimismo, la importancia del trabajo de grado, es demostrar, que en Venezuela los ciudadanos hemos tomado conciencia plena que a través del Debido proceso constitucionalizado, tanto en el proceso Administrativo como en el Judicial, es la manera expedita para controlar el funcionamiento de un verdadero Estado social de derecho y de Justicia.

Nos hemos propuesto demostrar también, que no obstante el Sistema de Garantías Formales Constitucionales Procesales que prevé la Constitución de 1999, el Derecho al Debido Proceso en lo Administrativo y Judicial, no ha sido adoptado efectivamente, ya que todavía existen procesos, en los que no se aplica la

oralidad, la concentración e inmediación, principios procesales básicos y fundamentales para la consagración de una Tutela Judicial Efectiva. Existe en la mayoría de los Procesos, la aplicación de la escritura como forma procesal, procesos donde rige el fraccionamiento y con actividades realizadas por los sujetos procesales intervinientes, sin el control directo del juez, lo cual permite incidencias procesales indebidas, en franco detrimento a una justicia celera, transparente, gratuita, expedita, imparcial y autónoma, para llegar rápidamente a la sentencia y en violación del Derecho Constitucional reconocido a los justiciables como es la Tutela Judicial Efectiva.

En un Estado Democrático social de derecho y de justicia, como lo proclama el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta inexorable el compromiso constitucional de garantizarle a los justiciables un proceso justo, sin dilaciones procesales indebidas y que verdaderamente el proceso constituya un medio, un instrumento para la consecución de la justicia, sin formalismos y reposiciones inútiles, garantizando el operador de justicia el cumplimiento de las Garantías Formales Procesales Constitucionales para así reconocer a todas las personas la Tutela Judicial Efectiva.

CAPÍTULO PRIMERO

TRATAMIENTO DOCTRINAL DEL DERECHO PROCESAL COMO SISTEMA DE GARANTIAS.

El Proceso como instrumento de satisfacción jurídica.

El Proceso como instrumento necesario.

Orígenes de la Tutela Judicial Efectiva.

EL PROCESO COMO INSTRUMENTO DE SATISFACCION JURIDICA

El Derecho Procesal está concebido actualmente, como un sistema de garantías que posibilita la aplicación del artículo 26 de la Constitución de la República para lograr la tutela judicial efectiva.

El sistema de garantías actúa con autonomía y sustantividad que le son propias en el Derecho Procesal, con lo cual se hace posible llevar a cabo la función jurisdiccional.

De lo anterior podemos puntualizar que si hay un derecho con contenido fundamental es el Derecho Procesal, y esto nos permite verificar el fenómeno e identificar al lado de supremas garantías como el debido proceso, el derecho de defensa, la imparcialidad y la igualdad procesal, otras garantías con rango fundamental como la tutela judicial efectiva, la prevalencia del derecho sustancial, la celeridad, el derecho a la decisión uniforme y el principio de proporcionalidad, que aunado a principios de necesidad y razonabilidad, se instituyen como criterios definitorios de la racionalidad de la decisión.

La tendencia del constitucionalismo moderno es fortalecer las garantías procesales, porque de esa manera quedan protegidas a futuro frente a eventuales legisladores no comprometidos con el sistema del Estado Social de Derecho. La Constitucionalización de las garantías procesales debe entenderse como el principio

de su tutela, pues, con su aplicación directa e inmediata, ningún Juez tendrá excusa válida en la falta de desarrollo legal, ya que dado el carácter de la Constitución, las garantías procesales se convierten en prescripciones normativas, lo cual permite al operador de justicia ponerlas en funcionamiento sin ningún tipo de restricción.

Como los principios constitucionales procesales tienen carácter de derechos fundamentales, la acción de tutela, el amparo constitucional, obran como mecanismo de protección.

La constitucionalización de los principios del derecho procesal ha producido dos planteamientos fundamentales a saber: a) el sistema de derecho procesal adquirió unidad, con independencia de la especialidad del derecho sustancial al cual presta servicio y b) el sistema de derecho procesal por la función que cumplen los principios, ha ganado coherencia porque las normas fundamentales fijan las pautas o criterios para la creación, integración e interpretación de todo el ordenamiento procesal.

Si se contempla el Derecho Procesal desde una vertiente exclusivamente instrumental, en su estudio se antepone su finalidad práctica: Que consiste en hacer posible la función jurisdiccional a través de un sistema de garantías procesales que haga posible, en todo momento e hipótesis, la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución), a través del debido proceso sustantivo.

En razón de lo anterior, el Derecho Procesal implica básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecta a través del llamado proceso de la función jurisdiccional.

Las garantías procesales para obtener la tutela judicial efectiva, es el

garantismo procesal: que supone la conceptualización del proceso de la función jurisdiccional, como una realidad sustantiva que pone en práctica las garantías que están contenidas en las leyes procesales conjuntamente con las que tienen una proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco (1999) "El Sistema procesal español", Barcelona, Páginas 33 y siguientes, acertadamente señala: *"el conjunto de garantías constitucionales que rodean el sistema procesal es ciertamente impresionante, y hay que felicitarse de que ello sea así"*.

MORÓN PALOMINO, M,(1993) "Puntualizaciones sobre el garantismo". Tomo II conmemorativo del bicentenario de la Universidad de la Laguna. Madrid, expresa: *"En otras ocasiones, el garantismo se le puntualiza resultando en tal sentido emblemática la actitud metodológica, quizá o seguramente poco menos que pintoresca, ya que el garantismo no se puntualiza, se combate metodológicamente a favor de su operatividad para que su aplicación no suscite, en ningún caso, la duda de aquella operatividad a través de pretendidas puntualizaciones "*.

ALMAGRO NOSETE, J (1984), "Constitución y Proceso" Barcelona .Página 11 y Siguientes; 80 y Siguientes; 104 y siguientes y 235 y siguientes, manifiesta con toda claridad y precisión que:*"todo derecho fundamental requiere una garantía jurisdiccional para que pueda ser considerado un verdadero derecho, por lo que no es suficiente la existencia de un derecho, sino cuenta con una protección o garantía jurisdiccional o procesal. De esta suerte nos encontramos con el proceso garantía del derecho, o lo que es lo mismo, con la institución como proceso que tutela a la institución como derecho"*.

El concepto instrumental del proceso posee un tratamiento metodológico personalizado en la doctrina procesal, en razón de lo cual puede aludirse a las siguientes doctrinas:

La Teoría de la satisfacción jurídica del proceso, es propuesta por FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1969) "El Proceso como función de satisfacción jurídica en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana Número 1 de 1969. Página 18, 21 y 22., y se expresa así:

"<1.- La expresión "satisfacción" se halla de modo muy copioso en las obras jurídicas; tómese una ley, un tratado, un comentario; óigase a un abogado en una audiencia; léase una sentencia. Allí se utilizará frecuentemente nuestra expresión.

Pero no es muy abundante el número de autores que, sin perjuicio de utilizar el sustantivo, el verbo, o el verbo sustantivado, se ha detenido a examinar su posible contenido desde el punto de vista jurídico.

<2.- Interesa, ante todo, contemplar la expresión "satisfacción" desde el punto de vista gramatical. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, XVIII, Edición de 1956, le da las siguientes acepciones, que son de interés para nosotros:

<1. Acción y efecto de satisfacer o satisfacerse.

Esta es la acepción-clave de nuestra construcción jurídica.

<2. Una de las tres partes del sacramento de la penitencia, que consiste en pagar con obras de penitencia la pena debida por nuestras culpas.

<3. Razón, acción o modo con que se sosiega y responde enteramente a una queja, sentimiento o razón contraria.

<4. Presunción, vanagloria. "Tener mucha satisfacción de sí mismo".

<5. Confianza o seguridad del ánimo.

<6 Cumplimiento del deseo o gusto.

Y en cuanto al verbo "satisfacer":

<1. Pagar enteramente lo que se debe.

<2. Hacer una obra que merezca el perdón de la pena debida.

<3. Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo.

<4. *Saciar un apetito, pasión, etc.*

<5. *Dar solución a una duda o a una dificultad.*

<6. *Deshacer un agravio u ofrenda; sosegar o aquietar una queja o sentimiento.*

<7. *Premiar enteramente y con equidad los méritos que se tienen hechos.*

<8. *Vengarse de un agravio.*

<9. *Volver por su propio honor, que estaba ofendido, vengándose u obligando al ofensor a que deshaga el agravio.*

<10. *Aquietarse y convencerse con una eficaz razón de la duda o queja que se había formado.*

Las diversas acepciones que el Diccionario nos suministra, nos dan pauta para explicar el doble sentido procesal que daremos a la expresión:

En efecto, se trata de la “acción y efecto de satisfacer”, esto es, de una idea dinámica – la “acción”, el “modo”-; idea dinámica, evolutiva, actividad ocasionada a satisfacer, “dar solución”, como también dice el Diccionario, el “deshacer una duda o agravio”.

Pero también se trata del resultado de esta actividad, idea estática: “razón, modo o acción con que sosiega y responde a una queja, sentimiento o razón contraria” y como resultado final, el “efecto”, el sosiego y aquietamiento”, etc.

De aquí se induce que podemos aplicar al proceso la acepción dinámica de la satisfacción, que progresivamente se va alcanzando por diversos “modos” de “actuar” –el proceso como un tender a un efecto-, en tanto que será al final del proceso en donde hallaremos el “efecto de satisfacerse”.

La primera acepción es, pues, la constitución de la satisfacción; la segunda, la satisfacción ya conseguida, el sosiego, el aquietamiento.

Pues bien, en el momento en que alcancemos este momento, el proceso ha terminado; el estado de satisfacción se contempla como su final y a partir de tal momento, nuestra perspectiva se pierde en el campo del Derecho Material, del cual provino como primitivo estado de “insatisfacción” o “descontento”.

¡Posiblemente sublime!”.

El procesalista Víctor Fairén Guillén, concreta su tesis sobre el proceso como función de la satisfacción jurídica, en que el proceso es, globalmente considerado, Una situación o conjunto de situaciones jurídicas que indican una supuesta anomalía.

en las relaciones jurídicas materiales, lo cual, acarrea la aparición, en primer término, de nuevas categorías procesales, las expectativas: posibilidades y cargas. Toda esta situación de anomalía inicial y de remedio de tal anomalía, dinámica, como se ha visto, se puede denominar litispendencia, que aparece con el proceso y desaparece con el final de su estudio puramente contencioso, con el declarativo, con la llamada cosa juzgada.

Litispendencia y cosa juzgada, son conceptos muy relacionados, podría decirse, en sentido figurado y no demasiado exacto que la litispendencia es una imagen prefabricada de lo que será la cosa juzgada.

En materia civil, la litispendencia, de manera paralela a lo penal, surte una serie de efectos; la perpetuatio iurisdictionis; las interrupciones de las prescripciones; la percepción de los frutos de la cosa en litigio; la rescisión de los contratos sobre las cosas litigiosas; el deudor incurre en mora; las anotaciones de la demanda en Registros Públicos; quedar sujeto a absolver en su propio beneficio, toda una serie de cargas procesales de alegaciones, pruebas y conclusiones; la ausencia del proceso puede producir grave perjuicio; se puede interponer recursos; y así otras más actividades procesales.

EL PROCESO COMO INSTRUMENTO NECESARIO.

La metodología que concibe al Proceso como un instrumento alcanza su propuesta mas acabada en la Tesis de MONTERO AROCA, JUAN (1994), "Introducción al proceso laboral, Barcelona. Página 49, que la expone de la siguiente manera:

"... atendiendo en primer lugar a la naturaleza o a que es el proceso, la respuesta es simple: el proceso es un instrumento necesario. Si los órganos dotados de jurisdicción han de cumplir la función de actuar el derecho objetivo en el caso concreto, que es la señalada constitucionalmente, y si no pueden hacerlo de modo instantáneo, necesitan realizar una serie de actividades sucesivas en el tiempo, cada una de las cuales es consecuencia de la anterior y presupuesto de la siguiente, a cuyo conjunto llamamos proceso. Éste por tanto, es el medio jurídico, el instrumento con el que los órganos jurisdiccionales cumplen la función asignada por la Constitución".

El profesor Juan Montero Aroca al explicar su tesis sobre El Proceso como Instrumento necesario, concibe su fundamentación, en que frente a las concepciones que consideran el proceso como medio o instrumento para la realización del derecho objetivo del Estado, o para la tutela de los derechos subjetivos de las partes, o para la justa composición del litigio, se hace referencia al fin que con el proceso se pretende obtener.

Montero Aroca estima, que al asignársele al proceso un carácter instrumental, con ello debe concebirse al proceso como un medio puesto por el ordenamiento jurídico para que la jurisdicción, y en concreto los órganos de ésta, realicen su función y por esa razón considera al proceso como un instrumento necesario y

afirma: "Sin eludir ahora a las garantías que las partes deben encontrar en el mismo, lo cierto es que interpuesta la pretensión y la resistencia ante el órgano jurisdiccional, éste no puede satisfacer los intereses que representan las partes de modo instantáneo, precisándose la realización de una serie de actos, más o menos concentrados en el tiempo, a cuyo conjunto llamamos proceso. Se ha afirmado, con razón, que únicamente Dios no necesita del proceso para juzgar".

ORÍGENES DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Constitución Italiana de 1947.

Según los estudios de Barnés Vásquez, el origen de la tutela judicial efectiva debe buscarse en el artículo 24 de la Constitución de Italia de 1947 y en los artículos 19.4 y 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en este sentido vemos que el artículo 24 de la Constitución Italiana establece lo siguiente: *“Todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento. Mediante instrucciones especiales, se asegura a los pobres los medios para actuar y defender ante cualquier jurisdicción. La ley determinara las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales.”*

En cuanto al desarrollo del precepto en Italia, la Corte Constitucional ha señalado que el principio tutela judicial constituye uno de los principios supremos del ordenamiento constitucional.

BARNÉS VÁSQUEZ, Javier (1993), “JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO”. Página 34, indica lo siguiente: *“que por ejemplo el artículo 113 de la Constitución Italiana concreta el primer inciso del artículo 24 de la referida Constitución frente a la acción de los Poderes Públicos. Conceptualmente, se ha superado ya los interrogantes que planteó cierta doctrina como consecuencia de reducir el derecho a la tutela judicial.*

Observamos pues como la ultima parte de la norma citada nos señala que la defensa es un derecho inviolable en cualquier grado y estado del procedimiento, lo cual implica en forma muy parecida la posición adoptada por nuestra vigente

Constitución en la cual se establece la defensa y la asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso”.

La Ley Fundamental de Bonn de 1949”.

En el artículo 103.1, establece el derecho a ser oído ante los Tribunales y el artículo 19. IV GG de Alemania establece: *“Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, quedará abierta la vía judicial ordinaria.”*

El mencionado artículo tal como esta redactado al relacionar la tutela judicial al campo de protección del individuo frente a las lesiones originadas por la actividad del poder público limita su campo de acción de garantizar la más completa y efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses del individuo que sean lesionados por los poderes públicos, al referirse estrictamente al ámbito público pareciera que excluye del campo de Derecho Civil, la aplicación de la tutela judicial frente a los particulares.

El contenido del precepto dice BARNÉS VÁSQUEZ, Javier (1993), “JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO”. Paginas 40, puede ser considerado en tres (3) planos o niveles fundamentales: la tutela judicial como derecho subjetivo (*subjektives Recht*), como decisión valorativa de carácter objetivo (*objektive Wertentscheidung*) y como garantía institucional (*institutionelle Garantie*)

Como puede apreciarse, la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 19.4 IV GG, o tutela específica, se restringe y limita a regular un concreto y capital aspecto: la justiciabilidad de intervención pública que incide en la esfera subjetiva de los ciudadanos, mientras que otras disposiciones consagran otros

elementos comunes, tales como la independencia judicial artículo 97 GG; el derecho a ser oído artículo 103.I GG, entre otros.

El reconocimiento a la Tutela Judicial efectiva, no sólo se ha plasmado en las Constituciones de Italia y Alemania, sino en los textos internacionales sobre derechos humanos, como son: el artículo 10 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1948; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos del Hombre de 1950.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dedica la Observación General 13, al derecho a la igualdad entre los tribunales y el derecho a toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14).

La mencionada observación mayoritariamente desarrolla los derechos relacionados con el debido proceso y en menor medida, los derechos contenidos para la tutela judicial efectiva.

Se debe destacar que el Comité solicita a los Estados partes, mayor información sobre las medidas adoptadas para garantizar que se establezca por ley y se observa en la práctica la igualdad ante los tribunales, incluido el acceso igual a todas las personas, la audiencia pública con debidas garantías, la competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura.

La Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó mediante las Resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, los "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura", adoptados

con anterioridad por el Séptimo Congreso de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Estos principios definen una serie de formulaciones, pautas, dirigidas a los Estados y tendentes a garantizar la independencia de la judicatura, en lo que se relaciona directamente con el derecho de las personas a obtener una justicia independiente e imparcial, que es parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

Entre las pautas que se mencionan, destacan: la independencia judicial debe ser garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país; la resolución de los asuntos sometidos al conocimiento jurisdiccional debe basarse en los hechos, en consonancia con el derecho, garantizando la imparcialidad de la decisión; no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales, sin menoscabo de la revisión judicial, ni de la mitigación o conmutación de las penas efectuadas por las autoridades administrativas de conformidad con la ley; no se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a tribunales ordinarios; las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones apropiadas.

Asimismo, la citada declaración de Principios contempla que toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional, se deberá tramitar con prontitud e imparcialidad, con arreglo al procedimiento pertinente.

Si bien estas pautas no tienen un carácter vinculante para los Estados, implican un llamado formal a su aplicación, así como una fuente de interpretación del artículo

14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con el mismo carácter de la Declaración anterior está la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 de fecha 29 de noviembre de 1985 y en donde se insta a los Estados Miembros a proveer a las víctimas de delitos y abusos de Poder, de mecanismos que les permita su acceso a la justicia, así como a una pronta reparación del daño que hayan sufrido y a establecer procedimientos judiciales y administrativos adecuados a sus necesidades, que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.

Avance en la Constitución Española de 1978.

La Constitución española del 27 de diciembre de 1978, consagra en el artículo 24.1 la siguiente norma: “*Toda persona tiene derecho a obtener tutela efectiva de los Jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

Esta norma sanciona un derecho fundamental el cual es el acceso a la Justicia y amplía su radio de acción no solo de los ciudadanos frente a las injerencias del Poder Público, sino también de cualquier ciudadano frente a todas aquellas situaciones que impliquen la tutela de derechos e intereses legítimos. Se trata de un derecho fundamental por cuanto está consagrado en la Sección 1 del capítulo II del Título I, constituyéndose así, en un hecho de esta categoría. González Casanova, lo coloca como un derecho humano básico, es decir, derecho de justicia, y a la seguridad jurídica.

MATEU-ROS, CEREZO, Rafael (1982), "EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL REQUISITO DE LA LEGITIMACIÓN", en Revista de Administración Pública, N° 98, Mayo-Agosto. Página 83, ha manejado la idea que:

"el derecho a la tutela judicial efectiva se corresponde con el derecho de acción o derecho a la jurisdicción, es decir, el derecho al libre acceso de los Tribunales y órganos de la justicia que en principio, corresponde a todos los ciudadanos, en ella se acoge la idea del derecho a que un tribunal conozca de las pretensiones atinentes a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos con las garantías precisas para que no produzca indefensión, elementos que configuran técnicamente un verdadero derecho al proceso o derecho a la pretensión jurisdiccional".

En España, los procesalistas han sido quienes se han ocupado en especial del derecho a la jurisdicción como un derecho público subjetivo. El derecho a la jurisdicción puede ser considerado como el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para interponer pretensiones o para oponerse a ellas.

El derecho a la jurisdicción tiene además carácter bilateral. En efecto, aunque una parte de la doctrina considera que la acción y la excepción son conceptos contrapuestos, para otros autores la acción y la excepción son un mismo derecho que recibe nombres diferentes según la posición que las partes ocupan en el proceso.

Sin embargo, para la escuela española, lo fundamental con relación al derecho de acción es su efectividad. El Estado al constitucionalizar el derecho, queda comprometido a poner los medios oportunos para hacerlo efectivo.

Lo anterior, permite estudiar la regulación que la Constitución española hace

del derecho a la jurisdicción.

Por lo que se refiere a su naturaleza, la doctrina española señala que se trata, de un derecho frente a los órganos jurisdiccionales del Estado, derecho reconocido por la propia Constitución española en la Sección 1ª del Capítulo segundo del Título I, con lo cual no hay duda que es un derecho fundamental, cuyo desarrollo, según lo previsto en el artículo 81.1, habrá de llevarse a efecto por medio de una Ley orgánica.

En cuanto a los sujetos, aparte del problema de la legitimación, la Constitución española se refiere a *“todas las personas”*, es decir, incluye tanto a los nacionales como extranjeros en los que habrán de concurrir los requisitos de capacidad jurídica y de obrar, supliéndose si falta ésta última condición, por medio de sus representantes. Por otra parte también están incluidas en este concepto las personas jurídicas.

Del análisis que se haga de la Constitución española, se puede concluir que: el derecho a la jurisdicción tiene como finalidad, obtener la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos.

Avance en la Constitución Venezolana de 1999.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 26 de la Constitución Bolivariana de Venezuela.

Además del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en la norma constitucional, aludida, el Texto Constitucional, en su artículo 2, proclama a la justicia como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico.

La proclamación de la justicia como un valor constitucional, tiene su manifestación en la prescripción que hace la Constitución de 1999 en el artículo 257, que expresa:

“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”

De acuerdo a la anterior disposición constitucional, toda la normativa adjetiva del sistema jurídico procesal venezolano se debe adecuar a los principios consagrados en el artículo 257 Constitucional y estos principios deben servir de directrices para los operadores jurídicos en la labor de interpretación de las normas procesales.

En este sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia, en sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001, dictada en el expediente N° 00-1683, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, expresó:

En un Estado Social de Derecho y de Justicia (Artículo 2 CRBV), donde se garantiza una justicia expedita sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure”.

De la anterior doctrina de la Sala Constitucional se puede perfectamente advertir que: el derecho a la Tutela Judicial Efectiva tiene un contenido autónomo y

y de naturaleza compleja, ya que lo conforma otros derechos también garantizados por la Constitución como son: El derecho de toda persona a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; El derecho a una justicia sin dilaciones indebidas; El derecho que se emita prontamente una sentencia que resuelva la controversia y el Derecho a la efectividad de la Tutela.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA GARANTÍA PROCESAL PARA OBTENER LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

La Garantía para obtener la judicialización del derecho lesionado.

La Garantía procesal en su concepción funcional es compromiso Constitucional.

La Garantía procesal es autónoma.

Las Garantías procesales con respecto a la acción, al procedimiento y a la Jurisdicción.

LAS GARANTÍAS PROCESALES PARA OBTENER LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

El estudio de las garantías procesales (garantismo procesal), supone establecer una serie de cuestiones que de seguidas analizamos y son las siguientes:

LA GARANTÍA PARA OBTENER LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO LESIONADO.

El ámbito funcional del ejercicio de la jurisdicción es procesal. No es, en cambio, procesal el ámbito de potestad (jurisdiccional) de ese ejercicio relativo al poder judicial o jurisdicción.

La potestad jurisdiccional implica una acepción constitucional de la jurisdicción, mientras que su desarrollo, a través de la función jurisdiccional, es ya procesal. Por ello potestad no es lo mismo que función jurisdiccional, y en base a ese planteamiento no es técnicamente correcto reconducir el Derecho jurisdiccional o Derecho de la jurisdicción hacia el Derecho procesal.

La garantía de acceso a los órganos de administración de justicia del objeto de la demanda de tutela judicial efectiva, implica un poder de iniciativa o de accionar de quien demanda la tutela judicial efectiva en orden a obtenerla, de indudable origen constitucional. (Artículos 26 y 27 de la Constitución).

El reconocimiento del derecho a la judicialización del derecho lesionado se encuentra en los textos internacionales en el artículo 10 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1948; el artículo 6 del Convenio de Roma de fecha 4 de noviembre de 1950, según el cual “toda persona tiene derecho a que su causa sea conocida por un Tribunal.....establecido por la ley”; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En un plano, en consecuencia, de estricto sistema, el objeto de la demanda de tutela judicial efectiva tiene un indudable proyección sustantiva y de garantía, vinculada con el artículo 26 de la Constitución, según el cual “toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia,... para obtener la tutela judicial efectiva (sustantividad y garantía de la tutela)”. Este vínculo pone de relieve, que ese objeto que se demanda se sitúa estrictamente en la base misma de la prestación garantista de tutela jurisdiccional efectiva -sustantiva y garantista- por el Estado y que por consiguiente, posee una indudable justificación constitucional.

LA GARANTÍA PROCESAL EN SU CONCEPTUACIÓN FUNCIONAL ES COMPROMISO CONSTITUCIONAL.

El Proceso es compromiso constitucional porque la Constitución garantiza que el proceso pueda amparar los derechos de todos los ciudadanos. La garantía procesal posee una conceptuación funcional. El Proceso es garantía, en tanto en cuanto afianza y protege, según el referente constitucional, el tráfico de los bienes litigiosos.

LA GARANTÍA PROCESAL EN SU CONCEPTUACIÓN FUNCIONAL ES AUTÓNOMA.

En la medida en que el proceso es compromiso constitucional de garantía funcional en el tráfico de bienes litigiosos se proyecta, en su sustantividad, autónomamente. Es decir, que no interesa tanto que el proceso aplique tal o cual o norma en el ámbito del tráfico de bienes litigiosos, sino que el proceso sea garantía autónoma de aquélla actuación sustantiva autónoma.

El proceso es funcionalmente autónomo en su sustantividad. Sus criterios funcionales de actuación son ordinarios en la medida en que asume el compromiso constitucional de activarlos. En caso contrario, es decir, de no existir tal compromiso de actuación, aquel carácter ordinario o común sería inconstitucional o contrario a la Constitución.

En su vertiente de legalidad ordinaria, el proceso es funcionalmente autónomo. Su sustantividad le impide además ser adjetivo, acrítico y mecanicista.

La efectividad que la norma constitucional reclama, el artículo 26 de la Constitución proclama que:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial 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”.

La efectividad es, ante todo, sustantividad garantista autónoma. Y, además, sustantividad garantista común y ordinaria. La funcionalidad autónoma del proceso,

justificada en criterios ordinarios o comunes que asumen el compromiso constitucional, se proyecta, a su vez, en una funcionalidad sustantiva que es garantía de jurisdiccionalidad, y también en una funcionalidad formal que es garantía a su vez de adjetivación procesal de aquella jurisdiccionalidad.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco (1999) "El sistema procesal español". Barcelona Página 38, dice: *"...que a la proyección de garantía de jurisdiccionalidad y de adjetivación procesal sería posible aplicarle el carácter expansivo y polivalente que se atribuye a las garantías que <en cuanto a tales se proyectan en bloque en todo el sistema procesal>".*

De todo lo anterior podemos puntualizar que: Ni el concepto de acción, ni de jurisdicción, ni menos aún las formas del procedimiento, pueden competir con el proceso como garantía ordinaria de aplicación del compromiso constitucional consistente en amparar, en el tráfico de bienes litigiosos, los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos.

Con respecto de la Acción, la posibilidad de accionar, se atribuye a toda persona, es decir, a todos, en condiciones de igualdad, y se justifica en un vínculo de medio a fin con la tutela sustantiva que se extrae del proceso. Por lo tanto, lo determinante es aludir a una efectividad sustantiva de la posibilidad constitucional de accionar, que es garantizada a todos a través del proceso.

Surge así un derecho de acción en sentido constitucional, no como un mero derecho al proceso y sí como un derecho a la tutela que garantizará el proceso: como un derecho a una efectiva tutela.

Respecto del Procedimiento, la tutela jurisdiccional se encuentra en todo caso garantizada ante los órganos jurisdiccionales ordinarios por jueces y magistrados

integrantes del poder judicial y las formas del procedimiento han dejado de ser un fin en sí mismas, por cuanto sólo se justifican en la temporalidad crítica y ordinaria que garantiza el proceso. (Derecho a un proceso con todas las garantías).

Respecto de la Jurisdicción el sistema funcional de garantías es procesal, no es jurisdiccional. La razón hay que hallarla en que la potestad jurisdiccional afecta no al proceso cuanto más bien al poder judicial o jurisdicción.

La Constitución establece que la finalidad del derecho es obtener la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses, con lo cual se reconoce con carácter general el derecho a la jurisdicción. Además, el requisito de efectividad aplicado a la tutela ha de considerarse referido también al derecho y así queda reflejado en el artículo 26 del texto constitucional, para eliminar obstáculos para la efectividad del derecho, como serían la prohibición de dilaciones indebidas, la gratuidad de la justicia, que sea accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En conclusión, el artículo 26 de la Constitución tiene la virtud de consagrar como derechos fundamentales de la persona lo que al mismo tiempo son garantías generales de los demás derechos y libertades, de tal manera, que el ciudadano no sólo se encuentra hoy con que la forma natural de protección de sus derechos fundamentales como es la de acudir a los Tribunales por vía de un proceso rodeado de determinadas garantías, sino que esas mismas garantías son proclamadas, como derechos susceptibles de infracción y a su vez, de la protección Constitucional específica que proporciona la acción de amparo constitucional.

Para FIX ZAMUDIO, Héctor "La Protección procesal de los Derechos Humanos". Cívitas. Madrid. 1982, Páginas 51 y 54,

"son numerosos los constitucionalistas que consideran que la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es preciso distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia".

Como consideración puntual en este Trabajo de Especialización, podemos establecer el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva como garantía constitucional de la actividad de las partes. Así se ha establecido que la garantía de la tutela judicial efectiva, asegura las facultades mínimas de actuación de las personas hasta llegar a la obtención del juicio jurisdiccional e incluso a su ejecución si procede, posibilidades que han sido reconocidas y delineadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Constitucional.

Entre las facultades que la tutela judicial efectiva debe asegurar, tenemos:

1) La tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, dando inicio a un proceso:

El ordenamiento debe asegurar a todo sujeto que estime que un interés no le es reconocido o respetado, pueda acudir a los órganos jurisdiccionales, disponiendo el cauce procesal adecuado para ello, con la finalidad de perseguir a través de su acción jurídica, un pronunciamiento jurisdiccional, favorable o desfavorable, que declare su derecho en el caso concreto, vale decir, pueda procurar obtener la tutela judicial.

La trascendencia de esta facultad se ha utilizado para cuestionar y eliminar definitivamente alguna figuras procedimentales tradicionales que se habían transformado en obstáculos legales que impedían el acceso al proceso, tales como las denominadas cargas patrimoniales, entre las cuales se encuentran las cargas fiscales que se refieren en general a todas aquellas normas que hacen depender el cumplimiento de un determinado acto, el desenvolvimiento del proceso entero o la obtención de ciertos beneficios, al pago de una suma de dinero, o bien, del cumplimiento de ciertas obligaciones de naturaleza fiscal.

2) La tutela judicial efectiva garantiza la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes:

Esta facultad resulta asegurada a las partes conforme al artículo 26 de la Constitución y hacia la cual convergen todas las demás que les correspondan y es que propuesta una demanda las partes podrán obtener una sentencia judicial que declare sus respectivos derechos.

Dicho en otras palabras, la tutela judicial sólo podrá ser prestada por los jueces y tribunales y obtenida por las partes, a través de un pronunciamiento de una resolución jurisdiccional, si se han cumplido los requisitos procesales para ello, que ponga fin al proceso y que se pronuncie razonadamente sobre todas las cuestiones que le hayan sido sometidas a los juzgadores.

3) La tutela judicial efectiva garantiza a las partes la facultad de poder interponer los recursos que provea la ley.

Los recursos permiten a las partes la prosecución del mismo juicio, por lo que la norma que la garantiza está asegurando la actividad de las partes durante su

tramitación, o sea, está protegiendo la acción procesal. La garantía de la tutela que contempla el artículo 26, no obliga al legislador, en materia civil, a predisponer siempre un recurso contra la sentencia definitiva que se dicte en un proceso, pero una vez establecido el recurso, la garantía impide que se creen obstáculos irrazonables o desproporcionados a las partes para hacer uso de él.

Ahora bien en materia penal, se contempla el derecho de las partes a disponer de la doble instancia, en virtud del artículo 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

4) La tutela judicial efectiva garantiza la facultad de solicitar y obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

En este sentido la característica de la efectividad que predica de la tutela judicial, la norma constitucional, cobra especial importancia; de modo que desconoce este derecho fundamental, el juez que por omisión, pasividad o defectuoso entendimiento, se aparta sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, cuando le sean legalmente exigibles, ya que lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento que ellas comportan a favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones o buenos propósitos, vaciando de contenido, en definitiva, la función jurisdiccional.

LAS GARANTIAS PROCESALES CON RESPECTO A LA ACCION, AL PROCESO Y PROCEDIMIENTO Y A LA JURISDICCION.

ACCIÓN

La Constitución de 1999 atribuye la posibilidad de accionar a “toda persona” y en tal sentido resulta imprescindible para garantizar la tutela judicial efectiva la aplicación del principio *pro actione*, el cual exige una interpretación del modo más favorable a los justiciables, de las disposiciones legales que regulan el acceso a los Tribunales. Es por ello, que los órganos jurisdiccionales están obligados a la aplicación de presupuestos, requisitos y reglas procesales de acceso a la justicia en un proceso determinado y también en lo atinente a los recursos, para así cumplir con la finalidad de garantizar a las partes todos sus derechos para obtener una sentencia con prontitud.

El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia debe estar caracterizado, por los principios de igualdad y no discriminación, aplicable en todos los ámbitos de actuación del Estado, de manera que el acceso a los órganos de administración de justicia no esté sujeto, directa o indirectamente, a condiciones de naturaleza discriminatoria.

Se entiende por condiciones discriminatorias, todas aquellas que consideran características subjetivas, tales como: sexo, religión, afiliación política, condición económica, entre otras, para denegar el ejercicio de derechos fundamentales.

Por ello, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, atribuye al Estado, la obligación de garantizar “*una justicia gratuita*”, como una medida tendente

a salvar el obstáculo económico que pueda impedir la activación de un proceso judicial a quienes carecen de recursos económicos.

Otra obligación para el Estado, derivada del derecho de acceso a la justicia, es legislar en materia procesal. Esto quiere decir que, el Estado tiene la obligación de construir un sistema procesal que facilite su activación por cualquier persona que se sienta vulnerada en sus derechos e intereses. El sistema procesal debe estar regido por los principios de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

La legitimación activa se ve ampliada por un derecho de acceso que abarca la tutela de los derechos subjetivos y de los derechos e intereses colectivos y difusos, por lo que ya no es exigible un *“interés legítimo, personal y directo”* para interponer una acción. El sólo hecho que una persona sea afectada en sus derechos e intereses, aún cuando éstos sean compartidos por un número determinado o indeterminado de personas, lo legitima para ejercer una acción jurisdiccional.

No obstante lo anterior, hacer valer derechos e intereses colectivos y difusos están sometidos a ciertas condiciones y requisitos desarrollados por la jurisprudencia nacional.

De acuerdo con la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer derechos e intereses colectivos,

“se trata de bienes jurídicos suprapersonales en contraposición con los individuales, que se ven lesionados o amenazados de lesión. Dicha Lesión se localiza concretamente en un grupo determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de un país, afectados por una construcción ilegal que genere problemas de

servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos focalizados, son los colectivos referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc.”

En cuanto al acceso a los órganos de administración de justicia de toda persona, para hacer valer derechos e intereses difusos, la legitimación corresponde porque considere lesionados o amenazados sus derechos e intereses, aún cuando éstos no le sean reconocidos directa y personalmente, ni le correspondan por pertenecer a un grupo determinado de personas.

A tal efecto, en sentencias reiteradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido lo siguiente:

“el derecho o interés difuso se refiere a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores”

De todo lo expuesto precedentemente, no puede haber duda alguna, que nuestra Constitución ha establecido un concepto amplio de acción, que no es una

simple postura del derecho de petición, consolidando la acción para obtener la tutela judicial efectiva y así garantizarle a toda persona, el ejercicio de todos los derechos procesales: desde el acceso a la justicia hasta la ejecución de la Sentencia (Artículo 253 de la Constitución)

Igualmente es preciso determinar que lo principal es aludir a una efectividad sustantiva de la posibilidad constitucional de accionar que es garantizada a toda persona para el ejercicio de los derechos e intereses.

Surge así un derecho de acción en sentido constitucional, no como un mero derecho al proceso y sí como un derecho a la tutela que debe garantizar el proceso como un derecho a una efectiva tutela.

Ahora bien, el mecanismo protector de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto no es otro que el proceso. De manera muy general podemos decir que éste es el mecanismo de composición o prevención de conflictos por medio de cual las partes en disputa someten su pretensión o sus intereses contrapuestos a la decisión de un tercero. Si este tercero es un órgano jurisdiccional estaremos ante un proceso propiamente dicho (interno o internacional), y si no lo es, ante un simple procedimiento.

Decimos que se trata de una aproximación general, porque el proceso es muchos más que esa etapa postulatoria y aquella decisoria, pues entre una y otra y aún después de la etapa decisoria, se producen una serie de actos procesales generalmente de naturaleza dialéctica.

En ese sentido, podemos definir al proceso como aquél conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales, donde el Estado y ciertos órganos

internacionales, en los temas que son de su competencia, ejercen función jurisdiccional. En el caso del Estado, el ejercicio de esta función tendrá por finalidad solucionar o prevenir un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales (delitos o faltas); mientras que en el caso de los órganos internacionales, el ejercicio de su función jurisdiccional, casi siempre tendrá por finalidad, tutelar la vigencia real y efectiva de los derechos humanos, vigilando que no sean vulnerados o amenazados, o el respeto de las obligaciones internacionales.

PROCESO Y PROCEDIMIENTO

La doctrina no es unánime en el uso de las categorías proceso y procedimiento. Hay quienes encuentran diferencias entre ellas, quienes les dan una acepción distinta, y quienes usan indistintamente ambos conceptos, sin plantearse el tema de su diferencia. Para nosotros sólo en un proceso se ejerce la función jurisdiccional, y por ello, definimos al proceso como aquél conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales, donde el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, en los asuntos de su competencia, ejercen función jurisdiccional.

En lo que respecta al procedimiento podemos definirlo como el conjunto de normas o reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, así como la forma de los actos procesales, de tal suerte que bien puede existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento.

Resulta importante destacar, que el proceso como también el procedimiento, son instrumentos al servicio del hombre para alcanzar la paz social en justicia. Sin embargo, debemos advertir que allí donde el proceso, o el procedimiento, no sean

más que una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, donde la imparcialidad e independencia del juzgador sean una farsa; donde el sentido humano y social del proceso se haya perdido o nunca haya estado presente; donde no se tome en cuenta una escala de valores que lo comprometa con el bienestar del ser humano, la realidad en la que se desenvuelve y sobre todo con su transformación; donde la justicia que se brinde no sea efectiva y oportuna o cuando la decisión tomada por el juzgador sea injusta, la finalidad del proceso y del procedimiento, de alcanzar la paz social en justicia, estaría siendo burlada, dándose las condiciones para retornar al ejercicio ilegítimo de la acción directa con el consiguiente peligro para la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana.

Sostenemos, que para garantizar la vigencia efectiva de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, en definitiva, de la paz social en justicia, resulta necesario reconocer y garantizar los derechos que conforman lo que comúnmente denominamos debido proceso. Empero al mismo tiempo, es necesario reivindicar su calidad de derecho fundamental, con todas las consecuencias que se derivan de ello, y rescatar aquella concepción que lo vincula a la satisfacción de un ideal de justicia y nos permite hablar del derecho fundamental a un proceso justo: más humano, más comprometido con la realidad donde se desarrolla y sobre todo con los valores superiores del ordenamiento jurídico político y con la justicia.

En conclusión, no puede haber procesos justos sin debido proceso, y por ello se debe poner de manifiesto su exigencia, es decir, la obligatoriedad, que el acceso,

el inicio, el desarrollo y la conclusión a través de la resolución judicial, de todo proceso o procedimiento sean objetivas y substancialmente justas.

La tutela judicial efectiva se encuentra garantizada ante los órganos jurisdiccionales ordinarios y especiales por jueces y magistrados que integran el poder judicial y las formas del procedimiento han dejado de ser un fin en sí mismas, por cuanto sólo se justifican en la temporalidad crítica y ordinaria que garantiza el proceso, que no es otro que el Derecho a un proceso con todas las garantías.

JURISDICCIÓN

LORCA NAVARRETE, Antonio María Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Dykinson, 2000, Págs. 42 y siguiente, expresa que:

“El sistema funcional de garantías es procesal. No es jurisdiccional. No es tampoco atinente al Derecho Jurisdiccional. La razón es preciso hallarla en que la potestad jurisdiccional afecta no al proceso cuanto más bien al poder judicial o jurisdicción”.

El primer aparte del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece 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 o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”*

El artículo precedente tiene concordancia con los artículos 253, 254, 255, 256 258, 259 y 260 de la Constitución de 1999, y tiene su antecedente en el artículo 68 de la Constitución de 1961. Plantea el precepto que comentamos el reconocimiento del derecho a la jurisdicción.

Corresponde al maestro COUTURE J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil,

Buenos Aires 1951, haber señalado las profundas relaciones que existen entre el derecho constitucional y el derecho procesal, y haber influido en el reconocimiento constitucional del derecho a la jurisdicción, que define como: *“el poder jurídico que tiene todo sujeto del derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la resolución de un conflicto de intereses”*.

El procesalista MONTERO AROCA, Juan, Introducción al Derecho Procesal. Madrid. 1976, pp 128 y ss, señala que: *“El Derecho a la jurisdicción puede ser considerado como el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para interponer pretensiones o para oponerse a ellas”*.

De las anteriores definiciones, se puede perfectamente advertir las características del Derecho a la Jurisdicción y son las siguientes; a) Tiene un carácter bilateral: Si bien parte de la doctrina considera que la acción y la excepción son conceptos contrapuestos, no es menos cierto que para algunos autores la acción y la excepción son un mismo derecho que recibe nombres diferentes según la posición que las partes ocupan en el proceso. Sin embargo, lo fundamental es que el Estado al constitucionalizar el derecho a la jurisdicción, queda comprometido a poner los medios oportunos y los mecanismos necesarios con la finalidad de hacer desaparecer las diferencias de cultura o económicos. Para que no existan limitaciones, ni ataques a las facultades de los ciudadanos ligadas a la dignidad de la persona.

Estos ataques y limitaciones de hecho están representados, entre otras, por las dilaciones procesales innecesarias y por las desigualdades económicas cuyo

reflejo son la onerosidad de los procesos representada, entre otras, por la regla solve et repete, las cauciones, fianzas y otras de la misma especie; b) La finalidad del derecho a la jurisdicción, es obtener la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos; c) El derecho a la jurisdicción tiene carácter general, porque se refiere a todo tipo de procesos y comprende a la acción y a la excepción; d) Por último el requisito de efectividad del derecho a la jurisdicción, está aplicado al derecho e intereses de toda persona y pretende eliminar y garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, con lo cual el propio texto constitucional (Artículo 26) pretende eliminar los obstáculos para la efectividad del derecho.

El artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece: *“Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”*.

Además, conviene advertir que aunque el ejercicio de la potestad jurisdiccional está regulado en nuestro ordenamiento jurídico por múltiples normas legales, es preciso afirmar que dicha potestad descansa sobre principios constitucionales. Estos principios son las directrices que deben servir de guía en la interpretación de las leyes, y son los límites constitucionales de las leyes que regulan el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Son numerosas las normas de nuestra Constitución que afectan el ejercicio de

la jurisdicción y que en este trabajo de grado no vamos a abordar, empero, lo que si consideramos inminente señalar, son los principios que afectan a la jurisdicción venezolana y son los siguientes:

El principio de monopolio estatal de la Jurisdicción.

Este principio significa que la jurisdicción es una de las funciones que integran la soberanía del Estado Venezolano. De esta proclamación se puede establecer que la jurisdicción sólo puede ser ejercida por órganos del Estado. La Constitución de 1999, en el artículo 258, autoriza la posibilidad legislativa para promover la solución de conflictos a través del arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternos. Ahora bien, la ejecución de las resoluciones o decisiones que emanen de árbitros o de algún Tribunal extranjero, corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado.

En todo caso, el principio de monopolio estatal de la jurisdicción en lo que corresponde a lo internacional, permite recalcar la idea que el reconocimiento de efectos a decisiones adoptadas por tribunales de otros Estados, corresponde al Estado Venezolano, porque es una competencia que integra su soberanía.

El principio de reserva de Jurisdicción.

Este principio también es denominado como el principio de exclusividad de la jurisdicción en sentido positivo, y está expresamente consagrado en la proclamación Constitucional, establecida en el artículo 253, *“Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”*

En consecuencia, de acuerdo a este principio, el legislador no puede atribuir potestades jurisdiccionales sino a Juzgados y Tribunales, por lo que sería inconstitucional otorgarle a órganos distintos a los que conforman el Poder Judicial, la potestad jurisdiccional.

El principio de exclusividad jurisdiccional en sentido negativo, significa que aparte de la función jurisdiccional, los Juzgados y Tribunales, solo pueden ejercer funciones que taxativamente les atribuyan las leyes en garantía de cualquier derecho. Este principio no se da en Venezuela, ya que los Juzgados y Tribunales no pueden ejercer más función que la jurisdiccional.

El principio de unidad jurisdiccional.

Está dirigido a la organización del Poder Judicial y a su distribución en cuanto a las competencias que le son asignadas por ley y que no estén previstas en la Constitución.

El artículo 261 de la Constitución de 1999, establece que la Jurisdicción Penal Militar, es parte integrante del Poder Judicial y el artículo 260, le reconoce a Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas aplicar en su hábitat, instancias de justicias(¿) con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

El artículo 267 de la Constitución de 1999, establece la jurisdicción disciplinaria judicial que estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley, con lo cual se crea una jurisdicción disciplinaria judicial.

CAPÍTULO TERCERO

LA GARANTÍA A LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL

Garantía de una tutela judicial civil sin dilaciones procesales indebidas.

Garantía de una tutela judicial más cercana al justiciable.

Garantía de eficacia normativa del principio de legalidad procesal civil.

LA GARANTÍA A LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL.

La efectividad es lo que permite verificar el grado de variabilidad de la protección concreta que reviste la garantía, desde el punto de vista formal, así como también en cuanto a su contenido, donde la efectividad es capaz de asegurar la situación subjetiva que abstractamente la norma procura proteger.

Según el criterio de MORELLO, Augusto M, "Constitución y Proceso". Editora Platense – Abeledo Perrot. 1998, Páginas 11-12 y 13,

"La efectividad de las técnicas (acciones y remedios) y de los resultados es la meta que en estas horas finiseculares signa la eficiencia en concreto de la actividad jurisdiccional, propósito notorio que cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, en el clásico brocardico: ubi remedium ibi ius. a) Es la regla áurea, en la que se apoyan las demás: el derecho a contar -disponer- con acciones y vías útiles porque siempre la atribución o el reconocimiento de las libertades fundamentales se traduce, en el nivel constitucional, en un reconocimiento garantido, lo que a fortiori demanda, valga la redundancia, la asistencia de un eficaz sistema de garantías, no tanto de carácter formal, sino representativo de una protección real. b) Nosotros abarcativamente, predicamos la efectividad en un doble plano concurrente. Por una parte la idoneidad específica del remedio técnico (garantía) a utilizar, y, en segundo lugar, la materialización que -a través de la jurisdicción- se debería alcanzar como manifestación de concreción de la tutela recabada. c) El severo enjuiciamiento de estas horas al sistema procesal de la Justicia centra las censuras más contundentes en poner de resalto la generalizada quiebra de ese resultado (finalidad) en la experiencia de la actividad judicial y el desencanto que ello conlleva. Tampoco es suficiente, para disponer del proceso justo, contar con "un juez en Berlín" imparcial y transparente, la debida audiencia, el ofrecimiento y práctica de la prueba

pertinente, el alegar sobre su mérito, el dictado de una sentencia adecuadamente motivada, poder impugnarla y, firme, llevar adelante su ejecución. Es también imprescindible mediante su íntegro cumplimiento dar satisfacción al interés específico del litigante ganador, en un plazo razonable. d) El ascenso por demás destacado del derecho procesal constitucional persigue, entre sus propósitos diferenciadores, lo que se acaba de puntualizar, pues el reforzamiento del sistema de garantías apunta, entre otras finalidades concurrentes, a hacer ciertos los enunciados que han quedado subrayados”

De los conceptos emitidos por Augusto M. Morello, se puede llegar a la conclusión que, la efectividad de la tutela judicial civil, es una garantía del ejercicio funcional de la jurisdicción civil.

El derecho a una tutela judicial efectiva, debe coincidir con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada por la efectividad. Justicia civil efectiva significa, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar a la vez, una respuesta judicial más pronta, más cercana en el tiempo a las demandas de tutela y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos. Es decir, lograr el Juicio Justo, tal cual lo propone Morello, a través de El Proceso Justo.

Ni la naturaleza del crédito civil o mercantil ni las causas en donde están involucrados derechos personales o familiares que se resuelven mediante procesos

especiales civiles, justifican un período de años para el logro de una resolución eficaz, con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han necesitado acudir a los tribunales.

La efectividad de la tutela judicial debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de obstáculos, vicisitudes y falta de presupuestos procesales, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediación.

La efectividad de la tutela judicial exige: a) Garantía de una tutela judicial civil más cercana en el tiempo, sin dilaciones procesales indebidas; b) Garantía de una tutela judicial civil más cercana al justiciable; y, c) Garantía de enjuiciamiento en justicia, que va dirigida a reforzar la igualdad ante la ley a través de la evolución y el cambio jurisprudencial, para amoldar al Derecho sustancial a las realidades sociales, económicas y políticas de la sociedad.

La efectividad es algo consustancial al derecho a la tutela judicial puesto que, una tutela que no es efectiva, por definición no sería tutela.

El autor español CHAMORRO BERNAL, Francisco, "La Tutela Judicial Efectiva" Barcelona 1994, pp 275 y ss, establece que: *"Así, efectividad, quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso, que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se pongan impedimentos*

irrazonables a ello .Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado...”

En razón de lo anterior Chamorro Bernal concluye que, el calificativo de efectiva, que se le da a la tutela judicial, le añade una connotación de realidad, ya que en definitiva eso significa ser efectiva, ser real y verdadera, dentro del carácter predominantemente formal que tienen los derechos y garantías constitucionalizados.

Igualmente, de los conceptos expuestos por el autor citado Chamorro Bernal, se puede concluir que, la efectividad se opone al formalismo en tanto que este niegue al ciudadano la solución del problema de fondo planteado, por cuestiones secundarias a la finalidad de la norma. El antiformalismo es un principio inspirador del derecho a la tutela judicial.

El autor citado Chamorro Bernal (1994), encuentra en el carácter formal que tiene el derecho fundamental a la tutela judicial, cuatro tipos de efectividad, según su mayor o menor grado de formalidad. Así se expresa:

“Así, podemos hablar de una efectividad de primer grado que garantizaría simplemente al ciudadano la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional; una efectividad de segundo grado, que exigiría además que la respuesta del órgano jurisdiccional, resolviera realmente el problema planteado; una efectividad de tercer grado, que garantizaría que la solución al problema planteado fuera razonable y extraída del ordenamiento jurídico y una efectividad de cuarto grado, que aseguraría la ejecución de la decisión tomada”

El poder judicial está obligado a promover la efectividad del derecho a la tutela judicial, ya que la efectividad de la tutela judicial es un compromiso constitucional y norte de la actuación judicial. El compromiso constitucional de los Jueces y Tribunales de velar por la efectividad de la tutela no se limita, al aspecto procesal sino que es necesario que se resuelva la cuestión debatida y el derecho material o de fondo.

En conclusión, la actuación garantista no es nada nuevo para la justicia, ya que la justicia en cada caso concreto se identificará con la libertad y la igualdad. La justicia humana, aunque no perfecta, produce cierto grado de seguridad. *“El proceso o es garantía o no es nada”*, apunta Pedro Aragonese, en *“Proceso y Derecho Procesal”* Madrid 1947, p. 129.

De manera, que la garantía no es *prima facie*, de un órgano vigilante de la Constitución, sino que la garantía es sobre la tutela de que la estructura procesal sea garantista que la Ley Procesal sea conforme a la Constitución.

En definitiva, las garantías permiten el equilibrio entre las partes y que cada una de ellas tenga la mismas posibilidades y cargas de alegación, pruebas e impugnación.

GARANTÍA DE UNA TUTELA JUDICIAL MÁS CERCANA EN EL TIEMPO, SIN DILACIONES PROCÉSALES INDEBIDAS.

Por "*proceso sin dilaciones indebidas*" hay que entender aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses pueden recibir pronta satisfacción. El mero incumplimiento de los plazos procesales no es constitutivo por sí mismo de violación de este derecho fundamental. La razonabilidad de la duración del proceso debe tener en cuenta la especificidad del caso concreto y ponerse en relación con la correspondiente decisión del órgano jurisdiccional respecto a la cual se predica el excesivo retraso constitutivo de una dilación indebida.

Esta precisión precedente nos pone en la consideración de entender que lo proscrito no es el hecho en sí de la dilación sino el carácter indebido y así será preciso determinar en cual momento un proceso supera su adecuado desarrollo temporal para llegar a la conclusión de si la las dilaciones producidas encuentran o no la correspondiente justificación.

En consecuencia afirmamos, que el concepto del proceso sin dilaciones indebidas, o en un tiempo razonable, es un concepto indeterminado o abierto, que ha de ser dotado de un contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Con lo cual, en definitiva, el incumplimiento de los plazos reviste un carácter meramente indiciario para la apreciación de la infracción, que se trate de una dilación con trascendencia suficiente que encuentra su propia percepción subjetiva del hecho de la tardanza.

De acuerdo al texto constitucional (artículo 26), la garantía de que la justicia sea sin dilaciones indebidas y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, parece resultar una obligación a cargo del Estado, lo que implica la necesidad de organizar el funcionamiento de nuestros tribunales con los medios personales, materiales y económicos que fueren necesarios para proporcionar una justicia a tiempo y más eficaz, con la responsabilidad para el Estado de indemnizar en caso de que se hubiere producido la obligación de acuerdo con el artículo 49 numeral 8 de la Constitución de la República.

Ahora bien, un principio procesal se revela como instrumento fundamental para estructurar el factor temporal del proceso. Nos referimos al principio de economía procesal, que permite establecer una circunstancia antagónica y es que el principio de economía procesal pese a que es utilizado por la jurisprudencia para justificar una menor duración del proceso, ha sido uno de los principios menos desarrollado por la doctrina.

El principio de economía procesal implica una máxima actividad al mínimo gasto, lo que procesalmente puede concretarse en el siguiente aforismo: máximas garantías procesales y máxima satisfacción jurídica; en definitiva, máxima tutela en el mínimo tiempo posible. La necesidad de economía procesal es un principio que algunos autores sitúan en el Estado Social, por la sencilla razón de que obliga al Estado a configurar el proceso a través de otras estructuras, sistemas, principios, fines, y que sea instrumento eficaz para el logro de la justicia.

El principio de economía procesal es el sustento de determinadas instituciones que pretenden evitar duplicidades, o la frustración del proceso como por ejemplo,

entre otras, se pueden citar: la acumulación de autos, de pretensiones, la reconvencción o mutua petición, el litisconsorcio, la sucesión procesal y muchas otras. Empero, quizás, la importancia de este principio descansa en la duración mínima exigible a cada acto procesal para que éste sea eficaz y no sea sólo una simple formalidad sin un contenido de tutela efectiva. Por ello, al considerar un plazo debe partirse de la premisa de máximas garantías procesales y máximo resultado, que supone una completa tutela de los intereses del ciudadano; acompañada de una consideración respecto de la duración admisible de las actuaciones procesales, lo que determina que el tiempo invertido en responder a las expectativas formuladas ante la jurisdicción debe ser el mínimo indispensable para que el juicio resulte eficaz.

Para garantizar la presencia del factor temporal en el proceso, se ha diseñado normativamente, dos instrumentos a través de los cuales se logra el avance efectivo del juicio: la preclusión procesal, cuya función consiste en evitar el retroceso, de modo que agotada una etapa impide su ulterior reproducción; y el impulso de oficio, mediante el cual se otorga al juez la administración del tiempo procesal, de modo que, con su intervención activa, empuja el procedimiento hacia su destino natural. En el impulso de oficio se exterioriza la interacción que caracteriza al proceso, pues es la actividad ordenadora del juez la que permite la sucesiva actividad de las partes; y todo ello de acuerdo con las reglas establecidas.

El impulso procesal en palabras de SERRA DOMINGUEZ. Manuel., "Impulso Procesal" en Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. 1969, Página 445,

"es la fuerza que ordena y mueve entre sí los diversos actos, que permite iniciar primero el proceso y pasar luego de una etapa a otra hasta su final, que convierte el proceso en algo vivo en constante movimiento".

GUASP, Jaime. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1943.

Tomo I, Página 820 y siguiente, entiende por impulso procesal:

"aquellos actos que tienden a hacer avanzar el procedimiento por cada una de las etapas o fases que lo componen. Sin embargo, este efecto de impulsión simplemente por la realización del acto previsto para cada etapa –lo que no constituiría propiamente impulso– pero, aún así, para que efectivamente se produzca el tránsito procesal, se precisa de un acto del órgano jurisdiccional orientado a este fin".

Ahora bien, si la iniciativa en el proceso civil corresponde a las partes, el impulso del juicio corresponde al juez, y en consecuencia, la eficacia temporal del mismo gravita en buena medida en el exacto cumplimiento de los deberes que incumben al órgano jurisdiccional.

El derecho del justiciable a que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas, constituye un derecho fundamental relacionado directamente con la tutela judicial efectiva, en cuanto que tales dilaciones pueden implicar falta de tutela y, por ende, el proceso debe desarrollarse dentro de los términos temporales razonables. De modo que se proscribe el retraso o la duración anormal o injustificada, que frustran la tutela judicial efectiva. Hay una serie de factores para apreciar la cláusula general del plazo razonable y que son la complejidad del proceso, el comportamiento o conducta del recurrente y de las autoridades competentes, la forma en que ha sido llevado por el órgano judicial y las consecuencias para el afectado del propio retraso.

La autonomía e independencia del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, requiere para su satisfacción un adecuado equilibrio entre, de un lado, la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso que

se conoce y para la garantía de los derechos de las partes, y de otro, el tiempo que dicha realización precisa, que habrá de ser el más breve posible. Su autonomía no impide la proclamación de su carácter instrumental respecto de la tutela efectiva, pues, "una justicia tardía supone un serio menoscabo de aquella tutela".

Existen dos formas de producir la lesión de este derecho fundamental y son: las omisiones o inactividad del órgano judicial y la propia actuación del órgano judicial mediante la tardía producción de la resolución judicial.

En fin, el artículo 26 de la Constitución, constituye un compromiso para los poderes públicos, que deben buscar soluciones que normalicen la prestación de justicia revisando los mecanismos actuales que hacen posibles los retrasos y afirmar que los principios de economía procesal, celeridad y eficacia debe presidir la actuación de la Administración de Justicia, para hacer ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, que supone que los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela judicial.

El Código de Procedimiento Civil al regular las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los Jueces en materia civil, o denominado Recurso de Queja y concretamente en el artículo 830, numeral 4º, dispone; *"Habrá lugar a la queja:....4º Por denegación de justicia, si omiten providencias en el tiempo legal sobre alguna solicitud hecha o niegan ilegalmente algún recurso concedido por la ley.*

La dilación procesal indebida acarrea responsabilidad civil personal para los Jueces y con la consagración constitucional en los artículos 26 y 49.8 se concede a

a toda persona el derecho de solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, *“retardo u omisión injustificados”*.

Ahora bien, surge una pregunta fundamental: ¿Cuándo una dilación es indebida? En concepto de la Constitución y del Código Procesal, la dilación procesal se asimila a demora, retraso en la práctica de alguna actuación judicial, lo que implícitamente, indica que el tiempo invertido por el órgano jurisdiccional para realizar su función excede del tiempo que está previsto en las normas procesales. Por ello, esto puede manifestarse, bien porque pueda existir la simple inactividad del órgano judicial, o bien porque se haya dictado la decisión en forma tardía.

De esta manera podemos concretar diversos casos de dilación indebida: a) inactividad o dilación persistente y b) por la tardía emisión de la Sentencia o dilación consumada.

Hay que recordar y advertir en este momento, que dentro de las Disposiciones Generales del Código de Procedimiento, que se refieren a los Principios Procesales, como directrices rectoras del proceso, en el artículo 14 se le otorga al Juez el poder de impulsar de oficio el proceso hasta su conclusión, a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal. El no ejercicio de este poder por parte del Juez debería ser el centro del debate constitucional para la exigencia del restablecimiento de la garantía constitucional que consagra el artículo 26 Constitucional.

Se trata de corregir la conducta negligente del Juez productora del ilícito constitucional, negligencia que se concreta en el titular de la potestad jurisdiccional en el asunto que conoce y que está bajo su dirección.

De lo anterior se puede colegir, que estamos en presencia de una falta objetiva de diligencia que se evidencia por el retraso injustificado en la práctica de una concreta actuación procesal, lo cual es totalmente independiente, autónoma, a la responsabilidad personal de jueces y magistrados.

En este sentido y precisando, no puede hablarse de negligencia o falta de diligencia por virtud del exceso de trabajo que pueda aquejar a un Tribunal responsable de la demora. El agobiante y excesivo trabajo que tienen los Tribunales venezolanos y la desigual constitución de Juzgados en relación a la población, puede exculpar a Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por el retraso en la producción de decisiones, empero, ello no puede privar a *“toda persona”* del derecho que le concede la Constitución de reaccionar frente a tales retrasos, ni considerarlos inexistentes. La dilación, no puede ser considerada indebida sin prueba alguna que se haya intentado agotar todos los medios que las circunstancias permiten evitarlas.

De lo precedentemente puntualizado, permite establecer el origen de lo que se conoce como el anormal funcionamiento por defectos estructurales del servicio público de justicia, asociado al retraso procesal, fundamento de la responsabilidad objetiva del Estado, que debe garantizar una justicia sin dilaciones indebidas, cuestión que puede ser objeto de un estudio específico.

GARANTÍA DE UNA TUTELA JUDICIAL MÁS CERCANA AL JUSTICIABLE

La efectividad de esta garantía implica la exigencia de depurar los obstáculos estrictamente procesales para la determinación de lo verdaderamente controvertido a través de la prueba de lo alegado, siempre y cuando exista el compromiso de garantizar la oralidad, la publicidad, la gratuidad y la intermediación.

Desde el punto de vista del derecho constitucional de la acción, la socialización jurídica del Estado contemporáneo ha determinado la urgencia de crear instrumentos necesarios para lograr su actuación efectiva por todos los justiciables. De un simple derecho formal, la acción se ha transformado en una facultad con un contenido material que permite su ejercicio eficaz. Precisamente, a la remoción de los obstáculos de todo tipo, especialmente económicos y culturales, que impiden el libre acceso a la jurisdicción, es la tendencia actual a través de instituciones legales equilibradas, que consagran la igualdad ante la justicia. De ahí que las garantías de igualdad procesal, gocen de jerarquía constitucional y que la cuestión de igualdad ante la ley se traduzca en el tema de la igualdad ante la justicia.

La acción vista desde un sentido procesal, de acuerdo a los criterios de Fix Zamudio, Couture, Calamandrei, Sentís Melendo, Montero Aroca, Morello, Berizonce, y muchos más, se ha calificado como un derecho humano a la justicia.

BERIZONCE, Roberto. "Efectivo acceso a la justicia". Librería Editora Platense. Srl., La Plata. 1987, Páginas 11 y siguientes, señala:

"Las consecuencias palpables de las nuevas corrientes que han revivificado el pensamiento jurídico, pasan en general por dos vertientes de la mayor significación: 1º) La renovación metodológica, caracterizada por la utilización de la investigación sociológica y los aportes del análisis histórico comparativo en el estudio de los problemas y, sobremanera, en

las propuestas de las soluciones de política legislativa. 2º) La concepción del ordenamiento jurídico como un verdadero instrumento de transformación social, visión superadora de las tradicionales misiones de protección y sanción. El impacto de las nuevas ideas no sólo ha influido en el derecho de fondo sino también, y particularmente, en la ciencia procesal, cuyo objeto se viene igualmente dilatando para dar cabida, junto al estudio de la dogmática, a otros enfoques que colocan el acento en la misma realidad de los fenómenos, enfatizando la búsqueda de las soluciones efectivas y concretas. Es en esta dimensión ampliada del proceso –en especial del proceso civil- que los temas del acceso a la jurisdicción, y los medios para garantizarlo, emergen para ocupar un lugar fundamental en las preocupaciones de los procesalistas de nuestro tiempo”.

Muchos son los enfoques, muchas las teorías, empero, lo más importante son las instituciones que se han desarrollado para cumplir con la garantía de una tutela judicial civil más cercana al justiciable.

Entre estas instituciones podemos indicar: Facilitar el acceso de todos los sectores sociales a la justicia, acercando los tribunales a la vida cotidiana de la ciudadanía mediante procedimientos simples, breves, concentrados, donde se impongan la inmediación, la publicidad y la oralidad, características que se establecen en el artículo 257 de la Constitución de la República, y para que el proceso sea un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

GARANTÍA DE EFICACIA NORMATIVA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL CIVIL

El derecho a obtener la efectiva tutela judicial, está vinculado con el principio de legalidad que postula la garantía de aplicación de la norma procesal civil y por lo tanto no es un derecho indiscriminado, arbitrario, ni de discrecionalidad normativa.

Según esta garantía, en los procesos civiles, los Tribunales y quienes ante ello acudan e intervengan deben actuar con arreglo a ley. Esta garantía está justificada en los artículos 2, 7, 21, 26 y 257 de la Constitución.

La garantía de la aplicación de la norma procesal civil en orden a obtener la efectiva tutela judicial se extiende al órgano jurisdiccional que igualmente debe actuar con arreglo a la norma procesal. Se asume, el compromiso técnico consistente en que, no sólo la norma procesal civil ha de ser garantía de tutela judicial efectiva para el justiciable cuanto que, además ha de condicionar en el órgano jurisdiccional no ya su ámbito de garantía de actuación interna como que también ha de proyectar la garantía de actuación externa del órgano jurisdiccional en relación con el justiciable.

LORCA NAVARRETE, Antonio María "Tratado de Derecho Procesal Civil". Parte General. Dykinson.2000.Madrid, expresa que la propuesta que hay que compartir es lo que dice Jiménez Aparicio, E, en "Sobre el principio de legalidad procesal", en AJA, número 362, (Año VIII), (Pag. 11),

"...a través de la Constitución y de la ley los ciudadanos hemos entregado a unas personas concretas y determinadas un poder formidable sobre nuestros derechos y libertades no para que lo utilicen al margen del ordenamiento jurídico, sino para que en todo

momento actúen de acuerdo con él. En materia de garantías procesales no es admisible el mayor o menor ingenio del juzgador a la hora de crear trámites, figuras o instituciones o de alterar las existentes, ni cabe justificar tampoco las excentricidades judiciales en irreales lagunas o silencios de la ley. El albedrío judicial en esta precisa cuestión no es ni puede ser libre y cualquier titubeo en esa consideración ofrece serios riesgos de que el proceso sea utilizado no para que se otorgue tutela efectiva sin indefensión que exige la norma constitucional, sino para otros fines distintos y, por lo mismo, inadmisibles”.

En consecuencia, la garantía de la aplicación de la norma procesal civil, al tiempo que es garantía de ejercicio funcional para el órgano jurisdiccional, constituye una garantía para el justiciable por cuanto aquel órgano jurisdiccional ha de actuar con arreglo a aquella garantía y este modo de actuar es garantía para el justiciable.

Nuestro Código de Procedimiento Civil garantiza la eficacia normativa del principio de legalidad procesal civil en su proyectada operatividad objetiva del ejercicio funcional jurisdiccional civil sea general. Esto se puede advertir de los artículos 1, 7, 9, 12 15, 19, 20 y 22, que conforman el Título Preliminar Disposiciones Fundamentales del Código de Procedimiento Civil.

La norma procesal tiene carácter formal, porque la aplicación del derecho exige la intervención del órgano jurisdiccional que se efectiviza por medio de actos que son requisitos meramente extrínsecos, no referidos al contenido de la relación sustancial sino a la forma como esta debe ser actuada, tal como lo señalan QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio en, “Teoría General del Proceso”. Tomo I. Editorial Temis S. A. Bogotá Colombia. 1995:

“La norma procesal es dinámica como conviene a todo un sistema de aplicación normativo, es una regulación del obrar del órgano jurisdiccional y de los justiciables en el

desenvolvimiento de una relación que continuamente avanza hacia su fin, que es la sentencia. La norma procesal tiene un contenido incoloro: ni favorable ni desfavorable. Responde apenas a un sistema normativo específico que se incrusta en la Constitución de cada país por medio de las denominadas normas de valuación determinantes de la política procesal que desde allí mismo se adoptan, pero en lo sucesivo cada una es apenas técnica y constitucional o no, sistemática o contraria al sistema, pero totalmente desvinculada de cualquier criterio de favorabilidad, el que siempre riñe en esencia con la idea de un procedimiento de aplicación de la norma sustancial que se desenvuelve en perfecto contradictorio, siendo entonces imposible que se pregone que una norma favorece a tal parte o desfavorece a tal otra”.

De acuerdo a los conceptos y precisiones precedentemente señalados por los diversos autores, podemos concluir que: La interpretación judicial de la legalidad sólo puede reputarse contraria a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial impugnada incurre en arbitrariedad o el absurdo. Por ello, la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución comprende la selección de la norma jurídica aplicable al caso concreto, incluso en su dimensión temporal, la interpretación y la subsunción en ella de los hechos, la determinación de éstos a través de la actividad probatoria, con la admisión y pertinencia de los medios propuestos y la libre valoración del acervo obtenido mediante los efectivamente utilizados, junto a la posibilidad de ejecutar lo juzgado, con lo cual, el Proceso cumple su finalidad de ser garantía de la tutela judicial efectiva.

CAPITULO CUARTO

LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO COMO FUNDAMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Las dos manifestaciones del Debido Proceso

Carácter Sustancial del Debido proceso.

Carácter Procesal del Debido Proceso

El compromiso constitucional del debido proceso.

LAS DOS MANIFESTACIONES DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un instituto de carácter instrumental, continente de numerosas garantías constituidas en la mayor expresión del derecho procesal.

Se trata de un derecho fundamental reconocido desde el Derecho internacional y en la mayoría de las Constituciones modernas; fundamentos y principios procesales constitucionales de aplicación inmediata y prevalente sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico procesal.

Según HOYOS, Arturo, "El debido Proceso". Santa Fe de Bogotá. 1996. Editorial Temis S. A. Página 54, el debido proceso:

"....es una institución porque constituye una idea común, compleja y objetiva, integrada en un todo unitaria que es la Constitución- a la cual adhieren las voluntades de los justiciables, pero que el Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca la tutela judicial que permita a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos".

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

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo es exigible a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que debe ser respetada por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional.

Así se ha expresado:

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

Desde este punto de vista se debe precisar que el Debido Proceso Administrativo, supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción ordinaria o especializada y a los que se refiere el artículo 49 de la Constitución de 1999.

Es de interés tratar de establecer, en forma muy concreta, la fuente original del concepto de debido proceso y para ello, podemos tomar ciertos antecedentes sobre la Institución, del Autor ya citado, Arturo Hoyos, *El Debido Proceso* (1996), pp 7 y ss.

Según Arturo Hoyos, parece existir acuerdo en que la fuente original del concepto de debido proceso, aunque no de la expresión *due process of law*, se encuentra en la Carta Magna expedida en el año de 1215 por el rey Juan “sin tierra” de Inglaterra, al hacer referencia a la *law of de land*. En efecto, en su parágrafo 39 establece que:

“Ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares según la ley de la tierra”, que según Hoyos el texto original es el siguiente: *“Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittimus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae”*.

En el año 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III, aparece en ella la expresión inglesa *due process of law*, que ha sido traducida a nuestro idioma como debido proceso legal o simplemente debido proceso.

Según DE BERNARDIS, Luis M. “La garantía procesal del debido proceso. Lima, Cultural Cuzco S.A. 1995, pp. 235, el antecedente directo del concepto de debido proceso, lo encontramos también en los *charters* concedidos a favor de quienes asumían labores de colonización bajo el amparo de la monarquía británica.

Según el Autor Norteamericano WITT Elder. “La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales”. Traducción de Ana Isabel Stellino. México DF. Ediciones Gernika S.A., 1995. Pp 7-23.

“...varios siglos después, el due process of law fue recogido en las primeras constituciones norteamericanas, anteriores a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Así las Constituciones de Maryland, de Pennsylvania y de Massachussets, señalaron en un precepto expreso que “nadie podría ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal. Posteriormente el due process of law fue consagrado

expresamente en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América (aprobadas en 1791 y 1868, respectivamente), adquiriendo con el tiempo una gran repercusión en los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica”.

Circunstancias de concepción, de lugar y de tiempo, han originado que el **debido proceso** cuente con diversas locuciones, como por ejemplo: **garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo**. Incluso, es identificado por un sector de la doctrina con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (Ticona Póstigo, Víctor. “El debido proceso y la demanda civil”. T. I. Lima Rodhas, 1998, Pp 61).

A las distintas locuciones anteriores, que se utilizan para referirse al debido proceso, se agrega el hecho que, en el derecho comparado, se distingue el **debido proceso adjetivo o procesal** del **debido proceso sustantivo o sustancial**, que son casi exclusivas del sistema jurídico estadounidense, que se vinculan con la satisfacción de un ideal de justicia.

El desarrollo alcanzado por el debido proceso, o proceso justo, en el derecho estadounidense, ha dado lugar a que cuente con dos manifestaciones íntimamente relacionadas: **la procesal y la sustancial**, y que además sea utilizado como un instrumento para canalizar la aplicación de los derechos recogidos en el Bills of Rights (derechos en principio sólo invocables ante la Federación) al conjunto de Estados de la Unión. Estas manifestaciones consagran el convencimiento de que las

normas jurídicas-procesales y materiales- deben ser aplicadas con justicia y que, virtualmente, una sentencia injusta agravia tanto como un proceso formalmente irregular.

En su concepción procesal (**procedural due process**), el debido proceso está comprendido por aquéllos elementos procesales mínimos que resultan imprescindibles para que un determinado *process* sea considerado justo (la oportunidad de ser oído, de contradecir, impugnar y poder producir prueba, etc.) El contenido y alcance de tales elementos estará dado por lo que el juez Mathews –en el caso “Hurtado vs. California”, 110. U.S. 516 (1866), llamó: **“principios fundamentales de libertad y justicia”** (TRIBE, Lawrence “American Constitutional law”, New York. The Foundation Press, 1978, Pp 501-563, Manifestación Procesal y las Pp, 886-990, en la manifestación sustancial).

Estos principios, han dado lugar a que en el derecho estadounidense, se desarrolle la concepción que existe un cierto derecho a la justicia como expectativa de una sentencia razonablemente justa. Se dice que si la libertad sólo puede ser afectada siguiendo un debido proceso, y si dentro del concepto de libertad se enmarca la imposibilidad de ser afectado por sentencias arbitrarias o injustas, entonces, de no aceptarse que el debido proceso incorpora el derecho a una sentencia razonablemente justa, se llegaría al absurdo de concluir que sólo puede darse una sentencia de tal calibre luego de observarse el debido proceso legal, lo cual siendo una contradicción en sus términos, no puede verificarse en la realidad, pues, no puede haber debido proceso, allí donde se emita una sentencia arbitraria o injusta.

Adicionalmente, el debido proceso, en su manifestación procesal, exige que los órganos encargados de resolver o prevenir conflictos, notifiquen oportunamente a los individuos o grupos, cuyos intereses en la vida, libertad o propiedad pueden ser afectados por sus decisiones, y que les sea otorgada OPORTUNIDAD RAZONABLE PARA SER OÍDOS, ALEGAR, PROBAR E IMPUGNAR.

Lo expuesto nos lleva a concluir que, conforme a la concepción estadounidense, el ámbito de aplicación del debido proceso procesal, no se limita al escenario judicial, sino que es aplicable también a cualquier tipo de procedimiento, sea de corte administrativo, arbitral, militar, político o particular y además, que no se limita al mero cumplimiento de ciertas pautas, sino que está íntimamente ligado a la consecución del valor justicia. (BURDICK, Charles K., "The law of American Constitution. New York, 1922, Séptima impresión.

En su **faz sustancial o material (substantive due process)**, el debido proceso es un patrón de justicia para determinar lo axiológica y constitucionalmente válido del actuar del legislador, de la administración y del órgano judicial; es decir, hasta donde pueden restringir o afectar, válidamente, la libertad y los derechos del individuo, en el ejercicio de sus poderes o atribuciones. De esta manera además de ser un instrumento de protección procesal, el debido proceso es también una protección genérica de la libertad individual. Como tal exige que el conjunto de actos y procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, consagren una debida justicia en cuanto no lesionen indebidamente cierta dosis de libertad jurídica como valor intangible para el individuo.

Conforme a la exigencia sustancial del debido proceso, no basta que una ley sea dictada formalmente y dentro de las atribuciones del órgano legislativo, para que sea válida, sino que es necesario que se respete ciertos valores a los que liga íntimamente la justicia, en cuanto a orden, seguridad, paz y los derechos fundamentales de los individuos, de la sociedad. (LINARES, Juan F. Razonabilidad de las leyes. Segunda Edición Actualizada. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989, pp 23-27)

En opinión de Linares, (1989): *“el aspecto sustancial o material del debido proceso, respecto a la ley formal y formal material, consiste en la exigencia constitucional que las leyes deben ser razonables”*

Esta posición de Linares es sostenida por varios autores, entre ellos, Arturo Hoyos (1996), que consideran que, los términos del *due process sustantivo*, implican que el Congreso debe ejercitar sus poderes de manera razonable, en el sentido que la Corte lo considere en última instancia. Por esta razón es por lo que el proceso sustantivo, ha sido utilizado para inaplicar o declarar la invalidez de aquellos actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, que resultan irrazonables por contravenir la Constitución o los imperativos de justicia que fundamentan el ordenamiento jurídico político.

En el presente, el debido proceso sustantivo también es utilizado por la jurisprudencia estadounidense para establecer un adecuado equilibrio entre los derechos de la sociedad y los poderes del Estado, para que legisle sobre aspectos que tengan una connotación moral, así como también para tutelar el derecho de cada

individuo a tomar decisiones de significativa relevancia para su desenvolvimiento personal, sin mayor injerencia externa.

Las consideraciones anteriores expuestas, ha llevado a la jurisprudencia estadounidense, a conformar una doctrina judicial sobre el debido proceso sustancial para configurar derechos que en principio no están explícitamente reconocidos en el texto Constitucional, como es el de la regulación del derecho a la privacidad o intimidad de las personas (privacy and personhood). Sobre esta concepción del debido proceso sustancial en la doctrina jurisprudencial norteamericana Arturo Hoyos, en la obra citada *El Debido Proceso* (1996, pp 23 y ss), afirma: *“Ya desde fines del siglo pasado e inicios del presente, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, decidió que el due process of law, abarca mucho más que la exigencia de procesos justos y razonables. Afirmó que implica también el reconocimiento de la existencia de derechos sustanciales o materiales cuya relevancia no puede ser dejada de lado por ningún proceso o acto del órgano legislativo, administrativo o judicial, sin importar que dichos derechos no estén explícitamente reconocidos en el texto constitucional, ni mucho menos la corrección formal con la que aquellos actos o procesos hayan sido emitidos o se hayan desenvuelto”*.

Por último, el debido proceso también ha sido utilizado por la doctrina y jurisprudencia norteamericana, como un **mecanismo mediante el cual se canaliza la aplicación de los derechos reconocidos en el Bill of Rights** (derechos que en principio sólo son invocables ante la Federación) **al conjunto de Estados federados de la Unión**.

El panorama histórico sobre el debido proceso que hemos realizado, permite indicar, que el debido proceso siempre ha estado vinculado a un ideal de justicia y

que para satisfacerla, sus manifestaciones se encuentran estrechamente relacionadas. Por ello, consideramos que cualquier separación entre el debido proceso sustancial y el debido proceso formal o procesal, podría considerarse artificiosa, que sería contraria a su evolución histórica, y sobre a los principios de justicia que inspiraron su origen, desarrollo y contenido.

Asimismo, tanto el derecho a la Tutela Judicial efectiva, como el Debido Proceso, son derechos procesales que muchas veces inciden en la misma etapa del proceso.

Mientras el derecho a la Tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada, el derecho al Debido Proceso trata de garantizar que, mediante el establecimiento de exigencias procesales, el proceso judicial que se instaure, no vulnere derechos fundamentales. Se trata de derechos complejos que acogen derechos menores.

CARÁCTER SUSTANCIAL DEL DEBIDO PROCESO

Con el desarrollo que ha alcanzado en el derecho norteamericano, se puede decir que: el debido proceso sustantivo o sustancial, exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos; es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos, constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia, debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su nulidad.

Como señala el profesor GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “La Razonabilidad de las Leyes y otros Actos de Poder”. Revista de Crítica y Análisis Jurisprudencial Año I, N° I Lima. Gaceta Editores, 1995, pp 41-53,

“(…) los actos de poder sean éstos sentencias, actos administrativos o normas, han de ser valiosos en sí mismos, es decir razonables o que guarden relación con el repertorio de valores que consagra la Constitución (...) el concepto de razonabilidad descansa en la premisa de que el Derecho es un sistema, una estructura y como tal todas sus partes deben estar en sintonía, en una relación autodependencia. Todo sistema reclama una lógica, un sentido, una discrecionalidad a la que se enderezan sus partes, pues bien, respetar el principio de razonabilidad sugiere que no se transgreda ese sentido, esa lógica, ni en lo formal ni en lo sustancial. Se transgrede en lo formal cuando no se respeta el principio de supremacía constitucional o cuando no se sigue el procedimiento preestablecido para la producción de normas, Se altera en lo sustancial, cuando el contenido material de los actos de poder se encuentran divorciados con el repertorio mínimo de valores que consagra la Constitución, deviene entonces, ese acto en injusto”.

De acuerdo al criterio del autor Gutiérrez Camacho, el debido proceso sustantivo o sustancial, exige que todos los actos de poder, incluyendo los actos del legislador, de la administración, o de los órganos encargados de solucionar o prevenir conflictos, sean respetuosos de la vigencia real y equilibrada de la dignidad

del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Por lo tanto, exige también que se establezca un adecuado equilibrio entre los derechos de la sociedad y los poderes del Estado (por ejemplo, al legislar sobre aspectos con una importante connotación moral) y que se respeten los principios de justicia que fundamentan un ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, como exigencia o principio de razonabilidad, el debido proceso sustantivo, se comporta como un patrón o molde de justicia para determinar lo axiológica y constitucionalmente válido del actuar del legislador, de la administración y de cualquier órgano encargado de solucionar o prevenir conflictos; es decir, hasta donde pueden limitar o regular, válidamente, los derechos del individuo y los demás bienes jurídicos, en el ejercicio de sus poderes o atribuciones.

En conclusión, el debido proceso sustantivo o sustancial exige que cualquier norma o decisión que limite o regule el ejercicio de derechos fundamentales, responda aun fin lícito y que los medios para utilizarlos, conseguirlos, sean proporcionales.

CARÁCTER PROCESAL DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso formal o procesal, llamado también debido proceso adjetivo, su desarrollo pone de manifiesto que se trata de un derecho complejo de carácter procesal, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales, que impiden que la libertad y los derechos de los individuos, sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, incluyendo el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos.

Siguiendo el desarrollo que ha alcanzado en cierto sector de la doctrina y jurisprudencia comparada, podemos decir que, metodológicamente, comprende tanto el derecho al proceso como el derecho en el proceso, con los alcances que precisamos de seguidas.

El derecho al proceso.

Conforme al derecho al proceso, todo sujeto de derecho debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento, con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión y le brinde una tutela efectiva y diferenciada.

Ya nos hemos referido al derecho de toda persona, a que el órgano competente encargado de pronunciarse sobre su pretensión, dicte oportunamente las medidas necesarias para asegurar la eficacia o ejecución de las decisiones que se emitan y lograr que éstas, se cumplan (por ejemplo, dictando medidas cautelares, medidas conminatorias o astreintes, según correspondan).

Por tutela diferenciada, debemos entender, al derecho que tiene toda persona, para que el órgano jurisdiccional le brinde una tutela que resulte adecuada para

solucionar o prevenir en forma real y oportuna, los diferentes tipos de conflictos o incertidumbres jurídicas que se le sometan a su conocimiento, tal los son los casos de medidas anticipadas o las denominadas medidas autosatisfactivas.

En conclusión, consideramos que el derecho al proceso no se agota en la simple posibilidad de acceder a un proceso y procedimiento cualquiera, sino que su contenido exige que dichos procesos o procedimientos sean justos, para lo cual la tutela que se brinde a través de ellos, debe ser efectiva y diferenciada. Como consecuencia de lo anterior, el contenido del debido proceso procesal o formal, exige también que se eliminen y/o prohíban las barreras y las formalidades irrazonables que obstaculizan el acceso a un proceso o procedimiento.

Adicionalmente, el derecho al proceso exige, que ningún sujeto de derecho, sea afectado o sancionado, si antes no se inició y tramitó el proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación; por lo tanto, implica también que ningún sujeto de derecho, puede ser sorprendido o afectado, con los resultados de un proceso o procedimiento, que no conoció o que no estuvo en capacidad de conocer. Al vulnerarse este derecho, la decisión que se emita no puede alcanzar la cosa juzgada y será nula conforme a los principios que rigen la nulidad procesal.

El derecho en el proceso.

En cuanto al derecho en el proceso, su formulación está concebida en que, todo sujeto de derecho, que participe en un proceso o en un procedimiento, cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales del procedimiento previamente

establecidas. Si algunos de estos derechos es violado, el acto procesal que contiene el vicio o dio lugar a la violación es nulo, en la medida de que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal.

Aquí es preciso reiterar, que conforme al desarrollo que ha alcanzado el debido proceso, de estar conformado por el valor justicia, exige además, que las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento sean objetiva y materialmente justas. A pesar de ello, existe cierto sector de la doctrina, que desvincula al debido proceso, de la satisfacción de un ideal de justicia. Incluso, no faltan autores que afirman, que nada tiene que ver el debido proceso, con la justicia o injusticia de la decisión del juzgador, o con el derecho a una sentencia razonablemente justa.

Consideramos que esta última concepción expuesta precedentemente, no solo desconoce la concepción original del debido proceso (que siempre estuvo relacionada con la satisfacción de un ideal de justicia) sino que muchas veces lo convierten en un derecho ilusorio y meramente ritualístico.

En nuestra opinión, de nada sirve que se garantice el acceso a un proceso o aun procedimiento, y que su tramitación no sea formalmente irregular, sino se garantiza también, hasta donde sea humana y razonablemente posible, que las decisiones que se pronuncien no serán absurdas, ni arbitrarias, ni contrarias a los valores superiores, los derechos fundamentales o los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; es decir, sino se garantizan también, que las decisiones que se dictan serán objetiva y materialmente justas.

Es importante anotar como colofón, que el contenido del debido proceso formal o procesal, en el proceso o en el procedimiento, no es un tema pacífico en la

doctrina, siendo lo más normal su variación de un país a otro. En algunos sistemas la pluralidad de instancia es un requisito imprescindible para la existencia de un debido proceso, mientras que para otros sistemas no lo es, siendo posible entonces, que existan procesos con instancia única; sin embargo, tal variedad o flexibilidad, lejos de ser perjudicial, es realmente provechosa, pues el contenido del debido proceso, debe responder a las necesidades y características de cada sociedad en un momento histórico determinado.

Siguiendo el desarrollo alcanzado en la doctrina y jurisprudencia comparada, debemos considerar algunos de los elementos que integran el debido proceso en su faceta formal o procesal, dirigidos a al interior de un proceso o procedimiento y son los siguientes:

1º-. El derecho de contradicción o de defensa, que incluye el derecho a disponer del tiempo adecuado para preparar la defensa.

2º-. El derecho a la publicidad del proceso.

3º-. El derecho a que las resoluciones se encuentren adecuadamente motivadas, es decir, conforme a la lógica, al derecho y a las circunstancias fácticas de las causas.

4ª.-. El derecho de ser asistido y defendido por un abogado.

5º-. El derecho a ser informado sin demora, en forma detallada y en un idioma que comprenda la persona, de la naturaleza y causas de la pretensión y acusación formulada en su contra.

6º-. El derecho a impugnar.

7º-. El derecho a probar o a producir prueba, que incluye el derecho a ofrecer

medios probatorios, el derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, el derecho a que se actúen adecuadamente, los medios de prueba admitido, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba y el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada, los medios probatorios que hayan sido evacuados o practicados.

8º-. El derecho a que se asegure la eficacia o la ejecución de las decisiones que se dicten o que hayan sido pronunciadas y a que se decreten las medidas necesarias para que las decisiones se cumplan, través de la ejecución de medidas cautelares, conminatorias o provisionales, según sea el caso.

9º-. El derecho a que las decisiones se dicten en un plazo razonable y a que el proceso se desarrolle sin dilaciones procesales indebidas.

10º-. El derecho a que las decisiones que se dicten sean objetiva y materialmente justas, entre otros elementos.

Sobre este último elemento, cabe indicar que, la exigencia de la objetividad en las decisiones o que las decisiones sean objetivamente justas, implica, en primer lugar, que no pueden ser arbitrarias; que no pueden ser un simple producto de la mera voluntad del juzgador, sino una consecuencia del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas del caso, objeto de la litis. Esto significa, además, que la opción por determinado resultado que el juzgador considere justo, no puede ser una simple consecuencia de su subjetividad o de su particular apreciación de la vida, sino que debe ser una derivación razonada de la realidad social donde se produce o se quiere evitar el conflicto, de los valores, principios, derechos y demás normas jurídicas que concurran a la solución del caso concreto, así como de las

circunstancias comprobadas de la causa, pero, sobre todo, de la justicia que la sociedad pretende realizar para ser una sociedad mejor, todo de conformidad con los artículo 2 y 257 de la Constitución de 1999.

La exigencia de la objetividad en las decisiones o que las decisiones sean objetivamente justas, implica, como un imperativo unido a lo anteriormente expuesto, que no sean absurdas; es decir, que no sean el producto de un razonamiento viciado o de una equivocada apreciación de los hechos o del material probatorio, de tal suerte que lleven a conclusiones desacertadas, intolerables o contradictorias, al no encajar dentro del campo de lo oponible, sino dentro de lo ilógico, lo irreal o lo irracional, pues, una decisión absurda, no sólo resulta descalificable como acto procesal, sino que además afecta la justicia en la solución del caso concreto, sea porque el resultado es injusto o porque el derecho de las partes a una resolución adecuadamente motivada y fundada resultó afectado.

La motivación o fundamentación de la resolución es la que nos permitirá advertir si lo declarado por el Tribunal es absurdo o arbitrario, pues sólo a través de ella, podremos conocer si la decisión es el resultado de la mera voluntad del juzgador y si el iter de su pensamiento, es conforme con las reglas de la lógica y de la experiencia. Para facilitar dicho examen y no ser descalificada, la motivación de una decisión deberá ser adecuada y respetuosa de los principios lógicos, a fin de ser utilizada como mecanismo idóneo para justificar cómo y porqué se optó por dicha decisión, entre las distintas soluciones que pueden ser aplicables en la solución del caso.

Por lo que respecta a la exigencia que las decisiones sean materialmente

justas, significa que no basta con que hayan sido emitidas en un proceso o procedimiento regular; es decir, respetándose todas las garantías en su tramitación, o que no sean una consecuencia de la simple voluntad del juzgador o producto de un razonamiento incorrecto o defectuoso, sino que es necesario que su contenido sea justo para que el proceso y el procedimiento, sean mecanismos que coadyuven a asegurar, de una manera real y efectiva, la supervivencia justa y pacífica de la comunidad. Por ello, consideramos que todas las decisiones que se pronuncien en un proceso o procedimiento deben cumplir con los siguientes requisitos:

En primer lugar, deben ser conformes, por lo menos, con un mínimo de justicia material consistente en el respeto de la dignidad del ser humano, los valores superiores, los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, así como servir de mecanismo para coadyuvar al aseguramiento de su vigencia equilibrada y efectiva. En efecto, la superior fuerza normativa de estos elementos esenciales del ordenamiento constitucional de acuerdo al artículo 7 de la Constitución, no sólo debe importar que su eficacia alcance el inicio, desarrollo y conclusión de un proceso o de un procedimiento, sino también las decisiones que en ellos se emitan, pues, de lo contrario tendríamos que llegar al absurdo de afirmar, que pese a ser la base de todo el ordenamiento jurídico político, el juzgador, no se encuentra vinculado a ellos a la hora tomar sus decisiones, contradiciendo así su naturaleza y su superior fuerza normativa.

En segundo lugar, las decisiones que se dicten en cualquier proceso o procedimiento, deben ser conformes con la equidad, es decir, conformes con la justicia del caso concreto, que manda realizar las exigencias del bien común en una

circunstancia determinada, aún por encima de la norma positiva o del texto legal que establezca una solución distinta, pero injusta, para el caso concreto a decidir. En otras palabras, la exigencia que las decisiones sean materialmente justas, no significa que tengan que ser justas según la ley, sino conformes con una justicia superior, fundada en la dignidad del ser humano, la naturaleza, la verdad y la razón, que trasciende el ordenamiento positivo y encuentra expresión concreta en las ideas de justicia, que la sociedad pretende realizar para ser una sociedad mejor.

Además, para asegurar la justicia del caso concreto, las decisiones que se dicten en cualquier proceso o procedimiento, no pueden dejar de lado, las particulares cuestiones de la causa, tanto de los sujetos procesales, como del conflicto de intereses o de la incertidumbre jurídica que sea su objeto, ni la realidad social donde se desarrolla, sino, por el contrario, ser tratadas y apreciadas adecuadamente por el juzgador, a fin de asegurar a los justiciables un resultado justo. Para ello, las normas procesales y sustanciales que concurren a la solución de la causa, así como los principios y estándares a que ellas responden, no pueden ser aplicadas o interpretadas literalmente, ni consideradas como enclaves de valor absoluto o de aplicación rígida, sino que deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con la dignidad del ser humano, la justicia, los demás valores superiores, los derechos fundamentales y los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pero fundamentalmente, con las particulares cuestiones de la causa y la realidad social donde se desarrolla.

Adicionalmente, no pueden significar una renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva o un desconocimiento de su primacía, mucho menos que su

contenido privilegie las formas por encima de los temas sustanciales, a no ser, en este último caso, que las formas sean razonables y que con su cumplimiento se busque cautelar un derecho o evitar que se produzca un agravio. En otras palabras, las decisiones que se dicten en un proceso o procedimiento, deben reflejar también la primacía de la verdad jurídica objetiva, la flexibilización de las formalidades procesales y la disminución del ritualismo, sobre todo cuando es manifiesto y así cumplir con lo que dispone el artículo 257 de la Constitución de 1999, que:

“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. (...) No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”

EL COMPROMISO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO

La elevada importancia del debido proceso para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto, ha llevado a la mayor parte de las Cartas Fundamentales y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a reconocerlo como un derecho humano o fundamental. Algunas veces, este reconocimiento, se produce en forma directa o explícita, empero, otras veces, se manifiesta en forma innominada o implícita, mediante el reconocimiento de algunos de los derechos que integran su contenido. Es el caso de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en los que si bien no hay una referencia explícita al debido proceso, varios de los elementos que lo constituyen se encuentran presentes.

El reconocimiento al debido proceso como derecho fundamental, exige que nos aproximemos a él, y a los elementos que integran su contenido, como un verdadero Compromiso Constitucional y de esa manera establecerle una perspectiva que tenga presente todas las características de los derechos fundamentales para con ello darle mayor potencialidad y eficacia en la protección de los derechos de los individuos y contribuir al logro de una Tutela Judicial efectiva y por ende de una convivencia justa y pacífica.

Al estudiarse el debido proceso, teniendo presente su naturaleza de derecho fundamental, implica advertir que estemos en presencia ante uno de los componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico político, que cuenta con propia fuerza normativa de mayor jerarquía y que conforme a ello, cualquier acto, norma u omisión, que provenga de órganos estatales, de particulares o de cualquier

sujeto de derecho en general, que vulnere o amenace alguno de los elementos que integra su contenido, deberá ser invalidado o sancionado.

De lo anterior, podemos indicar las principales características que presenta el debido proceso como derecho fundamental y establecer algunas de sus consecuencias que se pueden derivar de su naturaleza y son las siguientes:

1) Como todo derecho fundamental, el debido proceso presenta un doble carácter, es decir, es un derecho subjetivo de todo sujeto de derecho en general y al mismo tiempo es un derecho objetivo esencial del ordenamiento jurídico político.

2) Su carácter subjetivo, hace que aparezca como un derecho que garantiza la libertad y el status jurídico de los sujetos de derecho, en todos los ámbitos de su existencia, permitiendo que sus titulares puedan ejercitar los derechos que integran su contenido, exigir el respeto y la adecuada protección a los mismos, así como el cumplimiento de aquéllas prestaciones necesarias, para su concreción efectiva, especialmente por parte del Estado,

Con arreglo a ello, el Estado no sólo se encuentra obligado a omitir aquéllas conductas que lesionen el derecho a un debido proceso o dificulten su concreción, como las que quebrantan la imparcialidad de los jueces e influyen en el desarrollo y resultado del proceso, sino que tiene la obligación de contribuir a su vigencia efectiva, cumpliendo, permanentemente, con las prestaciones que ello demande, como por ejemplo: manteniendo un número adecuado de jueces especializados, contribuyendo a actualizar constantemente sus conocimientos, dotando al servicio de justicia de una infraestructura y soporte logístico adecuado, protegiéndolo, incluso en los casos de fraude procesal, removiendo los obstáculos que dificulten su

vigencia real o efectiva, como por ejemplo, combatiendo la desigualdad, el desconocimiento de los derechos y en general, creando las condiciones para su plena realización y de una tutela judicial efectiva.

3) El carácter objetivo del debido proceso, lo presenta como un derecho esencial del ordenamiento jurídico político con propia fuerza normativa de la Mayor jerarquía, por lo tanto, vincula en forma directa e inmediata, tanto a los órganos y organismos del Estado, como de los particulares.

Como consecuencia de ello, todo sujeto de derecho debe adecuar su conducta al pleno respeto del derecho fundamental, a un debido proceso y está llamado a realizar los actos necesarios para su concreción.

La fuerza normativa, de superior jerarquía, hace que el debido proceso resulte aplicable en forma obligatoria, en cualquier tipo de proceso, interno e internacional, y en cualquier tipo de procedimiento, sin importar la naturaleza del conflicto o incertidumbre jurídica del que traten o la persona o autoridad ante la cual se hayan iniciado o se vayan a iniciar.

Ninguna persona o autoridad encargada del inicio, desarrollo y conclusión de un proceso o procedimiento, puede actuar como si no estuviese vinculada al debido proceso o intentar circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional

4) Junto con los demás derechos fundamentales, los valores superiores y los principios generales del derecho, el debido proceso inspira y dirige la producción, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como el de cualquier acto jurídico en general, de manera que unos y otros deben ser creados, interpretados y aplicados de tal forma que favorezcan la eficacia y el

contenido del debido proceso, como por ejemplo, la decisión judicial.

5) Por su naturaleza e importancia, el Estado y los diversos grupos sociales deben promover las condiciones necesarias para lograr su vigencia real y efectiva, removiendo los obstáculos que dificultan su goce y su ejercicio a plenitud. Ello implicará, remover las barreras exógenas, como la desigualdad, el desconocimiento de los derechos, la falta de jueces especializados y las barreras endógenas, así como el retardo en las actuaciones procesales, los ritualismos, los tecnicismos irracionales, que impidan, retarden o dificulten llegar prontamente a una justicia concreta, a la Tutela Judicial efectiva.

6) Como todo derecho fundamental, el debido proceso goza de un mayor valor en el ordenamiento jurídico político, de lo que no sólo se desprende la inconstitucionalidad de todos aquéllos actos del poder, cualquiera que sea su naturaleza y rango, que lo lesionen, sino también la necesidad de producir, interpretar y aplicar las normas jurídicas y cualquier acto jurídico en general, de la forma más favorable para la efectividad y virtualidad de su contenido.

La producción, interpretación y aplicación de las normas procesales, así como del conjunto normativo en general, debe hacerse a la luz del debido proceso, de los demás derechos fundamentales y de los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debiendo prevalecer en caso de duda o conflicto, la interpretación, integración o aplicación que dote de mayor valor, viabilidad y vigor al debido proceso como a los demás derechos fundamentales.

Como consecuencia de ello, los límites que validamente puedan pesar sobre el debido proceso, deben interpretarse restrictivamente, a fin de garantizar su mayor

valor y la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico político. Por este mismo motivo, si el debido proceso, entra en conflicto con una norma de poder de rango constitucional, el conflicto debe resolverse dando preferencia al primero. Si el conflicto se presenta con una norma de inferior jerarquía, esta última resulta inválida por colisionar con un derecho fundamental.

7) El debido proceso no es un derecho absoluto, sino limitado. Los límites provienen de su propia naturaleza, de la función social que cumple y de las relaciones de coordinación y carácter complementario que lo adecuan con los demás derechos fundamentales y con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y con los principios generales del derecho, especialmente con los de naturaleza procesal.

En consecuencia, los conflictos que puedan surgir entre ellos, no pueden resolverse con la afirmación genérica de la preferencia incondicionada o absoluta de alguno sobre los demás, sino con la vigencia equilibrada de todos.

8) De conformidad con el principio de equilibrio o de la ponderación entre bienes, la determinación de los límites y el contenido del debido proceso, debe realizarse atendiendo al conjunto de derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de tal forma que exista un equilibrio o armonía entre todos que descarte el predominio de alguno sobre los demás.

Del mismo modo, la determinación del contenido y límites de cada derecho fundamental, así como cada bien constitucionalmente protegido, debe realizarse teniendo en consideración al debido proceso a los demás derechos fundamentales y a los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, para que exista equilibrio.

9) Debe existir una influencia recíproca entre el debido proceso y los principios generales del derecho, especialmente con los de naturaleza procesal, para que cuando se interprete y determine el contenido del debido proceso, se tome en cuenta los valores jurídicos tutelados por los principios generales; y al examinarse los efectos que delimitan los principios generales del derecho sobre el debido proceso, se tomen en cuenta el contenido de éste derecho.

La influencia recíproca coadyuva a delimitar e interpretar el contenido y los límites del debido proceso, atendiendo a los principios del mayor valor de los derechos fundamentales, con lo cual se debe propender a darle mayor efectividad y virtualidad al contenido del debido proceso.

10) La dignidad del ser humano y los valores superiores que conforman el ordenamiento jurídico, intervienen y deben intervenir, en la determinación del contenido y límites del debido proceso, pues así como éste no puede vulnerarlos por constituir su base y su fundamento, tampoco debe ser despojado de un contenido que le impida desarrollarlos y tutelarlos en forma real y efectiva.

11) Se debe tener presente que el valor justicia no sólo contribuye a determinar el contenido del debido proceso, sino también que coadyuva a determinar, en cada caso concreto, cuando el acceso, el inicio, el desarrollo o la conclusión de un proceso o procedimiento, así como las normas procedimentales que lo regulan, no sean compatibles con el debido proceso.

12) El legislador, el órgano ejecutivo (cuando cuente con una habilitación válida para ello y lo haga a través de actos normativos) y los jueces en general, pueden y deben colaborar en el establecimiento del régimen del debido proceso, así como en

la regulación del ejercicio de los derechos que integran su contenido. Sin embargo consideramos, que se deberá respetar la posición que ocupa el debido proceso en el ordenamiento jurídico, así como los principios de equilibrio, razonabilidad y de motivación adecuada.

Conforme a ello, no sólo están impedidos de promulgar normas o de dictar sentencias contrarias al contenido del debido proceso o a los límites provenientes de la Constitución, sino que también tienen el deber de contribuir a dotarle de contenido material, organizativo y procedimental. En cualquier caso, no debe perderse de vista, los demás derechos fundamentales y los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues, éstos también coadyuvan a delimitar el contenido del debido proceso, así como la validez de la regulación o limitación.

13) Ningún ordenamiento jurídico, sea que esté adscrito, en mayor o menor grado, al sistema procesal privatístico o al sistema procesal publicístico, puede afectar el contenido del debido proceso; por lo tanto, la influencia y las características de estos sistemas tienen que tener como base, el respeto estricto del contenido de ese derecho fundamental y cualquier límite o regulación de su ejercicio debe ser razonable y equilibrado.

14) Por tratarse el debido proceso, de un derecho fundamental conformado por un conjunto de derechos y por ende, complejo, los derechos que lo integran tienen también las características y atributos de los derechos fundamentales.

El contenido del debido proceso está constituido por derechos sin los cuales el proceso y la tutela judicial efectiva no cumplirían su fin y entre ellos podemos citar: el derecho a un juez independiente e imparcial, predeterminado por la ley; el derecho a

la motivación de las sentencias; el derecho al emplazamiento válido; el derecho a la prueba o a producir prueba; el derecho a un proceso sin dilaciones procesales indebidas, el derecho a un proceso gratuito; el derecho a un proceso público, entre otros. Se trata de un conjunto de elementos, sin los cuales el debido proceso no podría cumplir con su función social y el compromiso constitucional que tiene asignado, como derecho fundamental y la tutela judicial efectiva no sería útil para tutelar los intereses jurídicos de los ciudadanos.

15) De conformidad con el principio de razonabilidad, los límites, el estatuto, la regulación y en general, cualquier decisión que involucre al debido proceso, debe obedecer a un fin lícito y los medios utilizados para conseguirlo deben ser proporcionales.

La exigencia del fin lícito, como primer lineamiento de la razonabilidad, significa que cualquier actividad, o medida que involucre al debido proceso, debe obedecer a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia, por lo tanto, cualquier límite, acto, regulación o decisión sobre el debido proceso que resulte irrazonable o arbitrario es nulo.

La exigencia de proporcionalidad, como segundo lineamiento de razonabilidad, exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados; es decir, que además de ser imprescindibles para alcanzarlo, exista una adecuada correspondencia, armonía o proporción entre la limitación, regulación o decisión y el fin que pretende alcanzarse. Si tal proporción no existe, la norma o decisión limitadora o reguladora será nula.

16) El principio a la motivación adecuada de cualquier acto, norma o decisión, que limite o regule el ejercicio de algunos de los derechos o elementos que integran el debido proceso, impone la obligación de una motivación que no sea aparente, defectuosa; es decir, de una motivación que exponga en forma clara, lógica y jurídica, los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la limitación o la regulación, de tal forma que los destinatarios conozcan las razones por la cuales su derecho se sacrificó y estén en aptitud de realizar la actividad necesaria para la defensa de sus derechos e intereses. Por consiguiente, la carencia de una adecuada motivación, puede dar lugar a la nulidad de la limitación, regulación o decisión si llega a producir agravio.

17) La naturaleza de derecho fundamental del debido proceso, hace que cualquier acto, norma, omisión, interpretación, limitación, que provenga de órganos estatales, de particulares o de cualquier sujeto de derecho en general, que vulnere o amenace alguno de los elementos que integran su contenido, debe ser invalidado, modificado o sancionado.

18) Por tratarse de un derecho fundamental, puede y debe ser protegido por la justicia constitucional a través de un proceso sencillo y rápido, como el proceso Constitucional de amparo, o la revisión Constitucional, siempre que se cumplan con los requisitos de procedibilidad, los cuales deben ser razonables.

19) Dada la calidad de derecho humano y fundamental, el debido proceso se encuentra protegido por una serie de instrumentos y órganos jurisdiccionales internacionales, a los cuales el justiciable puede acudir, cuando su derecho a un proceso debido esté siendo vulnerado o amenazado, sin que en sede nacional se

haya eliminado, o no se den las condiciones para eliminar el acto u omisión que lo amenace o vulnere.

Como conclusión de todo lo expuesto sobre el debido proceso, podemos decir que es un derecho fundamental de carácter instrumental y que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales los cuales impiden que la libertad y los derechos de los ciudadanos, sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento; o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, incluido el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Si algunos de esos derechos es violado, o amenazado de violación, el acto procesal que contiene el vicio o ha dado lugar a la violación, es nulo, en la medida que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal.

Por lo tanto, el debido proceso representa como el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento, lo cual implica que su acceso, inicio, desarrollo y conclusión, así como las decisiones que en ellos se emitan sean justos.

Con la elevación del debido proceso a la categoría de derecho fundamental, no sólo se reconoce que es un elemento esencial del ordenamiento jurídico político, sino que cuenta además, con todas las características de este tipo de derechos, con las consecuencias que se derivan de ello, como su doble carácter, su mayor valor, así como su propia fuerza normativa de superior jerarquía. Característica que lo llevan a ser de aplicación obligatoria en todo proceso (interno o internacional) y en todo procedimiento.

Su elevada importancia es tal, que cuando no es respetado y tutelado, se

origina una situación de injusticia, que socava las bases mismas del ordenamiento; por lo tanto, su reconocimiento y respeto irrestricto, son algunas de las condiciones necesarias, más no suficientes, para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto. Por ello, no sorprende que la mayoría de las Cartas Fundamentales e Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos, lo reconozcan expresa o implícitamente, confirmando así su posición preferente y se reivindique su vigencia en todo tipo de proceso o de procedimiento

De esta forma, el debido proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y fuente emanadota de principios que han de ser directrices políticas para procesar un derecho justo. Su dimensión institucional, se manifiesta en la exigencia de asegurar la existencia de unos procedimientos que sean espacio amplio de participación y democráticos, en los que debe respetarse un marco normativo en aras de asegurar la paz social en la colectividad. En razón de lo cual, es imprescindible aceptar que a través del debido proceso existe el compromiso constitucional a que el Proceso sea un medio para la consecución de la justicia y con ello, aceptar la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico procesal, que exige de la aplicación de las disposiciones constitucionales, en caso de incompatibilidad con la ley u otra norma jurídica, lo que se asegura por medio de mecanismos de control establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CAPITULO QUINTO

LA GARANTÍA DE ACCESO AL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Compromiso Constitucional del acceso al órgano jurisdiccional.

La Garantía del Juez Natural.

La Competencia del órgano jurisdiccional como fundamento de la Tutela Judicial efectiva

COMPROMISO CONSTITUCIONAL DEL ACCESO AL ÓRGANO JURISDICCIONAL

Consideramos que la garantía de acceso al órgano jurisdiccional, está inmerso en los derechos a la seguridad jurídica. La jurisdicción implica para el justiciable, el derecho a la jurisdicción, que está vinculado con institutos procesales de máxima importancia, como la privación o denegación de justicia.

El Estado, tiene entre sus actividades principales, la de dirimir los conflictos y decidir las controversias. Es imposible concebir un Estado sin ésta función primordial, pues, a las personas, se les ha privado de hacerse justicia por sus propias manos (autodefensa o autotutela), estableciéndose un orden jurídico que reconoce a los ciudadanos el derecho a la acción e impone al Estado el deber de la jurisdicción.

El derecho constitucional que toda persona tiene de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de 1999, proclama el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse indefensión, y establece una garantía previa al proceso, que lo asegura,

cuando se dan las condiciones y circunstancias que sean requeridas para su efectiva realización.

El derecho a la jurisdicción, es un derecho público subjetivo y su reconocimiento constitucional es un compromiso constitucional a las garantías de las partes, garantía que como dice el Profesor español Juan Montero Aroca, Introducción al Derecho Procesal, Madrid, 1976, página 128 y siguientes, *“prohíbe al legislador privar a los ciudadanos de los derechos reconocidos en el aspecto material negando a sus titulares el acceso a los Tribunales”*.

En otro ángulo, el derecho a la jurisdicción puede ser considerado como el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para interponer pretensiones o para oponerse a ellas.

Los seguidores de la doctrina de la acción como derecho abstracto, se han preocupado, sobre todo, de distinguir entre el derecho de acción y la pretensión. Distinguen a la acción de la pretensión, en que la primera es un derecho previo al proceso y tiene su origen en la Constitución, en cambio, la pretensión es una declaración de voluntad. La acción como derecho constitucional corresponde a toda persona, por lo cual no necesita del requisito de la legitimación que es propio de la pretensión.

El contenido del derecho fundamental que tiene toda persona de acceder al órgano jurisdiccional, está desarrollado en el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva que consiste en obtener una resolución de fondo, pero ello no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento

responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

No se limita, pues, a ser un mero derecho de acceso al proceso, pero tampoco puede definirse como un derecho cuyo contenido exija el éxito de la pretensión deducida, sino que fundamentalmente, se contrae a la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho.

Ahora bien, el reconocimiento judicial de los derechos no puede quedar convertido en una mera declaración de buenos propósitos, y así podemos incluir la ejecución de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, como lo contempla el artículo 253 de la Constitución de 1999:

“Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”.

La ejecución de las sentencias judiciales constituye no sólo parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el artículo 26 Constitucional reconoce, sino también es un principio esencial de nuestro ordenamiento, destacándose el lugar primordial que representa, con respecto a los fallos judiciales el efectivo y formal cumplimiento de la ejecución de las sentencias en un Estado de Derecho, como el proclamado por nuestra Constitución en el artículo 2.

No podemos dejar de expresar, que el derecho a la ejecución de las sentencias se extiende al respeto a la firmeza de las decisiones judiciales y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas (cosa juzgada), y a la utilización de

los recursos establecidos por la ley.

Lo anterior justifica la afirmación del Profesor español José González Pérez, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Tercera Edición, Madrid 2001, página 33 y siguientes:

“...que el derecho a la tutela jurisdiccional, despliega sus efectos en tres momentos distintos: en el acceso a la Justicia, en el proceso ya iniciado, y, una vez dictada la sentencia, en el momento culminante de la ejecución y plena efectividad de los pronunciamientos”.

El artículo 26 Constitucional, establece como titular del derecho de acceso al órgano jurisdiccional, a “toda persona”, lo cual es aplicable a todos los sujetos jurídicos. De acuerdo a dicha disposición legal constitucional, en “toda persona”, están comprendidos: las personas físicas, jurídicas, sean éstas privadas o públicas; personas nacionales o extranjeras.

El concepto expresado precedentemente, permite acceder al concepto de parte, en consecuencia en todo proceso donde esté presente la función jurisdiccional, exige de una parte: el órgano jurisdiccional imparcial y quienes hacen posible el ejercicio de la función jurisdiccional y por otra parte: los sujetos que mantienen posiciones opuestas y parciales, es decir, las partes procesales.

El concepto de parte integra la garantía de la tutela judicial efectiva, lo cual se justifica en el ejercicio de la función jurisdiccional por la consideración del artículo 26 de la Constitución: “toda persona”. Es un ejercicio universalizado justificado en una exigencia ordinaria, común, que implica un vínculo en quien tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos y la garantía de obtenerla. Sin la existencia de este vínculo, las garantías ordinarias o comunes, que

puedan corresponderse con un ejercicio universal de esa garantía a obtener la tutela judicial efectiva, no serían efectivas.

El artículo 26 de la Constitución de 1999, configura como objeto de tutela judicial efectiva, a los derechos e intereses legítimos, incluso los colectivos y difusos. Esta configuración es de importancia y especialmente en cuanto a la referencia de interés legítimos, por la novedad de su inserción en un texto normativo que proclama un derecho fundamental atinente a la prestación de la actividad jurisdiccional del Estado.

El derecho subjetivo se caracteriza por su disponibilidad o capacidad de disposición por parte de su titular, en cuanto se conforma en el ámbito de una situación de poder, amparada por el ordenamiento jurídico, a través de la norma dictada para su reconocimiento y defensa, con fines de disfrute y ejercicio de las facultades ínsitas al mismo.

En cuanto a los intereses legítimos ha y que decir, no hay duda que la tutela de otras situaciones jurídicas, que están fuera del ámbito de los derechos subjetivos, se obtiene a través de la probada afectación de interés legítimos. Por ello el concepto de interés legítimo es más amplio que el de derecho subjetivo.

Lo interesante de esta consideración sobre interés legítimo, es no caer en la tentación de establecer un concepto propio y específico, sino que debe preferirse un sistema inductivo para ir perfilando, a través de supuestos concretos sometidos a la consideración del órgano jurisdiccional, las notas características que puedan delimitar lo que esencialmente es el interés legítimo tutelable.

Al ser legítimo, se trata de un interés reconocido y protegido por el Derecho que además debe ser personal y hasta colectivo y difuso. Es por ello, que en el concepto de interés genérico, colectivo, difuso, va incluido en el de interés legítimo.

El interés personal puede defenderse a través de la defensa del interés común, pues la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que podría afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende su interés común, sostiene en forma simultánea un interés personal, es decir, la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común.

El profesor argentino, Augusto Mario Morello, "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", Buenos Aires 1999, páginas 7 y siguientes, expresa:

"Intereses difusos, derechos colectivos, medio ambiente, lucha activa contra la corrupción y la necesidad de dotar a los mismos de herramientas idóneas en miras de que tan preciosa línea de bienes, derechos, garantías y valores no se destruyan y vivan en continua amenaza de ser lesionados. Se trata, por consiguiente, de una cofradía de derechos incluyendo a los denominados con expresión exitosa y universal "intereses difusos" y de técnicas que buscan, hasta lo imposible evitar, con la máxima urgencia, que los daños se produzcan, o, siquiera, que amenacen a esos bienes vitales que comprometen la suerte del conjunto. Son intereses naturales y culturales prioritarios de las modernas sociedades y que han de ser de tal modo tutelados, tópica que ha ido escalonando no solo en las Constituciones y Tratados, sino, básicamente, en la conciencia de la gente por su importancia esencial".

Por último, el Derecho de acceso al órgano jurisdiccional, permite, además un ámbito muy especial y es el que ha sido expresamente indicado por la mejor

doctrina, referido al derecho a la apertura del proceso; el emplazamiento y llamamiento de la parte al proceso, con el cumplimiento de las formalidades legales que regulan las notificaciones, citación, requerimiento, intimaciones y demás actos de comunicación que estén previsto en leyes; y la exigencia de postulación.

Todo lo anterior conlleva a expresar, que: el acceso al órgano jurisdiccional, se trata de un derecho prestacional de configuración legal, por lo tanto no es un derecho sin ninguna condición y absoluto y no puede activarse al margen de la legalidad formal predeterminada y reconocida también en la Constitución de 1999, en el artículo 257, para que el proceso sea el medio efectivo e instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Estamos, por tanto, ante una perspectiva proteccional que impone una estructura garantista por parte del Estado y por ello, el acceso al órgano jurisdiccional y al proceso, se convierte en un derecho protector de doble espectro: el jurisdiccional y el garantista, conformado por los siguientes elementos: A) Libertad de acceso a los Tribunales; B) Que en todo proceso se respete el principio de contradicción; C) Es un derecho de prestación que solo puede ejercerse por los cauces legales establecidos en la ley; D) Que solo los Jueces y los ciudadanos investidos de facultades jurisdiccionales y los Tribunales pueden otorgar la tutela judicial, sin que pueda obstaculizarse, ni incumplirse; E) Que la tutela judicial corresponde tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas y a los nacionales y extranjeros; F) Que es obligación de los Jueces, impuesta por la Constitución y las leyes propender a prestar la tutela judicial efectiva, sin que puedan restringirla, menoscabarla o inaplicar su contenido; G) Que los derechos e intereses legítimos vayan dirigidos

a todas las personas, individuales, colectivas o grupos; H) Está conformado por uno de los derechos fundamentales: la seguridad jurídica.

En consecuencia, estamos, en el otro aspecto, ante un concepto de acceso garantista al órgano jurisdiccional y al proceso, que es una garantía efectiva.

LA GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL

Se trata de una garantía básica, (artículo 49.4 Constitucional), que pretende conseguir la independencia y la imparcialidad de los jueces y es presupuesto fundamental para todas las demás garantías del Poder Judicial. Puede decirse que resume todas las garantías previstas en los artículos 254(autonomía); 225(idoneidad, profesionalización y responsabilidad); 256 (imparcialidad e independencia) de la Constitución de 1999.

La figura del juez predeterminado por la Ley, constituye el soporte subjetivo de una efectiva tutela judicial sin indefensión, configurada constitucionalmente como derecho fundamental al Juez predeterminado que implica a su vez, la existencia de “un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, (artículo 6 del Convenio de Roma), cualidades a las cuales se añade que “*sea competente*”, en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (Artículo 14).

Este derecho constitucional al Juez Natural predeterminado por la Ley, exige en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta lo haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional, de conformidad con el artículo 49 numeral 4 de la Constitución de 1999.

Se atenta contra la garantía constitucional del juez natural, cuando se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional, tanto por norma con fuerza de ley como por actos del Ejecutivo o de los órganos rectores del Poder Judicial, a fin de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le correspondía.

Significa este derecho que los procesos no sean conocidos por cualquier Juez o por un Juez ad hoc o ex post facto, sino que la ley debe establecer de antemano reglas de competencia conforma a las cuales habrá de distribuirse el conocimiento de los asuntos entre los jueces.

Ahora bien, la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia N° 520, de fecha 7-6-2000, Expediente N° 00-00380 y la N° 77 de fecha del 9-03-2000, Expediente N° 0126), ha indicado los siguientes elementos que conforman el Derecho al Juez Natural:

“1) que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; 2) que la norma jurídica lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; 3) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y 4) que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. Además, debe ser: 5) Independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 6) Ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así, si una recusación hubiere sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de imparcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 7) tratarse de una persona identificada e inidentificable; 8) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 9) ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras

palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. Este requisito no se disminuye por el hecho de que el conocimiento de varias materias puedan atribuirse a un solo juez, lo que atiende a razones de política judicial ligada a la importancia de las circunscripciones judiciales; y 10) que el juez sea competente por la materia. Se considerará competente por la materia aquel que fuere declarado tal al decidirse un conflicto de competencia, siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer...”

Debe señalarse que el derecho constitucional al juez natural y su garantía por el Estado, es aplicable tanto en el derecho público como en el ámbito del derecho privado habida cuenta de que el texto constitucional no discrimina. Para ello, el Estado que cumple la función jurisdiccional, obviamente tendrá que establecer los órganos del Poder Judicial necesarios para cumplir la función jurisdiccional, dictando las normas procesales idóneas. La administración de justicia a cargo de los jueces naturales, que son aquellos que componen el Poder Judicial y son designados por ley con fundamento en la Constitución.

Las garantías individuales como sociales, son definitivamente consagraciones fundamentales que obran en la más pura abstracción sino cuentan con un elemental sistema de protección efectiva. Para que ello acontezca, no sólo es necesario que existan leyes procesales más o menos perfectas, o que los jueces sean designados de acuerdo a la Constitución y a la Ley, sino que se cumplan y se requieran los aportes de otros requisitos, como la participación efectiva de los ciudadanos en la creación, regulación y decisión en una administración de justicia democrática, justa y efectiva.

FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y razón; Teoría del garantismo Penal. Tr. De Perfecto Andrés Ibáñez, 2ed. Madrid. Trotta, 1997. pp. 589-593, sobre la garantía del

Juez Natural, considera que esta garantía, concebida modernamente, protege el régimen de competencias, entendiendo por competencia: *“la medida de la jurisdicción de que cada juez es titular”*.

Sostiene Ferrajoli, que el principio del Juez Natural, *“impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección ex post factum del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas”*. Considera el maestro italiano, que dicho principio se manifiesta en las siguientes tres realidades, relacionadas entre sí: a) la necesidad de un juez preconstituído por la ley; b) la inderogabilidad y la indisponibilidad de la competencia; c) la prohibición de jueces extraordinarios y especiales. Todas ellas relacionadas de forma estrecha con los principios de imparcialidad e igualdad, al estar dirigidas a impedir intervenciones instrumentales de carácter individual o general sobre la formación del juez y para satisfacer los derechos de todos a tener los mismos jueces y los mismos procesos.

Si la jurisdicción, consiste en términos generales, en la oportunidad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales, materia, funcional, valor, territorio, grado y subjetiva, tanto la jurisdicción, como la competencia son parte de la garantía de la Tutela Judicial efectiva y del Debido Proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por tribunales regulares, naturales, en la forma antes analizada.

LA COMPETENCIA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMO FUNDAMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Si analizamos la doctrina expuesta por el profesor español, LORCA NAVARRETE, Antonio María. Dykinson. 2000. Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. El Nuevo Proceso Civil, en donde expresa que: *“la competencia, como concepto procesal, alude a la atribución de ejercicio de la función jurisdiccional a un concreto órgano jurisdiccional de entre los de su mismo tipo o clase y grado o instancia procesal con preferencia a los demás órganos jurisdiccionales de ese mismo tipo o grado”*.

Establece en su Obra, el profesor Lorca Navarrete que, la competencia está basada en un conjunto de reglas legales sustanciales y procesales, que posibilitan la aplicación de principios procesales como la inmediación y la garantía del servicio público de la justicia en relación con los justiciables.

En razón de lo cual, podemos, considerar a la competencia como la vía o medio de acceder al servicio público de justicia y por ello, es el vínculo que une la función con el órgano. Se justifica en el ejercicio de la función jurisdiccional que está integrada a la Garantía Constitucional que: “Toda persona tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales”. Por lo tanto, la competencia es una exigencia ordinaria o común de la garantía constitucionalizada, relativa a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

Una vez que se posee potestad jurisdiccional constitucional, su ejercicio funcional, se atribuye a través de criterios de competencia y no de cualquier competencia, sino la procesal que asigna el ejercicio funcional de la jurisdiccional en el ámbito del proceso.

Las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico procesal dan cuenta de la competencia objetiva o por la materia, la funcional, el valor del juicio o cuantía, el territorio y la subjetiva. La garantía del órgano jurisdiccional competente, se justifica en la garantía de acceso al órgano jurisdiccional, que se satisface mediante el reconocimiento del derecho al juez natural predeterminado.

En consecuencia, la predeterminación por Ley, del Derecho al Juez Natural, se concreta en la garantía de la competencia del órgano jurisdiccional, y se encuentra predeterminada por ley y ello requiere, que el conocimiento del ejercicio funcional de la jurisdicción, le esté atribuido al órgano jurisdiccional por normas con rango de Ley y anteriores a las actuaciones que pongan en funcionamiento.

Desde un punto de vista subjetivo, la competencia es el deber y el derecho que tiene el Juez de administrar justicia en un proceso específico. Desde un ángulo objetivo, la competencia es la enunciación de las reglas dadas para atribuir a los distintos jueces, el conocimiento de determinados asuntos.

En la competencia podemos concatenar los siguientes caracteres:

- a) Legalidad: Las reglas de competencia se fijan y modifican mediante la ley;
- b) Improrrogabilidad: La competencia, en principio, no puede ser prorrogada por la voluntad de las partes;
- c) Indelegabilidad: la competencia, precisamente, porque se funda en razones de orden público, no puede ser delegada por el titular del órgano al cual se atribuye.
- d) Inmodificabilidad (*perpetuatio jurisdictionis*); la competencia es inmodificable, en el sentido que una vez fijada no puede variar en el curso del juicio. Este principio de justificación deviene del derecho romano, que establece que: la competencia está

determinada por la situación de hecho al momento de la demanda, y esta es la que determina para todo el curso del juicio, aun cuando dichas condiciones luego variaran.

e) Orden Público: la competencia es de orden público, en virtud que su estructuración legal se funda en principios de tal orden público, (con alguna excepción), que hace imposible las reglas legales puedan ser modificadas por convenio de partes. Esto hace que, en su aspecto negativo, pueda y deba ser declarada de oficio por el juez, la ausencia de competencia (incompetencia).

Para el autor DE SANTO, V. "Diccionario de derecho procesal". Universitaria, Buenos Aires, 1995, la competencia es *"atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto"*.

Otros autores han concebido la competencia de dos maneras distintas a saber: a) en sentido objetivo, es el sector de negocios del tribunal; y b) en sentido subjetivo, es la facultad y el deber del tribunal de resolver determinados negocios.

Así, PRIETO CASTRO, Leonardo, "Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil". Reus, Madrid 1950, sostiene que: *"si la jurisdicción, desde un punto de vista subjetivo, es el deber y el derecho de impartir justicia en general, la competencia, también en sentido subjetivo, es para el juez ese mismo deber y derecho de otorgar justicia en un caso concreto, con exclusión de otro órgano jurisdiccional; y para las partes, el deber y el derecho de recibir justicia precisamente del órgano determinado, y no de otro alguno"*.

Asimismo, los procesalistas mejicanos. CASTILLO LARRANIAGA, José y DE PINA, Rafael, "Instituciones de derecho procesal civil", México, 1946, afirman que:

“jurisdicción y competencia no constituyen conceptos sinónimos, no obstante ser confundidos con demasiada frecuencia”. Así, juzgan que para distinguir ambos conceptos basta y sobra una consideración sumaria de la materia procesal. Por lo que informan que: “concebida la jurisdicción como el poder del juez, la competencia es la medida de ese poder”. Señalan que también la competencia ha sido considerada como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado o como la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de determinado asunto.

Más los procesalistas mejicanos mencionados, concluyen en afirmar que: *“la competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender en un determinado asunto. En otros términos, puede decirse que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada”*

Ahora bien, para que un juez o tribunal tenga competencia para conocer de un determinado asunto, es necesario que, dentro de la órbita de sus respectivas jurisdicciones, una ley le reserve su conocimiento con preferencia a los demás jueces y tribunales de su mismo grado.

Concluyen los autores mejicanos citados, afirmando lo siguiente: *“Un juez o tribunal pueden tener jurisdicción y, no obstante, carecer de competencia. La competencia, por contrario, no puede existir sin la jurisdicción”.*

Podemos concluir realizando ciertas precisiones que nos pueden indicar que la competencia viene a ser un presupuesto legal y fundamento, para garantizar la tutela judicial efectiva, pues, la predeterminación por la ley del derecho al juez ordinario se

concreta en la garantía de la competencia del órgano jurisdiccional ordinario, es decir el Derecho al Juez legal, cuestión que se desarrolla en que, toda persona tiene derecho de acceder a un órgano jurisdiccional y a un juez con jurisdicción, dada su potestad constitucional para juzgar, en procura de soluciones en Derecho y en justicia.

Dada la exclusividad y obligatoriedad de las decisiones judiciales, debe dejarse por fuera la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos diversos al jurisdiccional. De otra parte, es imperativo que se asegure la presencia de un juez competente de acuerdo a factores preestablecidos por la ley, de orden material, territorio y funcional.

Finalmente el Juez competente ha de ser independiente, imparcial y un real director del proceso, y sobre su dirección la ley procesal lo faculta para garantizar a los justiciables, todos los elementos que integran la Tutela Judicial efectiva, de rango constitucional.

CAPITULO SEXTO

DERECHO A LA DEFENSA COMO FUNDAMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

El derecho a la defensa y asistencia de abogado.

La Participación de las partes en el proceso

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Derecho a la motivación de las Decisiones

DERECHO A LA DEFENSA COMO FUNDAMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Debemos entender como garantía judicial, todas las posibilidades para satisfacer los derechos reconocidos en las normas jurídicas, sobre todo en las normas supremas o Constitucionales, dado el carácter normativo de la Constitución de 1999, que establece el artículo 7, a través de la organización del Estado, de su poder coercitivo contra todo aquél que pueda violar los derechos. Esta garantía constitucional es lo que produce en los ciudadanos su seguridad jurídica como valor esencial. La garantía de derechos tiene que ser vigilada por los ciudadanos y que tengan la confianza que siempre habrá alguien detrás que la hace efectiva. La garantía es en consecuencia, no sólo la tutela de los poderes del Estado, sino, el indicador superior que nos señala el camino efectivo para satisfacer el interés subjetivo que se pone de manifiesto, cuando se perturbe un derecho que se ha reconocido.

Cuando se acude ante un órgano jurisdiccional, el derecho invocado se procesaliza y por ello el proceso responde a una necesidad de carácter social y la organización judicial es una estructura para satisfacer tal necesidad

Ahora bien, en el acceso de toda persona a la jurisdicción, no puede producirse

Indefensión y la idea de indefensión contiene, enunciándolo de una manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica, que supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar y restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida, tras un debate (proceso), decidido por un órgano imparcial (jurisdicción). De esta manera, la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales, que puedan fundamentarse en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Podemos hacer un recorrido por algunas situaciones procesales en que puede producirse alguna perturbación o violación al derecho a la defensa y por ende, indefensión, advirtiendo, que es tanto la gama de situaciones, probabilidades o posibilidades en las cuales se puede producir perturbaciones o violaciones al derecho a la defensa, que es necesario acudir a la casuística del momento.

La defensa en juicio consiste en la garantía que ofrece el ordenamiento jurídico a aquellos que participan u ostentan algún interés en participar en un proceso judicial, de alegar las razones en que fundamenten sus pretensiones o ejercer los medios disponibles para enervar las decisiones de los juzgadores.

En razón de lo anteriormente expresado, consideramos que la defensa efectiva protege a todos aquellos sujetos que de alguna u otra manera, bien como demandantes, demandados o terceros, se vean afectados de manera directa o refleja por lo que resulte del desarrollo de un proceso judicial.

La composición pacífica de las controversias, ha impuesto que el proceso judicial y la sentencia que se dicte sobre el fondo de la controversia debe suponer la

la verificación de una serie de actos a través de los cuales los beneficiados o perjudicados por ella, se hubieren enterado del objeto litigioso, se le haya permitido alegar sus defensas que consideren pertinentes, así como probar sus respectivas afirmaciones de hecho.

El Profesor de Derecho Procesal, PICÓ I JUNOY, Joan, en “Las Garantías Constitucionales del Proceso”. J. M Bosch Editor. Barcelona 1997, pp 95 y ss, expone su criterio sobre la regulación que en forma negativa de la Defensa, realiza la Constitución Española en el artículo 24.1; es decir, sobre la regulación de la indefensión constitucional y expresa: *“el concepto más común que suele ofrecer la indefensión constitucionalmente proscrita, es aquel que la define, como la prohibición o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de actos de los órganos jurisdiccionales, que suponen una mengua o privación del derecho de alegar o probar, contradictoriamente, y en situación de igualdad”*.

Indica, en su Obra el Profesor Joan Picó I junio, que de acuerdo al Tribunal Constitucional Español, para que pueda ampararse una situación de de indefensión, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Debe ser material, esto es, no formal o meramente procesal. Por ello, ha de existir una privación o limitación sustancial del derecho de defensa del recurrente citado, como hemos apuntado anteriormente, en la imposibilidad de efectuar alegaciones o de probar lo alegado.

b) Debe tratarse de una privación real, efectiva y actual, no potencial, abstracta o hipotética, de los medios de alegación o prueba.

c) Tiene que ser total y absoluta, esto es, que suponga una reducción a la nada de las

posibilidades de defensa de quién sufre la indefensión.

d) Ha de ser definitiva, sin que puedan los interesados promover la defensa de sus derechos e intereses legítimos en u ulterior juicio declarativo. En consecuencia, ni en los procesos sumarios ni en los de jurisdicción voluntaria puede tener lugar esta infracción.

e) Debe ser imputable exclusivamente, de modo inmediato y directo, al órgano jurisdiccional, esto es, no puede haber sido provocada ni consentida por el recurrente con algún tipo de pasividad, impericia o negligencia.

De lo anteriormente expuesto, podemos precisar que el tránsito desde el Garantismo formal (muchas veces interpretado a favor del exceso ritual) a un Garantismo funcional, teleológico, que facilite el acceso a la justicia, nos presenta un proceso con matices públicos, asistido de la efectividad de todas las garantías que establece la Constitución y especialmente lo concerniente al derecho a la defensa en juicio que debe ser compatible con el ejercicio de otros derechos.

El ejercicio del derecho a la defensa en juicio, reconocido constitucionalmente, debe armonizarse con la práctica de los derechos de los demás intervinientes en el proceso y debe armonizarse sobre todo, con el interés social que es el norte de la eficacia de la justicia. Por ello, la garantía de la defensa en juicio para los intervinientes, no debe comprender solamente, el ofrecimiento de pruebas y su producción en el proceso, sino también y en lugar fundamental, el derecho a obtener una sentencia que sea expresión razonable del derecho vigente y su relación con los hechos que conforman el objeto litigioso comprobados en la sustanciación del juicio.

La imputación de la indefensión al órgano jurisdiccional, en forma exclusiva y de modo inmediato y directo, permite establecer la finalidad del servicio de justicia y

el proceder del Juez, actuando oficiosamente y haciendo uso de los autos para mejor proveer, o dictando medidas para esclarecer los hechos controvertidos y con ello conseguir la verdad jurídica objetiva.

Es necesario precisar que las actuaciones de los Jueces con la finalidad de asegurar la defensa de los intervinientes en el juicio, tienen que estar caracterizadas por el valor de eficacia, por ello, el factor tiempo es imprescindible, y es precisamente lo que consagra el artículo 26 de la Constitución de 1999, cuando expresa: “*y a obtener con prontitud la decisión correspondiente*”

En las Constituciones modernas el derecho de defensa ha sido reconocido como una garantía constitucional, y en consecuencia caracterizado por un nivel normativo superior en el cual se encuentra incorporado, con importantes consecuencia para todas las personas. Es un derecho reconocido constitucionalmente y las personas disponen de una serie de medios para exigir su respeto efectivo.

El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, vincula a los jueces al respeto de la garantía constitucional de la defensa, lo que constituye una vía natural para establecer su efectivo cumplimiento: El Proceso, que debe ser garantía efectiva de respeto a la defensa, de modo que el primer obligado por la garantía de defensa es el juez ante quien se tramita el proceso.

Todas las personas pueden invocar la tutela judicial efectiva de la defensa ante los tribunales ordinarios y especiales y el legislador está obligado a cumplir en la formación y promulgación de leyes procesales, con lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de 1999, estableciendo un procedimiento caracterizado por la

“simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Las personas, pueden también reclamar la tutela del derecho de defensa por ante la Jurisdicción Constitucional a través del Amparo Constitucional, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De lo anterior, es indudable que la realización constitucional de la garantía de la defensa depende del poder judicial y es aquí donde pueden manifestarse las profundas diferencias que existen entre la doctrina americana y el pensamiento europeo continental. Mientras que Las Declaraciones Americanas, y antes de ellas las Británicas, buscan en el procedimiento judicial la protección de los derechos individuales, en tanto que las Europeas confían en encontrarlo en la ley.

Consideramos, que la garantía constitucional de la defensa, debe respetarse en todo proceso jurisdiccional y durante toda su tramitación, tal como lo establece el ordinal 1 del Artículo 49 de La Constitución. Con lo cual todo proceso en donde se viole o transgreda el Derecho de Defensa, es nulo y los sistemas procesales no deberían admitir la eficacia de una sentencia pronunciada en un proceso, cualquiera que sea su clase, en el que no se le haya asegurado a los intervinientes la oportunidad de ejercer su defensa procesal. Esta consideración conlleva a establecer una obligación de exigencia por parte de la ley y de respeto por parte de los jueces e intervinientes en el proceso, de la garantía constitucionalizada de la defensa procesal.

La garantía procesal constitucionalizada del derecho a la defensa, resguarda la tutela judicial efectiva para las partes, de actuar en el proceso, efectuando sus alegaciones y pruebas, permitiéndoles mantener una postura procesal determinada de acuerdo a su posición en el litigio.

Si se toma en consideración el significado de la palabra defensa, que etimológicamente expresa una reacción frente a una previa actuación contraria y si la defensa es una garantía, no puede existir otra interpretación sobre su significado procesal: *asegurar la posibilidad de actuación de cada parte procesal frente a la actividad de la contraria.*

La actividad procesal que los intervinientes en un proceso realizan, es el elemento esencial que lo constituye, que consiste en la formulación de sus alegaciones y en la actividad instructora probatoria que desplieguen para probarlas, conjuntamente con el Juez que ejerce su potestad jurisdiccional. Es por ello, que el contenido de la garantía constitucional de la defensa, es asegurar a las partes la posibilidad de efectuar sus alegaciones y de desplegar toda la actividad necesaria para probarlas, con la finalidad de influir en la formación del convencimiento del juez.

Son dos los componentes esenciales de la actividad que cada una de las partes puede desarrollar en el proceso que son objeto de protección de la garantía de la defensa: *las alegaciones y las pruebas.*

En el contexto del Ordinal 1 del Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la indefensión puede caracterizarse cuando exista una privación o una limitación al derecho de defensa, que si se produce en actos concretos trascendentes de los órganos jurisdiccionales, implique mengua en el

derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses subjetivos, respecto de los cuales debe suponer una modificación de una situación jurídica individualizada, así como del derecho de realizar alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el juez, la situación que se cree preferible y de utilizar los medios de prueba para demostrar los hechos alegados.

En consecuencia, la defensa es una garantía constitucional que protege a los intervinientes procesales, el ejercicio de las pretensiones, alegaciones y pruebas y contradecir las contrarias, a lo largo de un proceso de cualquier índole, con la aspiración plausible (seguridad jurídica), que serán valoradas en la sentencia; en definitiva se trata, de la garantía fundamental de la participación de los interesados en la formación de la decisión jurisdiccional.

EL DERECHO A LA DEFENSA Y ASISTENCIA DE ABOGADO

El artículo 49 ordinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresamente señala:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia.”

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

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

El derecho a la defensa y a la asistencia jurídica, derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, que reconoce de forma incondicionada el artículo 49. 1, es una garantía técnica que ampara a todos los que comparezcan ante cualquier jurisdicción, sin perjuicio que en algunos actos o asuntos, como el Amparo Constitucional, permitan, en razón de la simplicidad, la comparecencia personal.

El derecho a la asistencia jurídica, tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y contradicción, que imponen a

los órganos judiciales, el deber positivo de eliminar desequilibrios entre la posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa susceptibles de ocasionar indefensión, que se puede producir cuando se priva a quien tiene insuficiencia de recursos económicos para litigar, de la posibilidad efectiva de ser asistido de abogado, denegándole el derecho a que se le nombre de oficio.

El derecho a la asistencia jurídica, que se reconoce en la norma Constitucional transcrita precedentemente, no sólo incluye el derecho de toda persona a poder designar un abogado que lo asista en la investigación y en todo proceso, sino también a que, cuando corresponda, le sea designado un abogado de oficio.

En principio, toda persona tiene derecho a la asistencia jurídica y de la propia elección del abogado que lo asista técnicamente en un proceso cualquiera, lo cual requiere por tanto, la posibilidad de contacto con el abogado y que éste pueda acceder a las distintas fases del juicio para llevar a efecto la defensa técnica de su cliente. Por ello, como regla general, el derecho de asistencia jurídica, asegura la posibilidad de defensa por Abogado, impidiendo que el órgano judicial obstaculice o dificulte esa posibilidad.

La asistencia jurídica como derecho inviolable, es de una importancia decisiva para el proceso, constituyendo una exigencia estructural del mismo, de tal modo que no sólo encuentra justificación en un beneficio del defendido, sino que es una garantía para el correcto desenvolvimiento del proceso.

El derecho a la asistencia jurídica impone a los Órganos Judiciales, el deber de velar por su efectividad en cada caso concreto, por lo que existe una conexión entre este derecho y la institución misma del proceso, garante del Estado Social de

Derecho y de Justicia, lo que impone que el Juez actúe en forma efectiva frente a la pasividad del titular del derecho. En efecto, el juez tiene el deber constitucional procesal de asegurar el derecho de asistencia jurídica y que la asistencia de abogado sea real y efectiva, evitando así el efecto material de la indefensión.

LA PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

Como consecuencia del principio dispositivo, que se reconoce en el proceso civil, corresponde al actor la participación inicial en el proceso, a lo que está obligado de acuerdo al artículo 340 del Código de Procedimiento Civil y a expresar en el libelo de la demanda, *“el nombre, apellido y domicilio del demandado y el carácter que tiene”*, es decir la persona contra quien se propone la demanda.

La demanda, es en consecuencia, la actividad inicial del proceso en donde se fijan las partes, activa y pasiva, actor y demandado y a quienes corresponde la titularidad del derecho de participar en un litigio concreto.

La cuestión procesal sobre la participación de las partes no se agota con el simple señalamiento que hace el actor sobre la identidad de su contraparte o demandado, que solicita sea llamado a la causa, ya que es posible que personas que no han sido demandadas, pueden ser afectadas por las resultas del juicio y el Juez está en la obligación de llamarlas al proceso, dando origen a un litisconsorcio necesario que puede ser activo y pasivo, con lo cual se da una pluralidad de partes y estableciéndose una intervención de terceros denominado litisconsorcio.

Igualmente, puede darse el caso que la participación de personas en el proceso sea de mayor amplitud, cuando la ley procesal permite que el demandado tenga el derecho de llamar a un tercero, para que asuma en el mismo una determinada responsabilidad legal o contractual y a tal fin la norma procesal ordena su citación y así la garantía de defensa en cuanto a éste tercero se pone en funcionamiento.

Asimismo, el cuadro precedente de participación de personas en un litigio concreto, puede aún ampliarse mas, cuando la ley procesal permite oír a los que, sin

ser parte en el proceso, puedan resultar perjudicados con la sentencia proferida en un proceso determinado, calificando esa participación refleja como adhesiva.

Los anteriores supuestos de participación de las personas en el proceso y ejercer el derecho de defensa, se encuentran desarrollados en el Proceso Civil en Venezuela, en las siguientes normas procedimentales contenidas en el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 11, ya que en materia civil, el Juez no puede iniciar el proceso, sino previa demanda de parte; estableciendo la norma que el Juez, aunque no lo soliciten las partes, pueda proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o en resguardo del orden público o las buenas costumbres, tenga la necesidad de dictar alguna providencia legal;

Artículo: 16, porque para proponer una demanda, el actor debe tener interés jurídico actual;

Artículo: 17, de la acumulación de pretensiones que podrá el demandante acumular en el libelo de la demanda,

Artículos: 82 y siguientes, referidos al derecho que tienen las partes y sus apoderados en la recusación e inhibición de los funcionarios judiciales;

Artículos: del 132 al 174, que regula todo lo concerniente “De las Partes y De Los Apoderados” y “De los Deberes de las partes y de los Apoderados;

Artículo: 204, que establece que los términos y recursos concedidos a una parte se entenderán concedidos a la otra, siempre que no resulte lo contrario de una disposición legal o no resulte lo contrario de la naturaleza del acto;

Artículos: del 215 al 233, que se refieren a “De las citaciones y notificaciones”, es decir, el emplazamiento y citación y notificación como institutos procedimentales de la garantía de la defensa en juicio, como derecho fundamental;

Artículos: del 255 al 271, que regulan la Transacción, la Conciliación, el Desistimiento, el Convenimiento y la Perención de la instancia; todos ellos modos de Autocomposición procesal llevados a efecto por las partes que participan en un juicio concreto;

Artículo: 273, que expresa: “la sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro”;

Artículos: del 274 al 287, que regulan toda la materia de costas a ser impuestas a las partes que participan en un litigio determinado;

Artículo: 297 que regula el recurso de apelación y lo niega a la parte a quien en la providencia o sentencia se le hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; se le concede el recurso de apelación, no sólo a las partes, sino a todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore; (es lo que hemos denominado, participación refleja como adhesiva);

Artículos: del 288 al 337, normas reguladoras de “Los Recursos”, expresión determinante del ejercicio del derecho fundamental de defensa por las partes que participan en un proceso, en donde se regulan: “De la Apelación”; “De la Adhesión a la Apelación”; “Del Recurso de Hecho y de la Revocatoria”; “Del Recurso de Casación”

“Del Recurso de Invalidación”

Artículos: del 338 al 343; porque regulan todo lo que concierne a la demanda que es la actividad inicial del procedimiento y sus efectos al admitirse o no por el Tribunal; es un acto inicial del demandante.

Artículos: del 344 al 369, que establecen toda la actividad fundamental que desarrolla el derecho a la defensa previsto especialmente para el demandado. Si las notificaciones y la citación son importantes, desde el punto de vista de la garantía de la defensa, sin duda, el emplazamiento y la primera citación para la contestación a la demanda que se hace al demandado, para hacerle saber los términos de demanda interpuesta en su contra y en donde se le confiere al demandado un plazo para la contestación, tiene una primerísima importancia, y la defectuosa realización de la actividad ordenatoria del Tribunal para llevar a efecto tales actividades, producen indefensión, si el acto no alcanza el fin para el cual estaba destinado. Igualmente el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, proclama que es formalidad necesaria para la validez del juicio, la citación del demandado para la contestación de la demanda.

Asimismo, se regulan las defensas propias que puede el demandado proponer en la oportunidad de dar su contestación a la demandada interpuesta en su contra por el demandante, como son: las cuestiones previas; la contestación de la demanda; la reconvencción o mutua petición o llamar a un tercero a la causa.

Artículos del 370 al 387, que regulan la Intervención de terceros, que puede ser voluntaria o forzada, y que conceden los medios, oportunidades y formalidades que se deben cumplir para permitir que los terceros puedan intervenir en el proceso.

De lo anterior, se puede estructurar todo un sistema de intervención de sujetos procesales en un proceso concreto, que tiene como fin conceder las oportunidades necesarias para que las partes desarrollen como derecho constitucional, la defensa.

En conclusión, ese sistema defensivo de las partes puede concretarse de la siguiente manera:

A) Los que son partes legítimas inicialmente por tener la postura de parte actora y demandada;

B) Los que no son inicialmente partes, pero que han debido serlo, lo cual conforma un litis consorcio activo o pasivo necesario;

C) Los que no son partes inicialmente, pero que pueden serlo, y que son llamados a intervenir en el juicio, pues, puedan verse afectados por la sentencia que se va a pronunciar en el juicio concreto, lo cual produce la intervención de terceros voluntaria o forzada; y,

D) Determinadas personas que sin ser parte, y que no se le pueda llamar para que intervengan en el juicio concreto, se vean afectados por la sentencia definitiva que pone fin al pleito, que hemos denominado intervención refleja por efecto de la sentencia que puede producir ejecutoria en su contra. Es preciso, considerar, por último, que las partes pueden también efectuar alegaciones frente a la actividad del propio tribunal, con lo cual, la defensa como garantía del proceso, no pueda solamente estar identificada con la sola contradicción entre ellas, sino, que el tribunal que conoce el caso concreto, debe prudentemente con su actuación preservar la igualdad y por ende los medios defensivos, sin permitir a alguna de las partes, y sin permitirse el Tribunal, preferencias y extralimitaciones de ningún género.

Conforme a lo expresado precedentemente, ante la demanda del actor y su admisión, y emplazamiento y citación del demandado para contestar la demanda que le ha sido comunicada, el demandado puede adoptar conductas muy diversas:

1) El demandado puede no comparecer. En este caso, su conducta da lugar a que se le declare en rebeldía y a unas series de consecuencias procesales que pueden alterar el curso normal de un proceso y es lo que regula en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, pues, al demandado se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante y si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado promueva pruebas, el Tribunal debe proceder a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del lapso de promoción.

2) El demandado puede comparecer en el proceso y aún en este caso, sus actividades procesales pueden ser muy diversas, a saber: a) Puede comparecer y allanarse a la pretensión del demandante, lo cual es posible, aunque poco frecuente en la práctica. En este caso, el demandado reconociendo el fundamento de la pretensión afirmada por el actor y el tribunal sin más trámites, procederá a homologar el convenio y la demanda queda terminada y se procederá como en cosa juzgada., b) Puede comparecer y en vez de contestar la demanda, puede proponer cuestiones previas dilatorias y de Inadmisibilidad a limine y en este caso, se inicia y sustancia un procedimiento previsto en las normas procedimentales y con sus efectos de acuerdo a lo decidido en la incidencia; c) Puede comparecer y contestar al fondo la demanda propuesta en su contra, expresando con claridad si la contradice

en todo o en parte y las razones, defensa o excepciones perentorias que creyere conveniente alegar, entre las cuales puede proponer la falta de cualidad o la falta de interés en el actor y las cuestiones a que se refieren los ordinales 9), 10) y 11) del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

3) De conformidad, con lo anteriormente descrito, el demandado puede negar la existencia de los hechos alegados por el demandante como fundamento de su pretensión. En este caso, los hechos serán controvertidos y recaerá sobre el actor la carga de probarlos. Sobre el demandado recae la carga de admitir o negar los hechos afirmados por el demandante. Es común en la práctica forense, que las contestaciones a la demanda se inicien con una coletilla consistente en negar todos los hechos afirmados en la demanda, lo que resulta francamente criticable. El demandado debe, en su contestación a la demanda, no limitarse a negar genéricamente los hechos afirmados por el actor, sino admitirlos o negarlo individualizadamente, señalando en cada caso el porqué.

4) El demandado puede admitir la veracidad de los hechos alegados y narrados en el libelo y contradice solamente el derecho. En este caso se está en presencia ante un litigio estrictamente jurídico.

5) Finalmente, el demandado puede intentar la reconvención o mutua petición, expresando con claridad y precisión el objeto y sus fundamentos. Si la reconvención o mutua petición versare sobre objeto distinto al del juicio principal, debe determinarlo como se indica en el artículo 34º del Código de Procedimiento Civil. En este caso el demandado no se limita a pedir su propia absolución, sino, que ejercita una pretensión en contra del demandante.

Es indudable, que de las diversas conductas adoptadas por el demandado en la oportunidad de dar contestación a la demanda propuesta en su contra, se derivan una serie de efectos procesales y muy especialmente en cuanto a la Instrucción Probatoria, que están regulados en los artículos 389, 390, 391 y 392 del Código de Procedimiento Civil.

Todas las conductas que puede adoptar el demandado, son reguladas en los Códigos de Procedimiento Civil y las normas desarrollan, no hay duda de ello, el derecho a la defensa que indudablemente, viene a constituir un soporte fundamental del debido proceso para con ello alcanzar la Tutela Judicial efectiva.

EL DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA.

El artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en aplicación del debido proceso y como desarrollo de la defensa, el derecho que tiene toda persona, en las actuaciones judiciales y administrativas, de *“acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso”*.

Si se aplica los supuestos Constitucionales al sistema probatorio, podemos enumerar una serie de principios que rigen dicho sistema a saber:

A) Principio de inmediación

B) Principio de concentración de la prueba;

C) Principio de amplitud probatoria. Este principio autoriza a recibir pruebas ofrecidas o agregadas extemporáneamente;

D) Principio de la necesidad de la prueba, que no es otra cosa que, la demostración de la prueba no puede ser suplida por conocimiento personal o privado del juez,

E) Principio de adquisición o comunidad de la prueba;

F) Principio de lealtad y veracidad de la prueba;

G) Principio de contralor de la prueba;

H) Principio de la publicidad de la prueba;

I) Principio de Espontaneidad o licitud de la prueba, sin coacción o intimidación;

J) Principio de la legalidad de la prueba, de acuerdo a los requisitos legales establecidos..

De todo los principios indicados, se advierte la importancia de la prueba: como factor vinculado estrechamente a todas las manifestaciones de la vida humana y también porque la prueba es importante en la vida jurídica.

El autor DELLEPIANE Antonio, "Nueva Teoría General de la Prueba. Editorial Temis, Bogotá 1961. página 22, considera que: *" Todo hombre tiene la necesidad imprescindible de probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de éstos, reconstruyendo los pasados, analizando los presentes, deduciendo los futuros... cada ser humano experimenta con frecuencia la necesidad de probar, de convencerse de la realidad o de la verdad de algo"*.

De lo anterior, podemos afirmar que la prueba aparece estrechamente vinculada a todas las manifestaciones de la vida humana y por ello, CARNELLUTTI, Francesco, "Sistema de Derecho Procesal Civil. Editorial Uteha, Argentina, 1944, Tomo II, página 359, considera que: *"La prueba es una cosa que se utiliza cada día en las más variadas contingencias de la vida"*

Además, es innegable la importancia de la prueba en la vida jurídica, en el mundo del derecho, ya que la prueba es un instrumento de garantía fundamental de los derechos subjetivos, que otorga el ordenamiento jurídico positivo, a todas las personas que integran la comunidad y particularmente la comunidad jurídica. Son los derechos vulnerados o desconocidos a todas las personas, lo que induce a la necesidad de probar su existencia y la demostración de una determinada potestad y señorío sobre un bien o cosa, o la facultad para compeler a alguien para que dé,

haga o se abstenga de hacer algo.

Por ello, existe una precisión justa de los estudiosos del Tema del Sistema Probatorio, cuando han afirmado que: *“un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil”*, tal como lo han concebido, los autores PLANIOL, Marcel y RIPERT George, “Tratado teórico práctico de derecho civil, Editorial Cultura, La Habana, Tomo VII, Página 747.

Asimismo, ARAGONESES Pedro, Técnica Procesal. Editorial Aguilar, 1958. Madrid Tomo I, Pagina 493, afirma: *“El Estado no podría ejercer su función jurisdiccional sin la prueba, lo mismo que tampoco podría prevenir los litigios ni otorgarle seguridad y protección al tráfico jurídico. No existiría, pues, orden jurídico alguno”*.

Consideramos, en consecuencia que la prueba tiene una función social, al lado de la función jurídica que tiene y como especie de la función jurídica, tiene función procesal específica, por lo tanto, tiene una función extraprocesal y procesal.

Es la prueba un fenómeno jurídico, no solamente procesal, ya que su función e integración no se agota exclusivamente en el proceso, y así lo ha entendido el autor citado CARNELLUTTI, Francisco, Sistema de derecho procesal civil, 1944, Tomo I, Página 675, cuando expone: *“Las pruebas son un instrumento elemental no tanto del proceso cuanto del derecho”*

Ahora bien, es innegable el valor institucional que tiene la prueba en el proceso, y por tal razón, se le ha asignado importancia destacada, llegándose a expresar que el proceso depende de la prueba, constituyendo la instrucción probatoria en los

Códigos procesales, una parte importante de la regulación normativa, o la actividad central del proceso.

Al considerarse a la prueba como procedimiento, debe admitirse que son las actividades que desarrollan en el período probatorio, las partes y el juez en un proceso determinado. Así CAFFERATA NORES, J, "La prueba en el proceso penal", Depalma. Buenos Aires. 1998, afirma: *"la actividad probatoria es el conjunto de esfuerzos de los sujetos procesales tendientes a la producción, recepción y valoración de elementos de prueba"*

En cuanto a considerar a la prueba como un medio, el Profesor Argentino GOZAÍNÍ Osvaldo "Teoría General del Derecho Procesal", Ediar. Buenos Aires. 1999, señala que *"Medios de prueba son los instrumentos que las partes cuentan para proporcionar los datos demostrativos, es decir testigos, peritos, la misma parte a través de la confesión, los documentos, los informes, etc."* De este concepto debemos entender por prueba, como el conjunto de modos u operaciones, los motivos o razones que producen el convencimiento del juez sobre los hechos.

Son por tanto medios de prueba, el reconocimiento judicial, el examen de un documento y su eventual comprobación en cuanto a su autenticidad; la declaración de la parte; del testigo o del informante o el dictamen de un perito o experto y de esos medios, entre otros, se puede extraer, mediante la fuente que proporcionan, las circunstancias o características de la cosa reconocida; el hecho consignado en un documento; el declarado por la parte, el testigo o el informante o sobre el cual versa el dictamen pericial, que son llevados por las partes al proceso para convencer al juez.

En cuanto a las diversas clases y grados de la prueba, RAMOS MÉNDEZ, Francisco, "Derecho y Proceso". Bosch, Barcelona 1978, explica: *"La prueba puede ser atendida desde su finalidad o contenido, por el objeto y por el destino que llevan y la clasifica en: a) prueba directa e indirecta; b) prueba plena, semiplena, principio de prueba; c) pruebas preconstituidas en el proceso o anteriores (preconstituidas) y d) pruebas principales, contrarias y contraprueba"*.

Una de las cuestiones de importancia en la materia probatoria, es la consideración sobre la prueba como resultado, que está sustentada en la convicción del juez, que es el resultado de la actividad probatoria.

Sobre la consideración sobre la prueba como resultado, es decir, la convicción del juez, el maestro colombiano DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial. Zavalia. Buenos Aires. 1963, página 43, expone: *"que desde un punto de vista procesal es ineludible reconocer tres aspectos en la noción de prueba: a) el de vehículo o instrumento (medio); b) el de contenido esencial (prueba en sí misma o fuente) y c) el de resultado (apreciación)"* y como consecuencia, de tales aspectos, define la prueba de la siguiente manera: *"el conjunto de normas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre hechos que interesan al proceso"*.

Todo lo anterior nos permite encontrar en el sistema probatorio una serie de características que pueden ser concretadas en los siguientes:

- 1) Objetividad: el dato debe provenir del exterior, del mundo externo al proceso.
- 2) legalidad: respecto a la regular obtención e incorporación de la prueba.
- 3) Relevancia: que se refiere a la conveniencia en cuanto a la necesidad de

de conformar un cierto estado de convicción en el juez.

4) Pertinencia: respecto de la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el medio de prueba que se pretenda utilizar para ello.

Sin pretender, esbozar en este Trabajo en forma total el sistema probatorio, a los fines de su fuente constitucional, creemos pertinente enfocar ciertas cuestiones que pueden considerarse fundamentales en el sistema probatorio que conducen a su reconocimiento como un verdadero Derecho Probatorio, garantizado a los intervinientes del proceso para el cabal ejercicio del Derecho de Defensa. Entre las cuestiones que podemos abordar están: Unidad de la Teoría General de la Prueba; y el de Los Sistemas Probatorios.

La idea de un Derecho probatorio ha surgido debido a las discusiones entre los civilistas y los procesalistas, respecto de la naturaleza sustancial o procesal de la prueba.

Como una aproximación a conceptualizar el derecho probatorio, puede considerarse éste, integrado por las pruebas judiciales como cuestión propia y en donde se pueden ubicar las pruebas sustanciales con un alcance de verificación de hechos sociales, aspectos que se dan fuera del campo procesal. Lo fundamental para el reconocimiento de un derecho probatorio, es la unidad de la Teoría General de la Prueba, pues, si se considera la prueba formando parte del sistema procesal, su unidad depende en los distintos tipos de procesos de la unidad de los procesos mismos.

La concepción unificadora se ubica en la unidad de la función jurisdiccional, la analogía en muchas instituciones, tales como entre otras, la jurisdicción, la acción, el

proceso, la cosa juzgada, pruebas, y además en los principios fundamentales.

Especialmente, el maestro DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Zavalia, Buenos Aires. 1972 Página 16, expone su criterio sobre la posibilidad de una teoría general de la prueba, en los siguientes términos: *"Las importantes diferencias que existen entre los procesos civil y penal, notablemente disminuidas donde se ha otorgado al primero una fisonomía oral, inquisitiva y con libertad de apreciación del material probatorio, han conducido a algunos autores a sostener la tesis de que es imposible o inconveniente una teoría general de la prueba, aplicable a toda clase de procesos"*. Y continúa y concluye el maestro procesalista colombiano expresando lo siguiente: *"Creemos, sin embargo, con Valentín Silva Melero, Planiol, y Ripert y otros, que nada se opone a una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distingan aquellos puntos que por política legislativa, ya que no por razones de naturaleza o función, está o pueden estar regulados de diferente manera en uno y otro proceso. Existe, pues, una unidad general de la institución de la prueba judicial"*.

De las consideraciones anteriores expuestas por el maestro Devis Echandía, podríamos agregar que, sin perjuicio del distinto alcance que por razones legislativas se puedan dar en algunos aspectos a la prueba, en algunos procesos, las fuentes y las reglas científicas aplicables son las mismas por ser extraprocesales.

Sobre el aspecto de Los Sistemas Probatorios, la doctrina moderna trata de buscar su ligamen o aproximación con los sistemas generales del proceso. La doctrina ha considerado entre otros los siguientes sistemas probatorios que vamos a enumerar y a indicar ciertas características:

A) El sistema por audiencias versus los sistemas escritos y orales tradicionales

de vista de causa.

El sistema por audiencias surge en el proceso civil como respuesta a la oralidad que se proponía para la sustanciación del proceso civil. En la actualidad, en los sistemas procesales civiles que han acogido la oralidad, la audiencia preliminar ha sido considerada como el mayor y mejor logro del proceso.

Los objetivos de la audiencia preliminar, incluida en el procedimiento del Juicio Oral regulado en el Código de Procedimiento Civil; en el Procedimiento Ordinario Oral Agrario, regulado en el Decreto Con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y en el Proceso Laboral, regulado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, son los siguientes: la conciliación, la función saneadora, establecimiento de los hechos litigiosos y la producción de prueba y a lo que podríamos agregar, que sirve también para el tratamiento y decisión de cuestiones incidentales, como son en nuestro sistema las cuestiones previas.

B) El Sistema de declaración versus el Sistema de documentación.

En nuestro sistema procesal civil la prueba documental es de mayor entidad y peso a los fines de la valoración por el juez, mientras que en el sistema oral anglosajón, la prueba mayormente utilizada y considerada como medio por excelencia es la prueba oral. Esto tampoco es extraño en nuestro sistema procesal penal, en donde se le concede a la prueba oral gran trascendencia.

C) El sistema de preclusión versus el Sistema de Unidad de vista.

Estos sistemas tienen influencia en la prueba, sobre todo en lo que respecta a su producción y resultado. Se caracteriza el sistema de preclusión por la pérdida o extinción del derecho de cumplir un acto procesal, debido al agotamiento de un plazo

o a la falta de ejercicio de un derecho en la oportunidad establecida legalmente y a la imposibilidad de volver a cumplir una actividad que ya ha sido cumplida y ejercido el derecho.

En el sistema de unidad de vista, que es característico de la oralidad, aunque no excluido de algunos sistemas escritos, se permite la posibilidad de alegación de hechos nuevos y producirse nuevas pruebas hasta que el tribunal declare que está suficientemente instruída la causa.

D) El Sistema de Concentración versus el Sistema de Fraccionamiento o diversidad.

La mayoría de las legislaciones consideran que en la actividad probatoria se debe atender a la concentración como una cuestión consustancial con el modelo procesal que se esté aplicando. El modelo oral con audiencia probatoria o debate oral probatorio, está regido por la concentración y la continuidad que es consecuencia de la concentración.

E) El Sistema de continuidad y el Sistema discontinuo.

Ya expresamos que la continuidad es consecuencia de la concentración y si se consideran separadamente, no es posible aplicar la concentración probatoria.

En sistemas con modelos orales, la continuidad de la audiencia oral de prueba es fundamental y solo puede ser interrumpido el debate oral, para dar cumplimiento a cierto presupuesto procesal y mediante causal que en algunos casos son establecidas taxativamente.

Los sistemas escritos están regidos por el fraccionamiento o discontinuidad, y es conveniente recordar que el artículo 257 de la Constitución de 1999, prevé la

oralidad como forma para ser incluida en las leyes procesales para la tramitación de los procesos.

F) El sistema de intermediación versus el Sistema de delegación.

Estos sistemas tiene relación con los sistemas anteriores, en efecto, el sistema de intermediación esta relacionado con el sistema de concentración y de continuidad y el sistema de delegación con el sistema de de fraccionamiento o diversidad y el sistema discontinuo.

El sistema escrito es proclive a la delegación, aunque la forma escrita no empece la posibilidad de aplicación del sistema de intermediación. El sistema de intermediación está caracterizado por la relación directa del juez con la actividad de las partes y el contacto del juez con la adquisición de las pruebas. Se ha establecido legalmente, que la presencia física del juez en el debate o audiencia oral de pruebas es lo que debe garantizar la intermediación y por ello, se han establecido normas que declaran nula la sentencia pronunciada por un juez que no haya asistido a la audiencia oral o debate oral de pruebas.

G) El Sistema dispositivo, inquisitivo y mixto.

Son sistemas generales del proceso que tienen su derivación en el sistema probatorio, pues en el dispositivo, se permite disponer de las pruebas; en el inquisitivo, el Estado impone la actividad probatoria como un deber y de modo inevitable y en el mixto se da una etapa inquisitiva y una etapa dispositiva.

Es muy común apreciar en las legislaciones procesales que estos sistemas aparezcan establecidos en forma mixta, de tal manera que podemos encontrar en un Sistema dispositivo, normas del sistema inquisitivo en el tratamiento de actividades

procesales

Como cuestión trascendente dentro de una Teoría general probatoria, está todo lo relacionado con la apreciación o valoración de las pruebas, que también está sometida a reglas, modelos y sistemas según las distintas estructuras y fines procedimentales.

La apreciación o valoración de las pruebas, significa el grado de verosimilitud que presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso. Este grado de verosimilitud rige en todos los procesos y la apreciación de la prueba se puede hacer parcialmente cuando el examen probatorio recae sobre un incidente o sobre una prueba en particular durante el desarrollo de un proceso; la apreciación de las pruebas es total, cuando el juzgador examina el material probatorio desarrollado en un proceso en forma integral, con el objeto de fijar los hechos para la decisión final, todas estas actividades realizadas en la Sentencia.

La verosimilitud tiene su garantía o fundamento en la inmediación y si ésta no se cumple, se atenta contra la posibilidad de acercarse más a la verdad, esta afirmación también depende del tipo de prueba, porque hay pruebas que por su naturaleza no son afectadas por la falta de inmediación, como por ejemplo la prueba pericial y documental, empero hay otras pruebas como la testimonial, confesión, inspección judicial don la inmediación es de estricta observancia para que el juzgador pueda cumplir con la verosimilitud como soporte de su apreciación o valoración.

En forma general, se puede decir, que se distinguen tres grupos de modos de apreciación probatoria: prueba legal, libre convicción y sana crítica, aunque algunos autores establecen otra clasificación a saber: apreciación prohibida y excluída;

apreciación tasada; apreciación no tasada o judicial y apreciación conjunta.

El maestro DEVIS ECHANDÍA, Hernando, en su obra ya citada "Teoría General de la Prueba Judicial", pagina 85, sostiene: *"Pero por pruebas legales se entiende lógicamente las que de acuerdo con la ley son admisibles en juicio penal, civil o de otra naturaleza, esto es, que existe prueba legal siempre que la ley señala los medios probatorios admisibles, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría el dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretendan obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso"*.

La mayoría de los Sistemas procesales, han aumentado los poderes del juez en el proceso civil, estableciendo la libre apreciación de las pruebas y además, dotando al juez de facultades inquisitivas y oficiosas para practicar las pruebas que conforme a su leal saber y entender considere convenientes, para esclarecer la verdad de los hechos que las partes han afirmado en el desarrollo del proceso y con ello, mantener a las partes en igualdad y lograr un verdadero Estado social de derecho y de justicia como lo proclama el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES.

Uno de los derechos que desarrollan la garantía Constitucional de la Tutela Judicial Efectiva, es la motivación de la Decisiones Judiciales y la motivación de los Actos Administrativos y la inmotivación se relaciona con la prohibición de la indefensión.

Este derecho fundamental de la motivación de la sentencia, se encuentra cabalmente desarrollado en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal y en las Leyes Procesales que regulan procedimientos especiales; tal es el caso en Venezuela y en especial lo que expresamente indica el artículo 243 ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil que impone el deber que: *“Toda Sentencia debe contener: 4º: Los motivos de hecho y de derecho de la decisión”*.

Según al artículo 243 ejusdem, la sentencia que pronuncie cualquier Tribunal debe atenerse a distintas reglas que contempla dicha disposición legal. En esas reglas se comprenden la existencia de los antecedentes de hecho, mediante una síntesis, clara, y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, es decir, el sentenciador está obligado a precisar el objeto litigioso o tema de decisión que las partes han impuesto en el desarrollo del proceso, como el tema en conflicto, para su resolución. El cumplimiento de esta regla permite que el Juzgador exprese en la sentencia los motivos, razonamiento, argumentaciones, fácticas y de derecho sobre los cuales construye la motivación. Esta actividad comprende y conduce a la apreciación y valoración de las pruebas así como a la interpretación y aplicación del derecho.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, la motivación debe incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre el juzgador a las reglas de la lógica y de la razón.

No debe ser exigible al sentenciador, dar la razón de la razón, es decir, que explique en el fallo el proceso de logicidad que ha realizado para arribar a una determinada solución del conflicto que tiene frente a sí para decidir. En consecuencia, no parece razonable exigir, que toda sentencia de cuenta detallada del porqué de cada declaración de certeza, ni que los órganos jurisdiccionales expresen en la sentencia lo que pertenece a los internos procesos psicológicos de convicción.

No obstante lo anterior, sí consideramos razonable que la sentencia exprese, en primer lugar, cuáles han sido los medios de prueba tomados en consideración para adquirir certeza sobre los hechos que conforman el tema de decisión y ello, en razón de dos principios básicos, el de la suficiencia, es decir, que la sentencia se base en sí misma y el de la exhaustividad de la sentencia.

En segundo lugar, aunque no lo contemple en forma explícita el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, también parece exigible que la sentencia contemple, entre otros, los siguientes casos y extremos:

- 1) Cuando se han aplicado normas legales de valoración de la prueba (documentos públicos, documentos privados, aunque no se haya impugnado su autenticidad) el tribunal debe hacer constar esa aplicación.

- 2) Si conforme a previsiones legales expresas, el conjunto de pruebas puedan desvirtuar un mecanismo concreto de fijación de hechos como ciertos.

En este supuesto, podemos citar a título de ejemplo, la declaración de las partes que reconocen hechos personales y perjudiciales. En estos casos, creemos que parece razonable que el juzgador exprese en la sentencia, la razón de los medios de prueba que, en conjunto, se oponen al resultado del interrogatorio de una o varias partes.

3) Cuando la certeza positiva de unos hechos, se alcanza mediante su conexión con otros. A título de ejemplo, si el juzgador aplica una presunción legal, o si ha entendido, sin existir presunción legal, que en la conexión entre dos hechos la ha realizado según las reglas del conocimiento humano. En estos casos, el juzgador debe dar razón o explicación de su apreciación y aplicación de las presunciones en la sentencia que pronuncie.

4) Cuando se haya procedido al cotejo de documentos u otras pruebas periciales instrumentales, es útil dejar constancia en la sentencia del convencimiento al que haya arribado el sentenciador. Lo mismo puede suceder si se ha practicado en el proceso un careo.

5) Cuando se haya planteado alguna alegación en cuanto a la ilicitud de determinadas pruebas, caso en el cual consideramos conveniente que el juzgador de explicación porqué las valora o porqué le niega apreciación y valoración.

No pretendemos que los casos anteriores, sean los únicos donde el juzgador pueda y deba explicar la razón o razones que ha tenido para arribar a una determinada conclusión, sino que consideramos, que cuando una situación concreta desde el punto de vista fáctico, amerite un razonamiento que sea útil dejar expuesto en la decisión, así se debería considerar a los fines de una motivación razonable.

La exigencia de la motivación de la sentencia, consideramos que está ligada a lo que la Constitución de 1999, proclama como Estado democrático y social de Derecho y de Justicia y con una concepción de legitimidad de la función jurisdiccional, que se establece en el artículo 253 de la Constitución, cuando expresa: *“Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias”*

De acuerdo a la Ley procesal, se exige que la sentencia sea motivada, sobre todo para que se pueda ejercer el control de la actividad jurisdiccional y por esta razón, los fundamentos de la sentencia van dirigidos a lograr el convencimiento de las partes en el proceso, respecto de la justicia de la decisión judicial sobre los derechos de los ciudadanos.

Igualmente, la sentencia tiene que ser motivada, porque con ello, se permite a la parte agraviada por la decisión, ejercer su control a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que le otorga el ordenamiento jurídico. En este sentido los Juzgadores, deben mostrar sus esfuerzos para lograr la aplicación del Derecho, libre de arbitrariedades, y una verificación de esta naturaleza, permite establecer si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley la resolución judicial y el modo que el sentenciador ha realizado su actividad de logicidad, de subsumir los hechos pretendidos, bajo las disposiciones legales que ha aplicado.

Como puede apreciarse de los conceptos expuesto, se trata, que el proceso de aplicación del Derecho, no permanezca en el secreto o en el anonimato, sino que

quede expresado en forma expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia. Esto significa además, que todo ciudadano que participa en un proceso determinado, tiene derecho a conocer las razones por las cuales se le condena o se le absuelve, lo cual implica ir más allá de una simple y escueta calificación o subsunción de los hechos declarados probados en una norma jurídica, pues, si así se actúa, también las razones pueden mantenerse todavía como desconocidas, a pesar que nuestra Jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Civil, no considera como inmotivación el error y la exigüidad de la motivación.

El procesalista argentino, DE LA RÚA, Fernando. "Teoría General del Proceso", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, pagina 150, expone su concepción sobre la exigencia del contenido de la motivación de la siguiente manera:

"El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de su sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Por ello, el debe de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada".

Podemos extraer de lo expresado por el procesalista Fernando De La Rúa, que la motivación esta concebida como una explicación de la fundamentación jurídica de la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino, que ha de ser un razonamiento lógico.

Ahora bien, la elaboración de la sentencia, no se agota exclusivamente en la operación lógica de catar las reglas del silogismo judicial, es decir de relacionar una premisa mayor, que es la ley, con una premisa menor, que son los hechos del caso concreto, para luego arribar a una rígida conclusión. Por tanto, elaborar la sentencia es un problema que excede el simple silogismo judicial.

En efecto, la valoración de la prueba, por ejemplo, no se agota en un simple esfuerzo lógico; sino que el juzgador debe aplicar las reglas de la sana crítica (Art., 507 del Código de Procedimiento Civil); la contribución de las máximas de experiencia (Art. 12 del mismo Código); y encontrar una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, Artículos 507 del Código de Procedimiento Civil y 1401 del Código Civil, que es una de las normas que contiene regla expresa de valoración de la prueba de confesión.

La elección de la premisa mayor; o la determinación de la norma jurídica aplicable, tampoco es pura operación lógica, ya que reclama del juez algunos juicios históricos de vigencia y derogación de leyes, de coordinación de ellas, de determinación de sus efectos.

Debido a las razones precedentes, podemos afirmar: que la sentencia constituye la última etapa dentro de la concepción dialéctica del proceso, ya que el debate se efectúa entre una tesis (la del actor) y una antítesis (la del demandado).

La sentencia es, en cierto modo, la síntesis y la decisión final que pone fin al debate y al conflicto.

Una motivación arbitraria, por no ser razonada, supone una vulneración a la Tutela Judicial Efectiva, empero, no solamente, la sentencia puede ser arbitraria por no ser motivada, por que aunque aparentemente tenga motivación, la misma sea impertinente, contradictoria, no tenga nada que ver con el conflicto sometido a resolución, es decir, incongruente, ni sea jurídicamente atendible.

El procesalista español, ARAGONESES Pedro, "Sentencias Congruentes. Pretensión, Oposición, Fallo"., Aguilar. Madrid 1957, expone los diversos casos en los cuales la Sentencia es congruente y además como síntesis de su trabajo jurídico, llega a las siguientes conclusiones:

"1º Por congruencia ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso, al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico".

El principio de congruencia se encuentra previsto en el Código de Procedimiento Civil en el ordinal 5º del artículo 243 y ha sido desarrollado en el sentido de exigir que la sentencia debe contener: *"Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo (congruencia) a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia".*

"2º. La incongruencia puede darse por ultra petita, cuando se conceda más de lo pretendido, más de lo resistido o por actuar el órgano jurisdiccional, rebasando las

facultades encomendadas a su oficio; por extra petita, cuando se otorgue algo distinto a lo pedido, y por citra petita, cuando no se resuelvan todos los puntos litigiosos deducidos oportunamente”.

Este tipo de incongruencia está sancionada con la nulidad de la sentencia, en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

“3º. Son insuficientes para explicar la incongruencia, el principio dispositivo, el de contradicción, la limitación de los poderes del Juez, el que se basa en la naturaleza del derecho subjetivo que se hace valer y el que lo relaciona con la pretensión resistida. La incongruencia se deriva del principio de atendibilidad imparcial”.

“4º. El tratamiento de los requisitos, contenido y efectos de la pretensión, es un criterio indispensable para conocer la existencia de la incongruencia”.

“5º. La actitud del demandado condiciona, asimismo, el fallo”.

“6º Las causas de Inadmisibilidad encomendadas al examen del Juez o aducidas por la parte, excluyen la necesidad de resolver sobre el fondo”.

“7º. El Juez ha de juzgar sobre los hechos relevantes aducidos por la parte”-.

“8º. El Juez es soberano para discernir el derecho aplicable, y puede modificar el punto de vista jurídico, para resolver la controversia”.

“9º. La controversia se delimita con el fallo, atendiendo a los sujetos, al objeto, a la causa de pedir y al petitum”.

“10º. La falta de congruencia produce anulabilidad de la sentencia, por medio de la utilización de los recursos ordinarios o del extraordinario de casación.....”

De todo lo expresado anteriormente, podemos precisar, que la motivación de la sentencia, es tan importante como la parte dispositiva, parte ésta última, en donde el sentenciador dicta su resolución para dar composición al litigio que a su conocimiento han sometido los sujetos en conflicto; cumpliendo la motivación la función en el fallo de contener las razones de hecho y de derecho, en las cuales el órgano jurisdiccional se ha fundamentado para imponer la decisión que ha considerado ajustada al ordenamiento jurídico.

Con el establecimiento del requisito intrínseco de la motivación de la sentencia, se persigue una doble finalidad: por una parte, mantener una garantía contra las decisiones arbitrarias, porque la sentencia, no obstante ser un acto de autoridad del Estado, no puede constituir una orden ejecutiva, sino una experticia de derecho debidamente fundamentada que lleve en sí misma la prueba de su legalidad; y por otra parte, con la motivación se obliga a los jueces a efectuar un detenido estudio de las actas procesales con arreglo a las pretensiones de las partes, a las pruebas evacuadas para comprobar los hechos pertinentes y a las disposiciones aplicables al caso en litigio.

La motivación no debe consistir en meras afirmaciones sobre cuestiones de hecho, pues aunque los jueces no estén obligados a exponer minuciosamente en la sentencia el proceso mental que los condujo a determinada conclusión, sí deben al menos indicar, así sea en forma sintética, las razones que revelen el estudio que hicieron de la litis, de las pruebas suministradas por las partes y de los hechos que con éstas fueron evidenciados en el proceso.

La sentencia, en conclusión y su motivación, es la realización de la justicia, porque por variados que sean sus fines y los efectos que produzca, el fin y efecto primordial es el de hacer justicia, porque resuelve un caso conflictivo y restablece el orden jurídico perturbado dentro de la legalidad, pero tomando en cuenta las manifestaciones humanas que permitan al operador de justicia una interpretación sabia y conforme al Derecho.

La función judicial ha de ser finalista y humanizadora, en el sentido que si es bien cierto que, en la realización de la justicia no se puede prescindir de la norma jurídica, no es menos cierto que se debe cumplir una función creadora en la aplicación de las normas jurídicas, para que sean cada vez más, auténtica expresión de una sociedad.

Si todos los jueces respetan el principio de congruencia que debe regir en toda sentencia, si atienden de manera estricta los plazos para pronunciarla y cumplan con su forma y se esmeran en una motivación que garantice la Tutela Judicial Efectiva, aplicando el derecho y asegurando que los fundamentos sean eficaces y aptos, el poder jurisdiccional ampliaría su prestigio y se cumple con el valor último del Derecho como es la seguridad jurídica.

CAPITULO SÉPTIMO

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

De muy variado contenido, el Tribunal Supremo de Justicia, en sus Salas que lo conforman, ha establecido una doctrina judicial consolidada sobre materias reguladas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las doctrinas judiciales escogidas se refieren a las siguientes materias:

- 1) Constitucionalización de las normas sobre derechos y garantías procesales;
- 2) La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho;
- 3) La Tutela Judicial Efectiva y el derecho de todos los ciudadanos de acceder a los órganos de administración de justicia;
- 4) La Tutela Judicial Efectiva y el concepto de justicia transparente;
- 5) La Tutela Judicial Efectiva y el derecho de los ciudadanos a la necesidad de un proceso predeterminado en Ley;
- 6) La Tutela Judicial Efectiva y las Medidas Cautelares;
- 7) La Tutela Judicial Efectiva. Contenido;
- 8) La Tutela Judicial Efectiva. Análisis oficioso por el Juez Constitucional;
- 9) El Debido Proceso y el Derecho de las Partes a la impugnación de las decisiones;
- 10) El Debido Proceso y el Derecho a la defensa en la Jurisdicción Voluntaria;
- 11) El Debido Proceso y la Actuación Administrativa;
- 12) El Derecho de la Defensa en el proceso;
- 13) El Debido Proceso y su equivalencia con el Derecho de defensa;
- 14) El Derecho a la defensa, su violación;

- 15) El Derecho a la defensa. Su manifestación en el proceso administrativo;
- 16) El Principio de Seguridad jurídica y la cosa juzgada aparente;
- 17) El Debido Proceso y el Principio de la doble instancia;
- 18) La eficacia y regularidad probatoria y el principio iura novit curia;
- 19) La indefensión o menoscabo del derecho de defensa;
- 20) La Garantía del Juez Natural.

Del anterior elenco de decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, Sala Político Administrativa y en Sala Social, que nos proponemos analizar a continuación, conforman la doctrina judicial que sustentan los Capítulos que conforma el presente Trabajo de Grado.

El análisis de las Sentencias escogidas, es con el propósito de fundamentar a través de la jurisprudencia, los temas tratados en este Trabajo Jurídico con doctrina de los autores y que unidos, conforman un criterio bastante universal sobre el Garantismo Formal y la Tutela Judicial Efectiva, regulados en la mayoría de la Constituciones, y para demostrarlo, nos proponemos realizar en algunos temas, su comparación con decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional de España.

1) Constitucionalización de las normas sobre derechos y garantías procesales.

La Sala Político Administrativa, en Sentencia Nro. 00124 de fecha 13 de Febrero de 2001, expresó lo siguiente:

“La constitucionalización de las normas sobre derechos y garantías procesales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), no es una simple formalización de reglas, conceptos y principios elaborados dogmáticamente por el Derecho Procesal, sino la consagración de normas que han adquirido un significado distinto, desde el momento de su incorporación en el Texto Constitucional, por ser normas de garantía que configuran la tutela del ciudadano frente a los poderes públicos y de los particulares entre sí. De tal carácter deviene que deben ser interpretadas teniendo en consideración a todas las demás reglas constitucionales con los que guarda relación e inevitablemente, tal interpretación estará influenciada por los valores, normas y principios que inspiran el orden constitucional en el cual se consagran y por el necesario balance del contenido esencial de los derechos presentes en el proceso, Es por ello que resultaría inadecuado pretender interpretar la norma constitucional desde la norma legal misma; ya que por el contrario, es la norma legal la que debe ser examinada bajo el prisma constitucional”.

La doctrina judicial transcrita parcialmente, permite afirmar que existe una interpretación sobre las consecuencias de la constitucionalización, de las garantías procesales como derechos fundamentales. El carácter normativo de la Constitución que proclama el artículo 7 de la Constitución de 1999, es admitido en forma unánime y hace que los Derechos fundamentales vinculen a todos los poderes públicos y a todas la personas, y requiriendo de los jueces la aplicación preferente de las normas Constitucionales, tal como lo prevé el artículo 334 Constitucional. Esto permite

admitir la existencia de un sistema de garantías formales procesales, irrenunciables, y que concede a todas las personas la posibilidad de invocar las normas constitucionales de carácter procesal para el ejercicio de la actuación procesal.

La interpretación recogida en la sentencia analizada, ha sido expuesta en sentencia del 25 de mayo de 1987, por el Tribunal Constitucional de España de la manera siguiente:

“...El principio constitucional de la interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes”. (GUI MORI, Tomás. “Jurisprudencia Constitucional 1981- 1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3.052 sentencias del TC” Editorial Cívitas, S. A. Madrid 1997, páginas 257-258).

2) La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho.

La Sala Constitucional, en Sentencia Nro. 85 de fecha 24 de enero de 2002, sobre la formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, señaló:

“La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales. Sin embargo, tal concepto fue evolucionando, y dentro de la división de poderes que conforman el Estado, en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas

jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto, consiste en “el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución (El Estado Social de Derecho en la Constitución”, por Encarnación Carmona cuenca. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000), la cual encabeza una jerarquía normativa, garantizada por la separación de poderes”.

En la anterior Sentencia se establece un concepto de Estado de Derecho fundamentado en el principio de legalidad, que regula toda la actividad del Estado y particularmente a la administración. El control judicial del principio de la legalidad, requiere que se esté en presencia de la supremacía de las normas constitucionales, que está garantizada por la separación de los poderes. Ahora bien, si ello es cierto, también el concepto moderno del Estado de Derecho, plasmado así históricamente, se ha desarrollado en los conceptos de Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de derecho y de justicia, como lo consagra el artículo 2 de nuestra Constitución de 1999. El Estado social de Derecho y de Justicia, o Estado social democrático de Derecho y de Justicia, está formado por electos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad, como son los Derechos fundamentales y las libertades públicas que constituyen el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en un marco de una convivencia humana justa y pacífica.

Estos conceptos expuestos precedentemente, han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional Español, cuando en Sentencia de fecha 22 de abril de 1987, señala:

“La Constitución concede protección a los derechos fundamentales considerados no

en sentido teórico e ideal sino como derechos reales y efectivos, y ello impone el deber de examinar las denuncias de su vulneración mediante la utilización de criterios sustantivos que, atendiendo al contenido y finalidad del derecho que se dice vulnerado, permitan apreciar si esa vulneración sea o no real y efectivamente producido, más allá de la pura apariencia normalista”

Asimismo, en otra Sentencia de fecha 18 de julio de 1991, el Tribunal Constitucional de España, expreso:

“La Administración Pública en sus relaciones jurídicas....debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE) con una interdicción expresa de la arbitrariedad (art. 9.3 CE)” (GUI MORI, Tomás, Obra citada, páginas 198 y 200).

3) La Tutela Judicial Efectiva y el derecho de todos los ciudadanos de acceder a los órganos de administración de justicia.

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho fundamental de todas las personas, porque es fundamento, junto con otros, del orden público y de la paz social. El Derecho fundamental a La Tutela Judicial Efectiva, está reconocido internacionalmente y recogido en la mayor parte de las Constituciones y por supuesto en la nuestra.

Sobre este aspecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 26 de enero de 2001, estableció lo siguiente:

“Al respecto, reitera esta Sala que, ciertamente todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna otra manera intervengan en el mismo, en la condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, en el sentido de

de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos”.

Esta doctrina sobre la Tutela Judicial Efectiva como derecho fundamental y principio constitucional es el más comentado en la doctrina del Tribunal Constitucional Español, y que está previsto en el artículo 24.1 de la Constitución de España. Entre las sentencias que creemos importante dictada por Tribunal Constitucional de España, podemos citar la de fecha 14 de febrero de 1991 y donde se señala lo siguiente:

“El artículo 24.1 CE, supone como regla general que cualquier persona que acuda ante los órganos judiciales debe obtener una respuesta motivada y fundada en Derecho a las pretensiones planteadas ante los mismos o a que la negativa a entrar en la cuestión de fondo sea motivada y razonable: por falta de cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para acceder a las distintas acciones y recursos previstos por el ordenamiento procesal”.

En otra sentencia del Tribunal Constitucional Español, de fecha 22 de marzo de 1993, se expresa lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en una respuesta única y por tanto comprende no sólo el acceso al proceso de instancia sino también los recursos establecidos, así como la ejecución de lo juzgado” (.GUI MORI, Tomás. Obra citada. Página 264)

El carácter amplio del derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, ha sido considerado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, cuando en varias decisiones que citaremos a continuación hace pronunciamientos en

donde se consideran aspectos como el derecho a ser oído, sobre la interpretación de las instituciones procesales, sobre el amparo constitucional como vía expedita para proteger el derecho a un debido proceso que garantice la Tutela Judicial Efectiva; el pronunciamiento de oficio que debe hacer el Juez constitucional de dicho derecho, aunque no haya sido alegado; la preservación de la Tutela Judicial Efectiva en los Procedimientos de jurisdicción voluntaria, entre otros.

Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 10 de mayo de 2001.

“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure”

Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 11 de septiembre de 2002.

“...la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un

procedimiento que asegure el derecho a la defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. Así las cosas, el justiciable, salvo las excepciones previa y expresamente establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto”.

4) La Tutela Judicial Efectiva y el concepto de Justicia transparente.

En Sentencia de fecha 13 de febrero de 2001, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, estableció la siguiente doctrina:

“Una justicia transparente no quiere decir otra cosa, que la claridad en el decir –rigor y comprensión-, de manera que la lectura de aquélla permita conocer íntegramente el pleito sustanciado, eligiendo lo imprescindible, apartando lo innecesario y tratando con orden todas las cuestiones con el empleo de las palabras adecuadas e indispensables sin quebranto de claridad..”

De la doctrina anterior, emanada de la Sala Político Administrativa, podemos advertir, que el Código de Procedimiento Civil venezolano, en el artículo 254, censura el uso de providencias vagas u oscuras, tales como: “venga en forma”, “ocurra a quien corresponda”, u otras semejantes, pues siempre deberá indicarse la ley aplicable al caso, la formalidad a que se haya faltado o el juez a quien deba ocurrirse.

5) La Tutela Judicial Efectiva y el derecho de los ciudadanos a la necesidad de un proceso predeterminado en Ley.

En sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, la Sala Político Administrativa, dijo:

“la Constitución consagra expresamente el derecho de todos los ciudadanos de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y a una tutela judicial efectiva de los mismos. Tales principios sin embargo, no pueden ser aislados de otros sin los cuales éstos carecerían de contenido. En efecto, de acuerdo a la propia Constitución...el instrumento fundamental para la realización de la justicia lo constituye el proceso (artículo 257) y si bien no se puede sacrificar la justicia por apego conservador a formalidades no esenciales, entiende la Sala que el constituyente no ha querido establecer que el proceso en su conjunto, como instrumento de realización de la justicia, se convierta en sí mismo en medio no esencial para el logro del fin último que es la justicia. Por el contrario, dentro de la multiplicidad de pasos sucesivos que conforman el proceso, es posible que exista una o varias formalidades no esenciales que puedan verse como dificultades para la administración de una justicia expedita, equitativa, imparcial, transparente y responsable, entre otras notas constitucionalizadas de la justicia; pero no se puede prescindir del proceso en sí, pues tal actividad supone la materialización en sede jurisdiccional, del conflicto de intereses instalado en planos individuales o colectivos, que requieren de resolución efectiva y material mediante la administración de justicia; la cual, a su vez, no puede prescindir de los procedimientos legales preestablecidos para concretar su actividad”.

De la anterior doctrina se puede colegir que, hay necesidad de un proceso para que los ciudadanos puedan hacer efectiva la Tutela Judicial Efectiva de sus derechos e intereses, y por tanto, la Tutela Judicial Efectiva, es un derecho de configuración

legal, que implica que las partes que intervienen en un proceso no pueden desentenderse de su configuración legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas, formulando sus peticiones en los trámites y plazos que la ley establezca.

El Tribunal Constitucional Español en sentencia del 10 de diciembre de 1991, expresa que:

“La Tutela Judicial Efectiva es un derecho de prestación, cuya esencial finalidad es una respuesta judicial de contenido sustantivo o material, pero sólo exigible a través de los cauces procesales que a tal efecto dispongan las leyes”. (GUI MORI, Tomás. Obra citada, Página 262)

En sentencia de fecha 14 de octubre de 1991, se determina por el Tribunal Constitucional Español, la configuración legal de la Tutela Judicial Efectiva y su carácter prestacional regido por las leyes procesales que indican los cauces viables.

Con esas consideraciones, el Tribunal Constitucional expreso lo siguiente:

“El derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso al proceso no es un derecho de libertad ejercitable sin más a partir de la CE, sino un derecho de prestación no incondicionado y absoluto sino de configuración legal que no puede ejercitarse al margen del procedimiento legalmente establecido, pues incumbe al legislador la configuración de la actividad judicial y del proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones”. (GUI MORI, Tomás. Obra citada, página 262)

6) La Tutela Judicial Efectiva y las Medidas Cautelares.

Nos parece interesante abordar Jurisprudencialmente la aplicación del derecho

fundamental de la Tutela Judicial Efectiva al proceso cautelar, ya que consideramos que las medidas cautelares le dan efectividad a este derecho fundamental, que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso.

En tal sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de fecha 17 de abril de 2001, estableció la siguiente doctrina:

“uno de los derechos más importante y fundamentales en todo Estado de Derecho, es el derecho a la tutela judicial efectiva, que está conformado por otros derechos, como lo son: el derecho a tener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, el derecho a la tutela cautelar y el derecho a la ejecución del fallo. En efecto, las medidas cautelares son parte esencial de este derecho y del derecho a la defensa, teniendo su base en la propia función del Juez de juzgar y ejecutar lo juzgado y pueden ser utilizadas, siempre que cumplan los dos requisitos esenciales del periculum in mora y del fumus boni iuris, de la forma más amplia para garantizar la eficacia de la sentencia que decida sobre el fondo de la controversia”.

7) La Tutela Judicial Efectiva. Contenido.

Sobre el contenido del derecho fundamental que tienen todas las personas a la Tutela Judicial Efectiva, debe tenerse presente que en la mayoría de los sistemas procesales constitucionalizados, el contenido se considera en forma expansiva y asimismo se le ha señalado un contenido básico, que en la mayoría de los sistemas legales procesales, se concreta al derecho a obtener de los órganos judiciales un pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas.

La decisión pronunciada debe estar motivada y fundada en Derecho y que no sea irrazonable ni manifiestamente arbitraria.

Sobre un contenido expansivo, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2001, estableció la siguiente doctrina judicial:

“la constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) derecho a la asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales; (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables”.

8) La Tutela Judicial Efectiva. Análisis oficioso por el Juez Constitucional.

El Juez Constitucional tiene un amplio poder oficioso para ser considerado como primer garante de la tutela judicial efectiva y por tanto, deben promover oficiosamente, activamente, este derecho fundamental que corresponde a todos los ciudadanos, sin exclusión de ninguna naturaleza, por lo que la Tutela Judicial Efectiva es un derecho irrenunciable y por ello, es una obligación judicial su garantía

oficiosa, es decir, sin el rigorismo de aplicación del principio dispositivo.

De esta manera ha sido analizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando expresa:

“...considera esta Sala, que la decisión de un tribunal de última instancia mediante la cual se declare inadmisibile una acción, basada en un criterio erróneo del juzgador, concretaría una infracción, en la situación jurídica de quien interpone la acción, del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual si bien no ha sido alegado por los accionantes, puede ser analizado de oficio por el juez constitucional”. (Sentencia de fecha 10 de mayo de 2001).

9) El Debido Proceso y el Derecho de las Partes a la impugnación de las decisiones.

El planteamiento que pueda hacerse sobre el derecho que tienen las partes a impugnar una decisión pronunciada por el Tribunal que conoce de su pretensión, ha sido considerado como una expansión de la Tutela Judicial Efectiva y el ejercicio de los Recursos ordinarios y extraordinarios, regulado mediante normas contenidas en las leyes procesales, debe ser entendido como contenido amplio de la Tutela Judicial Efectiva.

Salvo lo que dispone el constituyente para el proceso penal (artículo 49 numeral 1 de la Constitución de 1999), el derecho al recurso en general, al sistema impugnatorio, no tiene vinculación Constitucional

De acuerdo a las anteriores consideraciones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en diversa sentencias que vamos a analizar a continuación, ha considerado que entre las manifestaciones de violación al debido proceso, está lo

referente a los recursos, porque son medios defensivos de los derechos de los justiciables, entre los cuales está la Tutela Judicial Efectiva.

Estas Sentencias son las siguientes:

Sentencia de fecha 01 de febrero de 2001.

“Cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente indefensión operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos”

Sentencia de fecha 19 de febrero de 2002

“Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos e intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva”.

Sentencia de fecha 24 de octubre de 2001

“... el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas”.

En las tres sentencias transcritas parcialmente, no hay duda alguna que se admite la tesis que, los recursos son medios defensivos que pueden las partes Intervinientes hacer uso de ellos, para su defensa y que están regulados legalmente.

10) El debido proceso y el Derecho a la defensa en la Jurisdicción Voluntaria.

Ya hemos dejado enfáticamente, en el análisis de la doctrina judicial del Tribunal Supremo de Justicia, en sus diversas Salas, que la Tutela Judicial Efectiva como derecho fundamental, se aplica a toda clase de procesos y que el debido proceso y la defensa son elementos garantizadores del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por ello, cuando en cualquier proceso, de cualquier naturaleza, se viole la defensa, directamente se está conculcando la efectividad de la tutela judicial, y por ende su infracción le es atribuible al órgano jurisdiccional.

Estos criterios ha sido recogidos en Sentencias dictadas por la Sala Constitucional, entre las cuales podemos destacar la dictada en fecha 13 de agosto de 2002, y en la cual se expresa lo siguiente:

“..esta Sala ha sostenido que, aún en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, el derecho a la defensa y al debido proceso deben ser preservados por el Juez que los tramite, para lo cual debe cumplirse con lo que establece el artículo 900 de la Ley Adjetiva Civil, que permite a los interesados, en la solicitud que inicie ese tipo de procedimientos, su comparecencia el segundo día siguiente a su citación para que exponga lo que crean pertinente”.

11) El Debido Proceso y la Actuación Administrativa

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 49, establece el debido proceso para todas las actuaciones judiciales y administrativas.

De acuerdo a la norma constitucional, es preciso, que en la actividad que se

desarrolle por ante los órganos administrativos tiene que estar dentro del principio de igualdad de oportunidades para que los ciudadanos ejerzan sus derechos que están garantizados en el artículo 49 constitucional.

En este sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha dictado diversas sentencias estableciendo el debido proceso tanto en las actuaciones judiciales, como en las administrativas, a saber:

Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2001

“se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos. En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa, tiene también una consagración

múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. Se regulan así los otros derechos conexos como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y a ser informado de los recursos para ejercer la defensa”.

Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2001

“en anteriores oportunidades se ha pronunciado esta Sala sobre aquellos aspectos esenciales que el Juzgador debe constatar previamente, para declarar la violación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Carta Magna, señalando primordialmente entre dichos aspectos, el que la administración haya resuelto un asunto sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido o que haya impedido de manera absoluta, que los particulares, cuyos derechos e intereses puedan resultar afectados por un acto administrativo, pudieran haber participado en la formación del mismo”.

12) El Derecho de la defensa en el Proceso

Para la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, el Derecho a la defensa en el proceso constituye una garantía inherente a la persona humana y aplicable a cualquier clase de procedimiento.

Esta conceptualización respecto al derecho a la defensa se establece en la sentencia entre otras, de fecha 1 de febrero de 2001 de la Sala Constitucional, que expresó lo siguiente:

“En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda

afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias”.

13) El Debido Proceso y su equivalencia con el Derecho de defensa.

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva comporta la exigencia que, en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa de las partes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses.

Sí lo ha entendido el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa cundo en Sentencia de fecha 04 de julio de 2000, expresó:

“...el derecho de de defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor, Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamada como el principio del debido proceso”.

De la anterior doctrina, el debido proceso constitucional encuentra su pleno desarrollo en del deber que incumbe a los órganos judiciales, de hacer posible que las partes puedan adoptar la conducta procesal que estimen más conveniente y, fundamentalmente, para la defensa propia y directa, es decir, que hayan disfrutado de una posibilidad real de defender sus derechos e intereses legítimos.

14) El Derecho a la defensa. Su violación.

Cuando se llega a producir un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, una limitación al ejercicio de las facultades procesales de las partes, de sus medios defensivos por una indebida actuación de los órganos judiciales, se está en presencia de una violación al derecho de defensa, es decir, se configura la indefensión. La indefensión se concibe como una violación al debido proceso y constitucionalmente una negación a la tutela judicial efectiva y para su prevención se configuran los derechos instrumentales que la propia Constitución establece en los artículo 26 y 49 en sus numerales que lo conforma.

De esta manera ha sido concebida la violación al derecho de defensa por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que en sentencia de fecha 24 de enero de 2001, ha expresado lo siguiente:

“la violación al derecho a la defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifican los actos que los afecten”.

15) El derecho a la defensa. Su manifestación en el proceso administrativo.

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución de 1999, el debido proceso se aplica no sólo en los procesos judiciales, sino también en los procesos administrativos.

En las actuaciones administrativas se debe garantizar el derecho de defensa

como contenido esencial del debido proceso, y está conformado por la potestad de las personas de salvaguardar efectivamente sus derechos e intereses legítimos en el trámite de procedimientos administrativos o de procesos judiciales, como serían entre otros, los siguientes; el ejercicio de acciones, la oposición de excepciones o defensas, la presentación de medios probatorios y la certeza de una actividad decisoria imparcial.

Es importante destacar que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en diversas sentencias ha establecido de manera categórica en que consiste la manifestación procesal del derecho de defensa en los procedimientos administrativos y una de ellas es la de fecha 27 de junio de 2001, que señala:

“se concibe el derecho a la defensa, entre otras manifestaciones, como el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular, presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo. Asimismo, se ha sostenido doctrinariamente que la defensa tiene lugar cuando el administrado tiene la posibilidad representar pruebas, las cuales permiten desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración y finalmente, con una gran connotación, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de

defensa, a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración”.

16) El Principio de Seguridad Jurídica y la cosa juzgada aparente.

Sobre este aspecto tan importante, solamente nos vamos a permitir citar una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de mayo de 2000, que establece la siguiente doctrina:

“Al respecto cabe observar que frente al principio de seguridad jurídica, generado esencialmente por la estabilidad de las decisiones y al derecho de los particulares a no ser juzgado por los mismos hechos por los cuales obtuvieron decisiones, se contraponen el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, transparente y equitativo, donde se le garantice a éstos el acceso a la justicia, el derecho a ser oídos, a intervenir en la defensa de sus derechos y a obtener una decisión oportuna y efectiva. Esta contraposición entre la estabilidad de las decisiones y el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, generó que la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia hiciera referencia a la cosa juzgada aparente, cuando la sentencia proferida no haya sido el resultado de un proceso estable y válido”.

17) El Debido Proceso y el Principio de la doble instancia.

En sentencia de fecha 31 de enero de 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acoge como doctrina que los Tratados, pactos y convenios relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional a tenor del artículo 23 de la Constitución de 1999 y que prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su

goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público.

Si se aplica la anterior doctrina de la Sala Constitucional, se puede llegar a la conclusión que uno de los derechos que han sido objeto de regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Venezuela, es el previsto en artículo 8 numerales 1 y 2 de dicha Convención y que establece:

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

Interpretando el numeral 2 del artículo 8 de dicha Convención, la Sala Constitucional consideró lo siguiente:

“En este contexto, la Sala precisa, que conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, todo juicio debe ser llevado ante un Tribunal de instancia, cuyo fallo pueda contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia”.

Empero, ya con anterioridad la Sala Constitucional en Sentencia de fecha 1 de junio de 2001, había expresado lo siguiente:

“..en nuestro sistema judicial se establece el principio de la doble instancia de la jurisdicción, de manera que, salvo contadas excepciones, toda decisión o sentencia dictada por un Tribunal en primera instancia tiene recurso de apelación ante el Superior respectivo”

18) La eficacia y regularidad probatoria y el Principio iura novit curia.

El derecho de acceder a las pruebas, reconocido en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de 1999, es un derecho fundamental, porque en un proceso con todas las garantías, incluye el derecho que tiene el justiciable de aportar los medios probatorios que considere pertinentes, pero la valoración de esas pruebas corresponde al órgano judicial. Además, el derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes para la propia defensa es un derecho constitucionalizado ejercitable en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, y que ese derecho inseparable del derecho de defensa, consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, sin desconocerlo u obstaculizarlo.

Son muchas las decisiones dictadas por las diferentes Salas que componen el Tribunal Supremo de Justicia, sobre la materia probatoria, y por ello, hemos escogido, dos sentencias de la Sala Social que nos parecen interesantes, por aplicar el principio que “el Juez conoce el derecho”, a la materia probatoria.

Las sentencias son las siguientes:

Sentencia de fecha 9 de agosto de 2000

“(...) es del oficio del Juez determinar la eficacia y regularidad de las pruebas presentadas, al margen de los alegatos, pues se trata de una cuestión de derecho que debe ser resuelta en aplicación del principio iura novit curia..”

Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2000

“(...) la experticia sólo podrá realizarse sobre puntos de hecho, o sea que no se puede convocar expertos para apreciar los hechos a la luz de la norma jurídica, actividad que debe

realizar el juez incluso al margen de las alegaciones de las partes, en virtud del principio iura novit curia –el juez conoce el derecho-, el juez aplica el derecho.”

19) La indefensión o menoscabo del derecho de defensa.

El concepto de indefensión no puede ser una abstracción ni tampoco puede ser producida directamente por las normas procesales, sino que, debe entenderse la indefensión como una limitación de los medios defensivos con que cuentan los Intervinientes en un proceso; limitación o privación que se produce por la actuación judicial.

En Venezuela, distinto a España, la Constitución de 1999 proclama el derecho de defensa como derecho fundamental. En España la Constitución, proclama a la indefensión como derecho fundamental, como manifestación constitucional, y se puede resumir la doctrina española, en los siguientes términos:

“La indefensión, en su manifestación constitucional, es una situación por la que una parte resulta impedida como consecuencia de la infracción procesal del ejercicio del derecho de defensa, al privarla de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción” (Sentencia del Tribunal Constitucional de España de fecha 13 de diciembre de 1993. GUI MORI, Tomás. Obra citada, página 307)

Sentencia de fecha 31 de mayo de 2000 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

“...cabe afirmar que el contenido esencial del derecho fundamental que, para el justiciable representa la garantía constitucional de la defensa en el proceso, estriba en la

posibilidad, normativamente tutelada, de obrar y controvertir en los proceso en que haya de juzgarse sobre sus intereses in concreto. Por tanto, se configura un supuesto de indefensión cuando, en determinado procedimiento judicial, se causa perjuicio directo e inmediato a un sujeto de derecho sin habersele dado audiencia, esto es, sin habersele permitido el ejercicio de su derecho de contradicción.”

Sentencia de fecha 14 de junio de 2000 de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia

“(…) Las disposiciones anteriormente transcritas, constituyen para los jueces un mandato, para mantener a las partes en igualdad de condiciones y en los derechos privativos de cada uno. Ahora bien, cuando este equilibrio procesal se rompe por un acto imputable al juez, al privar o limitar indebidamente a una de las partes, el libre ejercicio de los medios y recursos que la ley le pone a su alcance para hacer valer sus derechos, el juez incurre en indefensión o menoscabo del derecho de defensa, el cual en aplicación del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, es causal de Casación. La casación venezolana ha sostenido a este respecto, que hay menoscabo del derecho de defensa, “cuando se niegan o cercenan a las partes los medios legales con que pueden hacer valer sus derechos”. ”

Sentencia de fecha 09 de agosto de 2000, de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia.

“(…) hay menoscabo del derecho de defensa, “cuando se niegan o cercenan a las partes los medios legales con que pueden hacer valer sus derechos”. (…) la indefensión debe ser imputable al Juez para que pueda conformarse una violación del precepto respectivo”.

20) La Garantía del Juez Natural

En su libro sobre Las Garantías Constitucionales del Proceso, el profesor español Joan Picó i Junoy, Editorial, J. M. Bosch Editor. Barcelona España.1997, páginas 97 y 98, sobre El Derecho al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley, expone lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional, de manera reiterada, entiende que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley 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 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 artículo 24.2 CE, 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.

De los cometarios expuestos por el profesor Joan Picó i Junoy, sobre la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional de España, se establece un concepto sujeto a ciertas condiciones para determinar la garantía al Juez predeterminado por la ley, que así se precisa en la doctrina española.

En Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha consolidado una doctrina sobre la garantía del Juez Natural, incluso la extiende a la recusación de los Jueces que conocen de un determinado asunto, lo cual ha sido expuesta en los siguientes términos:

Sentencia de fecha 16 de junio de 2003

“En virtud de lo expuesto, y ante la evidencia que emana de las actas que conforman el expediente, que la recusación planteada por el accionante no fue tramitada conforme a lo establecido en los artículos señalados supra, toda vez que, el funcionario judicial recusado no remitió copia de las actas conducentes al órgano jurisdiccional competente para decidir la incidencia de la admisibilidad de la recusación propuesta en su contra, entrando a desvirtuar los alegatos de fondo esgrimidos por el recusante, obviando que debió en todo caso limitarse a extender un informe a continuación de la diligencia de recusación inmediatamente, y luego remitir las copias de las actas relativas a la incidencia al tribunal de la misma categoría, o a quien debiera suplirlo conforme a la ley, para que siguiera conociendo de la causa principal, mientras se resolviera la recusación, estima la Sala efectiva la violación del debido proceso alegado por el accionante. En efecto, se advierte que el debido proceso, como garantía del derecho a una tutela judicial efectiva debe observarse en todas las actuaciones judiciales, ya sean principales o incidentales, de allí que, la Sala en sentencia N° 29/00 (caso Enrique Méndez Labrador), señaló lo siguiente: “El derecho al Juez natural consiste en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es que sea aquel al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; y en tercer lugar, que su régimen

orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional”.

Como puede advertirse, en la doctrina judicial tanto Venezolana como la Española existe coincidencia en cuanto a la consideración de la garantía del Juez Natural ordinario predeterminado por la ley, que permite considerar el carácter internacional de la Tutela Judicial Efectiva y el debido proceso.

CONCLUSIONES

El hombre en sus relaciones sociales, y con mayor precisión, de su vida misma en sociedad, ha sentido la necesidad de buscar, establecer y poner en funcionamiento todo un sistema que sea eficaz para solucionar los diversos conflictos de intereses, que diariamente le depara esa relación social, económica y jurídica.

No hay duda, que la solución más civilizada, ha sido la organización de un servicio público como es la administración de justicia, que tiene la compleja función de dar solución a los conflictos entre los particulares y entre éstos y los poderes públicos del Estado.

Es por ello, que la Tutela Judicial Efectiva se ha constituido como un derecho fundamental prestacional para proteger y amparar el ejercicio pacífico de las pretensiones de todos los ciudadanos ante la Justicia. De allí que todas las personas tienen el derecho de hacer resolver sus controversias razonablemente de acuerdo al Derecho, en plazos razonables, sin dilaciones procesales indebidas y mediante procesos predeterminados formal y legalmente, en donde se garantice su acceso al Órgano Jurisdiccional, y puedan alegar y probar lo pertinente en defensa de sus respectivas posiciones, en las cuales fundamentan sus pretensiones.

El garantismo formal es un compromiso constitucional y la constitucionalidad de las garantías procesales constituyen el signo transformador para poder entender que la Constitución esencialmente regula el sistema de fuentes del derecho. Esta realidad tiende a que el Juez, como operador necesario para administrar justicia, desempeñe

el papel de Juez garantista de los derechos fundamentales de los ciudadanos y que a través del proceso los proteja, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

El movimiento brusco del orden jurídico alrededor de un nuevo eje –la constitucionalidad- se debe a lo que podría llamarse la activación de los textos constitucionales por parte del juez constitucional y por ello, en adelante es la constitucionalidad la que se considera garante del contenido esencial de los derechos fundamentales, entre ellos, el garantismo formal procesal.

En la medida en que la normatividad (artículo 7 de la Constitución de 1999) se afirma y cuando las normas constitucionales son de aplicación directa, las leyes incluso pierden el papel de activación de los textos constitucionales y se limitan a una tarea de ejecución; sobre todo cuando se exige que sean lo más precisas posible, so pena para el legislador de incurrir en desconocimiento o de extralimitar su competencia. La consecuencia es que cada vez es menos necesario llenar lagunas de la legislación, lo que reduce especialmente la importancia de la interpretación jurisprudencial y de los principios generales del derecho.

No parece concebible que la constitucionalidad sea objeto de una aplicación fracturada: la constitucionalidad es una; las normas constitucionales se imponen al conjunto del orden jurídico. Es por esta razón que la Tutela Judicial Efectiva, el Debido Proceso, se apliquen a todo tipo de proceso, sin ninguna fractura posible, por el contenido de la Jurisdicción: Civil, Penal, Administrativa, Social, Comercial, Tributaria, Marítima, Militar y de cualquier índole.

En consecuencia, la Tutela Judicial Efectiva, tiene una serie de características que son unitarias y que la conforman, estableciéndose una serie de principios de

aplicación directa sobre la jurisdicción, la acción y el proceso como Instituciones procesales constitucionalizadas.

Entre las características que podemos finalmente encontrar en la Tutela Judicial Efectiva, podemos citar entre otras, las siguientes:

a) Es un derecho fundamental: Esto significa que obligatoriamente hay que garantizarla formalmente en su condición de ser derecho fundamental de la persona humana y de la sociedad, que debe ser respetado por todos y que vincula a todos los poderes públicos y protegida por todos los jueces y tribunales, como primeros garantes de los derechos y libertades establecidos en la Constitución, y dentro de los respectivos procesos.

Como consecuencia de lo anterior, podemos identificar consecuentemente otras características entre las cuales podemos citar:

b) Es un derecho público subjetivo;

c) Es un derecho de configuración legal;

d) De Contenido básico;

e) De contenido amplio;

f) De normatividad inmanente, porque al estar constitucionalmente formulado, la doctrina constitucional emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha ido definiendo, perfilando, una serie de conceptos o principios que derivan de la Tutela Judicial Efectiva y forman parte de este derecho fundamental;

g) Tiene una faceta internacional y tuitiva;

h) Es instrumental, la Tutela Judicial Efectiva, es instrumento necesario para la defensa de otros derechos, incluso de otros derechos fundamentales;

i) Es un derecho irrenunciable, porque es de obligación judicial garantizar formalmente la plenitud de la Tutela Judicial Efectiva.

De las anteriores características de la Tutela Judicial Efectiva y de los diferentes Temas tratados en los Capítulos que conforman este Trabajo jurídico, podemos finalmente enunciar unos principios rectores que a nuestro juicio, son aplicables en la Tutela Judicial Efectiva, cuales son:

1) Es de interés público en todo proceso;

2) La aplicación de la Tutela Judicial Efectiva es a los derechos humanos, a la libertad, a la dignidad de las personas, sin ninguna diferencia o distinción;

3) La aplicación de la Tutela Judicial Efectiva implica el respeto al derecho constitucional de defensa, mediante la debida citación de los demandados o vinculados al proceso en cualquier otra calidad y el otorgamiento de una efectiva oportunidad para que la partes ejerciten sus defensas:

4) El de la igualdad real y cierta de las partes en el proceso y por tanto, de igualdad de oportunidades para el ejercicio del derecho a la defensa, permitiendo la intervención técnica de abogados, como asistentes de las partes;

5) Los de inmediación, concentración y celeridad procesal para con ello dar un impulso oficioso y eficaz de los trámites e impedir la dilación procesal indebida;

6) El de la total naturaleza inquisitoria probatoria, para que la inactividad, negligencia o colusión de partes, no impida llegar prontamente a la sentencia por falta de pruebas de posible obtención;

7) El de la libre valoración de las pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, libres de tarifa legal, salvo la existencia documental ad solemnitatem, cuando

las normas sustanciales la exigen para la existencia o validez de los actos jurídicos;

8) Los demás principios procesales de buena fe procesal, conservación de los actos procesales, de la motivación y congruencia de las sentencias, de la efectividad de la ejecución de la sentencias; de los principios de efectividad de las medidas cautelares, entre otros.

Creemos que este conjunto de principios procesales, que entre otros, conforman el debido proceso y le dan contenido a la Tutela Judicial Efectiva como derecho Constitucional, pueden aplicarse a todo tipo de procesos y que aunados a la independencia, imparcialidad y autonomía del Poder Judicial, es lo que hemos tratado de exponer en este Trabajo Jurídico para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal, no sin antes expresar, que los conceptos aquí emitidos no tienen carácter de valores jurídicos absolutos, sino que son ofrecidos para su discusión jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

AUTORES CITADOS

RAMOS MÉNDEZ; Francisco. "El Sistema Procesal Español", Barcelona. 1999, páginas 33 y siguientes

(págs. 23, 41,145)

MORÓN PALOMINO, M. "Puntualizaciones sobre el Garantismo" Tomo II conmemorativo del bicentenario de la Universidad de la Laguna Madrid. 1993.

(pág. 23)

ALMAGRO NOSETE. J. "Constitución y Proceso". Barcelona. 1984, páginas 11 y siguientes; 80 y siguientes; 104 y siguientes y 2235 y siguientes.

(Pág. 23)

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. El Proceso como función de satisfacción Jurídica". Revista de Derecho Procesal Iberoamericana Número 1 1969. Paginas: 18, 21 y 22.

(Pág.24)

MONTERO AROCA, Juan. "Introducción al Proceso Laboral", Barcelona. 1964, Página 49. "Introducción al Derecho Procesal". Madrid 1976, Páginas 128 y siguientes.

(Pág, 27,53)

BARNÉS VÁSQUEZ, Javier: "*La justicia administrativa en el derecho comparado*". Editorial Cívitas. Madrid. 1993. Pagina 34 y Página 40

(Pág. 29)

MATEU-ROS CEREZO, Rafael. "El DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL REQUISITO DE LA LEGITIMACIÓN". Revista de Administración Pública N° 98. Mayo-Agosto, Página 83.

(Pág. 34)

FIX ZAMUDIO, Héctor "La Protección procesal de los Derechos Humanos". Cívitas. Madrid. 1982, Páginas 51 y 54.

(Pág. 43)

LORCA NAVARRETE, Antonio María Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. El nuevo proceso civil. Editorial Dykinson. Madrid, 2000. Páginas 42 y siguientes.

(Pág. 52,117)

MORELLO, Augusto M, "Constitución y Proceso" Editora Platense-Abelardo Perrot. 1968, Páginas 11-12 y 13. "La Tutela de los Intereses Difusos en el Derecho Argentino. Buenos Aires. 1999. Páginas 7 y siguientes.

(Pág. 5,71,110)

CHAMORRO BERNAL, Francisco: La tutela judicial efectiva. Editorial Bosch. Barcelona, 1994. Páginas 275 y siguientes.

(Pág. 59,60)

ARAGONESES, Pedro "Proceso y Derecho Procesal, Madrid 1947. Página 129. Técnica Procesal. Editorial Aguilar, 1958, Madrid, Tomo I pagina 493. "Sentencias Congruentes" Aguilar Madrid 1957.

(Pág. 61,159)

SERRA DOMINGUEZ, Manuel. "Impulso Procesal en Estudios de Derecho Procesal. Barcelona 1969, Página 445.

(Pág.64)

GUASP, Jaime "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid. 1943. Tomo I. Página 820 y siguiente.

(Pág. 65)

BERIZONCE, Roberto "Efectivo Acceso a la Justicia". Librería Editora Platense. Srl. La Plata 1987, Páginas 11 y siguientes.

(Pág.69)

QUINTERO Beatriz y PRIETO, Eugenio "Teoría General del Proceso" Tomo I Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia 1995.

(Pág. 72)

HOYOS, Arturo. "El Debido Proceso". Santa Fe de Bogotá. 1996, Editorial Temis S.A., Página 54.

(Pág, 74,76,80,81)

DE BERNARDIS, Luis M. "La Garantía procesal del debido proceso. Lima, Cultural Cuzco S.A., 1995, Página 235.

(Pág. 76)

WITT Elder "La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales". Traducción de Ana Isabel Stellino. México. DF. Ediciones Gernika. S.A. 1995 Páginas 7-23.

(Pág 76)

TRIBE Lawrence "American Constitutional Law" New York. The Foundation Press, 1978, Páginas 501-563. Manifestations Processes y las Páginas 886-990 en la Manifestations substantial.

(Pag 78)

BURDICK, Charles K. "The law of American Constitution. New York 1922, Séptima impresión.

(Pág. 79)

LINARES, Juan F. "Razonabilidad de las Leyes". Segunda Edición Actualizada. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1989 páginas 23-27.

(Pág. 80)

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, "La Razonabilidad de las Leyes y otros Actos de Poder" Revista de Crítica y Análisis Jurisprudencial Año I N° I Lima. Gaceta Editores, 1995, Páginas 41-53.

(Pág 83)

GONZÁLEZ PEREZ, José "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional" Tercera Edición. Madrid, 2001, Páginas 33 y siguientes.

(Pág. 108)

FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón". Teoría del Garantismo Penal TR, de Perfecto Andrés Ibáñez. 2ed. Madrid, Trotta, 1997. Páginas 589-593.

(Pág.115, 116)

DE SANTO, V. "Diccionario de Derecho Procesal". Universitaria Buenos Aires, 1995

(Pág, 119)

PRIETO CASTRO, Leonardo. "Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil" Reus Madrid 1950.

(Pág. 119)

CASTILLO LARRANIAGA, José y DE PINA Rafael. "Instituciones de derecho procesal civil". México. 1946.

(Pág. 119,120)

PICÓ I JUNOY, Joan "Las Garantías Constitucionales del Proceso". J.M. Bosch Editor Barcelona 1997, páginas 95 y siguientes.

(Pág. 124,189)

DELLEPIANE, Antonio. "Nueva Teoría General de la Prueba" Editorial Temis, Bogotá 1961, página 22.

(Pág. 142)

CARNELLUTTI, Francesco, "Sistema de Derecho Procesal Civil". Editorial Uteha, Argentina, 1944 Tomo II, página 359. Página 675.

(Pág.142,143)

PLANIOL, Marcel y RIPERT, George "Tratado Teórico Práctico de derecho civil". Editorial Cultura, La Habana, Tomo VII, Página 747.

(Pág. 143)

CAFFERATA NORES, J. "La Prueba en el proceso penal" Depalma. Buenos Aires. 1998.

(Pág. 144)

GOZAÍNI Osvaldo. "Teoría General del Derecho Procesal". Ediar. Buenos Aires. 1999.

(Pág. 144)

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial. Zavalia. Buenos Aires. 1963, pagina 43.

(Pág.145, 147,152)

DE LA RÚA. Fernando. "Teoría General del Proceso. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, página 150.

(Pág.157)

GUI MORI, Tomás. "Jurisprudencia Constitucional 1981-1995. Estudio y reseña completa de las primeras 3.052 sentencias del TC" Editorial Cívitas. S. A. Madrid Páginas 257 y 258.

(Pág.166,168,169,173,187)

AUTORES CONSULTADOS

Bandrés Sánchez-Cruzat, J. M (93): Derecho fundamental al proceso debido y Tribunal Constitucional. Editorial Aranzadi. Pamplona, España, 1993.

Alexy (93), Robert: Teoría de los derechos fundamentales (Trad. Al de E. Agrizón. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.

Brewer-Carias (2000), Allan: La Constitución de 1999, Comentada. Editorial Arte. Caracas, 2000.

Cubillo Quiroga (91), Héctor: *Proceso y Medidas Cautelares*. Impresores Okey. Santa fe de Bogotá (Colombia). 1991.

Esparta Leibar (1995), I: *EL principio del Debido Proceso*. Editorial Bosch, Barcelona, 1995.

Fairén Guillen (98) Víctor: *La acción de jactancia como forma de tutela anticipada en el proceso civil. Su futuro*, en la XV Jornada Ibero-americanas de Derecho Procesal. Brasil, 1998.

Morello (98), Augusto: *Estudios de derecho procesal. Nuevas demandas, nuevas repuestas*. Librería editora Platense-Abeledo Perrot. Buenos Aires-La plata, 1998.

_____(96): *Anticipación de la tutela*. Librería Editora Platense. La Plata(Argentina), 1996.

_____ (94): *El proceso justo*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires (Argentina), 1994.

Riba Trepas (1997), Cristina: *Eficacia Temporal del proceso, EL juicio sin dilaciones indebidas*. Editorial José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.