

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

EFICACIA DEL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA

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

Autor: Abog. Hernando Barboza Russian
Asesor: Dr. José Manuel Guanipa Villalobos

Maracaibo, noviembre de 2006

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

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado HERNANDO HUMBERTO BARBOZA RUSSIAN, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **“EFICACIA DEL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA”**; 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 Maracaibo, a los 14 días del mes de noviembre de 2006.

**Dr. José Manuel Guanipa Villalobos
C.I. 7.758.632**

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

EFICACIA DEL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA

Por: Abog. Hernando Barboza Russian

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 _____, a los _____ días del mes
de _____ de _____.

Cl.

Cl.

DEDICATORIA

**A Dios y a la Virgen, la luz y guía de
la nueva etapa,
A mi esposa, madre, abuela
chiquita y hermanos son tuyas
estas palabras por el apoyo
emocional brindado,
A mis sobrinos el futuro de mi
generación,
A todos ellos, dedico.**

AGRADECIMIENTO

A Dios y a la Virgen, por sobre todas las cosas.

A mi esposa, por el apoyo emocional brindado.

A mis padres, a quienes debo lo que soy en la vida.

A mi mentor, hoy tutor y amigo, pilar fundamental de mi formación profesional.

INDICE GENERAL

	Página
CARTA DE APROBACIÓN	ii
CONSTANCIA DE APROBACIÓN	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
INDICE GENERAL	vi
RESUMEN	x
INTRODUCCIÓN	1
I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DEBIDO PROCESO	7
• Nacimiento del Debido Proceso	7
• El Debido Proceso a través de los Siglos	19
• Diversas Aceptaciones y Denominaciones sobre el Debido Proceso	28
II. EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO COMPARADO	34
• El Debido Proceso en el Ordenamiento Comunitario Europeo	34
○ Generalidades sobre el Ordenamiento Comunitario	34
○ En España	36
○ En Italia	40

○ En Francia	41
○ En Alemania	42
• El Debido Proceso en América	45
○ En Panamá	46
○ En Argentina	56
○ En Colombia	60
○ En los Estados Unidos de América	62
III. BASES TEÓRICAS DEL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA	68
• Aproximación a una Definición del Debido Proceso	68
• Naturaleza Jurídica del Debido Proceso	72
○ El Debido Proceso como Principio	73
○ El Debido Proceso como Institución	77
○ Otras Opiniones	78
○ Posición del Investigador. El Debido Proceso: ¿Principio? ¿Institución?, ¿Garantía? ¿Derecho? ¿Derecho Humano?	82
• Alcance del Debido Proceso	90
• El Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva	99
• Debido Proceso y Derecho a la Defensa	106
• Posición del Tribunal Supremo de Justicia sobre la Naturaleza Jurídica del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa	109

IV. EL DEBIDO PROCESO EN EL ORDEN JURÍDICO VENEZOLANO	112
• Marco Constitucional del Debido Proceso	112
• El Artículo 49 de la Constitución Nacional de 1999	114
• Derechos que Integran al Debido Proceso en el Artículo 49 de la Constitución de 1999	119
○ Derecho a la Defensa	119
○ Presunción de Inocencia	125
○ Derecho a ser Oído y Derecho a un Intérprete	127
○ Derecho a un Juez Natural	128
○ Derecho a no Declarar contra si mismo	131
○ Derecho a la Legalidad / Principio de Legalidad	132
○ Derecho a una Única Persecución	136
• La responsabilidad judicial: ¿forma parte del Debido Proceso?	138
• Referencia a Normas Legales que establecen algunos Derechos del Debido Proceso	142
○ Derecho a la defensa	143
○ Derecho a la asistencia jurídica	146
○ Derecho a ser notificado	147
○ Derecho a un intérprete	149
○ Derecho a no declarar contra si o confesarse culpable	149
○ Derecho a ser oído	150
○ Proceso sin dilaciones indebidas	151

○ Presunción de Inocencia	152
○ Prohibición de Doble Persecución	152
• Precisión de los Derechos que Conforman el Debido Proceso	153
V. EFICACIA DEL DEBIDO PROCESO	157
• Algunos Mecanismos Procesales Destinados a Garantizar la Eficacia del Debido Proceso	157
○ De los Recursos en General	158
○ Recurso de Apelación	161
○ El Recurso de Casación	172
○ El Recurso de Invalidación	183
○ La Pretensión de Amparo	193
○ Denuncia por Fraude Procesal	198
○ Revisión Constitucional	207
• Breve Referencia a la Jurisprudencia Patria Acerca del Debido Proceso	209
CONCLUSIONES	211
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	218

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

EFICACIA DEL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA

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

**Autor: Abog. Hernando Barboza Russian
Asesor: Dr. José Manuel Guanipa Villalobos
Fecha: noviembre 2006**

RESUMEN

Este estudio versó sobre la existencia del Debido Proceso en el ordenamiento jurídico venezolano, particularmente sobre si existen, en dicho ordenamiento, mecanismos y recursos legales para garantizar su eficacia. Para ello se efectuó un análisis previo sobre su origen, definición, naturaleza jurídica y el alcance de este, en el orden jurídico venezolano y en otros ordenamientos jurídicos. Se trata de una investigación monográfica documental a un nivel descriptivo, para la cual se utilizó como base una amplia revisión bibliográfica constituida por autores especializados en materia procesal-constitucional, con aplicación de técnicas de análisis de contenido necesarias para poder realizar la interpretación y el estudio requerido. El instrumento utilizado para aplicar la técnica antes referida fue una matriz de análisis, en la que se registró el contenido de la información recolectada para luego sintetizar y sistematizar las ideas, facilitando así, el análisis y la interpretación. Con esta investigación se realizó un aporte no sólo de contenido académico en lo referente al tema tratado, sino además, de carácter práctico ya que ofrece un estudio aplicado al ejercicio del Derecho, lo cual hace de la investigación una interesante fuente de consulta práctica sobre el particular. Se logró identificar la naturaleza de garantía del Debido Proceso, asimismo, se pudo precisar que sí existen, en el ordenamiento jurídico venezolano, mecanismos procesales destinados a garantizar la eficacia del Debido Proceso.

Descriptores: debido proceso, naturaleza jurídica, garantía, recursos, eficacia.

INTRODUCCIÓN

En la última década, especialmente desde hace aproximadamente cinco años, el ordenamiento jurídico venezolano ha presentado una profunda modificación de sus normas, para adaptarlas a una realidad social y económica que se interpreta como reinante y que se hace necesario atender.

Algunas de estas reformas habían sido verdaderamente necesarias, otras no tanto. Sin embargo, no se discute que a pesar de ser las reformas fundamentalmente de derecho sustancial, también se han incluido (en pocos casos reformados) nuevos procedimientos para atender esa nueva carga de derechos sustantivos que se han establecido. Es decir, no ha existido una profunda reforma de las normas procesales, sino más bien, una incorporación de múltiples nuevos procedimientos que lejos de ofrecer seguridad jurídica, mediante la uniformidad, alejan cada día el ideal de un único proceso con todas las garantías.

Por tanto, puede afirmarse que el Derecho venezolano, a diferencia de la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, ha ido avanzando e innovando a pasos tímidos, en la presentación de creaciones legislativas de naturaleza procesal, que sean acorde la moderna evolución del Derecho.

Esta situación en la que se encuentra enmarcado el ordenamiento jurídico venezolano, vale decir, el lento avance en la creatividad legislativa procesal, se ha manifestado desde el comienzo del ejercicio de las funciones legislativas por parte del Estado en todos los ámbitos. Muestra de lo anterior resulta el hecho de que la mayoría de los cuerpos legislativos patrios son meras traducciones de normas extranjeras con una escasa adaptación a la realidad patria.

No se justifica el lento desarrollo procesal, por el hecho de que las instituciones que en la actualidad rigen en el derecho venezolano, provengan de ordenamientos extranjeros, es decir, que sean nuevas para el orden jurídico nacional. Pues, si bien es cierto que la mayoría de las instituciones no nacen del Derecho venezolano, sino que ingresan a él por medio de normas extranjeras, también es cierto que en otras naciones se han tomado estas instituciones, las han estudiado y las han acoplado a sus necesidades y realidades incorporándolas a su orden jurídico, sin tener con ello que cambiar la naturaleza de este último, logro éste no es común apreciarlo en el trabajo del legislador venezolano.

El DEBIDO PROCESO se encuentra dentro de este grupo de nociones que provienen del derecho extranjero. De hecho, ha tenido una evolución antiquísima y, sin embargo, en Venezuela aún no es del todo conocido.

El Debido Proceso es una institución compleja, desde su concepción hasta su identificación práctica. Su evolución no ha sido sencilla y mucho menos lo ha sido su precisión terminológica y la determinación de su ámbito de aplicación, pues, su estudio ha generado innumerables discusiones y posiciones doctrinarias de parte de autores extranjeros.

El desarrollo de esta noción tiene una importancia calificada para el estudio del derecho en general, así como para el ciudadano común que puede verse involucrado en un proceso, sea este judicial o administrativo.

Se trata de una herramienta procesal protectora de derechos, por lo que es imprescindible, para cualquier persona, conocer y comprender su significado y alcance, para de esta manera poder identificar cuando se está en presencia de su trasgresión. Es también de suma importancia lograr identificar cuáles son los remedios con los que se cuenta para mantener su eficacia y así poder exigir la restauración y goce efectivo de los derechos que protege.

Es por estas razones que esta investigación enfocará tópicos que tiendan a mostrar la dimensión de esta noción. La cual ha tomado una importancia mayor al ser incorporada constitucionalmente en la vigente Constitución Nacional.

El desarrollo de estas palabras representan un gran reto, pues lograr presentar una investigación acerca de un tema de tanta profundidad como lo es el del Debido Proceso, resulta bastante difícil; ya que a pesar de tener una data bastante antigua, no ha sido fácil concretarlo en un momento determinado, a los efectos de conocer su violación o resguardo.

Será parte de esta investigación el ofrecer al jurista, estudioso del Derecho o a quien apasionen las ciencias sociales, una visión profunda acerca del Debido Proceso. Se expondrá su desarrollo y evolución desde sus orígenes hasta su inserción en el ordenamiento jurídico venezolano, pasando por el análisis doctrinal del mismo, el cual resulta realmente interesante sobre todo al intentar precisar la naturaleza jurídica de esa noción y, culminando en la aplicación de esta institución en el ámbito del Derecho Adjetivo, esto es, precisando la existencia o carencia de medios procesales destinados a mantener su observancia.

En términos generales puede decirse que la doctrina no es pacífica al tratar al Debido Proceso, ello es el producto de la dificultad de precisar la naturaleza jurídica de esta institución así como de su difícil delineación en la práctica forense. Por tanto se procurará ofrecer de una manera clara y objetiva, los diversos planteamientos doctrinarios, los que en algunos casos podrán compartirse y en otros ser rechazados abiertamente, sin dejar de presentar criterios responsables producto de la investigación realizada.

Como podrá observarse en su oportunidad, la investigación irá más allá de presentar criterios doctrinarios, por cuanto también se presentará el estudio y análisis de normas específicas y de jurisprudencia que se relacionan con la materia.

Debe dejarse claro, que la investigación que se deja a su revisión, está dirigida a tratar el tema del Debido Proceso, bajo un régimen eminentemente Civil del Derecho, sin que con ello se haya querido negar cualquier existencia de esta Institución en otras ramas, verbigracia, el Derecho Penal. No obstante, tal óptica Civil, no deberá interpretarse desde un sentido estricto, por cuanto, al referirse al ámbito Civil, lo que se hace es exclusión del estudio respecto al ámbito penal, el cual ha de requerir también una profunda investigación.

Sin embargo, debe advertirse que los postulados doctrinarios que se ofrecerán son en su mayoría de aplicación universal. Así pues, que se observará que en el estudio del Debido Proceso, se abarcarán materias como es el caso del Derecho Administrativo, Comercial, entre otras tantas.

Esta investigación será monográfica documental a un nivel descriptivo, por esto, se tomará como base una amplia revisión bibliográfica constituida por autores especializados en materia procesal-constitucional, con aplicación de

técnicas de análisis de contenido para realizar la interpretación y el estudio requerido.

CAPITULO I

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Nacimiento del Debido Proceso

La concepción del Estado, como servidor de sus ciudadanos, creado por seres enteramente libres para que resuelva aquellos problemas que el hombre por sí sólo es incapaz de resolver, tiene raíces contemporáneas y no tan antiguas como se hubiere deseado.

La idea sobre lo que es el Estado no fue bien comprendida en los años siguientes a su creación: el ciudadano, si es que tenía la condición de tal, era visto como un súbdito de aquel y el encargado de administrarlo era considerado prácticamente como una representación divina, en lo que respecta a su grandeza. Estas erráticas concepciones sólo pueden verse hoy día en regímenes de gobiernos dictatoriales, en los que el ciudadano, está por la fuerza sometido a aceptar a un mandatario con delirios de grandeza.

Sin embargo, la experiencia siempre ha enseñado que la errónea aplicación o ejecución de los actos de quienes detentan el poder, conllevan a reacciones tempranas o tardías de rechazo que intentan enderezar esos actos contrarios a la naturaleza humana. Si bien tales reacciones pueden resultar igualmente dañinas, no menos cierto es que representan,

generalmente, un avance que a la larga permitirá tomar el camino correcto, en la ejecución de los actos de poder.

Muestra de esta circunstancia es el nacimiento del Debido Proceso, pues, conforme al estudio efectuado, la mayoría de los autores que se han adentrado en el análisis del Debido Proceso, aceptan que la fuente original del concepto, aunque no de la expresión Debido Proceso (*due process of law* del derecho anglosajón) puede encontrarse en la Carta Magna, expedida en Inglaterra por el Rey Juan, en junio de 1215. Tal como lo afirma Oteiza (2003,6) dicha carta fue dictada para reconocer por vez primera una serie de derechos feudales en respuesta a las demandas o requerimientos de los barones, los obispos y los ciudadanos que se levantaron en armas y lograron que se les otorgara una carta de libertades, que fue conocida como la Carta Magna del año 1215.

En su inicio, esta carta de libertades, constaba originalmente de 63 capítulos, los cuales fueron escritos originalmente en la lengua latina que era la lengua de clase predominante.

Son interesantes los hechos que envuelven la aparición de este documento, que marca el comienzo de la incorporación ideológica de una noción que representa realmente un verdadero escudo protector de los justiciables frente al poder, muchas veces absoluto y arbitrario, del Estado.

La Carta Magna de 1215, fue la demostración de la vulnerabilidad de la corona inglesa de esa época frente a los movimientos de oposición que fueron dirigidos por los mismos nobles ingleses (que en algún momento respaldaron a la corona) impulsados por los continuos fracasos de la propia corona en el manejo y dirección del Estado.

El siglo XIII representa una constante lucha entre la aristocracia y sus reyes europeos, quienes por sus debilidades, habían convertido en negligentes sus reinados, lo que los hacía un lastre muy pesado en tiempos de reformas. Pero, es en la Inglaterra de ese siglo, donde esta oposición se convirtió en un desafío permanente que llevó al Rey Juan a un forzado consentimiento para el dictado de la Carta Magna, en junio de 1215.

El contenido de este importante documento no era más, que una expresión de las obligaciones del monarca con respecto a los tradicionales derechos de sus súbditos, que en su mayoría, se referían a las complejas relaciones de la posesión de la tierra feudal. La Carta Magna se convierte, en la edad media, en el más importante reconocimiento de que los poderes del monarca sobre sus súbditos podían y debían ser limitados.

Como bien afirma Pérez (1984,108) "... la historia del proceso de positivación de los derechos fundamentales comienza en la Edad Media...". De los documentos Medievales el que mayor trascendencia tiene en este

sentido es la Carta Magna. En ella se consagran ciertos derechos en virtud de un pacto entre el Rey Juan y la nobleza, al que posteriormente se ha considerado como el fundamento de las libertades de los británicos.

La Edad Media, como se ha podido ir apreciando, fue la época en la que la noción de una protección del justiciable frente a la justicia impartida por el monarca (Debido Proceso) fue por primera vez aceptada y, muestra de ello es la Carta Magna. A diferencia de lo sucedido en la edad antigua, en la cual el Debido Proceso, era rechazado de una forma abierta, no siendo reconocido derecho alguno a los súbditos de la corona, por cuanto regía el principio de que el poder se centraba únicamente en manos de los grandes monarcas reinantes para la época.

En el capítulo 39 de la mencionada carta de libertades, es donde aparece el precepto originario, fundamento de la compleja institución, que a continuación se transcribe en su latín original citando a Hoyos (1996,7): *"...Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae..."*. La anterior disposición aparece traducida por el mismo autor Hoyos (1996,8) de la siguiente manera: "...ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el

juicio de sus pares o por la ley de la tierra...”.

Por su parte el autor Esparza (1995,15) traduce la norma en los siguientes términos: “...ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra...”. De manera similar realiza la traducción Oteiza (2003,6) al señalar que dicha Carta estableció que: “...ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él ni mandaremos ir sobre él, sino media juicio en legal forma efectuado por sus pares o conforme a la ley del país...”.

Las frases claves en el texto citado del capítulo 39 de la Carta Magna, para los efectos de las garantías procesales que aquí se interesa destacar, son el *legale iudicium parium suorum*, que, según Couture (1978,22), configura la garantía del juez competente y, sobre todo el juicio *per legem terrae*, que en el contexto actual, podría ser el equivalente a la garantía de la ley preexistente.

Al analizarse la norma antes transcrita, puede verse que ella establece una serie de prohibiciones a las actuaciones y a las extralimitaciones que la corona inglesa podía ejercer sobre sus súbditos (súbditos de la más alta

jerarquía en el sistema feudal, es decir, la nobleza), como se evidencia de la enumeración que ella contiene, de una serie de derechos, como lo son el derecho a la vida, a la propiedad, a la libertad, entre otros, los cuales no podrían ser vulnerados por nadie, sin mediar -y es esta la parte más importante –un juicio ante sus pares y por la ley de la tierra, es decir, ante su Juez Natural y ante la garantía de una ley preexistente. Esto si bien representa una visión rudimentaria o incipiente del Debido Proceso, constituyó un avance respecto a la forma de actuar para la época, en la que bastaba un simple orden para que una persona fuera apresada, condenada y ejecutada de manera brutal, sin siquiera escuchar lo que tenía que decir en su defensa.

Si bien la expresión *per legem térrrea*, era quizá la frase más importante para la época, constituyendo el primer paso para una identificación de lo que hoy se conoce como Debido Proceso, ésta luego fue prácticamente extinguida cuando dicha expresión se vinculó al derecho consuetudinario o común (*common law*) de Inglaterra, en el cual el Debido Proceso se identificó con otra denominación, en principio *law of the land* que a su vez es el antecedente directo de la expresión *due process of law*.

Como recuenta Hoyos (1996,6) el Rey Juan falleció al año y medio de haberse expedido la Carta Magna y debido al carácter personal del gobierno feudal, los consejeros de su sucesor, el todavía niño, Rey Enrique III,

reafirmaron la Carta en 1216 y 1217. No fue sino hasta 1225 que el mismo Enrique III, ya en su mayoría de edad, realizó la llamada gran reexpedición. Esta fue la primera vez de unas treinta, en que la Carta Magna fue reexpedida por monarcas ingleses durante los dos siglos siguientes (incluso varias veces en el reinado de un mismo monarca obedeciendo a crisis políticas).

En la reexpedición de la Carta de 1225, el documento fue reducido de 63 a 37 capítulos, y la cláusula sobre el Debido Proceso, *per legem terrae* pasó del capítulo 39 original al capítulo 29. Unos doce años después, el documento fue denominado MAGNA CARTA, oficialmente por primera vez.

Es sin embargo en el año 1354, cuando la magna carta expedida por el Rey Eduardo III, aparece por primera vez en el idioma inglés. Y así en el capítulo 29 en lugar de la expresión *per legem terrae*, aparece la expresión inglesa *due process of law*, la cual ha sido traducida a nuestro idioma más comúnmente como el Debido Proceso Legal o simplemente el Debido Proceso, aunque, como se ha visto hay quienes como García (1974) citado por Hoyos (1996,4) prefieren traducirlo como Debido Procedimiento de Derecho, lo que al decir de algunos, ha de considerarse incorrecto por cuanto la expresión se refiere históricamente al proceso judicial y no al procedimiento administrativo al cual vino a incorporarse en el Derecho Inglés siglos más tarde, ello por una parte, y por la otra, hace relación no al derecho

sino a la Ley. El texto de la carta tal como fue expedido en 1354, es expuesto por Hoyos (1996,8) de la siguiente manera: “...*That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in answer by due process of law...*”, ningún hombre cualquiera que sea su condición o estamento, podrá ser privado de su tierra o de su posesión, ni ser aprehendido ni encarcelado, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un Debido Proceso Legal (traducción incorporada).

Para finales del siglo XIV la Carta Magna, se constituyó en el símbolo de la Constitución Británica. Para la época, hubo algunos pensadores que como Blackstone, se sumaron al pensamiento de Locke, y procedieron a expresar que la justificación de existencia del Estado, se derivaba de la protección de la vida, la libertad y la propiedad. Pensamientos éstos que son los que justifican la explicación del por qué el hombre debe someterse a un Estado y a sus dictámenes sin haber sido consultado, así como también es lo que permite exigir del Estado el fiel cumplimiento de sus funciones como condición para seguir existiendo.

Posteriormente, afirma Hoyos (1996,8) también en Inglaterra, la cláusula del *due process of law*, aparece consagrada en *the petition of right* de 1627, elaborada conforme las ideas del distinguido jurista Edward Coke, y en el

Hábeas Act de 1640.

Es importante que no se pierda de vista la evolución de esta noción, desde su inserción inicial en la Carta Magna, hasta su posterior incorporación en las constituciones de los Estados contemporáneos y, más recientemente, su presencia en ciertos instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, cabe señalar que los derechos fundamentales previstos en la Carta Magna y reconocidos en forma contractual y particular, se otorgan sólo a aquellas personas pertenecientes a cierta clase (la nobleza), como titulares de ellos. La evolución posterior, sostiene Pérez (1984,111) "... supuso un tránsito progresivo de estos documentos del ámbito privatístico al del derecho público...". Esto se produce a medida que se disuelve el sistema clasista propio del feudalismo y van surgiendo, con los parlamentos, instituciones representativas del *consensus* del país y en los que las antiguas clases van perdiendo fuerza en beneficio del *tires état*. Las declaraciones de derechos no serán a partir de entonces el producto de un pacto contractual entre miembros de diversos estamentos para conciliar sus intereses, sino que, como resultado de una paulatina centralización de las fuerzas políticas, se verá en ellos la expresión, por medio de una ley general que se impone también al príncipe, el principio, trabajosamente conquistado, de la soberanía popular.

Con el constitucionalismo el Debido Proceso es reconocido como un derecho fundamental, insertado en un instrumento de derecho público, y cuya titularidad no se limita ya a los miembros de una clase feudal, sino que se presenta como un derecho de todos los ciudadanos de un Estado o de todos los hombres por el hecho de serlo. Fue así como producto de la independencia de Norteamérica de Gran Bretaña en 1776, que el Debido Proceso va a encontrar su lugar en textos constitucionales. Así, algunas constituciones estatales que siguieron a la declaración de independencia del 4 de julio de 1776, como la de *Pennsylvania* de agosto de 1777, (artículos 8 y 9), *Maryland* y *North Carolina* (noviembre y diciembre, respectivamente, de 1776), señalan que las personas no serán privadas de ciertos derechos sino mediante la *law of the land* (ley de la tierra). Curiosamente éstas disposiciones norteamericanas no contemplan la expresión británica de *due process of law*, versión inglesa de 1354, sino su antecedente *law of the land*, lo que muy probablemente haya obedecido a una reacción frente al yugo británico.

La evolución de este derecho fundamental no ha finalizado en el ámbito constitucional. En el plano mundial puede apreciarse el artículo séptimo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que establece que ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a la forma

que ésta ha prescrito.

Por su parte el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita en 1948 y el artículo 14 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas en el año de 1966, tienen también incluida esta noción procesal fundamental.

Han sido variados los sistemas políticos, que se han tratado de implantar en los diversos Estados que constituyen el orbe, entre los cuales encontramos aquellos que gozan de arraigos de las épocas antiguas, en el sentido de que destilan un repudio enérgico, a los derechos de los ciudadanos y sobretodo a la posibilidad de que éstos gocen o puedan gozar de un proceso justo o un Debido Proceso, entre éstos puede mencionarse el implantado en Alemania por Adolfo Hitler, en el que se negaba cualquier derecho humano que pudiese acompañar a un individuo, por el simple hecho de no conformar el ideal racial buscado.

Al adentrarse en este recorrido a través de los siglos se observa que en la actualidad se vive en una época posutópica, como la ha llamado el politólogo Brzezinski (1989) citado por Hoyos (1996,1), es decir, en una época marcada por el fracaso de las utopías que se quisieron imponer coactivamente, entre ellas el fascismo y el comunismo, y en las cuales la separación de poderes, la independencia de los jueces y el Debido Proceso Legal fueron

instituciones despreciadas y condenadas al basurero de la historia y también caracterizada por el renacimiento de nacionalismos beligerantes y xenófobos, y de viejos odios y rivalidades étnicas y religiosas.

Para el autor mencionado, la realidad posutópica que describe, puede ser difícil de aceptar en su plenitud en Latinoamérica, pues, como lo ha señalado el también escritor mejicano Fuentes (1992,10), desde la llegada de Cristóbal Colón, el continente americano ha vivido entre el sueño y la realidad, ha vivido en el divorcio de la buena sociedad que se desea y la sociedad imperfecta en la que realmente se vive. Sin embargo, el derrumbe de las utopías totalitarias y de las formas de gobiernos totalitarias, permite la consolidación de lo que pudiese llamarse un momento democrático, en el cual el Debido Proceso puede desarrollarse con mayor fuerza. No obstante, dicho momento democrático hoy más que nunca está peligrando en la pujante e ingenua América Latina.

Conforme a este criterio puede afirmarse que el Derecho ocupa un lugar de importancia creciente en Latinoamérica, pues a medida que los sistemas jurídicos han crecido, se ha podido lograr la verdadera instauración de un sistema democrático y de un verdadero Estado de Derecho, en el cual puede perfectamente concebirse la idea de que existan procesos justos y debidos para todos, en los cuales se goce de los derechos garantizados constitucional o legalmente por los Estados que los establecen.

El Debido Proceso a través de los Siglos.

Respecto a la incorporación jurídica del debido proceso, no existe duda que su primera incorporación bajo las denominación *per legem térrea* y posteriormente *law of the land*, ocurrió en la carta magna del rey Juan de 1215, no obstante, en esta parte se abordará la suerte jurídica de esta noción en los sistemas jurídicos posteriores a aquel, esto es, en el derecho moderno y contemporáneo.

Como se ha dicho, las primeras apariciones del debido proceso en los Estados Unidos de Norteamérica ocurrieron en las declaraciones de independencia de esta nación.

Fue precisamente en la Constitución de 1789 que apareció la noción del *due process of law*, obedeciendo a solicitudes de realizadas por James Madison. Dicha introducción formal, ocurrió a través de la quinta enmienda, efectuada en el año 1791, que estableció que las personas no pueden ser privadas de su vida, libertad o propiedad sin un Debido Proceso de Ley (*no person shall be deprived of life, liberty, or property withuot due process of law*); así como con la decimocuarta Enmienda, efectuada en el año 1868, por la que se dispuso que ningún Estado puede privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin el Debido Proceso de Ley, (*nor shall any state deprive any person of life, liberty or property withuot due process of law*).

La primera de estas Enmiendas formaba parte del *Bill of Rights*, conjunto de garantías destinadas a proteger las libertades individuales, contra las actividades lesivas provenientes de las autoridades federales; sólo después, ha sido extendida parcialmente a los procesos estatales. La segunda de las mencionadas Enmiendas, está relacionada con el *Civil Rights Act*, después de la Guerra Civil, y asegura a los particulares la posibilidad de recurrir ante las Cortes Federales contra las violaciones de los derechos garantizados por el *due process*, perpetrados por los Estados de la Unión.

A partir de estas disposiciones, y en mérito a la labor de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a lo largo del tiempo se ha llegado a construir este singular instituto norteamericano, difícil de explicar y entender fuera del sistema en el que ha sido formulado, pero que, no obstante, ha tenido una poderosa influencia en regímenes jurídicos totalmente diferentes al del *common law*. Incluso se considera que su consolidación marca el nacimiento del constitucionalismo moderno, que se caracteriza por el predominio de la Constitución sobre las leyes ordinarias.

Quienes se han detenido a estudiar el tema, como Oteiza (2003,7), coinciden que el carácter trascendente otorgado a la tutela de los derechos por el Estado a través de Poder Judicial norteamericano, tiene su origen forense en la posición asumida por el Juez Marshall en el caso Marbury

contra Madison.

En todo caso para intentar establecer su contenido como garantía o derecho procesal, hay que recordar que su formulación es producto de una larga evolución en el sistema del *common law*, cuyo primer precedente se ha situado en el capítulo 39 de la Carta Magna que tuvo el valor, según la interpretación que parece más sólida, de haber impuesto a favor de la nobleza inglesa, una garantía de legalidad, subordinando la validez del juicio al respeto de la ley del país, esto es, *the law of the land*, y es solo varios siglos después que se discutirá realmente si se trata de una garantía de un proceso legal, o realmente un derecho a un juicio donde se respetasen las garantías vigentes para ese momento en el *common law*.

En consecuencia, parece claro que entre la *law of the land* y el *due process of law*, (la ley de la tierra y el Debido Proceso), no media una instancia de desenvolvimiento, pues existe una continuidad entre las dos normas, un nexo sutil que parece que no va más allá de un esfuerzo de identidad, pero que es suficiente para hacer del capítulo 39 de la Magna Carta, el precedente directo del *due process* americano.

Introducidas la quinta y la decimocuarta enmienda, en una primera fase que se extiende hasta mediados del siglo XIX, la jurisprudencia norteamericana sobre la cláusula del *due process of law*, fue

extremadamente incierta y confusa, puesto que la Corte Suprema escasamente había advertido en el *due process* un serio problema de corrección procesal. Se recuerda que la única cuestión de cierta envergadura afrontada en este periodo, fue si la cláusula permitía limitar la discrecionalidad de la autoridad legislativa en cuanto a la modificación de la estructura y la forma del proceso. Las respuestas no fueron siempre claras, aunque poco a poco fueron prevaleciendo las sentencias que declaraban que la cláusula podía ser invocada contra normas procesales que obstaculizaban el ejercicio de los derechos fundamentales de modo arbitrario, lo que se determinaba caso por caso en base a consideraciones de *common right and reason*. En realidad, con el tiempo se ha podido establecer que en este periodo fue la transición de una concepción de la cláusula como garantía de legalidad y como simple reserva de la ley, a una concepción de ella como garantía de justicia.

Como lo afirma Carocca (1998,163) la primera tentativa de dar al *due process* un contenido más preciso, se produjo en el caso *Murray*, en el que la Corte sostuvo que una norma procesal se conforma al *due process*, primero, cuando no lesiona ninguna de las demás garantías procesales de la constitución y, en segundo lugar, cuando no es contraria a los usos establecidos y modos de proceder acogidos en la *common law* inglesa antes de 1776, recibida luego en los Estados Unidos de América después de la

independencia. El avance consistió en establecer la obligación del legislador de respetar siempre la estructura tradicional de los procesos establecidos por la *common law*. Sólo años más tarde se vino a reconocer que nuevas normas podían ser consideradas constitucionales cuando ofrecían al imputado la misma protección que le aseguraban las del *common law*.

A inicios del siglo XX, la validez de las normas consuetudinarias tienden a ser superadas por una nueva interpretación, propiciada por la influencia del *ius naturalismo*, que lleva a entender al *due process* como la garantía positiva de un derecho natural de las personas a un proceso informado por los principios superiores de justicia. La jurisprudencia comienza ahora a advertir la necesidad de no dar a la cláusula un contenido rígido y preciso, y de reservarse en cambio la posibilidad de proceder caso por caso, a verificar en concreto, al margen de esquemas prefijados, la justicia del procedimiento particular en la evidente convicción que la estabilidad, certeza y uniformidad, hacen correr el riesgo de dejar de lado el primer objetivo del precepto constitucional, la protección de los derechos fundamentales en el caso concreto.

Las consecuencias de esta nueva forma de entender la cuestión, son las siguientes: en primer lugar, el fin de la relación entre la cláusula del *due process* y las formas procesales de la antigua *common law*, ya que se advierte que un proceso no es justo, únicamente porque se desenvuelve

según las formas tradicionales. Así, la corte declara que los límites puestos por la constitución no resguardan las formas, sino la esencia del proceso, no quieren a *priori* una adhesión ciega a esquemas atrasados, sino que aseguran, en cambio, el respeto de garantías concretas de justicia. En segundo lugar, la extensión definitiva de la protección del *due process* a todos aquellos procedimientos que pueden, de cualquier modo, afectar o negar el ejercicio de los derechos fundamentales.

De esa manera es como se ha arribado a la caracterización actual de la cláusula *due process of law* que se ha extendido al resto del mundo y que no es fácil de caracterizar, pero cuya nota esencial como garantía del sistema procesal es la de constituir un *fundamental principel of justice* (fundamental principio de justicia).

Se trata de una forma sustancialmente amplia, indeterminada, pero que se asienta en el principio esencial de la tradición jurídica anglosajona conforme al cual *where is no remedy there is no right*, (donde no hay posibilidades de actuar, no hay derecho), en el sentido de que el derecho existe en cuanto se le pone en *judicio persequi* (puede satisfacerse en el proceso) a través del ejercicio de una *form of action*, (del derecho de acción). De allí es que se dice que no puede existir garantía más importante que la de un correcto proceso, porque cualquier derecho atribuido o reconocido en una norma sustantiva, sino es susceptible de *enforcement* (coacción) jurisdiccional a

iniciativa del titular, sería completamente ilusorio.

Por eso, como lo apunta Carocca (1998,165) la garantía del Debido Proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. La garantía de Debido Proceso consiste, en último término, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la seguridad que supone la tramitación de un proceso, pero no cualquier proceso –y este es el aspecto que interesa- sino de un proceso correcto o equitativo (*fair trial*), puesto que *due process of law* significa el proceso que es debido, es decir, justo y apropiado.

Los procedimientos judiciales pueden variar de acuerdo a las circunstancias, pero serán procedimientos debidos si siguen las formas establecidas del derecho, o si al adaptar formas antiguas a los problemas nuevos, preservan los principios de la libertad y de la justicia.

Esto se ha traducido en la constitucionalización e inserción en el *due process* de toda una serie de derechos procesales, presentes en todas las fases del procedimiento, desde su inicio hasta su fin, que a pesar de su casuismo, inherente al sistema en que han sido desarrollados, la doctrina y la jurisprudencia, con gran dificultad, han tratado progresivamente de individualizar.

Sin embargo, a pesar del carácter procesal patente en el Debido Proceso,

no puede olvidarse su presencia sustantiva, así como su aceptación como un valor. Así lo explica Tribe (1988) citado por Oteiza (2003,7) cuando establece que es posible justificar la idea de debido proceso como un valor intrínseco, ya que confiere a los individuos o grupos contra los cuales las decisiones del gobierno operan, la oportunidad de participar en el proceso en el cual esas decisiones son tomadas; significando esa oportunidad un reconocimiento de la dignidad de las personas que participan en dicho proceso; es decir, el debate procesal representa un valor de interacción humana en el cual la persona afectada experimenta al menos la satisfacción de participar en la decisión que le concierne y la expectativa de recibir una explicación de las razones del contenido de dicha decisión.

Para el autor chileno Carocca (1998,166) se han podido identificar algunas de las garantías esenciales que permitan calificar a un proceso como justo, y que, por tanto deben estar insertadas en el ordenamiento jurídico, en síntesis, para el autor, son las siguientes:

- 1.- El derecho a ser oportunamente informado de la acción pública (acusación penal o cualquier iniciativa lesiva), para poder defenderse. De aquí deriva la garantía adicional del adecuado emplazamiento, es decir, que no sólo debe efectuarse la notificación, sino que además debe otorgarse una real oportunidad para defenderse, esto es, una notificación (citación) estructurada de modo tal que haga posible un real conocimiento de la

iniciación del proceso y en la que se otorgue un tiempo razonable para preparar la defensa.

2- El derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga ningún interés en un resultado determinado en el juicio.

3- El derecho a la tramitación oral de la causa y de poder exponer, y hacer exponer por un profesional, las propias razones.

4- El derecho a la prueba. La evolución en esta materia está muy desarrollada: el *due process* garantiza a la parte la facultad de producir, sin obstáculos arbitrarios o irracionales, los elementos necesarios para fundamentar las alegaciones de hecho. Esto no significa la posibilidad de recurrir a cualquier instrumento en abstracto idóneo para representar la realidad, ni asegura una limitada libertad de adquisición y evaluación de la prueba. Si incluye el derecho a la contraprueba, entendido como derecho a controlar la prueba del contrario como sería interrogar a los testigos de la contraparte (*cross examination*).

5- El derecho a ser juzgado en base al mérito del proceso.

Sigue señalando este autor Carocca (1998,167), que a lo anterior se añade una serie interminable de aspectos procedimentales accesorios, que en algún momento han podido llegar a tener una importancia esencial, por lo

que en los casos específicos se ha considerado que su ausencia ha implicado la violación del Debido Proceso.

De esta forma ha podido apreciarse como ha sido la inserción del Debido Proceso en el orden jurídico norteamericano que fue aquel que continuó al británico en el mundo occidental. Igualmente se han podido revisar algunas posturas doctrinarias sobre la positivización de esta noción.

Diversas Acepciones y Denominaciones sobre el Debido Proceso

Lo que hoy se conoce como Debido Proceso, ha sido objeto de diversas acepciones y denominaciones e incluso interpretaciones.

Como se ha podido apreciar antes del siglo XIII y durante la edad antigua el Debido Proceso era rechazado abiertamente, por considerarlo contrario a los regímenes implantados para la época, por cuanto los súbditos del Estado no gozaban de tantas libertades y derechos para considerar siquiera la existencia de un derecho a un proceso justo. No obstante, con la concepción de un Estado de Derecho, entiéndase por tal un Estado en el que el gobierno se ajusta a los mandatos por él dictados y los particulares tienen el pleno goce de sus garantías y derechos así como los medios necesarios para ejercerlos, el Debido Proceso se ha comenzado a ver desde una óptica o perspectiva distinta.

Así pues, si bien el Debido Proceso tiene orígenes lo suficientemente antiguos, ha sido difícil su comprensión a través de la historia. Habiéndose estudiado parcialmente los orígenes de esta noción, se presentarán algunas de las concepciones contemporáneas acerca de cómo se considera al Debido Proceso.

Actualmente hay quienes consideran al Debido Proceso como un principio general del Derecho, común a la tradición occidental, y con fuerza normativa incluso a falta de un texto jurídico positivo expreso que lo estipule.

Choure (1980,114) al referirse al Debido Proceso, lo incluye entre las nociones jurídicas de contenido variable, vale decir, lo explica como un concepto flexible capaz de adaptarse a las distintas realidades que en un momento determinado pueden ser decisivas para considerar que un proceso sea justo o injusto, es decir, la noción en referencia no ofrece parámetros determinados y rigurosos por cuanto ello iría en contra de su propia naturaleza, posición ésta que es bastante similar a la concepción de García (1974) citado por Hoyos (1996,4) quien para definir al Debido Proceso lo hace fundamentado en un concepto jurídico indeterminado. Esto es aquellos conceptos cuyo contenido es variable o adaptable a la realidad que lo rodea.

Otros autores como es el caso de Larenz (1960) citado por Hoyos (1996,5), consideran al Debido Proceso, como uno de los principales

principios procesales de un Estado de Derecho, siendo el otro la imparcialidad del Juez. Se refiere al Debido Proceso como el principio de contradicción o el principio de audiencia, vinculándolo con el respeto a la persona humana, a la cual debe permitírsele la oportunidad de poder ser escuchada antes de que otra persona tome una decisión en un asunto que le concierne a la primera. Para este autor la relevancia de este Derecho es de tal magnitud que debe regir también en la actuación de la administración pública (tal como lo establece el artículo 49 de la vigente Constitución Nacional) y como principio moral fuera de la esfera del derecho. Para ejemplificar su posición trae a colación el siguiente ejemplo: entre padres e hijos capaces de discernimiento o cuando un educador reprocha su comportamiento a un alumno. Para ello no es necesaria una juridificación de todas estas relaciones. Es cabalmente un elemental imperativo de justicia y ejercerlo es también un mandamiento moral. Así pues, para este autor el Debido Proceso es de vital importancia y debe estar presente en todas las relaciones en las cuales una persona se encuentre involucrada de forma directa, es decir, en la cual se le pueda causar un perjuicio a sus derechos, ya que se trata de un imperativo de orden moral, inherente a la persona humana y que tiene que ser acogido por el derecho. Es por ello, que en conclusión se refiere al Debido Proceso, no sólo en los asuntos judiciales, sino también en los administrativos e incluso en las relaciones de orden familiar, entre otras.

La idea de que en un sistema político debe haber un proceso justo, es para pensadores como Rawls (1985) profesor de la Universidad de Harvard, citado por Hoyos (1996,4), un requisito fundamental para que pueda existir un verdadero imperio del Derecho (*rule of law*), y entiende por Debido Proceso a aquél razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de forma consistente con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en lo relacionado a si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias.

Para el autor Hoyos (1996,5), el Debido Proceso es "...una de las instituciones procesales que, gradualmente, han adquirido el rango de derechos cívicos o fundamentales...". Para este autor, el derecho inviolable de la defensa, entre otros derechos del campo constitucional, son derechos fundamentales y que deben ser reconocidos a todos.

Afirma además el citado autor, que modernamente, el Debido Proceso, en sus muchas acepciones, aparece siempre vinculado a la idea de un gobierno limitado, sobre todo, a través del derecho, ya que el Debido Proceso, a lo largo de la evolución histórico-política, ha encontrado un lugar en las Constituciones modernas y democráticas como un derecho fundamental que no sólo garantiza la actuación del derecho material, sino que también impone límites a la actuación del Estado al punto de constituir un freno a la potencial acción arbitraria de éste frente, a todas las personas sujetas a dicha acción.

Así pues para él el Debido Proceso es una institución de fundamental importancia tanto en el plano jurídico, como en el político y en el moral – similar a la posición de Larenz-.

Como se ha podido leer en este capítulo no ha faltado quien considere al debido proceso como un valor, inherente a la naturaleza humana y que por tanto, debe ser reconocido, establecido y aplicado por el Estado.

Vistas como han sido algunas de las acepciones sobre esta noción objeto de estudio, se pasará a la determinación de las diversas denominaciones del Debido Proceso, por cuanto lo relativo a una definición sobre el particular se ofrecerá posteriormente.

A lo que hoy se conoce como Debido Proceso, se le ha otorgado una diversidad de denominaciones. Al inicio de su desarrollo fue usada la expresión *per legem térrae*, convirtiéndose de seguidas en la *law of the land*, para luego al evolucionar dicha expresión en la denominación inglesa *Due Process of Law*, la cual ha sido traducida al castellano como Debido Proceso Legal o Debido Proceso, existiendo quienes prefieren denominarlo Debido Procedimiento. Igualmente se ha denominado como Proceso Justo, Justo Proceso, Proceso Debido, denominaciones éstas que no varían en su naturaleza sino que varían en virtud de los distintos alcances y aplicaciones que le son fijadas por los distintos autores.

Es importante señalar que existen otras tantas denominaciones y acepciones que rodean a esta noción, no obstante, intención ha sido presentar un breve resumen de alguna de éstas y no un catálogo exhaustivo de ellas, lo cual desviaría notablemente la orientación de la investigación.

CAPITULO II

EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO COMPARADO

El Debido Proceso en el Ordenamiento Comunitario Europeo

En este aspecto, se dará una visión objetiva de algunos de los diversos ordenamientos jurídicos sólidamente establecidos en Europa, sobre el manejo y la categoría que le otorgan al Debido Proceso.

Generalidades sobre el Ordenamiento Comunitario:

La negativa de los pueblos europeos durante el pasado año (2005) de aprobar un cuerpo jurídico de rango constitucional que permitiera consolidar la unidad jurídico-política, además de la económica y social que actualmente mantienen los países de la comunidad europea, ha representado un duro golpe a este proyecto de unidad de estos países.

Este retraso al proyecto de unidad ha sido un reflejo de los continuos intentos fracasados a nivel de legislación que ha tenido que soportar la comunidad europea en lo que se refiere a la unificación de criterios respecto a los derechos fundamentales o derechos humanos.

Esto es, los tratados constitutivos de la comunidad europea no contienen ni un catálogo global de derechos, ni tampoco disposiciones expresamente

definidas como protectoras de derechos fundamentales. Vale decir, como lo afirma Pi (1999,20), carecen de lo que comúnmente se conoce con el nombre de *Bill of Rights*. Algunas normas sobre derechos fundamentales fueron tratadas de imponer después de la segunda guerra mundial, situación ésta quizá causante de su fracaso.

La tarea de crear un contenido tangible a los derechos fundamentales dentro de la comunidad europea, ha sido trabajo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) el que en sus avances jurisprudenciales han aplicado en el campo comunitario lo que entendemos por derechos fundamentales. Pi (1999,23) señala que el primero de estos casos documentados como partida de la aplicación de estos derechos fue el del Alemán Stauder quien alegando la aplicación de los artículos 1 y 3 de la Ley Fundamental de Bonn, se negó a revelar su identidad para acogerse a un beneficio (concedido a los pobres), por considerarlo contrario a su dignidad humana.

Afirma Pi (1999,90) que actualmente se continúa trabajando en este aspecto, que algunos han considerado que estos derechos son difíciles de precisar (los derechos fundamentales son denominados así en Alemania y España y, como Derechos Humanos en Francia) denominándolos incluso paradigma de la equivocidad.

Por lo pronto, la comunidad europea está basada en tres principios fundamentales como lo son, la libre circulación de personas, de mercancías y de servicios de capitales. Aspectos económicos y sociales éstos, que a la postre conllevarán a integrar como un único Estado a todos los países miembros, lo que también pudiera incluso hacer que se identificaran como una sola nación; para todo lo cual tendrán que desarrollar e integrar el manejo de los derechos humanos o fundamentales, entre los cuales, sin encerrarlo en esta naturaleza jurídica, al Debido Proceso.

En España:

Una de las cuestiones de carácter general de sumo interés que se pueden suscitar a consecuencia de la aplicación del catálogo de garantías procesales que contiene la Constitución Española de 1978, es la del rol que debe corresponder al derecho en un proceso con todas las garantías.

La doctrina mayoritaria está conteste en sostener que esta fórmula es equivalente a la garantía elaborada por el derecho anglosajón, condensada en la expresión *due process of law*, que ha tenido una importancia fundamental en el desarrollo jurídico de los Estados Unidos.

No obstante, hasta ahora no se ha establecido con claridad el contenido que dicha garantía tiene, o debería tener, en el sistema procesal español, pues la doctrina que utiliza la fórmula debido proceso, lo hace en una forma

que quizás podría calificarse de anárquica. Esto es, respondiendo a realidades momentáneas y no a parámetros preestablecidos que vayan delineando lo que debe entenderse por un proceso justo, lo que hace su aplicación muy desordenada, sin obedecer a un concepto preciso y claro.

Por eso, se ha extendido la idea de que no ha sido debidamente articulada por el Tribunal Constitucional que, según algunos, ha centrado su atención exclusivamente en la garantía de la tutela judicial efectiva, en la que ha terminado por subsumir totalmente aspectos que en otros ordenamientos se consideran propios del debido proceso legal, con lo que, este último ha resultado prácticamente vacío y sin virtualidad.

Entre las elevadas opiniones acerca de la concepción Española encontramos la de Moreno (1989,457), quien opina que la hipertrofia de la garantía del proceso legal, a favor de la tutela judicial efectiva, tal vez, se haya debido a singulares aspectos que encierran las normas de la Constitución de ese país (artículo 24.1 de la Constitución Española), las cuales prohíben la indefensión. Es decir, ni más ni menos, hay quién opina que el imperfecto reconocimiento que se ha hecho de la garantía de la defensa en esta disposición constitucional, habría impedido el adecuado desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la garantía del debido proceso.

Aunque controvertida, se trata de una afirmación que contribuye a comprobar la necesidad de aclarar las relaciones y destacar las diferencias existentes entre las garantías constitucionales de las garantías de la defensa, incluyendo la prohibición de la indefensión, por una parte, y la del proceso debido, por la otra.

Pero incluso aunque no existieran estos problemas dogmáticos en el Derecho Procesal Español, el tratamiento del derecho fundamental al debido proceso sería necesario de abordarlo en esta investigación en relación con la garantía de la defensa, porque muchos sectores jurídicos, incluyendo parte de la propia doctrina y jurisprudencia extranjera que ha construido el concepto de *due process of law*, considera que éste no es más que la implementación del derecho de defensa. Vale decir, para ellos, en esencia, debido proceso sería aquél en que se ha respetado la garantía de la defensa.

Las posiciones doctrinarias españolas, por tanto, abordan el tema del Debido Proceso, íntimamente relacionado con la garantía de la inviolabilidad de la defensa, que en opinión de algunos, es la característica más notoria del Debido Proceso y sin la que en ningún caso puede hablarse de un proceso transparente que ofrezca al menos, la mínima seguridad jurídica.

Por último no hay que olvidar que el debido proceso, a través de la fórmula proceso justo o equitativo, se encuentra también asegurado en diversos

tratados internacionales de aplicación en España, los que también deberán tenerse muy en cuenta al abordar este tema, entre los cuales se pueden mencionar los referidos a los derechos humanos entre otros.

Resulta interesante analizar algunos casos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional español sobre el artículo 24 de su Constitución. Estos casos jurisprudenciales, se han referido de forma clara y precisa a garantías que se encuentran inmersas en el Debido Proceso.

En sentencia de fecha 8 de febrero de 1982, recopilada por Hoyos (1996,32), el Tribunal Constitucional Español, dispuso. "...en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos, lo cual impone la bilateralidad de la audiencia...".

Asimismo en Sentencia de fecha 7 de junio de ese mismo año, también recopilada por el mismo autor se sostiene que el interesado debe tener siempre la igualdad de derechos ante su contraparte y gozar de la libertad de aportar todas las pruebas que consideren oportunas y pertinentes conforme a su pretensión.

Gran importancia reviste la Sentencia que fuere dictada el 29 de noviembre de 1984, en la dilucidación de un recurso de amparo sobre la prueba ilícitamente obtenida, en la que se dispuso que no existe un derecho

autónomo a la no recepción jurisdiccional de la prueba de origen antijurídico y, por tanto, la recepción de una prueba antijurídicamente lograda no involucra la lesión de un derecho (claro siempre que al ser la antijuridicidad demostrada la prueba se deseche, pues, sino si causaría la lesión)

En Italia:

En Italia, como bien lo señala Hoyos (1996,28), el artículo 24 de su Constitución de 1947 dispone que: “Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y sus legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento...”.

En aras de garantizar el Debido Proceso, el más alto Tribunal de Justicia, de este país, ha realizado esfuerzos, que objetivamente han parecido contrarios a instituciones propias y arraigadas en el Derecho, pero todo se ha hecho con fines altruistas para reforzar el proceso debido y el acceso a la justicia. En este sentido, se hace indispensable destacar que en Italia, la Corte Constitucional ha declarado la norma que establecía el principio *solve et repete* (obligación de pagar antes de ejercer el recurso), como contraria al Debido Proceso, porque prácticamente sustraía aquellos justiciables que no estuviesen en situación de pagar el impuesto la posibilidad de obtener la tutela jurisdiccional que el citado artículo 24, asegura a todos, e igualmente ha declarado inconstitucional la *cautio pro expensis* (también conocida como

la *cautio iudicatum solvi*: obligación del extranjero sin bienes en el país de afianzar para demandar), por cuanto ella no dependía de factores objetivos sino de las condiciones personales y económicas del actor.

Informa Hoyos (1996,28) que la Corte Constitucional italiana, ha sostenido que no son violadoras de esta norma con rango constitucional (Art. 24), las disposiciones que se han de dictar dentro de los límites razonables, y siempre que no elijan modalidades que hagan imposible o difícil el ejercicio del derecho de acción. Tal como es el caso de que difieran en el tiempo, el momento en que un derecho, ya reconocido en el plano sustancial, viene a ser también accionable en juicio, caso típico de las normas que subordinan el ejercicio del derecho de acción a la previa interposición de recursos administrativos o de reclamos a la hacienda.

En Francia:

La Constitución de la V República Francesa de 1958, no estipula expresamente la garantía del Debido Proceso. Sin embargo, el *Council Constitutionnel* en diversas decisiones ha establecido que existen garantías de carácter constitucional que cualesquiera leyes o normas ordinarias deben respetar. Así por ejemplo, apunta Hoyos (1996,30) mediante la decisión del 23 de julio de 1975, el Consejo Constitucional francés declaró que una ley que permitía a los presidentes de los tribunales de primera instancia decidir,

sin derecho a recurso alguno, que un juez en vez de los tres tradicionales, presidiría la audiencia en casos de menor importancia, era violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley, en la medida en que la discreción atribuida a los presidentes contrariaba el principio de trato igualitario en el proceso, (no previsto expresamente en la constitución), principio éste que el Consejo entendió como parte integrante del principio general de igualdad ante la ley. Criterio este que ha sido universalmente acogido en el sentido de que en casi ninguno de los países del orbe, le dan cabida a las discriminaciones por credo, raza, sexo o condición social por lo que cualquier tipo de tendencia que ofrezca a *prima facie*, un trato desigualitario en el conocimiento de algún caso, es violatorio tanto de la ley como de la Constitución en algunos casos.

En Alemania:

En la ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1948, la cual fue derogada hace unos años, se recogía la garantía del Debido Proceso en diferentes normas, verbigracia, el artículo 103, sección I, establecía que, todos tienen el derecho a ser oídos legalmente ante los tribunales. Asimismo, el artículo 101 de la misma ley, estipulaba el derecho al juez natural, es decir, al juez predeterminado por la ley.

Se hace indispensable el señalar que la labor desarrollada por los tribunales en Alemania, fue bastante valiosa en el desarrollo del contenido del Debido Proceso por cuanto plantearon dos principios que forman parte integrante de la garantía constitucional del Debido Proceso, referidos a la materia probatoria. Uno de ellos es el *Rechtsstaatsprinzip*, que comporta que las pruebas obtenidas por medios ilícitos tales como la brutalidad, fuerza o engaño deben ser excluidos para preservar la pureza del proceso judicial; y el segundo, el principio de proporcionalidad, según el cual debe sopesarse el derecho a la intimidad de las personas en cada caso en relación con la importancia de la prueba obtenida y la gravedad de la violación de la ley que se imputa a la persona.

Para los Tribunales Alemanes, era muy importante la intimidad de las personas y su seguridad física y moral. En muchos de los casos sometidos bajo exámenes de los órganos jurisdiccionales, excluyeron de entre los elementos probatorios, un diario personal, los archivos de una clínica de rehabilitación para adictos de las drogas, basándose en que su uso en el proceso violaría el derecho a la intimidad del demandado.

No obstante, para los alemanes el Debido Proceso va más allá que el simple derecho a la intimidad de las personas en este sentido, los alemanes se han referido al *fair trial* (o juicio justo), como el contenido básico del principio del Proceso Justo o Debido Proceso.

Debe entenderse a este *fair trial* como el proceso equitativo o proceso limpio. No obstante, algunos doctrinarios afirman que el *fair trial*, no constituye el Debido Proceso, sino que por el contrario, el mismo tiene un carácter autónomo.

Quienes se manifiestan a favor de la primera postura (contenido básico del debido proceso), sostienen que el *fair trial* es informador del proceso, específicamente del proceso penal alemán. En esta tendencia se encuentra Esparza (1995,129), quien señala que no se trata de un principio efectivo del derecho procesal alemán y que en consecuencia no puede dársele el mismo trato que en el Derecho Anglosajón. Para el autor el *fair trial*, ofrece como principal obstáculo que el mismo carece de un concepto lo suficientemente claro, por cuanto deriva del *fair hearing*, que a su vez ingresó en normas paralelas o constitutivas de fuentes no obligatorias del Derecho Alemán, y que en ningún momento pueden considerarse como de derecho interno, por cuanto ello llevaría a tener siquiera la posibilidad de que una regla jurídica comprendida en un tratado internacional, en materia procesal, pueda ser incorporada al derecho interno, por medio de una simple traducción, trayendo como corolario una ambigüedad al momento de manejarse conceptos que sea medianamente oscuros para el derecho.

Para quienes no consideran al *fair trial*, como simple informador del Derecho alemán, proveniente del Derecho anglosajón (sino con un carácter autónomo), han señalado que el Debido Proceso observado desde el punto de vista de su contenido como el *fair trial*, es un requerimiento propio del Estado de Derecho Alemán, y que rige en ese ordenamiento jurídico. Esto es así considerado por la mayoría de los juristas de esa nación, quienes afirman además que no se trata del hecho de que provenga de fuentes no obligatorias sino que se hace menester la captación de todas esas garantías y derechos que ofrece el *fair trial*.

Puede observarse la problemática que existe en el ordenamiento alemán, que al igual que el español (como se observará al estudiar la tutela judicial efectiva), radica en la confusión de instituciones que si bien pueden ser herramientas fundamentales para la observancia del Debido Proceso, no son una misma noción.

El Debido Proceso en América

Siguiendo la misma metodología, en esta parte se pretende ofrecer una noción, acerca de la vigencia y estipulación de la garantía del Debido Proceso, en algunos de los sistemas jurídicos de en América.

En Panamá:

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, desde el año de 1990, ha forjado una concepción amplia del Debido Proceso. Así lo ha manifestado en jurisprudencias recientes. Para los panameños el Debido Proceso puede enfocarse de la siguiente manera:

-Como una institución instrumental de carácter general; es decir, como bien lo manifiesta Hoyos (1996,58), en su concepción el Debido Proceso es de carácter instrumental, en virtud de lo cual, en todo proceso debe permitirse a las personas, el goce y ejercicio de una serie de garantías y de protecciones que les permitan una lucha por el derecho, vale decir, una defensa efectiva de sus derechos por medio del ejercicio del derecho de acción, que le permita presentar sus pretensiones para que sean dilucidadas por el Estado a través del ejercicio de la función jurisdiccional.

A pesar de que hace unas décadas atrás el más alto Tribunal de esa nación Panameña, optó por utilizar un método restrictivo de aplicación del Debido Proceso, (sólo lo circunscribía al ámbito penal por otorgarle una mayor preponderancia a los derechos inherentes a la libertad y a la vida) modificó su criterio y reconoció que la garantía constitucional del Debido Proceso legal, cobija a todos los procesos regulados en el derecho panameño sean éstos de índole civil, penal, administrativos, u otros.

De una manera casi uniforme en Panamá se ha establecido que para la aplicabilidad del Debido Proceso, se hace estrictamente necesario que sus trámites estén establecidos mediante ley y así lo ha reconocido la Corte de esa nación; sin embargo hay quienes toman una posición divergente al respecto, como es el caso del autor panameño Hoyos (1996,61), quien señala que este requerimiento primario de que la garantía del Debido Proceso se encuentre regulado mediante ley, no excluye que determinados aspectos queden en un momento dado a criterio del juez, en el caso de que existan algunos vacíos en las normas procesales, las cuales no pueden regular hasta el mínimo detalle ni todas y cada una de las posibles eventualidades del procedimiento.

-También consideran los panameños, que forma parte de la garantía constitucional del Debido Proceso legal, la exigencia de que el proceso se desarrolle sin dilaciones injustificadas. Sobre este punto la Jurisprudencia panameña, ha sentado criterio, al incluir que este elemento forma parte de la garantía del Debido Proceso, manifestando que las demoras injustificadas violan estas garantías de orden constitucional.

-De la misma manera incluyen los panameños, dentro de esta garantía, lo relativo al derecho a la jurisdicción y lo relativo al derecho del juez natural. Señalando que la primera (derecho a la jurisdicción) está estipulado en el

artículo 32 de su Carta Magna, y que no es otra cosa que la facultad que tiene toda persona de acudir al órgano jurisdiccional, indicado por el Estado, en requerimiento de Justicia o bien para que se le resuelva una pretensión jurídica, y asimismo, igual derecho a la jurisdicción lo tiene aquel que es llevado a un proceso en calidad de demandado. Por otra parte sostienen que el derecho al juez natural, viene dado por la necesidad de que todo ciudadano sea juzgado por los funcionarios de justicia designados con preeminencia al juicio y no por funcionarios *ad-hoc*, a los cuales se les dé el conocimiento de un caso, por cuanto esta situación evidencia el reconocimiento por parte del Estado o bien de la incapacidad de los juzgadores existentes o el interés un tanto oscuro del juzgamiento.

Pero, debe dejarse claro y así es concebido no sólo en Panamá sino en cualquier Estado que acoja el Debido Proceso, que independientemente del proceso que se esté llevando, el producto de éste, es decir, la Sentencia que resuelve la *litis*, debe ser siempre oportuna, por cuanto nunca existe justicia tardía. En este orden de ideas, la Corte Suprema Panameña, citada por Hoyos (1996,62) ha expresado lo siguiente: "...¿Cuál es la consecuencia de que el proceso demore más de lo debido?. Ciertamente, no la nulidad de lo actuado porque se empeoraría la situación... ...cuando más cabría imponer una sanción al juez si la demora del proceso se ha debido a dolo o culpa grave de su parte...".

-Igualmente el Debido Proceso abarca el derecho a ser oído y el de la notificación.

El primero integra un derecho elemental de las personas de ser oídas por el Tribunal que conoce del caso antes de que éste sea decidido mediante sentencia.

Señala Hoyos (1996,63) que, como *príus* del derecho a ser oído está la notificación, es decir, constituye un presupuesto para que la persona pueda ser oída, que se entere de que se ha entablado un proceso, bien en su contra o donde pueda tener interés; requiriéndose para ello que la persona sea debidamente notificada con anticipación razonable de tal manera que se coloque en posición de defenderse.

Así pues la posición asumida por los panameños, incluye que la obligación de notificar es un elemento *sine qua non*, para el derecho a ser oído. La situación de que exista una notificación prudencialmente razonable, es difícil de apreciar, en los llamados procedimientos breves, en los cuales por su naturaleza los plazos se encuentran reducidos, en beneficio del derecho reclamado. Por tanto será necesario estudiar cada caso, para determinar si realmente ha existido la notificación razonable, para el ejercicio del derecho a ser oído. Sin embargo, la indefensión es de interpretación restrictiva, en el sentido de que cuando aún pudiendo existir irregularidades en la notificación

ésta se subsana con la asistencia de la parte a quien se debió notificar, se entenderá que ha dejado de existir la indefensión que se creó al cometerse las irregularidades de la notificación.

-El Juez natural que conoce el asunto, además debe ser competente, independiente e imparcial, es decir, el Tribunal que conozca la causa debe tener previamente atribuida por la ley la autoridad para conocer del caso en concreto. En este sentido el artículo 32 de la Carta Magna, prohíbe la administración de justicia por entidades que forman parte del órgano ejecutivo, manifestándose en este caso, la consagración de la jurisdicción y competencia, pero además el Tribunal debe ser imparcial y de esta forma el Juzgador debe estar libre de cualquier tipo de interés personal y de otros elementos o causas que afectarían su imparcialidad en el caso concreto de que se trate, así pues que el derecho de recusar al juez por las causas previstas en la ley, integra la garantía del Debido Proceso y por tanto si existe una ley que no contemple en un determinado proceso las causales por las cuales se pueda recusar a un Juez, tal disposición, en la opinión de Hoyos (1996,67), sería desde todo punto de vista violatoria de la garantía constitucional del Debido Proceso.

En cuanto a la independencia del Juez, la cual hace referencia a que el Juez que conozca la causa no tenga interés alguno a favor de alguna de las partes involucradas, está estipulada en el artículo 207 de la Constitución de

ese país, que dispone que, los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están más que sometidos a la Constitución y la Ley; ésta independencia de los órganos de justicia es elemental para el normal desenvolvimiento de la justicia, sin embargo, ella no debe quedar supeditada al ámbito judicial, por el contrario, la misma debe estar presente en cualquier esfera del Poder Público.

-Para Panameños como Hoyos (1996,69), otros elementos que forman parte de la garantía constitucional del Debido Proceso en ese país, son: 1.- la bilateralidad de la relación jurídico procedimental y 2.- la contradicción.

En cuanto a la bilateralidad de la relación jurídico procedimental, ella es consecuencia del principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 20 de la Constitución Nacional de Panamá, que señala que las partes en el proceso tienen los mismos derechos y oportunidades para defenderse, lo cual excluye según el artículo 19 *eiusdem*, los fueros, privilegios personales o cualquier discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Sin embargo, esto no excluye que pueda darse distinto tratamiento procesal a los desiguales y, en este sentido encontramos algunas desigualdades procesales, en ciertos derechos que están preordenados a la protección de un débil jurídico, pero estas desigualdades realmente responden a proteccionismo que ofrecen las normas sustantivas

de las cuales las adjetivas son accesorias e instrumentales (verbigracia: en el Derecho del Trabajo).

Sobre el derecho de contradicción, debe decirse que el proceso debe desarrollarse no sólo para que cada una de las partes tenga las mismas oportunidades, sino además para que esas oportunidades le permitan resistirse a los argumentos de la otra, esto es, tomar posición, pronunciarse, contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte.

Así pues, afirma Hoyos (1996,70) que el proceso siempre debe desarrollarse atendiendo al hecho de que se brinde oportunidad igual a las partes de participar efectivamente, en una relación dialéctica, en la actividad de la administración de justicia. Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción o resistencia, es el que debe seguirse, para buscar la verdad material en el proceso. Esto es lo que ha llevado a algunos doctrinarios ha pronunciarse sobre el carácter participativo del proceso, para quienes éste debe basarse en el respeto de las normas fundamentales de la justicia natural, a saber: el juez imparcial, el contradictorio, el derecho a la defensa entre otros.

-Un aspecto que, según la posición panameña, es parte integradora del Debido Proceso, es la facultad de hacer uso de los medios de impugnación

previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas. En este sentido el artículo 207 de la citada Carta Magna, establece de una forma bastante amplia que, los jueces y magistrados de Tribunales inferiores están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten sus superiores jerárquicos al revocar o reformar, en virtud de los recursos legales, las resoluciones proferidas por ellos.

A pesar de que parece obvia la necesidad de incorporar el principio de la doble instancia o doble grado de jurisdicción como parte del Debido Proceso en la legislación panameña, la Corte al particular ha dado respuesta negativa. Tal como lo indica Hoyos (1996,73) en diversas sentencias, la Corte ha establecido que algunas providencias o decisiones que podrían ser dictadas, tenían el carácter de verdad legal y contra las mismas no existía recurso alguno, y afirmando que esta postura no tenía carácter o vicio de inconstitucionalidad. En este sentido, siguiendo al referido autor, se pronunció la Corte señalando que los procesos de instancia única no violan la garantía constitucional del Debido Proceso legal, ya que dentro de este concepto no está integrado el principio de la doble instancia necesaria en todo proceso. La Corte ha mantenido este criterio desde hace más de tres décadas, criterio éste que no se comparte en esta investigación, por cuanto parte del derecho a la defensa que a su vez forma parte del Debido Proceso,

es la posibilidad de la doble instancia, aunque debe admitirse que en algunos casos la ley limita a una sola instancia ciertas actuaciones procesales.

Gran parte de la doctrina panameña, ha manejado la posición de que el derecho a hacer uso de los recursos contra resoluciones judiciales previstos en la ley constituye, claramente, un elemento de la garantía constitucional del debido proceso legal y, por lo tanto serán violatorios de dicha garantía los actos administrativos o resoluciones judiciales que arbitrariamente impidan o nieguen a una persona la utilización de los medios de impugnación consagrados por la ley contra sentencias, autos u otras resoluciones judiciales.

-Respecto de la cosa juzgada material, como lo manifiesta Hoyos (1996,75) en el Derecho Panameño esta también integra la garantía constitucional del Debido Proceso y si un Tribunal desconoce la cosa juzgada material viola esta garantía constitucional. En este sentido la Corte al estudiar una decisión que le llegó por impugnación, observó que una decisión impugnada, al decidir sobre un caso que ya había sido juzgado ante otros organismos integrantes de la jurisdicción especial del trabajo, vulnera lo establecido en el artículo 32 de la Constitución que establece el derecho al juzgamiento no más de una vez en cualquier causa. También manifestó la Corte que se había lesionado la garantía constitucional del Debido Proceso legal cuando una junta de conciliación y decisión reformó el fondo de la

sentencia, con el pretexto de corregir un error aritmético, por cuanto esta junta carecía de cualquier potestad para hacerlo, e incluso en virtud de que ya era una materia decidida, la parte interesada, sólo podría solicitar al órgano jurisdiccional que la dictó, que la aclarase o la ampliase en algún u otro término, que no podrá en ningún momento siquiera rozar el fondo de la controversia.

Este aspecto del Debido Proceso cobra especial relevancia en materia penal en razón del principio del *non bis in idem*, que también encuentra establecimiento expreso, en el artículo 32 de la Carta Magna, distinto de lo que ocurre en otros países como en España que es de creación jurisprudencial.

-El Debido Proceso y el derecho a la tutela judicial. La Constitución Panameña no hace, a diferencia del artículo 24 de la Constitución Española, distinción entre el derecho fundamental a la tutela judicial y efectiva y el derecho al Debido Proceso legal. La Corte Suprema ha sostenido que el artículo 32 de la Constitución Nacional, contiene el derecho de las personas de acudir a los tribunales de justicia, si lo consideran conveniente, a fin de obtener la tutela de sus derechos y que por tanto (en interpretaciones jurisprudenciales), se ha sostenido que a pesar de no consagrarse expresamente la diferencia entre uno y otro, el artículo 32, realmente también contiene, el derecho a la tutela judicial.

En Argentina:

Los orígenes legislativos que dieron paso al progreso de esta noción en la nación argentina, pueden ubicarse en el Reglamento de la Junta Conservadora de 1811, que establecía la prohibición de retención de un individuo por más de cuarenta y ocho horas, momento en el cual debía ser puesto a la orden del tribunal con lo que se hubiese recabado. Señala Oteiza (2003,22) que de una forma más clara (y separado un poco más de la violación a la libertad personal) se puede encontrar un antecedente en el Decreto de Seguridad Individual de 1811 que exigía en su artículo primero que ningún ciudadano podría ser condenado o expatriado sin que mediara un proceso o sentencia legal.

Por otra parte indica Morello (1998,56) que la aludida garantía del Debido Proceso está actualmente prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina, la cual requiere que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle, sino a través de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada.

Para gran parte de la doctrina argentina, la elaboración de una concepción universalmente jurídica del Debido Proceso, está ajustada y regulada por principios que son comunes a las diversas ramas del Derecho (desde

cualquier óptica que se la visualice: civil, penal, administrativo, militar, etc.), y sin duda también está presente en los núcleos de los principios de mayor relevancia que informan el Derecho Procesal Adjetivo: contradictorio, conocer antes de juzgar, ser escuchado, defenderse; principios estos que van constituyendo el verdadero perfil del *due process of law*, el cual es la construcción ideológica del proceso justo constitucional.

Afirma el argentino Morello (1998,57) que conforme a respetada doctrina, en su nación, no hay excepciones a la vigencia del proceso justo constitucional. Desde antiguo si bien la Corte admitió que cierto tipo de infracciones sean juzgadas por organismos administrativos, tales como la Policía Federal Argentina, agregó sin embargo, que la facultad así atribuida colocaba a aquellos en la necesidad elemental de respetar las garantías y derechos consagrados por la Constitución Nacional. Creando esto un ambiente de seguridad jurídico-procesal en el sentido de que, ninguna persona podría ser objeto de sanción, sin que su caso hubiera sido considerado por funcionarios imparciales, sin que se le hubiese notificado de la existencia de un proceso en su contra y que además se le hubiera dado la oportunidad de ser oídos.

Sin embargo, apunta el autor que no han faltado aquellos que señalan que las ideas esbozadas acerca del conjunto de principios que ciñen el Debido Proceso, van mucho más allá, y enfocan sus apreciaciones atendiendo a los

órganos que tienen la responsabilidad de la función jurisdiccional. Estos, según Morello (1998,59), afirmaban que "...la función del Poder Judicial de la Nación no es la de ejercer un control abstracto de constitucionalidad, sino la de proteger derechos individuales que se encuentren afectados o amenazados...", y agregan, según el autor, que de no privilegiarse en la praxis el proceso justo esa protección quedaría sin virtualidad, quedando la misma como un simple enunciado, un buen propósito y nada más.

Hay otros que no comparten criterios tan amplios acerca del Debido Proceso, sin que ello implique que no reconozcan su establecimiento y necesidad. Estos criterios más restrictivos en muchos casos han sido compartidos por la Jurisprudencia Argentina, partiendo de la base de que ninguno de los derechos constitucionales tienen carácter absoluto. Esta afirmación es una constante jurisprudencial de la Corte Suprema de la nación argentina, pues, ésta considera que los derechos se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, manifestando además, que la necesidad de reglamentación de esos derechos nace de la posibilidad de abusar de ellos en detrimento de otros que merecen igual tutela y que sin las persistentes limitaciones o restricciones, no se harían compatibles entre sí ni compatibles los que se han de reconocer a la comunidad en general.

Por tanto consideran que ninguno de esos derechos es ilimitado o absoluto, por cuanto ello significaría tomar una concepción antisocial, que iría

en contra de lo perseguido por el orden constitucional, ya que los derechos otorgados por el mismo han de ejercerse en el sentido de que permitan la coexistencia con otros.

Ahora bien, a pesar de que las concepciones o tendencias acerca del Debido Proceso han presentado variantes, las mismas se conjugan en una que es única y uniforme para el Derecho Argentino, y que viene derivada del análisis propio de la Constitución de ese país. A continuación se examinará esta posición.

-Cuando la Constitución Nacional (Art. 18), establece que nadie debe ser condenado sin forma de proceso (*due process of law*, en su sentido más estricto), consagra implícitamente el principio de que nadie puede ser condenado por un proceso cualquiera, es decir, por una farsa de proceso. El proceso debe ser idóneo para el ejercicio de los derechos, lo suficientemente ágil para no agotar por desaliento al actor y lo suficientemente seguro para no angustiar por restricción al demandado.

-La inviolabilidad de la garantía de la defensa no puede asegurarse de otra manera que removiendo todos los obstáculos que impidan al sujeto el acceso a los órganos jurisdiccionales y otorgándole la posibilidad de alegar sobre su derecho y asimismo ofrecer pruebas; pudiéndose, como lo ha manejado la

jurisprudencia, dejar sin efecto sentencias no fundadas o que solo contuvieran un fundamento aparente.

Dentro de la concepción de un proceso efectivamente justo, que sea acorde con las necesidades de la justicia y que comporte la inviolabilidad de la defensa, es que los argentinos enmarcan al Debido Proceso.

En Colombia:

En Colombia, la Constitución de 1886, ya derogada, disponía en su artículo 26 que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas de cada juicio. Como lo afirma Hoyos (1996,42), para algunos autores colombianos esta norma contenía la garantía constitucional del Debido Proceso, cuya infracción implicaría nulidades de tipo constitucional. Este precepto de orden constitucional presentó variables en cuanto a su ubicación en las siguientes Constituciones colombianas, (1936 y 1945); pero, mantuvo en su contenido la disposición anteriormente transcrita.

El panorama colombiano a pesar de mantenerse casi intacto por muchos años, vino a presentar grandes variaciones con la expedición de la Constitución de 1991. Esta contiene un texto muy explícito que prevé esta garantía, muy a pesar del disenter de la Corte, quien ha manifestado,

conforme a la afirmación de Hoyos (1996,44) que la nueva Constitución no hizo otra cosa que hacer explícitos algunos principios que se entendían implícitos y vigentes a la luz del texto anterior. El texto del artículo de la Carta Magna Colombiana es el siguiente:

Art. 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público y sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del Debido Proceso.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha avanzado notoriamente en el tratamiento conceptual que debe dársele al debido proceso, sobre todo al resolver procesos de tutela, que es la designación que se da en ese país al proceso de amparo de derechos constitucionales. Esta Corte ha entendido, por ejemplo, que el Derecho a la Defensa, es una garantía inseparable del Debido Proceso de ley, revestida esta defensa de una dimensión humana de una gran envergadura. Así también este alto Tribunal ha reconocido, entre otros principios procesales, el de la *reformatio in peius*.

En los Estados Unidos de América:

Como se ha afirmado al estudiar el capítulo primero referido al origen y evolución del Debido Proceso, los Estados Unidos de América, fue, en parte, la cuna del Debido Proceso. Debe recordarse, que en la Constitución Federal de 1787, no se contenía una Carta de Derechos ni en parte alguna se mencionaba al Debido Proceso de ley; sino que fue hasta el año 1791, que al aprobarse las diez primeras enmiendas, es cuando se dispone en la Enmienda V, que ninguna persona será privada de su vida, su libertad o su propiedad, sin el debido proceso de ley. Para ese entonces el criterio judicial limitó los efectos de la norma al ámbito procesal.

Afirma Morello (1998,66) no fue sino hasta después de concluida la Guerra Civil, en 1868, cuando al aprobarse la Enmienda XIV, se consagró la igual protección de las leyes y el debido procedimiento de ley a todas las personas.

Esto ha llevado por ejemplo a apartar la propiedad privada de la regulación gubernamental excesiva y los contratos privados de la interferencia del Gobierno. Claro, que esto no impide, que el uso de la propiedad se haya visto reducido por restricciones referidas a medidas de zonificación, salud y de seguridad, además de la adquisición de propiedad por parte del Estado por motivos públicos.

El crecimiento tan desmesuradamente acelerado del capitalismo y de sus abusos, fue lo que promovió la aparición en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, la consagración de la noción del Debido Proceso de Ley Sustantivo, para que éste sirviera de freno a la reglamentación económica que se impuso hacia 1897. Partiendo del postulado de que las proposiciones generales no sirven para decidir casos concretos, creando de esta forma una Teoría suficientemente maleable, que le permitió a los tribunales apartarse de estas normativas capitalistas para ir resolviendo cada caso conforme a los hechos concretamente determinados. Negándose el Tribunal a ofrecer una definición exacta de la definición del poder de reglamentación, para mantener la suficiente libertad que le permitiera ejercer los controles respectivos.

Para los estadounidenses, señala Morello (1998,67) el debido proceso consiste en que en cada supuesto, se esté ante un proceso justo. Significando esto que ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad o propiedad, sin una oportunidad de ser oída en defensa de sus derechos.

El sistema Anglosajón, acuñó el concepto del Debido Proceso Legal y por su parte la Jurisprudencia de la Suprema Corte de EE.UU., en larga tarea de consolidación y ajuste, le ha impuesto sucesivamente una entonación constitucional-legal-funcional, de efectiva vigencia en la práctica a dicho concepto.

No obstante al estudiar el balance sobre lo realizado por la Suprema Corte de los EE.UU. de América durante los años 1991-1992, acerca del Debido Proceso (*due process*), se obtiene que este alto Tribunal ha atendido también otros temas, lo que demuestra las preocupaciones o preferencias de este órgano por los problemas más acuciantes de este tiempo, (el derecho al aborto, en materia religiosa, entre otros).

Dentro de las corrientes Sajonas, hay duros críticos con la realidad judicial actual señalando que no es posible hablar de un proceso justo, cuando en el mismo no está presente la celeridad judicial, debido a la concentración de actuaciones en las Cortes Federales. Quienes sostienen estas críticas, manifiestan que, las tareas del alto Tribunal Federal del país del norte están concentradas en tres: primero, seleccionar anualmente entre aproximadamente cuatro mil (4.000) peticiones, de las cuáles admitirá por año alrededor de 150-200; segundo, decidir acerca de las admitidas si son o no procedentes, para lo cual deben estudiar los alegatos, concurrir los jueces (*justice*) a la audiencia oral y votar y, tercero, preparar fundamentos por escrito que contendrán sus votos.

Y, si a ello se le agrega, el cúmulo de causas que llegan por apelación, así como las peticiones de certeza, se puede concluir que todo esto no permite el desenvolvimiento rápido y expedito de la justicia Americana.

En contraposición a los que señalan la disminuida celeridad de los órganos jurisdiccionales americanos, encontramos a quienes sostienen que se trata de la mejor concepción de un sistema judicial actual, y que por el contrario ofrece la celeridad más afinada de los sistemas judiciales contemporáneos con inclusión de la ofrecida por los Tribunales Ingleses.

Como se ha afirmado el debido proceso aparece y evoluciona en los sistemas anglosajones, logrando su mayor desarrollo y complejidad en los Estados Unidos de América, con la añadidura de que en este país es donde esta institución alcanza su mayor expresión, pues, las cláusulas que la contienen garantizan un Debido Proceso sustantivo y otro procedimental. Afirma Esparza (1995,75) que la cláusula del Debido Proceso Legal garantiza el Due Process sustantivo, lo que significa que la administración no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales, sin disponer de un motivo que así lo justifique, se trata en definitiva de una forma de autocontrol, constitucional, de la discrecionalidad en la actuación de la administración pública en general.

El significado del debido proceso en los Estados Unidos de América, en lo que se refiere a actos de carácter sustantivo, por ejemplo, creación de leyes, y a la creación de legislación de carácter procedimental ha evolucionado a lo largo de décadas, *el substantive due process*, muy propio del sistema jurídico

norteamericano, ha pasado por diversas etapas. Hoy en día, si se estima que una ley promueva el bienestar público y los medios seleccionados mantienen una relación razonable a un interés público legítimo, entonces se dice que dicha ley satisface el debido proceso. Si lo que la ley busca es la regulación de un derecho fundamental, como sería por ejemplo el derecho al voto, o el derecho a la propiedad, entonces esta ley como acto tendría que pasar por un estricto escrutinio judicial, conocido como el *compelling interest test*.

Para determinar las garantías procedimentales que deberían de ser obligatorias para los Estados en base a la cláusula que establece el debido proceso en la decimocuarta enmienda, la Corte Suprema ha ejercido una considerable supervisión sobre la administración de la justicia penal en las cortes estatales, además de una influencia en los procedimientos civiles y administrativos de los Estados. Sus decisiones han sido criticadas duramente, por una parte, por inmiscuirse excesivamente con la administración judicial de los Estados, y por otra parte, por no aplicar las demás garantías procedimentales de las primeras diez enmiendas de manera igualitaria tanto a los procedimientos estatales como a los procedimientos federales.

El Debido Proceso adjetivo junto con otros principios contenidos a lo largo de la Constitución y de sus enmiendas, forman en conjunto lo que en los Estados Unidos de América se denomina el *Fair Trial* o juicio limpio, la

finalidad del Debido Proceso de Ley, la constituye en esencia la garantía de un juicio limpio para las partes en cualquier proceso.

En los Estados Unidos de América existen dos tendencias entre sus jueces. Para algunos de estos jueces, los redactores de la decimocuarta enmienda tenían como intención, no solo su aislada aplicación a los Estados, sino que todo el conjunto de las primeras diez enmiendas fuera de obligatorio cumplimiento por los Estados. Con esta posición se tendría una base objetiva para la revisión y control de la actividad estatal y promovería una deseable uniformidad entre los derechos y sanciones tanto federales como de los Estados. Para otros jueces, los Estados deberían de gozar de una amplia discrecionalidad para el manejo de sus asuntos, siempre y cuando lo hagan de manera corriente y justa. Últimamente la segunda posición es la que sustancialmente prevalece y, el debido proceso es reconocido como aquel que contiene aquellos principios de justicia que están tan arraigados en la tradición y conciencia del pueblo como para ser clasificados como fundamentales.

Así que puede afirmarse con toda seriedad que en el país más avanzado del norte el Debido Proceso, está diseñado para proteger los principios fundamentales y de justicia que se encuentran en la conciencia de la colectividad y en la base de todas las instituciones civiles y políticas.

CAPITULO III

BASES TEÓRICAS DEL DEBIDO PROCESO EN VENEZUELA

Aproximación a una Definición del Debido Proceso

Para el autor panameño Hoyos (1996,54), el Debido Proceso, es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -previamente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable para que puedan ser oídas por un tribunal competente; predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria; de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte; de hacer uso de los medios consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

Continúa disertando el autor, Hoyos (1996,59), sobre el particular y manifiesta que la definición aportada de la garantía constitucional que se estudia comprende los diversos elementos que la integran y los intereses que ella protege, de manera que los mismos no pueden ser desconocidos o limitados en forma irracional, que hagan nugatoria la protección prevista en

dicha garantía, ni por actos del órgano legislativo, ni del ejecutivo ni del judicial.

Por su parte, los autores norteamericanos, Bossini y Glesson (1998,95), en aplicación de sus ideas anglosajonas, han señalado que el *Due Process*, es el principio constitucional que garantiza a las partes la celebración de un juicio justo, así como sus vidas y propiedades ante cualquier actuación arbitraria del Estado.

Conforme al autor argentino Couture (1978), citado por el autor chileno Carocca (1998,165), el Debido Proceso se ha transformado, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en si misma, y para este autor la garantía del Debido Proceso (así la denomina), consiste, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad, sin la garantía que presupone la tramitación de un proceso, pero no de cualquier proceso, sino de un proceso correcto o equitativo (*fair trial*).

Para Pritchett (1990) citado por Carocca (1998,165), el *due process of law*, significa que el proceso es debido, vale decir, justo y apropiado y, en ese orden los procesos judiciales pueden variar de acuerdo a las circunstancias, pero serán procedimientos debidos, si siguen las formas establecidas del Derecho, o si, al adaptar formas antiguas a los problemas nuevos, preservan los principios de libertad y de la justicia.

Algunos autores españoles al explicar el Debido Proceso, se han basado en la integridad de las garantías que comporta el artículo 24 de la Constitución española, otros por su parte, utilizan la expresión aplicándola a un proceso en que se han de respetar sólo algunas de las garantías que enumera la misma disposición. Por su parte, a decir de Carocca (1998,165), el Tribunal Constitucional de ese país ha definido el Debido Proceso, como aquella garantía institucional integrada por los elementos que componen el artículo 24 de la Constitución española, lo que se equipara a la primera de estas dos nociones esbozadas.

Alvarado (2004,167), en Argentina, señala que sobre este tema ha existido una enorme imprecisión terminológica, pues la doctrina se ha limitado a decir en qué casos no se encuentra el Debido Proceso o en qué casos está siendo violado, es decir, se trata de una definición negativa o por ausencia, pero sin realmente presentar una seria definición. Para este autor el Debido Proceso es aquel que se adecua plenamente a la idea lógica de lo que es un proceso, esto es, dos sujetos que discuten como antagonistas en perfecta igualdad ante una autoridad que es tercero en la relación litigiosa. El autor señala que el Debido Proceso no es más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios.

Para el autor patrio Sarmiento (2000,55), el acceso a la jurisdicción conducirá a resultados efectivos y justos, en la medida de que se realice a través del doctrinariamente llamado Proceso Debido. De esta forma el autor entra a definir el Debido Proceso, señalando que es aquel que reúne las garantías necesarias para que la vía jurisdiccional cumpla a cabalidad su cometido de preservar los derechos ciudadanos; y el cual implica no sólo que se juzgue por un juez imparcial e idóneo, sino mediante una serie de actos que garanticen que esa declaración final, sea la que corresponde conforme al derecho que la sociedad por sus órganos naturales (legislativos en principio) ha dictado.

A esta última definición, debemos decir, que los Tratados sobre Derechos Humanos, casi en su totalidad, han reconocido, que el Debido Proceso, no está del todo vinculado con la Sentencia final que pueda ser dictada, en el sentido de que el mismo se encontrará preservado, si observan todos los derechos establecidos por la ley, para garantizar un proceso justo. Resulta indiferente para el Debido Proceso el hecho de que una sentencia pueda adolecer de vicios, que son comunes al derecho procesal, o bien que dicha sentencia refleje una determinada postura asumida por el Juzgador que quizás no es la más acorde al caso planteado, es decir, ello no evidencia la violación del Debido Proceso de ley.

Se ha podido observar que las anteriores definiciones han manejado diversas ópticas, en cuanto a la naturaleza jurídica de Debido Proceso, lo que lleva a la imperiosa necesidad de precisar la naturaleza jurídica de este tema de estudio, para luego ofrecer una definición, sucinta del mismo.

Naturaleza Jurídica del Debido Proceso

El Debido Proceso, como un mandato de orden constitucional plantea, múltiples interrogantes, entre las cuales se destaca su naturaleza jurídica. Precisar la naturaleza jurídica del Debido Proceso, permitirá determinar la interpretación y aplicabilidad que deba dársele a la norma que lo establece.

El problema de la naturaleza jurídica del Debido Proceso, ha sido estudiado por el profesor español Pérez (1984,286), quien ha distinguido los diferentes papeles de los derechos fundamentales como valores, principios y normas.

En esta parte se realizará un análisis sobre este particular a los fines de poder ofrecer una posición al respecto. Básicamente se expondrán algunas ideas que permitan concluir si el Debido Proceso es un valor, un principio, un derecho, una garantía o si corresponde a cualquier otra figura distinta a las mencionadas.

El Debido Proceso como Principio:

Es muy común leer o escuchar la asimilación de 'los valores' con nociones jurídicas importantes. Sin embargo, si se analiza con propiedad la afirmación de que una determinada figura es realmente un valor, más de un autor lo pensaría seriamente antes de hacerlo.

La noción de valor como lo explica Ortega (1923) citado por Ortiz (1999,219) es el cariz que sobre el objeto proyectan los sentimientos de agrado y desagrado del sujeto. Por su parte el procesalista y filósofo Ortiz (1999,184), señala que los valores son escencias-cualidades que son captadas mediante la intuición emocional, constituidos por un *a priori* material y desligados radicalmente de las cosas o bienes sobre las cuales recae y por consiguiente no varían con las cosas y, se encuentran organizados jerárquicamente según un orden emocional y no racional.

Los valores que guían o marcan los fines del derecho, así como aquellos que persiguen la adecuación de la conducta humana (restricción de libertad) a las normas de derecho (si el hombre no tuviera valores que le indicaran que el derecho debe cumplirse, jamás el orden jurídico sería cumplido, salvo por el uso estricto de la fuerza) tienden generalmente a concretarse en principios constitucionales que definen su contenido, pudiendo establecerse

una distinción entre los unos y los otros, basada en el diferente grado de concreción existentes entre valores y principios.

A efectos de una mayor comprensión en el tratar de delinear la naturaleza jurídica del Debido Proceso, y siguiendo las palabras de Nagel (1996,24), debe entenderse por valor, aquel ente abstracto y subjetivo, que la sociedad ha constituido como fin supremo que hay que lograr, realizar y alcanzar, convirtiéndolos así en algo objetivo y concreto, vale decir, son aquellos sentimientos de la colectividad, que ésta acepta y admite como ideal de comportamiento.

Los principios a su vez, se incorporan en disposiciones constitucionales específicas en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas se encuentran tipificadas en términos de mayor precisión. Este proceso de incorporación se realiza partiendo en primer lugar, de las propias disposiciones constitucionales y a partir de ellas, en las restantes normas de inferior jerarquía que integran el sistema jurídico.

En este orden de ideas habrían tres acepciones principales de los principios constitucionales que posteriormente se incorporan en disposiciones específicas:

-La acepción de los principios del derecho como metanormas en los que aparecen como reglas orientadoras para el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las restantes normas jurídicas.

-La expresión principio de derecho, en el que se destaca su concepción como fuente supletoria de éste, fuente de integración de la legislación, consignándoseles como tales en diversas leyes y códigos.

-También se conciben, afirma Nagel (1996,296), los principios generales del derecho en una dimensión axiológica o de valores como postulados éticos que deben inspirar todo el orden jurídico, el derecho entonces se remite a ellos como una especie de canon de aspiración.

Entre las principales teorías sobre la interpretación de los derechos fundamentales se encuentran la positivista, surgida a lo largo del siglo XIX como alternativa o remedio a la tan conocida doctrina *iusnaturalista* de los Derechos Humanos y que considera a los derechos fundamentales como un presupuesto para el funcionamiento del Estado liberal de derecho.

Por su parte también se pueden mencionar a las teorías del Derecho Natural, entre las cuales se destaca la teoría del orden de valores, según la cual, los derechos fundamentales constituyen un sistema coherente que inspira todas las normas e instituciones del ordenamiento y prescriben las metas políticas por alcanzar.

Para Hoyos (1996,53), ninguna de estas dos teorías es la adecuada, la primera de ellas, por su excesivo formalismo y limitación en cuanto a la proyección de los derechos fundamentales y, la segunda, porque puede desembocar en una arbitraria y casuística interpretación de los valores que en un momento dado pueden extraerse con lo que cada juez entienda por derecho natural.

Con el ánimo de fundamentar su posición el autor en referencia, en cuanto al Derecho Natural y a su papel en la interpretación y desarrollo judicial de la Constitución, trae a colación lo expuesto por Alonso (1991) citado por Hoyos (1996,53), quien ha señalado que "...la inexistencia de un acuerdo o consenso mínimo acerca del contenido del Derecho Natural, hace imposible otorgarle valor integrativo o interpretativo...", y en consecuencia debe quedar claro que el Derecho Natural como tal no es fuente legítima en ninguno de los países occidentales hoy en día, a pesar de que la jurisprudencia de los valores fundamentales ha recogido la herencia *iusnaturalista*.

La idea de que el Debido Proceso pueda ser concebido como un valor o como un principio orientador, no parece ser la más adecuada. Pues, los valores concebidos como fines del derecho, sobre este particular, serían la justicia y la seguridad jurídica, que serían más próximos a alcanzar mediante la aplicación de un proceso. Igualmente el principio como concreción del

valor, no es la solución más acertada, toda vez, pues los principios si bien son más concretos que los valores, tampoco son lo suficientemente directos como se requiere que sea el Debido Proceso; los principios vienen a ser reglas de juzgamiento que deben ser tomadas en cuenta por los operadores de justicia, así como por los justiciables; en cambio, el Debido Proceso, realmente tiene que tener una concreción y aplicación más directa que lo que es un principio; debe tratarse de una norma que comporte un derecho-deber o una garantía de necesaria aplicación.

El Debido Proceso como Institución:

Quienes sostienen esta postura, como es el caso de Hoyos (1996,54), se basan en que en el Estado social de Derecho, los derechos fundamentales poseen una doble función, por una parte, continúan siendo la garantía de la libertad individual y, por otra, tienen una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para el alcance de los fines constitucionalmente perseguidos.

Concluyendo en su posición Hoyos (1996,54) afirma que considera por tanto al Debido Proceso, de naturaleza institucional, porque constituye una idea común, compleja y objetiva (integrada en un todo unitario que es la Constitución), "...a la cual adhieren las voluntades de los justiciables, para que el Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso,

les ofrezca la tutela judicial efectiva que permita a las personas la defensa y el goce efectivo de los derechos...”.

Así, bajo esta corriente, el Debido Proceso como institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, sirve de medio, es decir, de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formulan pretensiones ante el Estado para que este decida sobre ellas conforme a derecho.

Como podrá verse a continuación la idea de institución realmente no afecta la idea o noción del Debido Proceso, esto es, se trata de una nomenclatura irrelevante para su naturaleza jurídica, pues, se trata de una ubicación teórica de este en el derecho, pero que realmente no explica lo que en sí encierra su naturaleza jurídica.

Otras Opiniones:

Sin embargo hay quienes al referirse a los derechos constitucionales, los equiparan a las garantías constitucionales, pero se debe tener claro que la garantía a diferencia del derecho, implica un deber para el Estado, de permitir, el ejercicio y goce de los derechos que el mismo establece. La garantía, implica una noción mucho más amplia que el derecho, y este es el

contenido en aquella, y que no debe confundirse a esta garantía, con el derecho de gozar de esa garantía, el cual es un derecho inherente al ser humano.

Entre quienes equiparan a los derechos con las garantías, se encuentra La Roche (1976,240), quien afirmó, que el Derecho Constitucional, clasifica a los derechos, en aquellos que comportan una obligación, por parte del Estado, como por ejemplo, la protección al trabajador y, aquellos que conllevan una limitación de la voluntad estatal frente a la actividad de los individuos, como la inviolabilidad de la vida.

Se observa de esta noción del autor, que involucra directamente, a los derechos, con las garantías; ¿y es que acaso, el Debido Proceso, no es una garantía de contenido material, enmarcado en la Constitución?; respetando la posición del autor, se considera que no deben confundirse a la garantía del Debido Proceso, que es de carácter instrumental, con el derecho que tiene una persona de gozar de esta garantía, ni tampoco con los derechos, que comporta.

Cuando los derechos son establecidos por el Estado, para el goce de los particulares y a su vez asume la tarea de resguardar el ejercicio de estos derechos, es que se configura la idea de garantía, de la cual gozan los particulares e impone un deber para el Estado, pero, de lo contrario si un

derecho es establecido, de forma genérica y el Estado no asume la obligación de garantizar el ejercicio del mismo, (ciertos derechos privados, potestativos de los particulares), tales derechos se le reclaman directamente al sujeto obligado, pero no directamente al Estado, pues los mismos no están garantizados directamente por éste.

No obstante, como lo afirma Chinchilla (1999,9), para algunos la expresión tener un derecho, no se reduce al binomio de derecho–deber, distinguiéndose así cuatro modalidades ventajosas, en las que el orden jurídico otorga algún tipo de protección; señalan como tales: a) tener una facultad que implica para otro un correlativo deber; b) tener una libertad, lo cual se traduce en una institución de no-derecho de otro para obstaculizar la posición de acción de aquel; c) tener una competencia o potestad lo que genera para otro la situación de sujeción y d) gozar de una inmunidad, lo que significa respecto a su titular, que otro está en posición de incompetencia, para esta noción el Debido Proceso, se ajustaría a la clasificación a).

Otros autores, han señalado que en una relación jurídica no puede concebirse un derecho sin un deber que le sea correlativo: Para ellos, la idea de la existencia de un deber sin un derecho, o viceversa, es absurda, señalan que, no puede haber ningún beneficiado, sin que exista un obligado, ni aún en el caso de las obligaciones naturales puede hablarse de un derecho sin un deber, por cuanto este último nunca llega a existir. A esta

posición se le debe argumentar que en el caso del Debido Proceso y los derechos que contiene, no puede pensarse en una simple relación jurídica, es decir, al referirse a la garantía del Debido Proceso, debe pensarse, en que esta es un respaldo que se autoestablece el Estado, para garantizar, asegurar o permitir el normal desenvolvimiento por parte de los particulares de una serie de derechos. Vale decir, que la garantía, viene a ser ese respaldo de los derechos, no el derecho mismo, ésta por el contrario se encuentra referida a una serie de derechos y por ello evidencia una preeminencia sobre estos últimos.

En conclusión, y a pesar de quienes no comparten esta idea, debe dejarse claro que no debe confundirse al derecho, con la garantía que lo resguarda ni con el derecho a esa garantía. El primero viene a ser un poder, una facultad en fin un derecho inalienable de una persona en un proceso, la segunda, es la que garantiza el desenvolvimiento de ese derecho y el tercero, la facultad que tienen todas las personas de gozar de ese resguardo o protección por parte del Estado. En todo caso, los derechos si establecen deberes para el Estado, los cuales serían el permitir que todos pudieran ejercer libremente los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico, lo cual se logra a través de una garantía (Debido Proceso) y, por otro lado el Estado tiene la obligación de permitir que todos tengan derecho a esa garantía.

Posición del Investigador. El Debido Proceso: ¿Principio?, ¿Institución?, ¿Garantía? ¿Derecho? ¿Derecho Humano?:

Para disertar sobre la naturaleza jurídica del Debido Proceso, se hace necesario precisar sobre ciertos conceptos que permitirán aclarar algunas ideas, al momento de ofrecer –desde la perspectiva de esta investigación– la naturaleza jurídica del tema estudiado.

En cuanto a los **principios**, éstos han sido definidos como las verdades que sirven de base o de basamento para la conformación de un ordenamiento jurídico. Son acepciones de contenido eminentemente teórico, proveniente de los valores fundamentales del hombre, que rigen la actuación humana desde un punto de vista del Derecho Natural.

El principio es la concreción teórica de sentimientos metafísicos (valores) y de nociones meta jurídicas, que representan el querer de la comunidad. Así pues los valores, de la justicia, seguridad, se ven representados por principios, que sin tener fuerza jurídica inmediata son influyentes en los actos legislativos y judiciales.

Se ha considerado a la **institución**, como aquella noción que encierra cada una de las materias principales del Derecho o de alguna de sus ramas, como la personalidad jurídica y la familia dentro del Derecho Civil, por lo que el Debido Proceso, pudiese considerarse como una institución dentro de la

noción del Derecho Constitucional o del Derecho Procesal Constitucional, por ser el mismo una materia fundamental de estas ramas del derecho. Desde el punto de vista de derecho estricto, la institución ha sido definida como lo fundado, lo establecido, haciendo referencia a institución como establecimiento, fundación, vale decir, a las organizaciones principales de un Estado, lo cual no se aplica al objeto de la investigación encausada.

La **garantía** desde el punto de vista constitucional, ha sido definida, como el conjunto de declaraciones, medios o recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de todos los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.

Las garantías constitucionales –también llamadas individuales-, configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos o con expeditos recursos contra ellos, con respeto para los derechos en general y otras normas de índole colectiva.

Por su parte las garantías procesales, se han definido como los medios que se reconocen en juicio para hacer valer los derechos y para oponerse a injustificadas pretensiones del adversario.

Visto el **derecho** desde el ángulo que interesa a esta investigación, (como derecho subjetivo), y a diferencia del Derecho objetivo que es el derecho positivo en sí, es decir, la norma que se cumple y tiene validez; el derecho (con minúscula, por ser el criterio diferenciador), constituye la facultad, poder y potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe y de exigir, permitir o prohibir a los demás, ya sea su fundamento, natural, legal, convencional o unilateral; así pues y sin detenerse a plantear las diferentes clasificaciones del derecho, éste viene a constituir, las prerrogativas, de las cuales goza una persona, y que son concedidas por el Estado, a través de sus distintas normas, y de las cuales nace el deber de garantizarlas a cargo del Estado.

Visto de esta manera, los derechos, se encontrarían constituidos, por el derecho a la defensa, el derecho a ser Juzgado por un juez natural, entre otros, que indudablemente son parte constitutiva del Debido Proceso.

La idea de **derecho humano**, parte de la aceptación de que el Debido Proceso, sea concebido en principio como un derecho; pero con la añadidura de que no se trataría de cualquier derecho, sino, de un derecho de mayor jerarquía, de mayor fuerza, al que el Estado debe darle una mayor protección, no sólo de reparación o restauración, sino incluso preventivas ante su futura o inminente violación. El derecho humano ha de ser concebido como aquel derecho que es inherente a la personalidad del individuo, derivado de su

condición humana, esto es, se trata de un conjunto de derechos que deben ser garantizados y protegidos por el Estado como mínima expresión del cumplimiento de sus funciones. Distinto al hecho de que frente a un derecho subjetivo se halle o se encuentra un sujeto obligado, como reflejo de ese derecho; en el caso de los derechos humanos siempre será el Estado el sujeto agente de su trasgresión, independientemente, de que haya sido un particular el que materialmente haya causado el daño.

Como se ha podido apreciar, no sería correcto afirmar que el Debido Proceso es un principio, pues, los principios como la concreción teórica de los valores van más hacia el fin perseguido por el Derecho en general que por la sola noción del Debido Proceso, que sólo es una herramienta más para esa finalidad perseguida por el derecho, pero que no encarna realmente, la idea de un valor o de un principio orientador de las actuaciones de los funcionarios, espacialmente de las decisiones judiciales. Los valores (como fines perseguidos por el derecho) serían, entre otros, la justicia, la seguridad jurídica y la paz social; la idea de los principios estaría más apuntada a aquellas pequeñas manifestaciones de concreción de estos valores, como la celeridad, gratuidad, publicidad, el juez concedor del derecho, entre otros. Pero el Debido Proceso, es un poco más concreto y representada una obligación directa para el Estado, no una regla orientadora para éste, como pudiera ocurrir con los principios.

Sobre la idea del Debido Proceso como institución, debe decirse que no parece un término que realmente resuelva el tema de su la naturaleza jurídica, parece más bien una nomenclatura que tiende a ofrecer un calificativo de importancia a la noción, esto es, al referirse al Debido Proceso como una institución lo que se persigue es resaltar su importancia, pero realmente no se trata de un concepto que explique el ser (de manera ontológica) de esta noción. Se han definido a la institución (no de manera formal sino referencial para su uso común en este campo), como aquella materia que sea fundamental o principal para una determinada rama del Derecho, por lo que es posible que una materia determinada sea considerada como institución dentro del ámbito doctrinario de una determinada área del derecho sin que ello le pueda quitar su naturaleza de principio, derecho o garantía.

Sostener o afirmar que el Debido Proceso es un derecho o para darle mayor fuerza, un derecho humano, parece también ser un error. La idea de un proceso justo o un debido proceso, comporta el respeto y la posibilidad de ejercicio de parte de los justiciables de una serie de derechos que tienen una relevancia suprema dentro del proceso, es decir, sin los cuales el proceso no sería justo, esto es, no permitiría a las partes defender y reclamar sus intereses a través de un medio que les permita de forma equilibrada alcanzar

o exponer sus versiones y tener las herramientas suficientes para comprobarlas.

El hecho de que el Debido Proceso esté conformado por derechos individuales y de los cuáles muchos tienen la categoría de humanos, conlleva la idea de que no puede considerarse a aquel como un derecho. Pues, sería otorgarle la misma naturaleza del contenido al continente, es decir, qué diferenciaría al Debido Proceso de los derechos que lo conforman, si ambos son derechos, no basta el simplemente afirmar que se trata de un derecho más amplio que comporta a otros, pues, esa expresión puede ser utilizada para orientar sobre una aproximación, pero no para explicar de manera lógica la naturaleza jurídica de esta noción.

Como se afirmó, no puede confundirse al Debido Proceso, con el derecho a un juicio justo, ni menos aún con los particulares derechos que lo conforman. Es decir, el hecho de que el Estado señale que el garantizará un proceso justo, eso genera para el justiciable el derecho a gozar de esa garantía, cuyo obligado directo es el Estado, pero ese derecho a gozar de la garantía no puede confundirse, en este caso, con la garantía misma, pues se generaría una mezcla de conceptos e ideas que no permitirían construir ningún planteamiento a lo que en efecto es el Debido Proceso, es decir, entonces la garantía como posibilidad protegida por el Estado de gozar o hacer uso de un derecho no existiría, pues, siempre hay un derecho a esa

garantía, pero ¿es el derecho a la garantía lo mismo que la garantía?, evidentemente no.

Es cierto que las garantías obedecen a un orden inspirativo de una comunidad; verbigracia, se aspira justicia, pero ella sólo se puede lograr si el Estado logra garantizar (garantías) a los individuos el perfecto desenvolvimiento y ejercicio de sus derechos, por lo que puede claramente apreciarse, que la garantía no es contraria a los principios ni a las instituciones, pero ciertamente se trata de conceptos distintos.

En este sentido, *puede afirmarse que la noción de garantía implica la protección que brinda el Estado al ejercicio o goce de ciertos derechos. Este es el caso que ocurre con el Debido Proceso, pues, dentro de su alcance se encuentran una serie de derechos que están garantizados por esa noción.* Razón por la cual cuando algunos de estos derechos –que conforman el debido proceso- son vulnerados, puede exigírsele al Estado que satisfaga ese derecho y eso es lo que nos brinda la garantía, garantía esta denominada el Debido Proceso.

Realmente *cuando se denuncia la infracción del Debido Proceso, ésta está referida es a la trasgresión de algunos derechos que lo conforman, pues, el Debido Proceso lo que es la garantía para exigir aquellos derechos.* Habrá violación del Debido Proceso, cuándo ante la violación de los derechos que

lo integran, el Estado no hace nada para proteger el derecho violado o trasgredido.

Así pues la garantía se encuentra presente en el ordenamiento jurídico, en una norma jurídica que la establece y en la cual pueden estar o no presentes los derechos que ella abarca. Por tanto, por interpretación en contrario, pueden encontrarse normas que contienen derechos que forman parte de la garantía, pero sin que se haga mención específica de la garantía misma, la cual, se encuentra sobreentendida.

Por tanto se puede afirmar con toda responsabilidad y seriedad, y siempre en respeto de posiciones contrarias, que el Debido Proceso es un una garantía que, como toda garantía, permite el goce y ejercicio de ciertos derechos, especialmente derechos inherentes a la actividad procesal y que tienden a mantener a los justiciables en un plano de igualdad, con posibilidades ciertas de poder recibir la satisfacción de sus pretensión o la justa tutela de sus intereses.

Por tanto, y conforme a la posición asumida en cuanto en la naturaleza jurídica del Debido Proceso, es que se referirá a esta como una garantía, aunque dada la irrelevancia que puede causar, también podrá mencionarse como una institución, pero no deberá ser entendida ni como un principio ni como un derecho.

Como se ha afirmado, la garantía de un debido proceso comporta una seguridad, una tutela, una protección para quien se vincula o tiene la posibilidad de relacionarse a un proceso.

De este modo se puede definir al Debido Proceso, como la garantía de orden constitucional, conformada por una serie de derechos destinados a asegurar a todas las personas por el solo hecho de serlo, un proceso justo.

Por proceso justo debe entenderse aquel en el cual las partes tengan ante todo igualdad procesal, que se logra a través de un correcto ejercicio del derecho a la defensa, ante un juez imparcial en un procedimiento público, sin dilaciones indebidas; derechos éstos que entre otros conforman o constituyen al Debido Proceso.

Se ha tratado de esta forma de ofrecer una concepción concisa y expresa, acerca del Debido Proceso, que no sea, de carácter enunciativo de los derechos que comporta.

Alcance del Debido Proceso

Como se expondrá en su oportunidad, el artículo 49 de la Constitución Nacional de 1999, establece la garantía del Debido Proceso, la cual, conforme a dicho artículo, se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

No se aportaría ningún elemento novedoso, si se dedicara esta parte de la investigación a referirse a que el Debido Proceso, debe encontrarse presente en los procesos, judiciales y administrativos, por cuanto, ello se encuentra sobreentendido (se señala expresamente) en la norma comentada y ha sido el fin principal del Constituyente. Así que, cuando se analicen los derechos que constituyen esta garantía, debe tenerse presente que la misma es aplicable, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el administrativo.

El tratadista venezolano Brewer (1999,29), sostiene que el principio de la contradicción que implica la necesidad de la confrontación de criterios entre la administración y los administrados, y en muchos casos entre muchos administrados, antes de que la administración decida, es de amplia aplicación en el procedimiento administrativo de los países de América Latina.

El mismo autor destaca que la consecuencia fundamental del principio contradictorio en materia de procedimiento administrativo es que en el mismo también puede existir la noción de parte. En este sentido la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, citada por Hoyos (1996,103) dispone en su artículo 275 lo siguiente:

Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la administración, todo el que tenga interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o

satisfecho, en virtud del acto final. El interés de la parte ha de ser actual, propio y legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra índole.

En cuanto al Debido Proceso en las legislaciones de procedimiento administrativo de las regiones hispanoparlantes, Brewer (1999,30), apunta que desde el punto de vista del *due process of law*, el derecho a la defensa en el procedimiento administrativo se desdobra en las legislaciones positivas de España y América Latina, en los siguientes derechos: derecho a ser notificado, derecho a hacerse parte, derecho a tener acceso al expediente, derecho a ser oído, derecho a presentar pruebas y alegatos, y derecho a ser informado de los medios de defensa frente a la administración.

Continúa diciendo Brewer (1999,30), que la regulación de estos diversos elementos del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo en Latinoamérica, revela un progresivo acercamiento entre aquel y el Debido Proceso judicial sin que este último sea transplantable en su totalidad al primero.

A las afirmaciones del autor *in comento*, debe precisársele, que en la actualidad y como se ha dicho al inicio de este aspecto de la investigación. El Debido Proceso Judicial está referido a los mismos derechos, pero en forma más amplia que los enunciados por el autor. No obstante, este aspecto será

tratado en su oportunidad cuando se aborde lo dispuesto por la novedosa Constitución venezolana.

Sin embargo, existe un aspecto de gran importancia que es menester tratar y que si aportará elementos novedosos, al tema en estudio, se trata del Debido proceso, en las relaciones *Inter Privatos*.

No cabe duda como lo ha manifestado Alonso (1991) citado por Hoyos (1996,86), que otra de las manifestaciones obvias del orden público constitucional, es la de la extensión de las normas constitucionales a conductas *Inter Privatos*. El tema reviste gran interés, sobre todo respecto de ciertos derechos constitucionales, cuyo ejercicio se materializa frente a entes privados.

Continúa afirmando el autor que, esta garantía constitucional existe, ante todo, en el ámbito de la función estatal en el sentido de que la función jurisdiccional, como regla general, es privativa del Estado y en los casos que la ejercen por delegación legislativa los árbitros, el proceso arbitral debe respetar los elementos integrantes del Debido Proceso Legal.

Ahora bien, existen situaciones en la que los particulares no se encuentran en procesos regidos por el Estado, sino por otros particulares, los que en un momento determinado, tienen la facultad de tomar decisiones que pudieren afectar intereses legítimos de éstos; en esos casos cabría preguntarse,

¿deberán observarse las reglas o derechos que constituyen la garantía del Debido Proceso de Ley?

Es decir, frente a conductas privadas que pueden afectar derechos constitucionalmente protegidos, como, por ejemplo, la expulsión de un estudiante de una escuela privada o de un miembro de un club recreativo, cabe preguntarse si antes de procederse a la expulsión debe seguirse un procedimiento disciplinario que cumpla con los elementos de la garantía constitucional del Debido Proceso, y así garantizarle a la persona la posibilidad de impugnar la expulsión ante un Tribunal, en un proceso justo. Autores como Hoyos (1996,86), se inclinan, por una respuesta afirmativa, sin embargo aclara que en Panamá esto no es exigible, por cuanto en ese Estado no existe control judicial de constitucionalidad sobre actos de particulares, a diferencia de los sistemas de Colombia, Costa Rica, y Venezuela que permiten la pretensión de tutela de amparo contra ciertos actos de particulares.

A este respecto se puede afirmar que en Venezuela, juega un papel importante la naturaleza jurídica de tales actos que si bien no son verdaderos actos administrativos, si se han equiparado a estos por ficción en ciertos aspectos.

La Constitución Nacional, expresamente otorga a los particulares, unos derechos y garantías que son de interpretación extensiva y en ningún momento restrictivas (esto es, no pueden limitarse por los propios particulares), por lo que tales materias tienen para los particulares, un verdadero carácter de orden público, y en consecuencia no pueden ser derogadas por ellos, es decir, ningún particular podrá por su propia voluntad restringir los derechos que otorga el Estado. El único que goza de tal potestad es el Estado y en la medida que sea autorizado por la Constitución o la Ley. El hecho de que tales prerrogativas gocen de rango constitucional, hace que las mismas tengan supremacía ante cualquier cuerpo legislativo y mucho más ante cualquier contrato de contenido privado o particular (contrato de sociedad, asociación, entre otros). Por tal motivo cabe afirmar que cualquier disposición que establezcan los particulares para regular sus relaciones jurídicas, serán válidas en la medida que no contraríen el orden público, las buenas costumbres o la ley, por lo que, desde este punto de vista, cualquier disposición de carácter particular que establezca lo contrario no producirá efecto alguno, y el agraviado o afectado podrá acudir ante los órganos jurisdiccionales y solicitar la inaplicación de tal disposición o bien la nulidad del acto dictado.

Así pues no puede concebirse, que por más que se trate de un proceso, de Cuyo derecho en discusión sea de orden privado y esté llevado a cabo

por particulares, se admitan, flagrantes violaciones al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, entre otros derechos, por lo que en todo caso la norma podrá ser amparada por los Tribunales de la República de conformidad con el artículo 27 del texto Constitucional.

Por su parte el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto, u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal. También procede contra el hecho acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Por supuesto los derechos y garantías a que hace referencia la ley, no son otros que los previstos en el Texto constitucional, previéndose así, de manera expresa, la tutela de derechos, por vía de amparo, contra ciertos actos de particulares; lo que reafirma la posición asumida sobre este aspecto.

Es importante en este aspecto hacer referencia, a una sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en la cual se decidió sobre las actuaciones de un particular (entiéndanse particular en sentido lato) que en un determinado procedimiento disciplinario se apartó de los derechos establecidos en la constitución y que

constituyen, entre otros, la garantía del Debido Proceso. De forma sucinta se entrará a conocer algunos de los fundamentos del Sentenciador para considerar que el Debido Proceso, ha de extenderse a las relaciones *Inter Privatos*

Se trató del Recurso de Amparo intentado por el ciudadano Goizalde Goiri Puente, en contra de la Asociación Civil sin fines de lucro Club Venezolano Alemán, sentenciado en fecha dos de octubre del año dos mil.

En el referido caso, parte de la defensa de la presunta parte agravante fue el sostener que el Debido Proceso no se ha de aplicar a las relaciones *Inter Privatos*, y que es parte de la discusión que se está presentando, cabe citarse lo dispuesto en la referida sentencia:

Sostiene la parte señalada como agravante, que el procedimiento disciplinario que se ataca no constituye un acto jurisdiccional, pues no emana de los órganos investidos por el Estado para cumplir tal función, y que tampoco es un procedimiento administrativo, pues no emana de los organismos que integran la Administración Pública, y que por tanto no es aplicable el Artículo 49 de la Constitución Nacional, que a diferencia de la promulgada en 1961, consagra el derecho al debido proceso en los procesos judiciales y administrativos, pero no en los disciplinarios.

Al respecto la sentencia continua señalando lo siguiente:

Se observa que es principio de hermenéutica el que las normas

jurídicas que consagran el derecho a la defensa deben interpretarse de modo amplio y no restrictivo. Igualmente estima este juzgador que la redacción del encabezado del Artículo 49 de la Constitución Nacional (El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...) lejos de imponer una limitación a los actos cumplidos por los órganos públicos judiciales y administrativos, establece de modo expreso una aplicación que excede de los actos jurisdiccionales en los que tradicionalmente se circunscribía el principio del debido proceso, para que se verifique en todo tipo de proceso, y por tanto la expresión “actuaciones administrativas” debe entenderse en sentido lato, como todas aquellas no cumplidas por los órganos judiciales, pertenezcan o no a la administración pública. Esto se corrobora con la redacción del numeral 3º del mismo Artículo que hace referencia expresa a “cualquier clase de proceso”. Lo contrario sería afirmar que en los procedimientos disciplinarios los entes administrativos particulares (caso del Consejo Disciplinario) están facultados para imponer sanciones sin conceder el derecho a la defensa en toda su extensión, al encausado disciplinariamente, conclusión que no amerita consideración especial para advertir su incorrección - sentencia de fecha 02 de octubre del año dos mil, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, la que se continuará exponiendo, de manera textual a los fines de la ilustración necesaria-.

Concluye el Juzgador que en virtud de lo que se ha expuesto, lo siguiente:

En consecuencia, declara este Tribunal Constitucional que la garantía del debido proceso, y por tanto el Artículo 49 de la Constitución Nacional debe aplicarse a los procedimientos disciplinarios, como los que cumple el Consejo Disciplinario del CLUB VENEZOLANO ALEMÁN en uso de la facultad que le confieren sus Estatutos.

Por otra parte la Sentencia determina específicamente los derechos que se consideraron violados por la actuación del presunto agravante, entre los

cuales se encontraban violaciones a derechos que constituyen el Debido Proceso, a este respecto observó el Juzgador:

La garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, previstos en los numerales 1º y 3º del Artículo 49 de la Constitución Nacional por no habersele concedido tiempo insuficiente [sic] para que preparara su escrito o exposición de descargo y localizara sus pruebas y testigos.... ...La garantía de ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, por habersele citado informándole que sería sancionado, y el derecho de ser juzgado por funcionarios imparciales, conforme a lo previsto en los numerales 2º y 3º del Artículo 49 de la Constitución Nacional... ...El derecho constitucional a la defensa, y el derecho a ser escuchado, previstos en los numerales 1º y 3º del Artículo 49 de la Constitución Nacional, pues la sesión disciplinaria se consideró válida, no obstante existir pendiente la recusación de los miembros del Consejo Disciplinario.

Otro aspecto de singular importancia para culminar con este capítulo de precisión terminológica y en el cual se ha pretendido dejar claro la naturaleza jurídica de la institución así como el ámbito o extensión de su aplicación, es el referido a la distinción del principio que se estudia, con el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

El Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva

El estudio de este aspecto ha surgido por el hecho de que en algunas legislaciones la aplicación de la tutela judicial efectiva, ha impedido el avance del principio del Debido Proceso, o de proceso con todas las garantías.

Ambas nociones han sido consideradas como garantías de gran extensión, destinadas a operar en el ámbito jurisdiccional, es decir, la garantía del debido proceso, puede ser, *grosso modo*, considerada una garantía jurisdiccional que aborda aspectos del proceso mismo, de la actividad de las partes y del propio tribunal (jurisdicción).

Un simple estudio de la jurisprudencia de diversos países, permite observar que el contenido de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, se ha enmarcado en el ámbito de la institución del proceso debido o proceso con todas las garantías. Así acontece, por ejemplo, con garantías tan importantes como la del acceso al proceso, o a los recursos, que por ejemplo en España y en Venezuela (artículo 26 Constitución Nacional) se estiman amparados por la tutela judicial efectiva y, en otros sistemas, forman parte del Debido Proceso.

Para algunos autores, la diferenciación a la que se trata de llegar con este aspecto en estudio, puede considerarse inútil, y para ello hacen uso de un elemento que si bien es importante no es definitivo, es decir, para ellos debe tenerse claro que lo fundamental de una garantía constitucional es que se le respete efectivamente y que existan mecanismos a disposición del ciudadano para conseguirlo, y en virtud de esta concepción muy restringida, poca importancia debe concedérsele a las nomenclaturas, de modo que en nada debería afectar el que un derecho procesal se le reconozca amparado

en una u otra garantía fundamental.

Hay por su parte quienes, con cierta razón alegan que el reconocimiento de la garantía de la tutela judicial efectiva, es propio de un sistema de Derecho Continental, y que la respuesta de algunos de los países en los que rige este sistema jurídico, a los problemas que antes había venido a solucionar el *Common Law*, (debido proceso) es la misma que este último ofrecía y, por lo tanto, ambos han sido considerados equivalentes.

Para quienes mantienen esta posición, se trata de instrumentos distintos, que obedecen a concepciones jurídicas diferentes (aunque sistemas jurídicos distintos los traten como equivalentes), para el logro de los mismos fines. Esta tesis ha venido siendo desarrollada hace ya tiempo por destacados autores italianos, que se han encargado de poner de relieve la semejanza de soluciones, desde sus respectivas perspectivas, a que han conducido y continúan conduciendo el derecho a la tutela judicial y el debido proceso.

No obstante, de lo valedero de algunas de estas afirmaciones, es menester apuntar que hay dos matices importantes a considerar acerca de las relaciones entre las garantías de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

Para ilustrar acerca de estos dos aspectos de vital importancia citaremos lo dicho por Carocca (1998,181), el cual textualmente expone:

El primero, es la menor perfección técnica de la fórmula de la tutela judicial efectiva. En efecto, se trata de un instrumento que arrastra tras de sí el lastre histórico del positivismo, puesto que se presta para pretender reducir el alcance de las garantías procesales, por ejemplo, el acceso al proceso, a la previa existencia de un derecho, sin tener en cuenta que, en realidad, este sólo puede ser declarado por vía del propio juicio jurisdiccional a que pondrá fin al mismo proceso. No nos estamos refiriendo, por cierto, a los problemas que se derivan de la deficiente redacción del artículo 24.1 de la Constitución, sino a algo mucho más profundo: a la vinculación que se insiste en establecer, entre la tutela judicial garantizada constitucionalmente y el derecho sustancial, lo que ha llevado al planteamiento de artificiales problemas de legitimación a nivel constitucional; o en la pretensión de identificar determinadas concepciones de la acción procesal en el texto del artículo 24.1 CE, particularmente en el caso de la teoría concreta, entre otros varios efectos, en los que lamentablemente no nos podemos detener aquí.

El segundo matiz, señala Carocca (1998,182) que no puede dejar de observarse, quizás de perogrullo, pero que no puede olvidarse al momento de trazar las relaciones entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso, es que el Constituyente español, al igual que el Venezolano, y a diferencia del italiano, han reconocido a ambas instituciones, lo que es un indicio de que se tratan de dos nociones que aunque puedan perseguir un mismo fin como han afirmado algunos, son distintas. Por lo tanto, el desafío consiste en extraer el máximo provecho a este doble reconocimiento, lo que no parece que esté ocurriendo, y para lo cual, respetando sus autonomías, deberían utilizarse las ventajas que la garantía del debido proceso presenta respecto a la tutela judicial efectiva.

Así pues, señala Carocca (1998,183) que las ventajas que pudiere ofrecer el Debido Proceso sobre la tutela judicial efectiva, y que al mismo tiempo son sus elementos diferenciadores, por ejemplo, su carácter de garantía genuinamente procesal, sin referencia a un derecho subjetivo previo, lo que evita problemas artificiales sobre invocación del derecho vulnerado.

Por tanto si se maneja desde un punto de vista concreto, y utilizado bajo los cánones y líneas de interpretación que le dieron origen y bajo las que funciona en Derecho Comparado, la garantía del debido proceso, puede y debe alcanzar un mayor desarrollo, lo que igualmente debe suceder con la tutela judicial efectiva, la cual debe seguir manteniendo su virtualidad en todo lo que tiene relación con sus aspectos sustanciales, especialmente la posibilidad de iniciar el proceso y la efectividad de la tutela que debe brindar el Estado, que son sus matices más valiosos. Por su parte, afirma Carocca (1998,184), el Debido Proceso, debería ser utilizado con mayor decisión y profusión en el amparo de la tramitación del proceso, para asegurar la justicia, equidad o corrección del instrumento procesal, indispensable para que el Estado pueda otorgar esa tutela jurisdiccional.

Por tanto debe dejarse claro, que si bien la tutela judicial efectiva y el Debido Proceso, implican el deber del Estado de velar y garantizar una serie o conjunto de derechos a sus ciudadanos, no deben confundirse, lo cual no

sería, prudente ni desde el punto de vista teórico, ni desde el punto de vista práctico, en el primer caso, porque llevaría al estudio de una institución híbrida, en el sentido de que no son la misma garantía y en segundo lugar, porque ello implicaría el limitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, debido a que se mantienen de forma independiente cada uno de ellos tendrá una aplicación e interpretación basta y lo que no es abarcado por uno, lo cubriría el otro, en caso, contrario, los vacíos que pudiere dejar la unión de estas garantías no serían absorbidos en principio por ninguna otra.

El hecho de que se expongan ciertas ideas, no quiere decir que se compartan todas, pues, esa es la virtud de una actividad de investigación, distinta a la mera labor de interpretación. La razón es brindar un cúmulo de ideas y opiniones sustentadas de manera ordenada y lógica y en la medida de lo posible, presentar una modesta opinión particular del investigador.

En lo que a este tema respecta, se considera que la Tutela Judicial Efectiva (sin entrar a analizar su naturaleza jurídica) guarda una estrecha relación con el Debido Proceso. Ambas nociones apuntan hacia la misma dirección, pero, cada una cumpliendo una función, siendo la del Debido Proceso mucho más particular que la del Debido Proceso.

La noción de la tutela judicial efectiva es mucho más amplia que el debido proceso. La tutela judicial efectiva, está referida a todos los aspectos que

comporta la prestación de un sistema judicial con todas las garantías que requiere. Es decir, la noción de la Tutela Judicial Efectiva, comporta lo que es el libre acceso a la jurisdicción, pero no termina allí, sino que la justicia impartida al acceder a ella, sea expedita, imparcial, gratuita, en apego al derecho y a la verdad, que emita una sentencia capaz de ser ejecutable y, en la cual, las partes que intervienen en dicha justicia concreta se les juzgue mediante un proceso que a su vez ofrezca todas las garantías necesarias para considerarlo justo, equilibrado y, es allí, donde se ubica el Debido Proceso.

No puede afirmarse que hay tutela judicial efectiva cuando se vulnera el libre acceso a la jurisdicción, o cuando se viola el debido proceso, o cuando la justicia impartida es lenta, corrupta, o inejecutable. Pero en cambio cuando por ejemplo se impide el acceso a la justicia, no hay violación del debido proceso, pero sí de la Tutela Judicial Efectiva, dado que la Tutela Judicial Efectiva implica precisamente que esa labor del Estado de tutelar intereses jurídicos (jurisdicción) no debe simplemente ser prestada, sino que debe cumplirse de forma tal, que la protección de los intereses sea acorde con las necesidades de los justiciables, esto es, que la protección sea realmente efectiva.

Podría decirse que cuando existe violación de la Tutela Judicial Efectiva no necesariamente tiene que existir violación del Debido Proceso, en cambio,

para el criterio del investigador, siempre que exista violación del Debido Proceso, la tutela que se busca brindar no es para nada efectiva.

Debido Proceso y Derecho a la Defensa

El Derecho a la defensa, es un derecho, que forma parte integrante de la garantía del Debido Proceso, es decir, desde sus orígenes, el *debido proceso*, ha tenido en el Derecho Comparado entre sus aspectos protegidos, a la defensa procesal, es decir, a ésta siempre se le ha considerado amparada por el derecho al debido proceso.

Derecho este, que no debe confundirse con el Debido Proceso, entre ellos existe una relación de género a especie o de continente a contenido. Como se ha afirmado al analizar la naturaleza jurídica del Debido Proceso, no puede confundirse, a la garantía constitucional del Debido Proceso, con los derechos que lo integran, hacerlo sería una interpretación incorrecta, el Debido Proceso, es la figura o noción que se le otorga a aquella garantía que resguarda derechos entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa.

Sin embargo, existen ordenamientos jurídicos en los cuales se le ha otorgado al derecho a la defensa, un tratamiento especial e independiente, y esto se ha debido, a la disminuida evolución del Derecho Procesal Constitucional, en el sentido de que no permiten erigir de forma definitiva la noción de Debido Proceso.

Autores como Carocca (1998,185), quien ha compartido la tesis de que existe una sólida diferencia entre la tutela judicial efectiva y el Debido Proceso, han sostenido, que hay diferencias tajantes entre esta última institución y el derecho a la defensa más allá de lo que se ha llamado una relación de continente a contenido. Para el autor, se trata de nociones distintas por lo que considera que no es correcto, sostener que la indefensión (vocablo que no lo equipara a violación del debido proceso) procesal pueda ser perseguida por la vía de la violación del derecho a un proceso con todas las garantías –no se comparte esta tesis-.

Tesis distinta a la señalada es la expuesta por Fix (1981) citado por Carocca (1998,186), quien equipara la garantía del debido proceso con el derecho de defensa en juicio. Por su parte el maestro Couture (1978) citado por Carocca (1998,185) asevera que en su dimensión procesal, debido proceso legal equivale a debida defensa en juicio, doctrina que establece la directa relación que hay entre estas nociones.

Lo importante es no confundir la parte con el todo, ya que la defensa procesal, es decir, la igual posibilidad de los litigantes de desenvolver la actividad necesaria para formular y probar sus respectivas alegaciones, es sólo uno de los aspectos que protege la garantía del debido proceso. En modo alguno, esta última podría ser reducida a la posibilidad de alegar y

probar en condiciones de igualdad, entre otros aspectos.

Carocca (1998,186) concluye sus afirmaciones diciendo que como era de esperar en los juristas que han hecho estas afirmaciones, refiriéndose especialmente a Fix Zamudio y Couture, no ha sido el desconocimiento del extenso espectro de garantías procesales que comprende el *due process* la razón que les ha llevado a identificarlo con la *defensa*, sino el empleo de un concepto de defensa amplio, que con algunos matices en la terminología de Couture, viene a ser equivalente a patrocinio o tutela de los intereses en conflictos. Efectivamente, para el destacado autor uruguayo, la excepción es sinónimo de garantía de defensa en juicio y, a su vez, la excepción es el concepto simétrico a la acción, pero correspondiente al demandado. Vale decir, en último término, la defensa vendría a ser la acción del demandado, lo que termina por confirmar el equívoco sentido en que se encuentra utilizado este término en este caso, que le quita todo valor a su literal afirmación de que *debido proceso*, es aquel proceso en que se ha respetado la garantía de la defensa. Y por último el autor Carocca (1998,186) agrega:

En conclusión, *debido proceso* es el proceso justo o equitativo, connotación que jamás podrá otorgarse a aquél en que no se ha salvaguardado la garantía de la *defensa*, pero, en cambio, perfectamente puede suceder que se haya respetado esta última, pero no ser *justo* el proceso, ya que se han violentado otra u otras garantías procesales, lo que nos confirma que actualmente deben ser tratadas como garantías independientes.

La conclusión ofrecida por el estudiado autor, es parcialmente cierta y respalda la afirmación que en esta investigación se ha ofrecido acerca de que el derecho a la defensa, junto a otros derechos, es parte integrante del Debido Proceso, pero no constituye el todo esencial, así como también respalda la argumentación de que no puede confundirse al Debido Proceso con un derecho subjetivo, por las razones que han sido expuestas y suficientemente explicadas.

El derecho de defensa, si es un verdadero derecho subjetivo, cuyo ejercicio queda a potestad de su titular.

Posición del Tribunal Supremo de Justicia sobre la Naturaleza Jurídica del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa.

A pesar de que el máximo tribunal venezolano lleva este nombre, realmente tiene la estructura orgánica de una corte, esto es, se trata de un órgano jurisdiccional pluripersonal, integrado por varias salas y, éstas a su vez, por varios magistrados.

Esta circunstancia, trae como consecuencia que muchas veces sus criterios no sean del todo uniformes, es decir, que respecto a una situación jurídica una sala tenga una posición y otra sala otra interpretación. Ello sin mencionar la actual movilidad de criterios que actualmente imperan incluso dentro de una misma sala.

Razón por la cual lo expuesto en esta parte sólo será una opinión o criterio de parte de ese supremo tribunal.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha ofrecido una sutil distinción entre lo que debe considerarse por Debido Proceso y por derecho a la defensa, mostrando elementos que en algunos aspectos concuerdan con los que se han expuestos en esta investigación.

Dicha sala reconoce la existencia de un derecho al Debido Proceso, lo que no contradice con la naturaleza anteriormente expresada, pues, este derecho existe, pero ello no significa que el Debido Proceso sea un derecho. Sino que todo ciudadano puede exigir la puesta en marcha de esta garantía (deber del Estado).

La Sala también se ha referido al Debido Proceso como una garantía, opinión esta compartida conforme a la exposición anterior. Sin embargo, la diferencia que existe entre la opinión sostenida por quien investiga y por la sala radica en que esta última equipara o cataloga como una garantía a lo que se conoce como derecho a la defensa, cuestión esta que ha sido, suficientemente analizada en esta disertación y, en la que se ha concluido que el derecho a la defensa, lejos de ser una garantía, es realmente un derecho subjetivo de rango constitucional que requiere ser garantizado o protegido por el Estado y que, conjuntamente con otros derechos, conforman

la garantía del Debido Proceso.

Es importante resaltar que en el mismo fallo en el que la sala hace este pronunciamiento (sentencia del 24 de enero de 2001), también se refiere a derechos que conforman el debido proceso. Razón por la cual se cree que se trata simplemente de imprecisiones terminológicas de parte de la sala.

Por su parte la Sala de Casación Penal, en diversos fallos (por ejemplo el del 30 de junio de 2005. No. 419) han presentado una especie de definición de lo que para ellos es el Debido Proceso. En este sentido ha sostenido la Sala que: El debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios necesarios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado se materialice. Así, todos los actos que los jueces y las partes ejecutan en el desarrollo de un proceso tienen carácter jurídico pues están previamente establecidos en la ley.

Puede acá igualmente observarse la imprecisión terminológica de parte de la Sala Penal.

CAPITULO IV

EL DEBIDO PROCESO EN EL ORDEN JURÍDICO VENEZOLANO

Marco Constitucional del Debido Proceso

Se ha sostenido, correctamente, que la piedra angular del Poder Judicial, está conformada por su independencia. Independencia esta, que según lo afirma Rengel (1995,256), aún no se ha logrado, siendo, después de unas cuantas décadas, todavía un ideal más que una realidad.

No se discute esa idea, por el contrario en esa misma opinión se cree acertado afirmar que si bien la independencia es la piedra angular del poder judicial, por su parte la Tutela Judicial Efectiva es la piedra angular del sistema de justicia y el Debido Proceso lo es de la actividad jurisdiccional.

La noción de Debido Proceso como garantía inherente a la correcta y adecuada administración de justicia, es y siempre ha sido uno de los pilares fundamentales de cualquier Estado de Derecho que persiga como fin la libertad, igualdad y justicia. Esto ocurre porque el Debido Proceso más que ser una muestra o resultado del Estado de Derecho, más bien contribuye a edificarlo.

Aunque pueda creerse que se trata de una garantía de reciente data, en Venezuela a pesar de su lento desarrollo, siempre ha estado presente –de

manera un poco irregular- en su historia constitucional. Quizá no pueda encontrarse de manera tan explícita como en la actual constitución nacional, pero siempre estuvo esparcida a través de los derechos que hoy día la conforman.

Tal como ha podido apreciarse del estudio histórico presentado, existe la creencia de que la garantía constitucional que se analiza circunscrita a la familia jurídica del *common law*.". Hoyos (1996,17), considera que se trata de una confusión que radica en el origen histórico de la institución y en el significado dual de la expresión *due process of law* en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América. Lo cual viene dado por ser el Debido Proceso anglosajón una garantía de derecho material o sustantivo dirigida al control legislativo y otra de orden procesal dirigida a la administración de justicia. Significado dual que no se encuentra en otro tipo de régimen jurídico, lo cual hace ver al Debido Proceso anglosajón como un cúmulo de cualidades muy particulares, difíciles de ser extraídas del sistema donde fueron ideadas.

En este capítulo se analizará el artículo 49 de la Constitución de 1999 que se encuentra dentro del TÍTULO III, DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES. En el capítulo III, de los derechos civiles.

La forma en que este artículo se presenta resulta una innovación y un acercamiento a una verdadera teoría patria del *due process of law* en Venezuela, pero no por ser la primera vez que se establece, sino por ser la primera vez que se presenta un catálogo de los derechos que lo conforman, así como una directriz acerca de su ámbito de aplicación.

Se realizará una comparación de los numerales del artículo 49 con las normas constitucionales que sobre esta garantía se encontraban plasmadas en la Constitución de 1961. Adicionalmente se hará una referencia a normas de carácter sustantivo y procesal que a juicio del investigador forman parte del Debido Proceso aunque no sean tan expresas.

El Artículo 49 de la Constitución Nacional de 1999

En Venezuela las normas que regulan el Debido Proceso, siempre han tenido un rango constitucional, desde la primera constitución de 1811 y a lo largo de todas las que han formado la evolución del constitucionalismo en el país.

Como bien lo afirma Brewer (1985,257), en el año de 1811, específicamente el primero de julio y el veintiuno de diciembre, con la Declaración de Derechos del Pueblo y con el Capítulo VIII de la Constitución, respectivamente, se inicia en Venezuela y en América Latina, una invariable

tradición de constitucionalización de los derechos fundamentales, que perdura hasta el presente.

Ello puede observarse en normas constitucionales que contienen garantías tales como la que resguarda el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales o conforme a la ley preexistente, que podemos encontrar en Venezuela ya establecidas en la primera constitución de 1811 en su Artículo 176 que señalaba que: “ningún ciudadano de las provincias del Estado, excepto los que estuvieren empleados en el Ejército, en la Marina o en las Milicias, que se hallaren en actual servicio deberá sujetarse a las leyes militares ni sufrir castigos provenientes de ellas”. Y los cuales a lo largo de una evolución política, social y sobre todo del tipo constitucional se pueden ver reflejados en la Constitución de 1961 en su Artículo 69 de la siguiente manera “nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente”.

Por supuesto que los anteriores derechos no son los únicos que forman el Debido Proceso y tampoco los únicos que se vieron enmarcados en las primeras constituciones de Venezuela y que se desarrollaron hasta la de 1961 Además de estos, pueden señalarse los siguientes derechos: a la defensa, a la notificación, a no ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente, entre otros.

Pero no es sino hasta la promulgación de la Constitución Nacional de 1999 cuando en Venezuela por vez primera se le otorga un rango constitucional al término Debido Proceso, lo cual no significa, como ya se dijo, que los derechos que hoy lo conforman no existiesen en normas anteriores, sino que, esta constitución procura concentrarlos a todos los derechos que lo integran en una sola norma.

El Artículo 49 de la Constitución Nacional de 1999 establece:

El Debido Proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del Debido Proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de

quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

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

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

Es interesante ver como este artículo en su primera parte dispone que el Debido Proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas –véase el capítulo tercero en lo que atañe a las relaciones *inter privados*. De esta redacción puede observarse la amplitud del ámbito de aplicación de esta compleja garantía, que en la Constitución de 1999 no solo se rige a los procedimientos judiciales, sino, que también se aplicara de igual manera a los procedimientos de carácter administrativo, tal como se señaló en el capítulo anterior.

Esta amplitud es beneficiosa para los administrados, conforme al criterio de Brewer (1985,221) ya que, "...la actividad del Estado que puede afectar más directamente los derechos y garantías de los particulares es, sin duda, la actividad desarrollada por la administración pública..." es por esta afirmación que se puede denotar la importancia de la aplicación de un Debido Proceso a las actuaciones administrativas, en las que, también al igual que en la actividad judicial puede existir contención, actuaciones llamadas por una parte de la doctrina, actuaciones cuasi jurisdiccionales.

Por lo tanto su extensión es amplia en Venezuela, pero no tanto como en los Estados Unidos de América, donde existe el Debido Proceso material o sustantivo, el cual viene a reglar y controlar las actuaciones de los órganos legislativos tanto de los Estados de la Unión como los de la Federación, es decir, el *due process of law* anglosajón, en su forma material, vela porque el trabajo legislativo de los órganos encargados de crear leyes no afecte o altere derechos y garantías de los ciudadanos. Si bien en Venezuela no se ha desarrollado esta garantía en los términos de un debido proceso sustantivo o material, debe tenerse en cuenta, a criterio del investigador, que no es una concepción errada este carácter sustantivo del Debido Proceso, pues, no puede aislarse esta noción de aquellas actividades del Estado distintas a la jurisdiccional y administrativa, realmente, es un asunto que requiere estudio y precisión pero que no se duda que así debe ser, esto

es, que el Debido Proceso debe aplicarse a todas las actuaciones del Estado, debiendo ser tomado en cuenta para el dictado de normas jurídicas.

Sería ideal entonces, la presencia del Debido Proceso en todas las funciones y actividades del Estado llegando hasta la legislativa, lo cual con posterior desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia pueda llegar a su aplicación en Venezuela.

Luego de disponer que el Debido Proceso se aplicara a todas las actuaciones judiciales y administrativas, el artículo 49 pasa a indicar cada uno de los derechos que lo integran.

Derechos que Integran al Debido Proceso en el Artículo 49 de la Constitución de 1999

En esta parte se expondrán aquellos derechos que para el criterio de esta investigación son parte integrante del Debido Proceso y asimismo se ofrecerá un breve análisis de estos.

Derecho a la Defensa:

Este es el derecho representativo del Debido Proceso por excelencia, y tiende a ser confundido con este por parte de muchos autores. El derecho a la defensa está en una relación de contenido a continente con el Debido Proceso, y no lo conforma en un todo, ya que existen muchos otros derechos

que junto a este integran al Debido Proceso. Lo que sucede es, afirma Carocca (1998,13) que el termino defensa siempre ha estado unido al fenómeno jurídico, como también lo han sido otros términos como acción, excepción entre otros.

En este sentido expone Esparza (1995,199), "...el derecho a la defensa es un derecho, y también una garantía, fundamental...", opinión esta que no se comparte, pues, como se ha afirmado la defensa es el derecho y el Debido Proceso la garantía. Continúa el autor señalando que el derecho a la defensa ha sido definido como "...otro de los comodines polivalentes que rodea el ejercicio de la acción penal cuyo significado es ante todo el derecho a defenderse en el juego de la contradicción. Es en realidad un derecho a mantener la postura procesal de parte acusadora o acusada".

La amplia importancia del derecho a la defensa, viene dada como indica el autor Carocca (1998,188) por la facultad especial que esta confiere a todas las personas, y de la que según el, prácticamente arrancan y dependen todas los demás derechos que conforman al Debido Proceso. El derecho a la defensa consiste en la posibilidad de los interesados de intervenir en los procesos en que se discutan cuestiones concernientes a sus intereses.

Para Carocca (1998,188), el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es el que protege la posibilidad de iniciar un proceso y la garantía a

la defensa es la facultad o posibilidad de intervenir de todos los interesados cuando se trata de un proceso ya comenzado. Ya en otra parte de esta obra se ha hecho referencia a la tutela judicial efectiva y al Debido Proceso y sus diferencias.

El derecho a la defensa, señala Carocca (1998, 54) dista de tratarse de un derecho subjetivo, en el sentido tradicional de la expresión. Aunque algunos autores españoles como Moreno (1989) citado por Carocca (1998,55) afirman que es un derecho público subjetivo, entendiéndose por tal un derecho subjetivo que se tiene en contra del Estado. Esta teoría realmente surgió en Alemania por desarrollo de una teoría francesa del contrato social, cuyo mayor precursor fue George Jellinek que diferenciaba a los derechos subjetivos en privados y públicos, sosteniendo que los últimos se caracterizaban siempre por representar un relación jurídica entre el particular y el Estado.

La discusión sobre si el derecho a la defensa del primer numeral del artículo 49 de la Constitución es una garantía, o un derecho subjetivo público fundamental, o simplemente público, o subjetivo nada más, es algo que todavía hoy en día en la doctrina no esta totalmente resuelto. No obstante, como se explicó el derecho a la defensa no es una garantía (¿qué garantizaría?), por el contrario él es garantizado y tutelado por el Debido Proceso, por cuanto es parte integrante de este último.

El primer numeral del Artículo 49 de la Constitución Nacional vigente establece que, la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del Debido Proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

En la Constitución de 1961 el derecho a la defensa aparecía plasmado en el artículo 68 el cual expresaba que, “la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

Se puede observar que en el primer numeral del artículo 49 se incluye una serie de derechos fundamentales que conforman a otro más amplio y complejo que es el derecho a la defensa. Así encontramos a la asistencia jurídica o como la llaman muchos autores la asistencia letrada o técnica, que permite que no haya desequilibrios o desigualdades entre las partes. La asistencia Jurídica o técnica debe ser procurada por los órganos encargados del proceso siempre que ésta sea obligatoria salvo las excepciones establecidas por ley.

La asistencia letrada debe ser vista como un derecho subjetivo del individuo para garantizar, al que carece de recursos, de una igualdad en la defensa y, desde un punto de vista institucional, como un requisito para que el proceso se desenvuelva correctamente, posibilitando un debate contradictorio que acabe en una sentencia judicial ajustada a derecho.

El derecho a ser notificado, es otro derecho que garantiza el derecho a la defensa; ya que el derecho a la defensa radica en la facultad del individuo de acceder oportunamente al proceso ya iniciado y poder ejercer todas las actuaciones necesarias para su defensa. El primer numeral dice que la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Por lo que el derecho a la notificación persiste en cualquier grado del mismo y la persona puede sin haber sido notificada hacerse parte en un proceso siempre que tenga un interés legítimo en ello. En la Constitución de 1961 también estaba establecido en el numeral quinto del artículo 60 el cual establecía que: “nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley”.

El derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, forman también parte de la efectiva defensa que el Debido Proceso busca procurar. En el ordinal primero

del artículo 60 de la Constitución de 1961 se establecía que el indiciado tendría acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa que provea la ley tan pronto como se ejecute el correspondiente auto de detención.

Es de notar que este derecho toma mayor importancia en los procedimientos de carácter administrativo, lo cual se explicará mas adelante en este mismo capitulo y en los procesos penales, donde las pruebas son de más difícil acceso para las partes que en ellos participan.

El tiempo para preparar la defensa es de suma importancia para el ejercicio efectivo de la misma, al igual que un proceso interminable es perjudicial para todos, un proceso donde no se le de tiempo a las partes para preparar su defensa es perjudicial para la seguridad jurídica y, por consiguiente, lo es también para todos. Se necesitan procesos cortos que garanticen la efectividad de sus decisiones, pero a éstos no pueden faltar las formalidades, entre ellas los lapsos para ejercer las actuaciones, sin las cuales las partes intervinientes no sabrían a que atenerse. Es decir, es cierto que se encuentre presenta la celeridad procesal, pero sin que ésta sea un instrumento que sirva para arrollar el ejercicio de la defensa.

El derecho a ejercer los recursos establecidos en la ley es una extensión del derecho a la defensa, pues, permite que otro órgano pueda atender los

planteamientos de quien resultó perdidoso en una primera fase de juzgamiento.

Por supuesto que no resultara vulnerado el derecho al recurso cuando éste no este establecido por ley o cuando sea declarado inadmisibile por el incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. En el primer caso, porque la ley tendrá sus razones para limitar el ejercicio de la defensa por dar paso a otros intereses generales que así lo exijan y, en el segundo caso, porque el ineficiente ejercicio de la defensa no puede usarse como justificación para sacrificar las formas esenciales que protejan a la otra parte del proceso.

Presunción de Inocencia:

El segundo numeral del artículo 49 de la Constitución establece: Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

Este principio no se encontraba establecido en la Constitución de 1961, aunque si se puede localizar en las primeras constituciones de Venezuela – como fue el caso del artículo 158 de la Constitución de 1821 que establecía que: todo Hombre debe presumirse inocente hasta que se le declare culpado con arreglo a la ley. Si antes de esta declaratoria se juzga necesario arrestarle o prenderle, no debe emplearse ningún rigor que no sea indispensable para asegurarse de su persona- y en otras normas legales.

Esta presunción se ha considerado de una naturaleza penal, sin embargo, ello no es cierto, la inocencia se extiende a cualquier campo jurídico de juzgamiento, resolviendo con este derecho –en cualquier campo sea penal, civil, mercantil) quien tiene la carga de la prueba. El contenido de este derecho fundamental, señala Esparza (1995,213), significará que toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria que si, por un aparte impide que se condene sin pruebas, por otra, se entiende que las tenidas en cuenta han de ser tales y constitucionalmente legítimas.

Hay que tener presente que esta presunción es de carácter *iuris tantum* de modo que puede ser destruida mediante prueba en contrario, pero de igual forma es un derecho fundamental y su aplicación es inmediata y vincula a todos los poderes públicos.

La presunción de inocencia no debe ser eficaz solamente en los procesos penales, sino también, en todos aquellos casos en que se juzgue una conducta o de donde se pueda derivar algún tipo de sanción o limitación de algún derecho, sean estos penales, civiles, es decir, en cualquier tipo de actuación tanto administrativa como jurisdiccional. En juicio civil estamos ante esta presunción cuando se analizan las reglas que rigen la carga probatoria.

Derecho a ser Oído y Derecho a un Intérprete:

El tercer numeral del artículo 49 establece que, 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.

Este derecho en la Constitución anterior (1961) se encontraba en el ordinal quinto del artículo 60 que disponía: “nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley”. Según Sarmiento (2000,59) esta redacción en interpretación restrictiva podía llevar a sostenerse erróneamente que este principio (el autor lo llama principio aunque se prefiere llamarlo derecho) era aplicable únicamente en la materia penal.

Ahora con la nueva redacción del ordinal tercero del artículo 49 no se necesita de una interpretación extensiva, para llevar su aplicación a cualquier otro tipo de proceso judicial y aún administrativo.

Este ordinal nos trae también otro derecho que es fundamental para asegurar un Debido Proceso, y que es su primera presentación con rango constitucional, ya que este ya existía a nivel legal, se trata del derecho a un

intérprete. Es importante señalar que en los supuestos en que es necesaria la intervención de un intérprete no se limita a cuando el individuo que es parte, no hable el idioma castellano, sino también, cuando aquel no comprenda o comprendiendo, no pueda hacerse entender como sería el caso del sordomudo.

Derecho a un Juez Natural:

El numeral cuarto del artículo en referencia establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

En la Constitución de 1999 se hace una mejor incorporación de este derecho que en la Constitución anterior, la cual solo establecía en su artículo 69, que nadie podría ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no estuviere establecida por ley preexistente.

En España se le llama 'derecho a un juez predeterminado por la ley'. Lo que este derecho busca es dar la seguridad de que el Juez que vaya a conocer de la causa sea instituido y dotado de jurisdicción por una norma legal general y con anterioridad al caso, es decir, que no se sometan causas

a tribunales o jueces *ad hoc* creados o instituidos de jurisdicción para tal efecto.

Sarmiento (2000,61) acota con respecto a este derecho que "...este numeral pone fin a la posibilidad de crear jurisdicciones *ad hoc* para ciertos juzgamientos, como se hiciera en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, con la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público..." ya que para ese entonces los Jueces del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público eran designados por la extinta Corte Suprema de Justicia, en vez de hacerse por el Consejo de la Judicatura y mediante los concursos previstos en la ley de carrera judicial.

Además del derecho al Juez natural que este ordinal brinda, existe el derecho a un Juez imparcial, que puede llevar a confusión de ambos tipos de nociones. El Juez natural es aquel que como ya se dijo antes, esta designado e investido de jurisdicción y competencia antes de iniciarse la causa, mientras que el Juez imparcial es aquel que garantiza a los individuos que intervienen en el proceso, una decisión apegada a derecho y ajustada a la realidad y verdad de los hechos alegados y de las pruebas ejercidas por las partes, Juez de principios morales y éticos, e independiente de otros poderes y sin intereses personales en la causa que conoce. Es ahí donde radica la importancia de un poder judicial autónomo para asegurar un verdadero Estado de Derecho.

Como lo afirma Esparza (1995,217) en el ámbito penal por ejemplo, la imparcialidad del Juez radica en la imposibilidad de que aquel juez que realizó la actividad de instrucción respecto de un determinado proceso, pueda después fallar la misma causa, acumulando así la actividad instructora con la decisoria. Todo en virtud de que el juez instructor vería mezclado el interés de haber realizado un correcto trabajo en la primera fase con la causa que va a decidir, es decir, podría la intención de proteger la instrucción realizada influir en la decisión a tomar.

Es por eso que el derecho a un Juez natural aunque muy importante para la garantía de un Debido Proceso, no es suficiente, porque su imparcialidad viene dada por muchos más factores que el de haber sido designado con anterioridad a un proceso. Además de esta jurisdicción y competencia preestablecida se necesita de autonomía e independencia de los Jueces en el ejercicio de sus funciones y de procedimientos legales que no permitan que actividades ejercidas conjuntamente por un mismo Juez comprometan su imparcialidad.

Es por eso que este ordinal además de establecer el derecho a un juez natural, debió agrupar en él, el otro derecho a un juez imparcial, en vez de establecerlo en el ordinal tercero de este mismo artículo.

Derecho a no Declarar contra si mismo:

El numeral quinto establece que ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Respecto a este derecho, al igual que en el derecho a ser oído del numeral tercero, la constitución de 1961 establecía un derecho que interpretado de manera restrictiva podía suponer su sola aplicación al ámbito penal, ya que el ordinal cuarto del artículo 60 de la derogada Constitución expresaba que nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni constreñido a rendir declaración o a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge o la persona con quien haga vida marital, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Aunque la duda no existiese por estar establecidas las distintas causales de inhabilidad para testificar en juicio, tanto en el ámbito penal como en el civil, es importante que en el ámbito constitucional se eliminen todos aquellos términos que puedan dar lugar a interpretaciones restrictivas y no extensivas de los derechos que conforman al Debido Proceso.

Este derecho contiene una singular diferencia con el resto de los derechos que forman el artículo 49 y que conforman el Debido Proceso y es que, es renunciable, ya que, como lo dice el último párrafo del ordinal quinto: la confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. Es decir, este más que un derecho es una facultad ya que la persona puede confesar o no, y su confesión solo sería inválida si fuese hecha involuntariamente.

En algunos ordenamientos este derecho se encuentra dividido en el no declarar contra si mismo y en el no confesarse culpable. No obstante, en Venezuela se reúnen, correctamente, en uno sólo, pues la frase contra si misma, conlleva la idea de que la declaración apuntará a establecer la responsabilidad del declarante.

Derecho a la Legalidad / Principio de Legalidad:

El ordinal sexto establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Más que un derecho de los justiciables, éste es también una limitación al propio órgano judicial y administrativo, esto es al Estado. Este derecho deriva de un verdadero principio que rige la actividad jurisdiccional y administrativa, que consiste en que nadie puede ser sancionado, castigado o de alguna

manera limitado en el ejercicio de algún derecho por imputársele una conducta que el orden jurídico no establece como antijurídica. Este principio de legalidad impone la necesidad de que los actos u omisiones sancionables y sus respectivas sanciones sean preestablecidos de manera legal. En la Constitución de 1961 este principio aparecía establecido en el ordinal segundo del artículo 60 de la siguiente manera: nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta; y también se encontraba en el ordinal décimo del mismo artículo. Por su parte el ordinal 10 del mismo artículo disponía que: las medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley.

Este derecho, como correlativo del deber del Estado, deviene del tradicional principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, que resulta fundamental dentro de un Estado de Derecho y que es parte de la reserva legal que el Estado confiere a ciertas materias como es el caso de los tributos. El Estado de Derecho es la sujeción de sus autoridades al orden jurídico preestablecido, por lo que, no puede exigirse del particular la acción u omisión de una conducta no prohibida por el Derecho, siendo indebido para los funcionarios castigarla, pues el orden jurídico no los faculta para sancionarla.

La legalidad como limitante del Estado, es el freno que éste tiene para su potencial obrar arbitrario, evitando que sancione conductas que no le fueron previamente prohibidas a los particulares.

Es interesante ver que para Álvarez (1990) citado por Esparza (1995,166), el contenido del Debido Proceso está constituido por los siguientes derechos: A) Derecho al Juez ordinario. B) Derecho a la asistencia del letrado. C) Derecho a ser informado de la acusación formulada. D) Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. E) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. F) Derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y G) Derecho a la presunción de inocencia.

En la anterior enumeración puede apreciarse como el autor no incluye la reserva legal como un derecho que contiene el Debido Proceso.

En opinión de quien redacta, el derecho a la legalidad de las sanciones o de los juzgamientos de las conductas, forma parte integrante del Debido Proceso. Esto es, no puede considerarse que un proceso es justo o debido cuando juzga y castiga conductas no consideradas ilícitas por el orden jurídico. Claro está, que distinto a otros derechos, pero similar al de la prohibición de juzgar más de una vez una misma pretensión, se trata de un derecho del justiciable, cuya manifestación o aplicación se verá en la

sentencia que habrá de dictar el órgano jurisdiccional o administrativo que esté conociendo del asunto.

Es decir, será en su sentencia (interlocutoria o definitiva) en la que el juez podrá declarar la violación de este derecho por parte de quien pretende que se le castigue o de parte de algún otro funcionario (juez o funcionario de la administración) que haya castigado una conducta no prohibida o no considerada al margen de la ley. Se trata de un principio que oriente la función del juez y que lo convierte en un derecho del justiciable, que tendrá aplicación en la labor de juzgamiento, cuya violación, sin duda comportará un error de juzgamiento que sería una violación del Debido Proceso así como de la Tutela Judicial Efectiva.

La declaración de un órgano de la administración o judicial de que una pretensión o sanción es improcedente por cuanto la ley no la tiene prevista como delito o falta, esto es, que no es sancionable o reprochable por el orden jurídico, significaría en ese proceso en concreto una manifestación de su carácter de justo, de debido, es decir, de que el mismo está ajustado al Derecho protegiendo los derechos de los particulares.

Derecho a una Única Persecución:

La Constitución Nacional en su artículo 49 establece que ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

Si se analiza la Constitución Española de 27 de Diciembre de 1978 puede verse que, dentro de los artículos que esta destina para enmarcar los derechos que conforman el Debido Proceso no se establece el principio *Non bis in idem*, es decir, el de única persecución.

Algunos sostienen que el derecho a una única persecución no puede formar parte del Debido Proceso. Se cree que esta posición se deba que este derecho no proteja de forma directa aspectos procedimentales. Esto es, no está referido al desenvolvimiento justo del proceso actual.

Sin embargo, para quien redacta estas líneas, la prohibición de doble persecución, realmente es requisito indispensable para que pueda hacerse mención a un proceso justo o un debido proceso. La confusión radica es que pareciera que esta prohibición debe ser preexistente al proceso actual, razón por la cual, no pareciera formar parte del proceso que se quiere que sea justo o debido.

Esta concepción resulta errónea y se explica por qué: una tutela judicial efectiva comporta lo que se conoce como el principio del *pro actione*, esto es, que el Estado a través del órgano jurisdiccional debe velar por favorecer el ejercicio del derecho de acción, separando este del derecho sustantivo o material ventilado en el proceso. Esta situación genera la posibilidad –logro de las tesis abstractas- de que se tenga derecho a acudir a la jurisdicción para que diga que no se tiene razón. Por tanto, cuando existe un asunto que ha sido juzgado y decidido previamente, no se le puede limitar al accionante que plantee dicha pretensión ya decidida, pues, hacerlo de forma sumaria le lesionaría al actor la posibilidad de demostrar que se trata de una pretensión distinta. Así pues, que dicha pretensión se debe ser tramitada y en su tramitación deberá resolverse lo referido a si el asunto ya fue previamente juzgado, caso en el cual, el proceso irritado que se intentó, tendrá que extinguirse.

Por tanto, si la prohibición de doble persecución (cosa juzgada) no formara parte del Debido Proceso, ello traería como consecuencia que, cuando obtengamos una nueva decisión en un juicio cuya pretensión había sido previamente juzgada no se estaría violando el Debido Proceso. Cabe preguntar ¿acaso ese juicio violatorio de la cosa juzgada puede ser justo o debido?, es evidente que no.

Así, es requisito fundamental (y por ello forma parte del Debido Proceso) que el juicio o proceso que se quiere sea debido, no juzgue sobre asuntos ya decididos o resueltos previamente por la jurisdicción. Las personas tienen derecho a un debido proceso, el cual resulta transgredido si el juicio que se está llevando en la actualidad pretende vulnerar la seguridad jurídica que brinda una sentencia definitivamente firme, por tanto, ese nuevo juicio no es justo ni tampoco debido, pues, está en violación de uno de los derechos que conforman dicha garantía de orden procesal-constitucional.

Distinto a lo que opina el autor antes señalado, esta prohibición del juez y accionante, que se convierte en un derecho para el juzgado, interviene y afecta directamente el normal desenvolvimiento del proceso, toda vez, que su violación nunca lo dejará convertirse en un proceso justo o debido y su ejercicio generará su extinción. Así, puede decirse que el proceso en el cual existe esta violación y la misma es declarada, tiende a ser un proceso debido.

La responsabilidad judicial: ¿forma parte del Debido Proceso?

Como ya resulta costumbre, en Venezuela es importante tomar en cuenta que la Constitución de 1999, aprobada en diciembre por el pueblo, sufrió unas modificaciones de redacción durante el mes de marzo del año 2000. Modificaciones éstas que en muchos casos cambiaron su verdadero sentido

y alcance. Independientemente de que las modificaciones realizadas fueran o no más favorables, debe decirse, que al hacerse modificaciones al texto constitucional, no se trata entonces de la constitución aprobada por el pueblo de Venezuela mediante referendo consultivo.

Uno de los casos de modificación es este numeral octavo de la constitución que conforme a lo establecido en la constitución aprobada mediante referendo tenía el siguiente contenido: toda persona podrá solicitar del estado el reestablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

Sin embargo, de la pequeña modificación de redacción que se realizó a escasos meses de su aprobación, se sustrajo la responsabilidad del Estado y por el contrario se recalcó –como si ello no fuera sobreentendido- el derecho del Estado de tomar medidas en contra de sus funcionarios.

El artículo en cuestión quedó con el siguiente contenido: toda persona podrá solicitar del estado el reestablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal

del magistrado o magistrada, del juez o jueza y el derecho del Estado de actuar en contra de éstos.

Nada más que suprimieron la responsabilidad patrimonial de parte del sujeto responsable, esto es, del Estado venezolano, pues, tal como ocurre en el Derecho en general, los demás son sólo órganos de aquel, es decir, el Estado tendría que responder por sus dependientes.

Sin embargo, la anterior disertación no es más que un comentario que debe ser tomado en cuenta, pero que no debe desviar el contenido de la investigación.

Respecto a este derecho debe decirse que no se considera, a juicio de quien redacta, parte integrante del Debido Proceso, pues, una condena a un magistrado o una reparación o indemnización de los daños que un proceso no debido le causó a los justiciables, no puede entenderse que convierte al proceso que fue injusto, no debido, en un proceso con todas las garantías.

No forma parte del Debido Proceso el derecho a una justa indemnización por la tramitación de un proceso que viole o menoscabe el Debido Proceso, pues porque ésta reparación no satisface la necesidad de un proceso debido y ajustado a los derechos que establece el artículo 49. Esta disposición es más una consecuencia que nace en virtud de castigar a quien de alguna manera contribuyó a que el proceso no fuera debido, pero, en ningún caso la

satisfacción de esta responsabilidad civil, penal o administrativa va a resolver el problema de que el proceso del que se deriva esta consecuencia haya sido injusto o indebido.

Parece más apropiada la ubicación del artículo 255 de la propia constitución –fuera de la garantía del Debido Proceso- que establece que los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

En consecuencia, no debe entenderse, a pesar de su ubicación en la Constitución, que se está ante un derecho que forma parte del Debido Proceso. Se trata incluso de asuntos excluyentes, si existe Debido Proceso no habría derecho a una reparación de parte del juez o a un castigo de este y, si el Debido Proceso es violado es lógico que el Juez deba de alguna manera ser sancionado y tal daño debe serle reparado a quien sufrió el daño.

Por otra parte, es conveniente insistir en que si bien consideramos que la violación del Debido Proceso debe dar lugar a una reparación, lo cual es muy distinto que esa reparación sea parte integrante del Debido Proceso; debe

dejarse claro que los supuestos para la responsabilidad judicial previstos en el numeral octavo, no son necesariamente violaciones del Debido Proceso.

Referencia a Normas Legales que establecen algunos Derechos del Debido Proceso

El Debido Proceso es una garantía que desde sus orígenes ha tenido el rango más alto del ordenamiento jurídico, esto es, jerarquía constitucional. Recuérdese que su nacimiento realmente fue en una constitución conocida como Carta Magna de 1215.

Como se señaló anteriormente el Debido Proceso en Venezuela ha estado presente, mediante los derechos que lo conforman, en el desarrollo constitucional. Derechos estos que también se han hallado presentes en textos de rango legal lo cual será objeto de revisión en esta parte de la investigación.

En esta parte se hará una revisión breve y precisa de diversas normas que regulan el Debido Proceso y que se encuentran en las distintas leyes que conforman el ordenamiento jurídico venezolano. Esta será una simple enunciación -no analítica y mucho menos taxativa- a los fines de ilustrar acerca de la existencia en cuerpos legales de algunos de los derechos que conforman el Debido Proceso.

La selección de textos, ha sido realizada de forma si se puede decir arbitraria por parte de quien redacta éstas líneas, sin querer significar que son los únicos que contienen estos derechos ni tampoco pretender hacer una jerarquización de normas o cuerpos legislativos. La insuficiencia del material señalado es intencional, pues no se pretende desviar la investigación a exponer un catálogo de textos jurídicos que contengan tales derechos.

No se hará una discriminación de todos los derechos que conforman el Debido Proceso, sólo se hará una referencia a algunos de estos derechos.

Derecho a la defensa:

El derecho a la defensa aparece establecido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil el cual establece:

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

Por su parte la vigente Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente en su artículo 284 que establece que:

Los procedimientos a que se refiere este capítulo se realizan en sede administrativa ante el órgano competente en cada caso. Sin que implique el desconocimiento de otros derechos garantizados

en esta ley, estos procedimientos se fundaran en los siguientes principios: f) Garantía al Derecho a la Defensa.

En el anterior artículo también se establecen los principios de: D) Imparcialidad, E) Igualdad y G) Garantía al derecho a ser oído, que conforman otros derechos del Debido Proceso.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contiene el derecho a ser informado de los medios jurídicos de defensa contra el acto en los artículos 73 y 77 los cuales establecen:

Artículo 73: Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deben interponerse.

Artículo 77: si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación, el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado.

En el Artículo 48 de esta misma ley, también está el derecho a la defensa:

Artículo 48: El procedimiento se iniciará a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita, o de oficio. En el segundo caso, la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados,

concediéndoles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.

Los Artículos 58 y 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos también establecen:

Artículo 58: Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Código Civil, de Procedimiento Civil, y de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes.

Artículo 59: Los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar e cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse mediante acto motivado.

El ordinal quinto del artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece que para que una sentencia extranjera pueda surtir efectos en Venezuela, es menester que cumpla con el resguardo del derecho a la defensa de las partes.

Artículo 53. Las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela siempre que reúnan los siguientes requisitos:

5. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa.

El Código Orgánico Tributario en su artículo 137, respecto a la administración establece:

Artículo 137. La Administración Tributaria proporcionará asistencia a los contribuyentes o responsables y para ello procurará:

5. Difundir los recursos y medios de defensa que se puedan hacer valer contra los actos dictados por la Administración Tributaria.

La Ley Orgánica del Trabajo se refiere al derecho a la defensa, con la nomenclatura del contradictorio; así lo dispone en su artículo 3:

Artículo 3. El proceso será oral, breve y contradictorio, sólo se apreciarán las pruebas incorporadas al mismo conforme a las disposiciones de esta Ley, se admitirán las formas escritas previstas en ella.

Derecho a la asistencia jurídica:

El artículo 4 de la Ley de Abogados con respecto al derecho a asistencia jurídica establece:

Artículo 4: Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio

de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la ley.

Los artículos 16 y 17 de la misma Ley de Abogados también establecen lo siguiente:

Artículo 16.- Los abogados en ejercicio están obligados a aceptar las defensas que se les confíen de oficio, salvo negativa razonada, y podrían exigir a sus defendidos el pago de honorarios.

Artículo 17.- Es obligatorio para los abogados la defensa gratuita de los que han sido declarados pobres por los Tribunales.

Por su parte la Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Arrendamientos Inmobiliarios establece en su artículo 92 lo siguiente:

Artículo 92. El Ejecutivo Nacional podrá crear Oficinas especiales para prestar asistencia legal y jurídica gratuita a aquellas personas carentes de medios económicos suficientes y que la requieran para la defensa de sus derechos en los procedimientos establecidos en el presente Decreto Ley.

Derecho a ser notificado:

Los artículos 14 y 215 del Código de Procedimiento Civil establecen el Derecho a ser notificado:

Artículo 14: El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que la causa este en suspenso por algún motivo legal. Cuando este paralizada, el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.

Artículo 215: Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a lo que se dispone en este capítulo.

Por su parte la Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 44 dispone:

Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar: b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos.

El mencionado Decreto-Ley sobre arrendamientos inmobiliarios con respecto al derecho de notificación establece lo siguiente:

Artículo 72. Las decisiones de los organismos encargados de la regulación serán notificadas personalmente a las partes interesadas, debiendo contener la notificación un resumen de la decisión e indicar los recursos que proceden en contra de la misma, con expresión de los lapsos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

Artículo 73. Si la notificación no pudiere hacerse personalmente, se dejará expresa constancia en el expediente administrativo, señalando las razones y circunstancias por las cuales no pudo practicarse. En este caso, se procederá a publicar un resumen de la decisión, mediante simple aviso en uno de los diarios de mayor circulación de la localidad donde esté ubicado el inmueble. La publicación del aviso deberá ser consignada en el expediente administrativo por el interesado, y se fijará a la vista del público en el local donde despacha el funcionario que dictó la decisión y en la puerta de la morada u oficina de los interesados. Transcurridos diez (10) días hábiles administrativos, contados a partir de que conste en el expediente administrativo la fijación de la publicación

del aviso a que se refiere este artículo, se entenderá que los interesados han sido notificados, circunstancia que se hará constar expresamente en el texto del aviso. La parte que haya solicitado la publicación deberá correr con el costo de la misma.

Artículo 74. A los fines de las notificaciones que con ocasión de este procedimiento deban practicarse fuera de la jurisdicción territorial del respectivo Organismo regulador, éste podrá librar despacho o exhorto al organismo de inquilinato de la jurisdicción donde deba practicarse la notificación en los términos de ley. Cumplida como haya sido ésta, se devolverán las actuaciones con sus resultas al organismo de origen.

Derecho a un intérprete:

En los artículos 184 y 185 del Código de Procedimiento Civil se establece el derecho a tener intérprete.

Artículo 184: Cuando en cualquier acto del proceso deba interrogarse a una persona que no conociese el idioma castellano, el Juez nombrará un intérprete que jurará previamente traducir con fidelidad las preguntas y las respuestas.

Artículo 185: Cuando deban examinarse documentos que no estén expedidos en el idioma castellano, el Juez ordenará su traducción por un intérprete público y en defecto de este, nombrará un traductor, quien prestará juramento de traducir con fidelidad su contenido.

Derecho a no declarar contra si o confesarse culpable:

El derecho a no declarar se puede encontrar en los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil:

Artículo 479: Nadie puede ser testigo en contra, ni a favor de sus ascendientes o descendientes o de su cónyuge. El sirviente domestico no podrá ser testigo ni a favor ni en contra de quien lo tenga a su servicio.

Artículo 481: Toda persona hábil para ser testigo debe dar declaración. Podrán sin embargo excusarse:

1° Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y los afines hasta el segundo grado.

2° Quienes por su estado o profesión deben guardar secreto respecto del hecho de que se trate.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo incorpora este derecho cuando excluye como medio probatorio las posiciones juradas y el juramento decisorio.

Artículo 70. Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la presente Ley, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y otras leyes de la República; quedan excluidas las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio.

Derecho a ser oído:

El Derecho a ser oído se encuentra establecido en el Artículo 23 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el cual establece

Artículo 23. La condición de interesados la tendrán también quienes ostenten las condiciones de titularidad señaladas en el artículo anterior, aunque no hubieran intervenido en la iniciación del procedimiento, pudiendo, en tal caso, apersonarse en el mismo en cualquier grado en que se encuentre la tramitación.

Proceso sin dilaciones indebidas:

Persiguiendo un proceso expedito la Ley de Arbitraje Comercial, establece lo siguiente:

Artículo 22º Si en el acuerdo de arbitraje no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al término antes señalado se sumarán los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.

Por su parte la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, contiene la siguiente disposición:

La Ley Orgánica del Trabajo en el párrafo segundo de su artículo 655 establece lo siguiente:

Artículo 655. Párrafo Segundo: El Ejecutivo Nacional y el Consejo de la Judicatura, por decisión conjunta, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de esta Ley, podrán atribuir competencia en materia del Trabajo, en primera o segunda instancia, a otros tribunales si lo consideran conveniente al interés de los trabajadores o se requiera para evitar dilaciones con motivo de la supresión de las Comisiones Tripartitas.

También se refiere a este derecho la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que dispone:

Artículo 60. La tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causas excepcionales, de cuya existencia se dejará constancia, con indicación de la prórroga que se acuerde.

La prórroga o prórrogas no podrán exceder, en su conjunto, de dos (2) meses.

Presunción de Inocencia:

La encontramos presenta en las normas que regulan la carga probatoria, por ejemplo en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 254. Los Jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de puntos de mera forma.

Artículo 506. Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Los hechos notorios no son objeto de prueba.

Prohibición de Doble Persecución:

Esta prohibición que conforme un derecho para las partes, está también presente en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 272. Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita.

Artículo 273. La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro.

Precisión de los Derechos que Conforman el Debido Proceso

Ya se dijo que para el Álvarez (1990) citado por Esparza (1995,166) el contenido del Debido Proceso esta constituido por: derecho al Juez ordinario, derecho a la asistencia letrada, derecho a ser informado de la acusación formulada, derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable y, el derecho a la presunción de inocencia.

Para Esparza (1995,178), explicando bajo la óptica del Tribunal Supremo y Constitucional de España, el Debido Proceso, está conformado por: a) prohibición de la indefensión, b) principio acusatorio, en el proceso penal, c) derecho a la defensa, d) publicidad del proceso, e) igualdad de armas (recursos y herramientas procesales), f) presunción de inocencia, g) derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, h) derecho a un proceso con todas las garantías, i) derecho a la tutela judicial efectiva, j) derecho de acceso a la justicia, k) motivación de las resoluciones judiciales, l) derecho a los

recursos, y m) derecho a la ejecución de las sentencias.

La enumeración que hace Esparza (1995,178), conforme a la jurisprudencia española, es extensa y repetitiva en algunos de sus puntos, como por ejemplo, acaso ¿no es lo mismo prohibición de la indefensión y derecho a la defensa?. El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia no son lo mismo, pero no se puede negar la relación de continente a contenido entre el primero y el segundo. El Debido Proceso representa un proceso con la garantía de parte del Estado de los derechos que lo conforman, entonces, ¿por qué incluir dentro de él nuevamente, el derecho a un proceso con todas las garantías?, es como si dentro de una definición se usara el objeto que se quiere definir.

Así mismo puede verse que el autor en referencia incluye como parte del Debido Proceso, el derecho a los recursos, distinción esta que no es de gran aporte a la ciencia del Derecho en el sentido de que el mismo es una concretización o manifestación del ejercicio del derecho a la defensa.

Igualmente expone entre su enunciación la necesidad de la motivación de las decisiones o resoluciones judiciales y el derecho a su ejecución, a ello debe advertirse que no debe considerarse que cualquier situación procesal que cause una lesión a las partes intervinientes en el proceso, constituya una violación al Debido Proceso, por cuanto ello traería como corolario que

cualquier situación o incidencia procesal sería entendida como violación del mismo, para lo cual se hará necesario ser extremistas en la catalogación de los derechos que lo constituyen. En conclusión, puede afirmarse que por ejemplo la ausencia o carencia de motivación del fallo y el derecho a ejecutarlo, pueden ser resueltos con el uso de los recursos consagrados por la ley, lo cual no sería otra cosa que hacer uso del derecho a la defensa.

Sin ser exhaustivos, ni pretender generar un catálogo definitivo en esta materia, se presentará una breve pero completa enunciación de los derechos que comprenden al Debido Proceso, a continuación:

-Derecho a la Defensa. Con todas las vertientes que este contiene y que ya fueron tratadas.

-Derecho a la presunción de inocencia.

-Derecho a ser oído y el derecho a un intérprete.

-Derecho al Juez natural, independiente e imparcial.

-Derecho a no declarar en contra de si mismo.

-Derecho a única persecución.

-Derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas.

-Derecho a la legalidad de lo juzgado

En conclusión, la garantía del Debido Proceso representa una compleja noción que comprende y protege en una cantidad importante de derechos procesales fundamentales, diferentes entre si, pero que tienen un fin común, la consecución de los ideales de justicia, igualdad y libertad que todo Estado de Derecho moderno debe tener por norte, manteniendo siempre las facultades de imperio, sujetas y limitadas por los derechos individuales de sus ciudadanos.

Esta limitación surte sus mejores efectos en el campo de la administración de justicia, por ser este el ámbito donde se va a decidir y verificar el derecho sustantivo, el cual no tendría validez sin un adecuado conducto del que pueda valerse para su aplicación.

CAPITULO V

EFICACIA DEL DEBIDO PROCESO

Algunos Mecanismos Procesales Destinados a Garantizar la Eficacia del Debido Proceso

En este Capítulo se expondrán algunas de las vías o medios a los que puede acudir un justiciable a los efectos materializar su garantía del Debido Proceso, sin que se intente ser agotar el particular.

Antes de adentrarse en el conocimiento de los mecanismos procesales destinados a garantizar la eficacia del Debido Proceso, se hace menester, advertir que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, en los cuales está prevista la garantía del Debido Proceso, se han establecidos algunos de los diversos derechos que la conforman mediante leyes procesales que de manera directa y expresa, prevén los medios y/o mecanismos suficientes para garantizar la vigencia y observabilidad del mismo. En Venezuela, el desarrollo de la garantía y sus mecanismos, también se ha hecho a través de normas procesales, pero de una forma mucho más tímida.

En el trámite de los diversos procesos debe actuarse en sujeción a los elementos integrantes del Debido Proceso de Ley, que ya han sido estudiados. La violación de alguno de estos elementos, generará la nulidad constitucional del referido proceso.

No obstante, es importante resaltar que debe tratarse de violación de los derechos que conforman a la garantía, es decir, las meras irregularidades en la conducción o desarrollo del proceso, o en la sentencia, que no afecten los aspectos fundamentales del Debido Proceso, no generarán la nulidad del trámite respectivo.

Se debe ser objetivo y afirmar con toda certeza que el medio o mecanismo idóneo destinado a garantizar el Debido Proceso, es el recurso extraordinario de amparo. Es el que ha sido establecido por la misma Carta Fundamental, para la protección del ejercicio y goce de los derechos y garantías que ella prevé y aquellos que le son inherentes a la persona humana aunque no figuren expresamente en ella. Sin embargo, como quiera que no es el único recurso y, por cuanto éste solo puede ser utilizado en prescindencia de una vía ordinaria que pueda subsanar la situación jurídica lesiva o infringida, se abordarán algunos de los recursos ordinarios y extraordinarios que permitan la vigencia y eficacia del tema objeto de estudio -realmente se considera que su denominación es 'pretensión de amparo constitucional'-.

De los Recursos en General:

En el estudio de los recursos ordinarios y extraordinarios que conciernen a los fines perseguidos por esta investigación, se hace necesario el abordar, aunque sea someramente, a los recursos en general y sobre todo tener en

consideración la distinción que hace la doctrina acerca de aquellos recursos que son considerados como remedios o reparos de una situación jurídica de aquellos que poseen una mayor magnitud o alcance, en el sentido de que no se limitan a ser remedios, verbigracia, de un acto dictado, sino que por el contrario pueden crear situaciones jurídicas nuevas a las existentes, cuando aquellas ya no pueden ser reparadas, como es el caso del amparo.

De forma genérica como lo ha afirmado el autor venezolano Rengel (2001,395), los recursos tienden de una forma clara, y a diferencia de lo perseguido por la teoría de las nulidades procesales, controlar la justicia del acto y son concedidos únicamente a quien sufre un daño por la injusticia de una resolución judicial. Sin embargo, si se entiende que el amparo además de ser una pretensión tiene naturaleza recursiva, no puede aceptarse la idea de que únicamente los recursos son concedidos a quienes son afectados por decisiones judiciales, por cuanto, ellos también podrán ser concedidos a quienes resulten perjudicados por las actuaciones judiciales, e incluso podrán ser viables contra actos privados y contra decisiones administrativas.

En este sentido expresa el maestro Couture (1978) citado por Rengel (2001,396) que puede entenderse por recurso, el medio técnico de impugnación y subsanación de los errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el juez que la dictó u otro de superior jerarquía. Por su parte

Ibáñez (1963,85) define a los recursos como el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en él, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una resolución judicial (o administrativa o actuación privada).

Es importante destacar que el estudio que se ofrecerá acerca de los recursos o los medios que tiendan a garantizar el Debido Proceso, se hará de una forma superficial, en el entendido, de que se ofrecerá, la definición de los mismos, las razones por las cuales se consideran protectores de esta garantía (Debido Proceso) y de los efectos inmediatos, pero sin entrar a indagar sobre la naturaleza de tales mecanismos, pues ello conllevaría otra investigación quizá tan extensa como esta y que no se considera pertinente a los fines estudiados. Por el contrario, la médula de este aspecto se encontrará en, como se ha dicho, presentar las razones o la óptica por la cual se considera que el ejercicio de estos recursos o medios de protección garantizan la efectividad del Debido Proceso.

Entre las diversas clasificaciones de los recursos (medios de gravamen, peticiones de impugnación, entre otros) la investigación se limitará a la de recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales; clasificación ésta que será tratada en la oportunidad correspondiente al estudiar los referidos recursos.

Recurso de Apelación:

Bien como lo señala Calamandrei (1924) citado por Rengel (2001,400), el concepto de apelación ha sido transformado de su concepto originario, vale decir, el mismo ha sufrido una amplitud en cuanto a la necesidad que lo impone y a su radio de acción. Según el concepto originario, la decisión del superior se dirigía solamente a corregir directa y singularmente los errores del juez inferior, en la actualidad, la ley partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para producir una sentencia justa, quiere que en todo proceso formalmente instaurado la parte involucrada pueda obtener dos decisiones, e incluso algunos ordenamientos jurídicos permiten hasta tres decisiones, de modo que la decisión posterior se imponga a la anterior, aún cuando esta fuere justa e inmune de errores.

Por su parte Rengel (2001,401), define a la apelación como "el recurso mediante el cual la parte, o los terceros que han sufrido agravio por la sentencia del juez de primer grado de jurisdicción, provocan un nuevo examen de la relación controvertida por el juez superior o de segundo grado, que debe dictar la sentencia final".

Debe notarse que la apelación, viene a constituir un medio por el cual quien se sienta agraviado por una resolución judicial puede acudir ante el órgano superior (también judicial) inmediato, para que éste revise aquel

aspecto de la decisión que según el agraviado no está ajustado a la realidad jurídica que se presentó en el proceso. Este recurso, de carácter ordinario, no implica el cambio de la decisión que fue proferida por el Juzgado a *quo*, sino únicamente el análisis y ponderación de dicha decisión con las normas jurídicas y con los hechos probados en juicio, el cual en un momento determinado puede conllevar aparejado la revocación de la decisión recurrida o apelada.

La apelación a pesar de que conlleva la pérdida de los efectos de la decisión recurrida y la sustitución de la nueva sentencia por la anterior (aún cuando la ratifique) situación ésta señalada por Carnelutti (1944) citado por Abreu y Mejía (2000,117) como juicio rescindente y juicio rescisorio, no persigue teóricamente la nulidad de la sentencia por razones de forma, sin embargo, en Venezuela, la apelación si puede tener dicha nulidad como único objeto, pero ello obedece de que en dicho país, la apelación puede utilizarse para ejercitar lo que comúnmente se conoce como la querrela de nulidad.

Debe manejarse con claridad y con mucha precaución, la sutil diferencia que existe entre el hecho de que éste sea un recurso que garantice el derecho al Debido Proceso y la circunstancia de que el ejercicio del mismo no lleva siempre consigo la revocación (claro que si la sustitución) de la sentencia dictada por el Tribunal de primer grado de conocimiento. Esto, es

consecuencia de lo que se ha asentado en capítulos anteriores, en los que se ha afirmado que una decisión desfavorable no implica necesariamente la violación del Debido Proceso, pero lo que si hace presente al Debido Proceso, es que se le otorgue a la parte la posibilidad de recurrir.

En cuanto a los caracteres fundamentales de este recurso (los cuales se expondrán para que sean de adaptación inmediata a los otros medios de protección del Debido Proceso, en el sentido de no tener la necesidad de explicarlos en cada recurso), pueden señalarse:

- Es un recurso, es pues, un medio de impugnación de la sentencia,

- Es un recurso ordinario, esto es de fácil acceso para quienes pretenden ejercerlo, se trata de un recurso común que no requiere de formalidades extraordinarias.

- Podrán hacer uso de este recurso, en primer lugar las partes intervinientes en el proceso que hayan sufrido un agravio por la sentencia; así como todos aquellos que resulten perjudicados por la decisión, en palabras del legislador venezolano, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra el mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore, (artículo 297 del Código de Procedimiento Civil venezolano). Debe dejarse claro que los legitimados para hacer uso de un recurso podrían variar atendiendo a la naturaleza del mismo.

-Como lo afirma Rengel (2001,402), el Juez de segunda instancia, al resolver, dicta la sentencia final. Desde la antigüedad se ha manejado como lo asienta el autor el adagio latino: "*appellatio extinguat iudicatum et revocat omnia ad terminos litis contestatae*", pasando al Derecho Moderno como, "la apelación reintegra a las partes a la condición que tenían inmediatamente después de la contestación de la demanda".

En el sistema venezolano, rige el sistema del doble grado de jurisdicción, el cual sólo admite una apelación a segunda instancia, otorgando el carácter de cosa juzgada (respecto a la fase de cognición de los hechos) a la decisión, vale decir, en el sistema venezolano, no debe considerarse a la Casación de la cual se hablará posteriormente, como un tercer grado de jurisdicción, por cuanto en primer lugar, éste es un recurso extraordinario que no lleva aparejado el estudio del fondo de la litis (se deja a salvo la casación sobre los hechos), sino que el conocimiento que surge por el ejercicio de la casación es de mero derecho y se limita a analizar las posibles infracciones de normas legales al momento de la decisión final o en el transcurso del procedimiento.

Ahora se analizarán, los límites legales que ha establecido el legislador venezolano, a la libertad del ejercicio de este recurso, posteriormente se expondrán sus efectos para así llegar a la apelación como medio de

protección procesal capaz de garantizar un proceso justo.

En cuanto a los límites al ejercicio del recurso de apelación cabe recordar, que en principio sólo es admisible la apelación de la sentencia definitiva o que tenga fuerza de tal (aún siendo interlocutoria), es decir, no de las sentencias interlocutorias, sin embargo, este límite admite una excepción que no es otra que se podrá apelar de toda sentencia interlocutoria que cause o produzca un gravamen irreparable, entendiéndose por tal el que no podrá ser reparado por la sentencia de mérito.

Como otra limitación al ejercicio de este recurso, se encuentra, la necesidad del interés en lo que sea objeto o materia del juicio. A tal efecto señala el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil venezolano, lo siguiente: tendrán derecho de apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por 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. A este respecto, cabe señalarse, que la apelación garantiza a quien ha resultado perjudicado por un fallo judicial la posibilidad de la revisión del mismo, tenga o no razón el apelante, incluso, todo tercero, que resulte perjudicado por el fallo dictado puede escoger entre intervenir en el proceso a través de algunas de las vías establecidas para ello en el artículo 370 de la mencionada ley procesal, o bien, apelar la cual es

también otra vía establecida por el mismo artículo (artículo 370 numeral 6°), lo cierto es que esta última posibilidad resulta no muy recomendable para el tercero interviniente, por cuanto, el ejercicio de su derecho se encontraría limitado a una única instancia. Por tanto el interés estará marcado por el agravio sufrido por la parte o el tercero.

En cuanto a los efectos del recurso de apelación, se encuentra el efecto suspensivo y el efecto devolutivo.

Se hace referencia al efecto suspensivo, cuando el procedimiento tramitado ante el juez de primer grado de conocimiento se suspende hasta tanto se resuelva lo que es materia de apelación. Es decir, cuando la ejecución de la sentencia dictada en un primer grado de conocimiento se suspende hasta tanto el superior que constituye el segundo grado de conocimiento, dicte el fallo definitivo. Es decir, no sólo se le 'devuelve' al superior el conocimiento de la causa, sino que también paraliza el trámite ante el juez de primera instancia, por ello también se denomina apelación en ambos efectos.

Por el contrario el efecto devolutivo, no implica la suspensión de la ejecución del fallo dictado por el juez a *quo*, ella únicamente comporta el enviar al superior el conocimiento de lo que es objeto de la apelación, pero sin que exista paralización del juicio tramitado ante el juez de primer grado de

conocimiento. Lo que ocurre es el desapoderamiento de la causa por parte del juez de primer grado de conocimiento, respecto a lo que es materia de apelación. Este efecto es el que se produce para los casos de las sentencias interlocutorias o en las definitivas cuando la ley así lo disponga. A este efecto se le denomina apelación en un solo efecto.

Ahora bien, cuando un fallo es dictado por el Tribunal de la causa y este fallo desfavorece a alguna de las partes intervinientes o a todas ellas, e incluso a un tercero ajeno a la relación jurídico procedimental, se cuenta con el ejercicio del recurso de apelación, mediante el cual se logra que un juez superior revise el fallo y analice si el mismo ha sido dictado conforme al derecho y a los hechos planteados y probados.

Resulta fácilmente comprensible, la circunstancia de que el juez *ad quen*, asuma el conocimiento pleno de la causa, cuando es ejercido el recurso de apelación contra la decisión del juez a *quo*, pudiendo aquel revocar la sentencia dictada o confirmarla, hasta incluso puede llegar a anular el fallo que se ha dictado y ordenar la reposición de la causa, al estado en el que se haya producido el motivo legal que diere lugar a la reposición, (artículos 244 y siguientes del Código de Procedimiento Civil venezolano).

La situación se torna interesante cuando la sentencia dictada por el juez a *quo*, viola o menoscaba alguno de los derechos que integran a la garantía del

Debido Proceso de Ley, por cuanto se hace necesario ponderar, si el juzgado superior deberá declarar la nulidad de lo actuado y dictar la sentencia de fondo en aplicación analógica del artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, o, si por el contrario, deberá ordenar la reposición de la causa al estado en el que se produjo el acto nulo y que sea el Tribunal del mismo grado de conocimiento, a aquel que dictó la sentencia (no exactamente el mismo para evitar que existan causales de recusación e inhabilitación), el que se avoque al conocimiento de la misma y en consecuencia dicte la sentencia de fondo, ello en concatenación a los artículos 208 y 245 de la citada ley procesal.

Sin que se pretenda ofrecer una solución definitiva al asunto planteado, la pregunta aparenta ser sencilla, no puede existir duda alguna que el recurso de apelación, es un medio idóneo y eficaz (si es usado y manejado debidamente), para la el resguardo de cualquier derecho y garantía del que gocen las partes involucradas en un proceso.

Sólo el imaginar que una parte o incluso un tercero puedan decirle a un órgano superior, a aquel que dictó la sentencia, que ésta adolece de vicios o que la misma no se ajusta a los hechos alegados o al derecho invocado, o mejor dicho al derecho aplicable a la situación jurídica que se ventila ante su magisterio, es una muestra verídica de que a las partes se les están otorgando herramientas que si bien no siempre resultarán favorables a quien haga uso de ellas, si son idóneas para discutir la existencia de los derechos

que les son otorgados por ley.

El Debido Proceso, entendido como una garantía concedida por el Estado y que comporta un conjunto de derechos, goza de un carácter constitucional, razón por la cual tiene un orden de preeminencia sobre derechos, prerrogativas o beneficios, que puedan ser establecidos, por leyes especiales y, es por esta preferencia que tiene, no sólo observarse sino velarse por su cumplimiento por cualquier órgano del Estado, es decir, por cualquier persona investida de autoridad y aún por aquellas que sin estarlo se encuentren en una situación en la que la Carta Magna se dejare de observar.

En razón de ello es que la misma Constitución Nacional ha incluido al Debido Proceso en el Título denominado, DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, y ha dispuesto en los artículos que integran este Título entre los cuales se encuentra a la norma que plasma el Debido Proceso, que en primer lugar los derechos y garantías contemplados por esa Constitución no son de carácter taxativo, vale decir, no implica la negación de otros que le sean inherentes a la persona humana, como es el caso de la garantía en estudio (claro ella está contemplada). Asimismo ha dispuesto que cualquier acto dictado en ejercicio del Poder Público en violación de los derechos garantizados por ella es nulo e igualmente al referirse a los Derechos Humanos (en forma genérica), señala que los mismos son de obligatorio cumplimiento para los órganos del Poder Público.

Con esto se ha tratado de insistir en la gran importancia que reviste al Debido Proceso, es indudable que el mismo debe estar en todo proceso, puesto que es él quien garantiza que el proceso al cual están vinculadas las partes sea justo, de lo contrario con facilidad se entraría al campo de la arbitrariedad, denegación de justicia, retardo en la misma entre otras nefastas consecuencias. Así pues, que es parte de la labor del órgano jurisdiccional el adecuar no sólo sus decisiones sino todas sus actuaciones (autos de mero trámite, entre otras), a la prescripción establecida por el Debido Proceso, e incluso no sólo el órgano de justicia sino cualquier órgano del Poder Público. En beneficio de la justicia como principio fundamental del querer humano y en atención a la ética, es también labor de los profesionales del Derecho el advertir de tales situaciones.

Forma parte del criterio expuesto en esta investigación que incluso el juez de primer grado de conocimiento, que observare la violación a alguno de los derechos que integran el Debido Proceso, deberá ordenar la reposición de la causa al estado en que se verifique el cumplimiento del acto que concrete o materialice el proceso justo ya que el mismo en razón del orden público y de su orden constitucional no podrá ser corregido para garantizar la estabilidad de los juicios conforme al artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de materia de orden público de conformidad con los artículos 211 y 212 *eiusdem*.

Con esto no se pretende negar la importancia del artículo 206, por el contrario, esta disposición resulta indispensable para la subsanación de errores procesales, pero nunca para aquellos que atenten contra la dignidad y justicia del proceso, vale decir, si el error o la omisión del acto que ataque o viole la garantía el Debido Proceso, es el producto de un actuación judicial, el Juez, podrá hacer uso de manera inmediata del artículo 206 en referencia corrigiendo o subsanando el error, lo que no puede darse el caso en que después de que se han planteado actuaciones procesales subsiguientes se corrija la situación por cuanto en ese caso lo procedente es la reposición de la causa la cual podrá ordenarse incluso por este artículo 206. Debe sin embargo, dejarse claro que la actuación del Juez de primera instancia, o grado de conocimiento se encontrará limitada si se ha dictado la sentencia definitiva, caso en el cual no podrá reformar ni revocar su fallo, sólo en los casos previstos por la ley.

Resulta aún más evidente que el recurso de apelación es un medio idóneo para perseguir el resguardo de un proceso justo, y por tanto el Juez Superior deberá, ante la violación del mismo, ordenar la reposición de la causa al estado en el que se omitió o se violó alguno de los derechos que lo contienen, para que un juez de la misma instancia de aquél que dictó la sentencia viciada, dicte nuevamente el fallo sobre el fondo de la litis, salvo que la violación se encuentre en la propia sentencia de fondo caso en el cual

el superior, tal como actualmente lo establece la ley, deberá resolver el fondo sin ordenar reposición. Por el contrario, salvo la excepción antes señalada, no se asume la teoría de que el juez de segundo grado de conocimiento dicte el fallo de fondo, por dos razones: 1) la violación del Debido Proceso involucra la nulidad de todo lo actuado y en consecuencia de tal procedimiento viciado, no puede derivarse consecuencia ni efecto jurídico alguno y mucho menos alegarse algún derecho adquirido, por tanto, el aceptar esta situación (que el superior dicte la sentencia de fondo) sería admitir que ya fue verificada la primera instancia, lo cual no es posible debido a que todos los actos y fases de la misma son nulos de pleno derecho; 2) la segunda razón es que se le cercena a la parte agraviada o inclusive a ambas o a un tercero en algunos casos, una instancia, por cuanto ya no tendrían derecho a un segundo grado de conocimiento sobre un fallo que arrastre los vicios del proceso, es decir aquí no es que se tengan dos oportunidades para apelar o dos recursos, sino que al ordenar la reposición se entiende que es nulo todo lo actuado posteriormente a la fase donde se produjo el vicio que dio lugar a la reposición, por lo que deberá continuarse el juicio nuevamente como si nunca se hubiere efectuado.

El Recurso de Casación:

En Venezuela el Código de Procedimiento Civil es el que regula el recurso extraordinario de casación en materia civil y mercantil. Se le otorga el

carácter de extraordinario por ser éste de diferente naturaleza al recurso ordinario. Pues para este recurso se exige el cumplimiento de una serie de requisitos y formalidades específicas que evitan que sea un recurso común u ordinario, esto es, es concedido sólo para determinados supuestos y no para cualquier lesión.

El recurso de Casación para Abreu y Mejía (2000,136), es una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un procedimiento incidental, dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho. Para Henríquez (1995,489) constituye un medio de impugnación de un acto público proveniente del poder judicial, contra el cual se han agotado los recursos ordinarios, con el fin de anularlo (casarlo) por haber incurrido en ilegalidad o inconstitucionalidad, en la forma o en el fondo.

Según la doctrina existen dos tipos de Casación: la Casación de Forma y la Casación de Fondo, siendo la primera procedente cuando existe un quebrantamiento de forma, es decir, un *error in procedendo* como lo denomina Henríquez (1995,490), y la segunda cuando se ha incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, es decir cuando se ha incurrido en un *error in iudicando*. Por lo anteriormente expuesto se puede decir que existen dos tipos de errores que pueden dar lugar al recurso extraordinario de casación, un error de juicio que ocurre en el acto de juzgamiento y que influye directamente en

el dispositivo del fallo y un error causado en la tramitación procesal, esto es dirigido a la aplicación de las reglas o normas procesales.

Existe también una modalidad que algunos han denominado intermedia llamada casación sobre los hechos la cual no debe confundirse con un tercer grado de conocimiento, ya que nuestra casación no es casación de instancia.

Para Burelli y Mejía (2000,389) la Casación sobre los hechos no constituye un nuevo motivo de casación. En general se trata de la misma casación por infracción de la ley, sólo que la naturaleza probatoria *lato sensu*, de las reglas infringidas, abre la posibilidad de que la Sala examine el expediente, para controlar el juzgamiento de los hechos.

Es el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el que indica estos dos tipos o clases de vicios que hacen procedente el Recurso de Casación y dice:

Artículo 313: Se declarará con lugar el recurso de casación:

1º Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; o cuando en la' sentencia no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 244; siempre que contra dichos quebrantamientos u omisiones se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público.

Es este ordinal el que interesa analizar por ser este el que establece la

causal que dándose el caso produce la indefensión, es decir, aquella lesión al derecho a la defensa que acarrea la violación del Debido Proceso. Para algunos autores, como Abreu y Mejía (2000,145) "el Código de Procedimiento Civil es la ley reglamentaria del derecho constitucional de defensa. Por lo que se puede decir, que es este es proteccionista de los derechos que conforman la defensa y que están establecidos dentro del artículo 49 de la Constitución. Una de estas formas de protección es el recurso extraordinario de casación.

En el segundo ordinal se establece el error de juicio y señala:

2º Cuando se haya incurrido en error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicando falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no este vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia.

En los casos de este ordinal la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo de la sentencia.

Los errores de juicio en el que el sentenciador puede incurrir, pueden ser de falsa interpretación, falsa aplicación y falta de aplicación, que como dice Henríquez (1995,524), los cuales van dirigidos a la última parte del proceso, es decir, al momento en que al Juez, debe en base a todo lo alegado por las partes y a las reglas que el prevé el ordenamiento jurídico, debe tomar la

decisión respectiva que como órgano jurisdiccional tiene atribuida por función y está obligado a realizar.

Es por lo que en el caso del ordinal segundo del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se hace difícil entrever, por consecuencia de estos vicios, la violación del Debido Proceso. Visto desde otra óptica, el error de juicio es aquel en el que el Juez incurre cuando debe juzgar la observancia por parte de los sujetos de la relación controvertida de normas de derecho sustancial, diferenciándolo del error de forma cuando el Juez debe ajustar su actividad a normas de derecho procesal.

En lo que respecta al primer ordinal del artículo 313, sólo su primera parte, la cual se refiere al quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa, interesa a modo de analizar la garantía del Debido Proceso. ,

En este sentido la Sentencia No. 107 de la Sala de Casación Civil de fecha 13 de abril de 2000, exp. No. 91-719 ha establecido la adecuada técnica que ha de utilizarse para formular las denuncias en materia de casación, las cuales a través de la jurisprudencia se ha venido reiterando en forma didáctica y especializada como un elemento natural del recurso de casación para revisar el derecho o los hechos en una controversia referida a la denuncia de infracción en indefensión o menoscabo del derecho de

defensa apoyada en el respectivo supuesto del ordinal 10 del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo lo siguiente:

a) Explicación de cuál ha sido la forma quebrantada u omitida y si lo ha sido por el juez de la causa o el de la alzada.

b) Indicar cómo, con tal quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales de los actos, se lesionó el derecho de la defensa o el orden público, según el caso, o ambos.

c) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público, fue cometido por el juez de la causa, se considera procedente la reposición de la misma, al denunciar la infracción del artículo 208 de la ley Procesal vigente, todo de conformidad con la norma expresa contenida en la disposición general del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil.

d) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho a la defensa o lesionó el orden público lo ha sido por el Tribunal de la alzada, además de la infracción de la norma contenida en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, deben denunciarse como infringidas las disposiciones referentes al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscaban el derecho a la defensa o las que establecen el orden público que ha sido lesionado por el propio Juez de la recurrida.

e) La explicación a la Sala que con respecto a dichos quebrantamientos u omisiones de formas o lesiones al orden público, se agotaron los recursos.

El ordinal primero del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil establece el primer motivo de Casación que consiste en el quebrantamiento u omisión en el proceso de formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa y al cual se refiere la enumeración anterior de los requisitos de admisibilidad.

En este capítulo no se entrará a analizar cada uno de los vicios que dan lugar a la casación por defecto de actividad, basta con señalar lo más importante en este asunto, no es la causa del error -la violación de una regla procesal-, sino su efecto: el menoscabo del derecho a la defensa.

Es conveniente dejar claro cuáles vicios pueden acarrear el menoscabo del derecho a la defensa, para así de esta manera determinar cual es alcance de esta protección que le es brindada a la defensa como parte integrante del Debido Proceso.

Bajo la vigencia de la derogada Constitución de 1961, no existía una noción clara del derecho a la defensa, ya que éste, como se dijo antes, aparecía establecido de la siguiente manera:

Artículo 68: Todos pueden utilizar los órganos de la administración

de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

Como puede observarse, la carta fundamental de 1961 no solo no precisa cual es el derecho a la defensa, sino que también lo confunde con el derecho de acceder a los órganos de la administración de justicia.

Hoy en día, se tiene que concluir que aquellos actos que menoscaben el derecho a la defensa son aquellos que violen lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 49 de la Constitución de 1999, es decir, cuando se viole el derecho a la asistencia jurídica, o el derecho a ser notificado, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer la defensa; cuando las pruebas se obtengan en violación del Debido Proceso, o se menoscabe el derecho a recurrir del fallo; lo que trae como consecuencia que por ser violadores del derecho a la defensa sean recurridos en Casación, para así permitir la eficaz protección que brinda el Debido Proceso

Es así que, el recurso de Casación es un medio idóneo para garantizar al Debido Proceso, ya que además de proteger el más importante y amplio de los derechos que conforman al Debido Proceso, es decir, el derecho a la defensa, puede ser ejercido ante quebrantamientos del orden público, por lo

que al aceptar que el Debido Proceso es una noción de orden público, se asume la idea y criterio de que ante su violación es procedente el recurso extraordinario de casación. Por lo se concluye en este particular que la casación es uno de los medios otorgados por la ley para la tutela y protección del Debido Proceso, en sentido amplio.

Para los autores Abreu y Mejía (2000,222) existen seis requisitos para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de formas violatorias del derecho a la defensa, los cuales son: 1) el quebrantamiento u omisión de una forma sustancial del acto, 2) que el acto no haya logrado su fin, 3) que la parte contra quien obra el quebrantamiento u omisión no ha dado origen a ella, 4) que dicha parte no haya consentido a ese quebrantamiento de forma, a menos que se trate de normas de orden público, 5) que se haya menoscabado el derecho a la defensa y 6) el agotamiento de todos los recursos en contra de esas faltas, a menos que se traten de asuntos de orden público.

A este respecto cabe hacer referencia, a una sentencia dictada por la Sala de Casación Civil en fecha 6 de Abril de 2000 ratificando la doctrina al respecto, en la cual expuso lo siguiente:

Por tratarse de una resolución de contrato de venta con reserva de dominio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley especial que rige esa materia, la sustanciación del asunto en la alzada debió seguirse con estricto apego a las reglas del

procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil, y por tanto debió aplicar el artículo 893 del eiusdem. Con tal actitud el Juez subvirtió las formas procesales preestablecidas para la sustanciación de los juicios por cuanto su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público.

La Sala además dice en la sentencia ya citada que:

Finalmente, la Sala en cumplimiento de su función pedagógica le hace saber, al juez de la recurrida que en la sustanciación de los procesos debe tener presente la noción doctrinaria del "debido proceso" en base al principio de que el procedimiento está establecido estrictamente en la ley y no puede ser alterado o subvertido por el juez ni las partes, ya que de no acatarse, se subvierte el orden lógico procesal y, por consiguiente se quebranta la citada noción doctrinaria así (sic) como también el principio del orden consecutivo legal con etapas de preclusión por el cual se rige el proceso civil venezolano. Por ello (sic) se le advierte sobre la ilegalidad de su actuación al quebrantar normas legales que interesan el orden público y al debido proceso, con la intención de que en sucesivas ocasiones se abstenga de incurrir nuevamente en situaciones como la reseñada en la presente causa que ocasionan gastos innecesarios a las partes con el consiguiente retardo en la aplicación de una justicia rápida y eficaz que dirima la controversia y ponga fin a los litigios en la forma adecuada, conforme a la ley.

Se puede observar, como el máximo tribunal sin referirse a algún derecho específico establecido en el artículo 49 de la Constitución, sino haciendo una agrupación de los mismos logra una noción más general y .amplia, casando un fallo por subversión del Debido Proceso por violación de formas procesales.

Ahora bien de la anterior enunciación de requisitos, los primeros cuatro

son deducidos de diversas normas del Código de Procedimiento Civil, mientras que los últimos dos se desprenden del mismo artículo 313 *eiusdem*. Si se analiza el quinto requisito que es el que interesa, es decir, el menoscabo del derecho a la defensa, puede verse que el legislador se refiere a que no haya indefensión, pero la indefensión no es el único vicio grave que en un proceso puede sufrir una parte por la falta o quebrantamiento de las formas procesales.

Es cierto que el término indefensión es amplio en alcance y contenido y que, además, ese alcance puede variar dependiendo de la interpretación que se le de, sobretodo en un ordenamiento jurídico donde el estudio del debido proceso y la tutela jurídica efectiva todavía está en sus comienzos.

Pero el derecho a la defensa es sólo parte del Debido Proceso, no únicamente en legislaciones más avanzadas, sino también en Venezuela a partir de la Constitución de 1999, la cual en su artículo 49 coloca al derecho a la defensa como uno de tantos derechos que conforman la garantía del Debido Proceso. Al respecto, en España, la Sala del Tribunal Constitucional en sentencia del 27 de Junio 1984 estableció que: Los derechos al Debido Proceso y a la defensa dentro de él exigen, entre otras manifestaciones, la de tener que llamar como parte en cualquier procedimiento a toda persona legitimada a ello. De esta afirmación se puede inferir que se reconoce que la defensa se encuentre dentro del Debido Proceso.

Así como no constituye indefensión cualquier infracción, quebrantamiento u omisión de alguna forma procesal, sino solo aquella que disminuya el derecho a participar en un proceso, a la igualdad de las partes, al contradictorio o al derecho de probar sus alegatos, también existen otras formas procesales que su violación comporta el menoscabo no del derecho a la defensa, sino, de algún otro derecho contenido dentro de la garantía del Debido Proceso, por lo que habrá que analizar cada supuesto para determinar con exactitud cuál es el derecho violado, pues, éste debe denunciarse.

El Recurso de Invalidación:

El Recurso de Invalidación, si se parte de la tesis de que son recursos excepcionales aquellos cuyo juicio rescindente se encuentra en un proceso distinto del donde se produce el juicio rescisorio, puede definirse como un recurso de carácter excepcional, que persigue atacar los efectos de una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada, pero no mediante la reforma del acto, sino a través de la nulidad del mismo, este recurso se encuentra establecido en los artículos 327 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 327, es la norma rectora en esta materia, en el sentido de que señala en qué momento procede dicho recurso y contra qué actos puede ser

ejercido, a tal respecto dice el artículo en referencia:

Artículo 327. Siempre que concurra alguna de las causas que se enumeran en el artículo siguiente, el recurso extraordinario de invalidación procede contra las sentencias ejecutorias o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal.

Por su parte el artículo 328, establece las causales de carácter taxativo, conforme a las cuales procede este recurso y ellas son las siguientes:

1.-La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.

2.-La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado.

3.-La falsedad del instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal.

4.-La retención en poder de la parte contraria de instrumento decisivo a favor de la acción o excepción del recurrente; o acto de la parte contraria que haya impedido la presentación oportuna de tal instrumento decisivo.

5.-La colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que por no haberse tenido conocimiento de la primera, no se hubiere alegado en el juicio la cosa juzgada.

6.-La decisión de la causa en última instancia por Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal.

Señala Henríquez (1995,611) que el recurso extraordinario de invalidación tiene una particularidad y es que este va dirigido a impugnar la sentencia proferida, amparada en la autoridad de cosa juzgada por haber precluído la oportunidad de ejercer contra ella los recursos ordinarios.

El autor Bello (1987,159) al referirse al recurso de invalidación aclara el panorama, cuando afirma que los errores que han de ser atacados por medio de este recurso no son aquellos producidos por la indebida o falsa apreciación de un hecho perfecta y completamente conocido; sino por la ignorancia voluntaria de todos o algunos de los elementos que constituyen, definen o caracterizan ese hecho.

Algunos autores han sostenido que el recurso de invalidación, puede ser ejercido contra el error de hecho propiamente dicho, el cual no es imputable al juzgador, sino a la parte interesada o a circunstancias involuntarias, porque aquel juicio (que produjo el acto recurrible), se sentenció *justa allegata et probata*, pero sobre la base de hechos suficientemente conocidos o desconocidos, que permiten demostrar la falsedad del hecho que sirvió de base fundamental al fallo o dio origen al proceso.

En los artículos 329 y 330 del Código de Procedimiento Civil pueden apreciarse algunas de las características de este tipo de recurso, el cual constituye un juicio autónomo que se que se promueve ante el Tribunal que haya dictado la sentencia definitiva ejecutoriada cuya invalidación se pida, u otro acto cualquiera con fuerza de cosa juzgada como lo sería una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva o una homologación hecha por el Tribunal de un acto de autocomposición procesal, como por ejemplo la transacción o la conciliación. Se sustancia y decide en cuaderno separado del expediente principal, por los trámites del procedimiento ordinario.

Es importante resaltar que, el recurso de invalidación procede solo contra sentencias ejecutoriadas u otro acto judicial pasado en autoridad de cosa juzgada, lo cual es muy diferente a la sentencia ejecutada (la cual es aquella que ya se ha cumplido), siendo que con respecto a la sentencia ejecutoriada todavía quedan actos por cumplir para llegar a la sentencia ejecutada.

Con respecto al recurso de invalidación (así es llamado por el propio Código de Procedimiento Civil) existe la discusión sobre si es un juicio o si es un recurso asunto este que no reviste importancia para la presente investigación.

Se pasará a analizar cuáles de las causales de procedencia para el ejercicio de este recurso, comportan una violación directa del Debido

Proceso, es decir, se explicará en qué casos este recurso puede ser ejercido para resguardar la vigencia y eficacia de esta garantía.

Entre las causas de procedencia del recurso de invalidación que se consideran también como manifestaciones situaciones violatorias del Debido Proceso, se encuentran las siguientes:

1.-La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.

2.-La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado.

3.-La colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que por no haberse tenido conocimiento de la primera, no se hubiere alegado en el juicio la cosa juzgada.

4.-La decisión de la causa en última instancia por Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal.

La primera causa nos trae tres tipos de vicios que puede contener el acto de citación, los cuales son: la falta absoluta de la misma, el error y el fraude. Con respecto a la falta absoluta de la misma es una adición que se hizo en el Código de Procedimiento Civil de 1987, que según Henríquez (1995,614), se

debe a la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, la cual con fundamento de la conclusión analógica quien puede lo mas puede lo menos, se llegaba a la solución de que si se podía impugnar el acto de citación por error en su ejecución, con mas razón se podría invalidar una decisión basada en un proceso donde hubo una ausencia total de la misma.

El error en la citación, al igual que el fraude en la misma, violenta el derecho a la defensa contenido en el ordinal primero del artículo 49 de la Constitución de 1999 y en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil que dice:

Artículo 215: Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a lo que se dispone en este capítulo.

Esta violación es evidente, por cuanto la citación es el mecanismo procesal idóneo por mediante el cual, el demandado puede tener conocimiento de un proceso instaurado en su contra, por lo que cualquier vicio que afecte a la citación es de orden público y violatorio del Debido Proceso.

En la segunda causal, la citación existe pero esta es efectuada en persona incapaz, por ser esta menor, entredicho o inhabilitado. Puede apreciarse como en este caso la citación es efectuada en persona que no tiene

capacidad procesal.

Existen dos artículos en el Código de Procedimiento Civil que regulan la capacidad procesal los cuales son:

Artículo 136: Son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por si mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas por la ley.

Artículo 137: las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio, según las leyes que regulen su estado o capacidad.

Por tanto las citaciones practicadas bajo éstas circunstancias se tienen como no efectuadas, por cuanto la persona carece de la capacidad necesaria para efectuar actos que produzcan efectos jurídicos en el juicio. Y al considerarse la citación como no efectuada se produce la situación explicada para la primera causal, es decir, al ser ineficaz dicha citación, se genera un vicio violatorio del Debido Proceso, y ante el cual procede el recurso de invalidación, siempre que se trate de una sentencia o de un acto con fuerza de tal.

En cuanto a la colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, (siempre que el interesado o afectado no haya tenido conocimiento de la primera y por ello la alegado en el juicio), debe decirse que este vicio configura la vulneración al derecho de única persecución,

explicado suficientemente en el capítulo cuarto, de esta investigación, es decir, nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho, por lo que si una persona acciona contra otra y obtiene una sentencia favorable, no podría ir nuevamente contra la misma persona, ni esta última contra aquella, por cuanto al igual que en materia penal, se trataría de una cuestión ya decidida y en consecuencia violatorio de la cosa juzgada y del derecho a una única persecución, vale decir, del Debido Proceso.

La última causal que se considera violatoria del Debido Proceso, se refiere a una decisión dictada en última instancia por un Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o .por un Juez que haya sabido estar depuesto o en suspenso por decreto legal, ahora bien, en este caso la falta de jurisdicción de carácter subjetivo afecta al Debido Proceso por violar el derecho al Juez natural, independiente e imparcial.

El derecho al Juez Natural, el cual ya fue analizado en el Capítulo 4 de esta misma investigación no podrá ser recurrido por vía de invalidación cuando este actúe en primera instancia (siendo primera instancia vista aquí como primer grado de conocimiento de la causa) ya que para este caso existe el recurso de apelación, es por lo que el mismo ordinal sexto del artículo 328 *eiusdem* especifica que la decisión de la causa deberá ser en última instancia.

El Juez debe ejercer la función jurisdiccional en la medida de los deberes y poderes que le atribuyen la misma Constitución y las demás leyes; cuando esto no es así, se menoscaba la autoridad del Estado de ejercer el poder jurisdiccional que le corresponde.

Esta decisión podrá provenir tanto de persona (Juez) que nunca se le haya atribuido jurisdicción, o de un Juez que teniéndola la haya perdido por haber sido suspendido o depuesto.

La procedencia del Recurso de Invalidación la expresan los artículos siguientes:

Artículo 334: El recurso no podrá intentarse después de transcurridos tres meses de que se haya declarado la falsedad del instrumento o se haya tenido prueba de la retención o de la sentencia que cause la cosa juzgada.

Artículo 335: En los casos de los números 1, 2° y 6° del Artículo 328, el término para intentar la invalidación será de un mes desde que se haya tenido conocimiento de los hechos; o desde que se haya verificado en los bienes del recurrente cualquier acto de ejecución de la sentencia dictada en el juicio cuya sentencia se trate de invalidar.

Los efectos de la invalidación son la reposición al estado de interponer nuevamente la demanda en los dos primeros casos, referidos a la citación del incapaz y al error, fraude, y falta absoluta de la misma. Todo esto en razón de garantizar el derecho a la defensa del demandado que recurre de la

sentencia.

En los casos de colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada o de una decisión de la causa en última instancia por un Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por un Juez que haya sabido estar depuesto o en suspenso por decreto legal, los efectos son la reposición al estado de sentencia, para que con esto lograr un nuevo análisis del mérito de la causa que se busca invalidar.

Como se ha podido apreciar, no todas las causales de procedencia de la invalidación son violatorias del Debido Proceso, es por ello que se han resumido a cuatro causales de procedencia de este recurso contra actos que verdaderamente vulneren el Debido Proceso.

Es por esta razón por la cual se considera a la invalidación como otro de los recursos idóneos para garantizar la eficacia y vigencia del Debido Proceso, trayendo como consecuencia el ejercicio del mismo la reposición de la causa al estado de interponer la demanda o al estado de sentencia, según sea el caso, lo cual ofrece cierta similitud con la consecuencia del ejercicio de la apelación como recurso garante del Debido Proceso, cuando el vicio no se encuentra en la sentencia de fondo.

La Pretensión de Amparo:

Ha sido muy difundido en la doctrina que el amparo no es un recurso, o que sólo se trata de un recurso, si éste persigue atacar una decisión judicial. Este criterio es asumido por quienes abiertamente se acogen a la idea de que los recursos deben ser entendidos como medios de impugnación de decisiones judiciales.

Para algunos autores como Osorio (1986,645), el recurso de amparo, es una expresión errónea de la acción de Amparo o juicio de amparo, el amparo en su iniciación no constituye ningún recurso; puesto que no se ataca ninguna resolución judicial anterior.

En este orden de ideas otros autores, según afirma el mismo Osorio (1986,645), han sostenido que, en este reprochado tecnicismo, el vocablo recurso no corresponde al concepto procesal estricto, sino al genérico de medio o procedimiento extraordinario para superar una situación injusta o aflictiva.

Antes de exponerse la razón fundamental de por qué el amparo es un medio garante de ese derecho al Debido Proceso o de los derechos que este contiene, se analizará muy someramente su carácter extraordinario y de la posición de algunos estudiosos de considerar que el mismo puede ser ejercido alternativamente junto con otros recursos.

En términos generales en Argentina se ha admitido lo siguiente:

El amparo es un proceso utilizable con carácter excepcional toda vez que sólo procede en las delicadas y extremas situaciones en las que:

-Se carezca de otras vías aptas para reparar la situación lesiva.

-Peligre la salvaguarda de derechos fundamentales

-Medie la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces.

-Se pruebe un daño concreto y grave, sólo potencialmente reparable por esta vía urgente y expedita.

Siguiendo a Morello (1998,219), puede decirse que para algunos de los Argentinos que han estudiado el tema el hecho de que el Amparo sea considerado como un medio extraordinario y, en consecuencia, deba ser ejercido ante la inexistencia de vías ordinarias que puedan brindar la misma solución, constituye un ritualismo excesivo en razón de considerar que el amparo permite la protección de derechos y garantías de carácter supremo consagrados por la Constitución; sin embargo, continúa señalando el autor la Corte de ese país en una tesis contraria pero no del todo muy desligada de la esencia de la anterior ha expuesto: "...la acción de amparo no está destinada

a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos (remedios), no puede fundarse, en una apreciación meramente ritual (o irrealista), toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, admitiendo así la Corte que el amparo sigue manteniendo su carácter extraordinario.

En Venezuela, haciendo abstracción de la movilidad jurisprudencial que caracteriza a nuestro máximo tribunal, el Amparo ha sido considerado como una acción (*rectius*: pretensión) o recurso, de carácter extraordinario, es decir, para su admisibilidad se hace indispensable que no exista ningún otro recurso ordinario que sea breve, expedito, eficaz, oral y sin formalismo para obtener la reparación del derecho o garantía constitucional violada o que se amenace de violación, o si los mismos existen, o como dicen Bello y Jiménez (2000,95) se hayan agotado previamente aunque no tengan las características señaladas. Como se ha dicho no han faltado múltiples criterios jurisprudenciales que le han matizado ese carácter extraordinario, permitiendo su coexistencia con otros recursos ordinarios.

El Amparo es el medio idóneo de protección a la observancia y aplicación del Debido Proceso, por cuanto, está destinado como su nombre lo indica a amparar, proteger, los derechos y garantías que la propia Constitución establece y aquellos que le son inherentes a la persona por el solo hecho de serlo, tal como lo afirman los artículos 27 de la Constitución Nacional y 1° de

la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por tanto no debe quedar duda alguna que ante la trasgresión del Debido Proceso, el amparo sale al paso, por cuanto es él quien ofrece la protección de los derechos y garantías pertenecientes a la persona humana y ello lo logra, pues su fin primordial es reparar la situación jurídica infringida. Es por ello que cuando se trata de una situación ya irreparable, el amparo no es la vía procedente, porque no existiría situación alguna que reparar (ordinal 3 del artículo 6 de la Ley de Amparo). Pero incluso, este amparo puede ser ejercido ante el mismo juez que presencia el agravio o que lo está cometiendo (amparo sobrevenido, denominados por algunos como amparo cautelar).

El artículo 27 de la Constitución Nacional establece al respecto:

Toda persona tiene derecho a ser amparadas por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos....

Bien como se ha expuesto en esta investigación el Debido Proceso debe observarse no sólo entre las relaciones del Estado con los particulares sino inclusive entre los mismos particulares, razón por la cual el Amparo puede ser ejercido contra:

1) Cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los Órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, de los ciudadanos en común, de personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que de alguna forma lesionen o amenacen con lesionar un derecho o garantía constitucional, en el entendido que en relación a la amenaza, ésta debe ser inminente. (A tenor de lo previsto en el Artículo 20 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

2) Cuando la lesión o el agravio derive de una norma que colida o choque con las normativas establecidas por la Constitución, conforme a lo estipulado en el Artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con lo previsto en el Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que contemplan el denominado control difuso de la constitucionalidad.

3) Las decisiones, resoluciones, sentencias o actos emanados de los Órganos Jurisdiccionales actuando fuera de su competencia en sentido constitucional, a tenor de lo previsto en el Artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo.

4) Todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen con violar un derecho o garantía constitucional conforme a lo previsto en el Artículo 5 de la Ley

Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

5) Los actos, hechos u omisiones provenientes de los funcionarios de rango constitucional como lo son los previstos en el Artículo 8° de la Ley de Orgánica de Amparo.

Por tanto debe concluirse a este respecto que el amparo, siempre que se encuentre en los supuestos de admisibilidad, es la vía que por excelencia debe ser usada ante la violación del Debido Proceso.

Ahora bien, el efecto del ejercicio del amparo siempre que sea declarado procedente será la restitución de la situación jurídica infringida por la violación del Debido Proceso, debiendo el Juez tomar todas las medidas que sean necesarias para ello de conformidad con el artículo 30 de la citada Ley de Amparo.

Denuncia por Fraude Procesal:

Entre otro de los medios destinados a la protección del Debido Proceso, se puede mencionar a la denuncia por Fraude Procesal, a este respecto no se entrará en consideraciones profundas acerca de la naturaleza del fraude procesal, así como tampoco a su evolución en la legislación venezolana, sino por el contrario, será abarcado, en el sentido de que éste (el fraude) puede en un momento determinado provocar una flagrante violación del Debido

Proceso. Piénsese en la conformación de un proceso simulado que desde su origen persiga desalojar a un tercero de un inmueble, y que ante la colusión de las partes, se le impide al tercero intervenir en el proceso, con lo cual éste tercero cae en una situación de indefensión ante tan evidente violación del Orden Público.

El máximo Tribunal de la República, mediante sentencia dictada por la Sala Constitucional el 4 de agosto de 2000, ha definido al fraude procesal de la forma siguiente:

El fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso o a través de éste, destinados, mediante el engaño y/o la sorpresa en la buena fe de uno o varios de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal *stricto sensu*, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y persiguen la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; perjudican concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente.

Ahora bien en la práctica forense, quienes ejercen el derecho, ante la situación aberrada y propagada de la existencia de concertaciones de las partes para obtener de la administración de justicias fines distintos a los que ella misma persigue, se han visto en la necesidad de intentar recursos de amparo los cuales en su mayoría le han sido declarados sin lugar, por la evidente improcedencia debido la dificultad probatoria que representa dilucidar en un procedimiento de amparo el desmontar todo el fraude. Quedando la suerte de esta injusticia al obrar de oficio del Máximo Tribunal que, al observar que el verdadero contenido de estas acciones de amparo no es otro que denunciar la existencia de fraudes en los procesos, han atendido a la solicitud en razón de la presencia vulnerada del orden público.

En este sentido el máximo Tribunal de justicia ha sentado precedente y ha manifestado incluso que las víctimas de un fraude procesal no tienen la necesidad de acudir a situaciones de fraude específicamente establecidas por la ley sino que en razón de los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil, pueden denunciar abiertamente el fraude del que pueden ser víctimas. El artículo 11, da la facultad al juez de actuar o proceder de oficio en resguardo del orden público y, por su parte el 17, ordena al mismo juez tomar todas las medidas que fueren necesarias para evitar entre otras cosas la colusión y el fraude. Es por ello que la jurisprudencia ha dicho, que tales artículos bastan para reseñar el fraude sin

la necesidad de crear o indagar en fraudes específicos que puedan ser establecidos por la ley, facilitando indudablemente con ello el acceso a la justicia por parte de los particulares.

Ahora bien el máximo Tribunal de la República ha tratado de hacer un catálogo no taxativo y menos exhaustivo de los supuestos del fraude y al respecto ha señalado:

El fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente litis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación procesal; o puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como demandante, se combine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios. etc., hasta convertirlos en un caos. También sin que con ello se agoten todas las posibilidades puede nacer de la intervención de terceros (tercerías), que de acuerdo con una de las partes, buscan entorpecer a la otra en su posición procesal.

Continúa disertando y al respecto señala:

Se está ante una actividad procesal real, que se patentiza, pero cuyos fines no son la resolución leal de una litis, sino perjudicar a uno de los litigantes o a los terceros (incluso ajenos a cualquier proceso), pudiéndose dar el caso de que el actor convierta a los posibles testigos del demandado en codemandados, para evitar que puedan testimoniar a su favor en dicha causa. El fraude procesal puede tener lugar dentro de un proceso, o mediante la creación de varios juicios, en apariencia independientes, que se

van desarrollando para formar con todos ellos una unidad fraudulenta, dirigida a que en una o varias causas la víctima quede indefensa o disminuida en su derecho, aunque los procesos aparezcan desligados entre si, con diversas partes y objetos, que hasta podrían impedir su acumulación. Se trata de varias personas concertadas entre sí que demandan consecutiva o coetáneamente a otra, y que fingen oposición de intereses, o intereses distintos, pero que en realidad conforman una unidad de acción; fingimiento que igualmente puede ocurrir dentro de una causa, si el actor demanda junto a la víctima, a quienes se hallan en colusión con él.

Ahora bien, teniendo claro, en qué consiste el Fraude Procesal, se debe analizar la consecuencia de que sea declarado como fraudulento un juicio y asimismo ofrecer, conforme al criterio de la jurisprudencia, las posibles vías de atacar esta destrucción del Derecho, cuestión esta importante a los efectos de saber como perseguir la declaración de fraudulento de un juicio, cuando este ha comportado la violación del Debido Proceso.

La consecuencia fundamental de que un juicio sea declarado fraudulento es la nulidad del mismo, vale decir, nulas todas sus actuaciones y el juicio en sí mismo, lo que trae como consecuencia, que sobre la sentencia de fondo que dio por concluido al juicio fraudulento, no se pueda constituir derecho alguno, es decir, de ella no se puede invocar ningún derecho adquirido. Otro de sus efectos es que si bien el fraude no persigue la indemnización, puede dar lugar a ella. Asimismo puede observarse como el efecto de la declaratoria de fraude es similar a la de apelación que declare la reposición del juicio por violación al Debido Proceso, pero la diferencia radica en que en

la apelación serán nulas las actuaciones posteriores a la violación del tema objeto de este estudio, en cambio en el fraude la totalidad del juicio será declarado nulo e inexistente.

Al respecto de las formas de ataque del Fraude la jurisprudencia ha asentado que, pueden darse varias especies de fraudes, en el sentido de que sea en un solo juicio, en el que las partes concierten respecto a ese proceso, o también, que sean varios los juicios simulados por medio de los cuales se trate de acorralar a la víctima de los mismos. Con respecto a este último supuesto ha afirmado el máximo tribunal en la sentencia dictada por Sala Constitucional el 4 de agosto de 2000, lo siguiente:

En esta última forma de fraude (varios procesos), el derecho de defensa de las víctimas de estas actividades se haría nugatorio, si a pesar del interés procesal actual que ellos tienen (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil) de evitar el perjuicio que tal colusión les causa, no pudieran accionar con el fin de que se anularan todos los procesos fraudulentos sobre todo ante la reticencia de la jurisdicción penal de no considerar a estas maquinaciones de variada índole como tipificadoras del delito de estafa, o en algunos casos del de prevaricación como cuando la colusión proviene del apoderado de una de las partes.

Continúa señalando que:

Pretender que la víctima no pueda pedir en juicio ordinario autónomo, la nulidad de los diversos y concatenados procesos fraudulentos preparados para perjudicarla, obligándola a pedir la nulidad en cada uno de ellos, cuando allí no podrá probar el fraude, ni la colusión, dentro del lapso fijado en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, previsto para las necesidades del

procedimiento y el cual tiene una limitada articulación probatoria de ocho días de despacho, es entronizar el dolo y premiar a los litigantes de mala fe. Cuando el fraude ocurre dentro de un solo proceso, puede detectarse y hasta probarse en él, ya que allí pueden estar todos los elementos que lo demuestren; pero la situación cambia cuando el fraude es producto de diversos juicios, donde los incursos en colusión actúan cercando a la víctima, y donde las partes de los procesos son distintas, excepto la víctima y tal vez uno de los incursos en colusión. Pretender que en cada proceso haya que plantear por vía incidental el fraude, es dejar indefensa a la víctima, ya que en cada uno de ellos no se podrá alegar la colusión de las diversas personas que conforman el círculo artero, puesto que ellas pueden no ser partes en todos los juicios, y mal podría declararse el fraude múltiple producto de la combinación entre ellos, sin oírlos. De allí, que en supuestos como éstos, la única manera de constatarlo es mediante una demanda que englobe a todos los partícipes, donde además se les garantiza el derecho de defensa.

Y a este efecto el máximo Tribunal de la República en aras de facilitar e acceso a la justicia para estos casos propone en la misma sentencia lo siguiente:

Nacen así, dos vías procesales para enervar el dolo procesal en general, de acuerdo con la situación como se manifiesta, una acción principal o un incidente dentro del proceso donde tiene lugar, si ello fuese posible. La vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; y aunque existe la violación constitucional consistente en la eliminación o minimización del derecho de defensa de la víctima (artículo 49 de la vigente Constitución) ella debido a las formalidades cumplidas nunca destaca como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional. La apariencia que crea la colusión no pone de manifiesto la violación inmediata de la Constitución, por lo que será necesario, la mayoría de las veces,

desmontar el armazón para que emerja la infracción constitucional.

En cuanto a la acción de amparo para atacar esta patología de la práctica forense ha dicho que el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, es en principio imposible, porque el fraude se encuentra oculto tras las formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas, y ello en principio, aunque no en forma absoluta (pues si el fraude es evidente si podrá utilizarse) cierra la puerta a la pretensión de amparo constitucional.

Así pues que de manera conclusiva debe señalarse lo siguiente:

-El Fraude Procesal es una de las causas violadoras del Debido Proceso.

-El amparo no es la vía idónea para atacarlo (salvo la excepción antes señalada), por el contrario, existe una triple posibilidad procedimental para atacarlo que variará dependiendo en la situación en la que se encuentre. Es decir, si se trata de un solo juicio en el que se observare fraude la parte podrá a través de una incidencia conforme al artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, denunciar el fraude; si por el contrario, la colusión y fraude están dados en diversas demandas o juicios, la vía idónea será por vía principal en la cual la parte denuncie el fraude procesal y en el cual el juez podrá dictar medidas como la paralización de los juicios que se encuentren más adelantados en instancias diferentes y la sentencia podría declarar la nulidad de todos los procesos involucrados; y se comparte la tesis

de que el tercero por medio de una tercería alegando un derecho sobre los bienes, por ejemplo, denuncie el fraude, sin embargo esta última tesis no es aceptada del todo por muchos autores.

-El Juez de oficio, en aplicación de los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil y en acatamiento a los valores a los cuales hace referencia la Constitución Nacional en su artículo 1º, puede como en efecto lo han hecho, declarar la nulidad del juicio simulado o fraudulento.

-El efecto de la declaratoria de fraude no es otra que la nulidad de lo actuado. En virtud de que el fraude siempre vulnera el Debido Proceso (por cuanto nunca puede hablarse de que un proceso corrompido y viciado pueda ser justo) existe aún más fundamento para declarar inexistente todo lo actuado.

-El fraude siempre se declarará en base a presunciones tales como el parentesco, entre las partes, el fin que evidentemente persiguen y que es distinto al que normalmente se obtendría, la no contención del proceso, razones éstas suficientes que permiten que se ataque a aquellos procesos que tratan de vulnerar derechos legalmente adquiridos por terceros, por ejemplo en los casos de los autoembargos, donde se simula una obligación para que contra ella un familiar o amigo ejecute alguna medida que insolvente al presuntamente obligado, a los efectos de no cumplir con las

verdaderas obligaciones que fueron contraídas. El máximo Tribunal de la República ha declarado la nulidad de varios juicios en los cuales ha observado los indicios a los que se han hecho referencia y declarado la inexistencia del proceso.

Revisión Constitucional:

La revisión constitucional pudiera llegar a afirmarse que podría ser un mecanismo efectivo para la protección del Debido Proceso y en consecuencia, para garantizar los derechos que éste contiene.

Al partirse de la concepción jurisprudencial que el recurso de revisión constitucional (previsto en el numeral décimo del artículo 336 de la Constitución Nacional), tiene como objeto fundamental la revisión de sentencias que contengan grotescas interpretaciones y/o violaciones de derechos constitucional; sería evidente que este mecanismo si pudiera concebirse como el mecanismo que por antonomasia estaría destinado a velar por la existencia del Debido Proceso en los procesos que se instauren ante los órganos de la administración de justicia.

Sin embargo, a pesar de que la interpretación constitucional va, favorablemente, más allá del contenido de la norma constitucional, dicha interpretación y criterio jurisprudencial tiene, a juicio de quien redacta, una barrera que imposibilita que la revisión constitucional de sentencias se pueda

convertir en un medio eficaz o tan siquiera un mecanismo formal para resguardar lo que al Debido Proceso se refiere.

Se trata del hecho de que la revisión constitucional no ha sido considerada como un recurso, esto es, que ella no representa un verdadero derecho para el justiciable, sino que, la revisión de fallos es algo potestativo para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la que no está obligada necesariamente (según su criterio) a resolver todas las revisiones constitucionales de sentencias que se les interpongan, sino que quedará a criterio de la sala su revisión.

Al presentarse esto de esta manera, realmente es estéril presentar un estudio más detallado del tema y mucho menos ofrecer opiniones, pues, lamentablemente (en virtud de la manera como se ha entendido el mecanismo) la revisión constitucional de sentencias no puede concebirse como un medio o mecanismo efectivo para hacer valer el Debido Proceso en el ordenamiento jurídico venezolano. Pues, el hecho de que ocasionalmente la revisión haga efectivo el Debido Proceso, es precisamente un asunto casual u ocasional, por lo que no puede formar parte (por ahora) de los mecanismos que quieren establecerse como que permiten la eficacia del Debido Proceso.

Breve Referencia a la Jurisprudencia Patria Acerca del Debido Proceso

En este punto a tratar se presentará de manera concreta y precisa un breve resumen de lo dispuesto por el máximo tribunal en lo concerniente a este capítulo.

-Lo que debe indicar el denunciante ante una violación del Debido Proceso:

Se ha sentado como criterio jurisprudencial que en el ejercicio de la acción (*rectius*: pretensión) de amparo por violación del artículo 49 de la Constitución Nacional (Debido Proceso), el accionante deberá indicar en su solicitud de amparo, específicamente cual de los derechos comprendidos en el Debido Proceso, le ha sido infringido, es decir, cómo y de qué manera el señalado como hecho constitutivo de la lesión le ha impedido, o amenaza de impedirle, el ejercicio de una específica facultad que le confieren sus derechos constitucionalmente garantizados. (Sentencia de la Sala Constitucional del 20 de febrero de 2001.).

-Improcedencia de la acción de amparo para atacar el fraude procesal:

Como se ha dicho el fraude procesal, puede constituir una flagrante violación al Debido Proceso, y es por ello que el mismo debe ser atacado. En este estudio se ha asumido la posición de considerar la improcedencia del

amparo como mecanismo destinado a desarticular el fraude y así también lo ha observado el máximo Tribunal, que ha expuesto: "...El restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, es en principio imposible, porque el fraude se encuentra oculto tras la formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas, y ello en principio, aunque no en forma absoluta -cierra la puerta a la acción de amparo constitucional. (Sentencia de la Sala Constitucional del 20 de febrero 2001).

Sin embargo, debe dejarse claro y así se ha afirmado, que la improcedencia del amparo, es cuando sea necesario desarticular el fraude, es decir, desmontar todo ese aparataje creado por las partes fraudulentas, ya que en esos casos la naturaleza del procedimiento de amparo se hace incompatible; por lo que el ejercicio del amparo en dichas situaciones, lo que haría es alertar al juez, para que en razón del orden público declare la existencia del fraude procesal, lo cual no es lo perseguido por la administración de justicia que quiere que los ciudadanos tengan herramientas efectivas de protección para sus derechos. Ahora bien, en aquellos casos en los que el fraude resulte evidente y en consecuencia no requiera de una ardua tarea probatoria, el amparo, resultaría una vía idónea, expedita y un mecanismo efectivo para declarar el fraude, el cual como se ha afirmado es violatorio del Debido Proceso.

CONCLUSIONES

Debe señalarse que las formas implantadas en el proceso no obedecen a meros caprichos del legislador o del órgano jurisdiccional. Casi la totalidad de las formas procesales se han diseñado con el propósito de mantener a las partes en igual ejercicio y goce de derechos, esto es, se han establecido para proteger a las mismas partes. Por tanto, no es adecuado pretender que dichas formas procesales se omitan, menos aún, invocando el sagrado valor de la justicia.

El Debido Proceso como se ha visto es *una garantía* cuya aplicación exige la existencia y el cumplimiento de las formalidades procesales, pues, los derechos que ella protege o garantizan, están exentos de violaciones en la medida que las formas procesales sean cumplidas atendiendo a su propósito y finalidad. No con esto quiere decirse que el proceso debe ser un ritualismo o un acto sacramental de formas, no, lo que se pretende señalar es que las formas cumplen un propósito, por lo que éstas deberán observarse para alcanzar dicho propósito. Si alguna forma es verdaderamente innecesaria, deberá ser suprimida por el legislador (o por el juez de ser necesario) o al menos adaptada la realidad jurídica en que se desenvuelve el derecho.

La garantía del Debido Proceso, ha surgido por la necesidad de un pueblo de alcanzar un Estado de Derecho, vale decir, esta noción no ha surgido por

el estudio de algunos intelectuales, por el contrario, ella es el producto de circunstancias hostiles, arbitrarias, donde emergía el abuso de poder, y donde se hacía necesario, encontrar un punto de equilibrio entre quienes se hallan dentro de una relación jurídica.

Pudo analizarse en esta investigación cuales fueron los orígenes del Debido Proceso, lo que llevó a comprobar que se trata de una garantía muy antigua. Esta comprobación también *ha permitido concluir que la incorporación del Debido Proceso en la legislación venezolana fue prácticamente seiscientos años después de su instauración en Inglaterra, situación esta que puso a Venezuela en un atraso desventajoso frente a la evolución jurídica de otros países.*

Sin embargo, en Venezuela, pasados aproximadamente cien años de su incorporación al orden jurídico, se ha avanzado en esta materia, al punto de apreciarse, cada vez con más frecuencia, las aplicaciones e invocaciones que de esta garantía se efectúa a nivel judicial.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Debido Proceso, debe señalarse que, ha pesar de posiciones contrarias a la asumida en la presente investigación, se concluyó que *el Debido Proceso es realmente una garantía.* Sin embargo, que su denominación como institución, si bien no devela su verdadera naturaleza, tampoco lo afecta o le quita su condición actual de

garantía. Pero, en estricto derecho es una garantía que contiene, protege y permite el goce de derechos procesales fundamentales que tiene toda persona, por el solo hecho de serlo, dentro del proceso.

En cuanto al alcance del Debido Proceso, se observó, que la interpretación del Artículo 49 de la Constitución Nacional, acerca que el Debido Proceso debe aplicarse a cualquier actuación administrativa como judicial, nunca deberá ser realizada de manera restrictiva, por el contrario, su aplicación debe ir más allá, esto es, debe también llegar a cualquier actuación de carácter privado. Se espera que la evolución de esta garantía consolide, más temprano que tarde, la aplicación sustantiva del Debido Proceso, esto es, que también se dirija a quien debe dictar o interpretar el derecho sustantivo.

En el contenido de la investigación se trató, por considerarlo relevante, la relación de continente a contenido que existe entre la Tutela Judicial Efectiva y la Garantía del Debido Proceso. La Tutela Judicial Efectiva comporta todo lo referido al perfecto funcionamiento del sistema de justicia, es decir, que se puede acceder a los órganos, que el proceso que se tramite sea justo y debido, que se obtenga una decisión con prontitud, que las decisiones sean jurídicamente ejecutables. Dentro de esta amplitud se encuentra inmerso el Debido Proceso, pues este es una arista o un tópico de lo que se conoce como Tutela Judicial Efectiva.

Producto de la investigación realizada se propuso una concisa definición del Debido Proceso, entendiendo por esta la *garantía de orden constitucional, conformada por una serie de derechos destinados a asegurar a todas las personas por el solo hecho de serlo, un proceso justo.*

En otro orden de ideas, se debe concluir que la Constitución de 1999, por primera vez le otorga de manera expresa y precisa, rango constitucional al término Debido Proceso y trata de agrupar todos los derechos que lo conforman. Lo innovador de esta norma constitucional no son los derechos que contiene, pues, estos ya se encontraban establecidos en los textos constitucionales anteriores y en otras normas legales, con excepción de la presunción de inocencia la cual no estaba establecida en la Constitución de 1961. Lo que el artículo 49 de la Constitución consigue, y de allí su importancia, es una visión diferente y más técnica del Debido Proceso, lo que se traduce en un avance para el Derecho venezolano incluso respecto a otras legislaciones en materia de garantías procesales.

Este artículo contiene normas que ya antes se habían establecido, pero que al agruparlas, facilitan el enfoque de la garantía del Debido Proceso, por cuanto permiten una mayor precisión y demarcación de la misma.

Ahora, si bien resulta innegable que el Debido Proceso se encuentra presente el ordenamiento jurídico patrio, y muestra de ello es el artículo 49

de la Constitución Nacional de 1999 así como otras disposiciones legales que fueron expuestas en su oportunidad, sin embargo, debe afirmarse que no todos los derechos contenidos en dicho artículo forman realmente parte integrante del Debido Proceso. Es por ello que en determinados momentos se presentaron críticas, en lo atinente a que el Debido Proceso no debe enmarcarse a cualquier adversidad procesal que pueda suscitarse, dichas críticas encontraron asidero, en la extensiva enumeración de los derechos contenidos por el Debido Proceso que fueron realizadas por algunos autores.

Referido a este aspecto se concluyó que del artículo 49 deben ser extraído el reparo por parte del juez del daño causado producto de su error o por retardos y omisiones injustificadas y, por el contrario, *incluir como parte integrante de esta garantía que los procesos sean públicos y sin dilaciones indebidas*. La exclusión de tal derecho de la garantía del Debido Proceso, (sin querer decir que el Estado no deba tutelar dicha situación, sino que su exclusión se debe a fines del estudio del Derecho como ciencia), se debe a que los derechos que garantizan un Debido Proceso de ley, son aquellos que reglan, cuidan, el correcto desenvolvimiento del proceso en sí.

En cuanto a si existen mecanismos o recursos destinados a garantizar la eficacia del Debido Proceso, debe decirse que no existe un único recurso que se encuentre destinado a la salvaguarda del Debido Proceso, es decir, no existe un recurso que haya sido creado únicamente con ese objeto, pero

sin embargo, si existen múltiples recursos, que aunque puedan servir para diversas situaciones procesales, tutelan y protegen al Debido Proceso, entre los cuales mencionamos, la apelación, la acción de amparo, la invalidación, la casación, la denuncia por fraude procesal, sin que se pretenda agotar la opinión de otros que hayan estudiado el tema. No se cree que la revisión constitucional sea satisfactoria para la protección del Debido Proceso, pues, su trámite excesivamente potestativo impide que nazca un verdadero derecho de petición (debido al criterio jurisprudencial instaurado, pues la naturaleza de la revisión sería ideal para la eficacia del Debido Proceso) para el particular.

Es cierto que existe un importante avance en la materia, sin embargo, se cree que falta aún mucho camino por recorrer, por parte de los estudiosos del Derecho venezolano y por quienes tienen la noble labor de administrar justicia.

Es interesante ver el alcance del Debido Proceso en los Estados Unidos de América, donde a través de un largo desarrollo y evolución tanto doctrinaria como jurisprudencial ha logrado inmiscuirse en casi todos los confines de la actividad de ese Estado, creando además de un Debido Proceso mucho mas avanzado, un Debido Proceso material que va dirigido a la anulación de la legislación que viole o menoscabe derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, como se afirmó se confía en que el estudio y desarrollo del tema en Venezuela, pueda a corto plazo, brindar una moderna garantía de proceso justo o debido.

Si bien divinamente no se ha concedido a los ciudadanos la libertad de juzgar, lo menos que pueden hacer ante la ejecución de tal pecado, es que dicha actuación se apegue lo más posible a un ideal de justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abreu, A. y Mejía. L. (2000). **La casación civil**. Caracas: Alva.
- Alvarado, A. (2004). **Debido proceso versus pruebas de oficio**. Bogotá: Temis.
- Bello, H. (1987). **Los trámites procesales en el nuevo código de procedimiento civil** (4^a .edi.). Caracas: Estrados.
- Bello, H. y Jiménez, D. (2000). **El nuevo amparo en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Caracas: Móvil Libros.
- Bossini, F y Gleeson. M. (1998). **Diccionario bilingüe de terminología jurídica** (2^a. ed.). Madrid: Mc Graw Hill.
- Brewer, A. (2000). **El sistema de justicia constitucional en la constitución de 1999**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (1999). **Principios del procedimiento administrativo**. Madrid: Edit. Civitas.
- Brewer, A. (1985). **Instituciones políticas y constitucionales** (T. IV.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Cabanellas, G. (1979). **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires: Heliasta.
- Carroca, A. (1998). **Garantía constitucional de la defensa procesal**. Barcelona: Bosch.
- Chinchilla, T. (1999). **¿Qué y cuáles son los derechos fundamentales?**. Bogotá: Temis.
- Choure, P. (1980). **Ley y moral**. Holanda: Reidel Publishing House.
- Código de Procedimiento Civil. (1987). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. Nº 4.209, 18 de septiembre de 1990.
- Código Orgánico Tributario. (2001). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. Nº 37.805, 17 de octubre de 2001.

- Constitución Nacional. (1961). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 662 (Extraordinario), 23 de enero de 1961.
- Constitución Nacional. (1999). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5.453, 24 de marzo de 2000.
- Couture, E. (1978). **Las garantías constitucionales del proceso civil, en estudios de derecho procesal civil** (2ª. ed. T. I). Buenos Aires: Depalma.
- Esparza, I. (1995). **El principio del proceso debido**. Barcelona: Bosch.
- Fuentes, C. (1992). **El espejo enterrado**. México: Cultura Económica.
- Henríquez, R. (1995). **Código de procedimiento civil** (T.II). Caracas: CEJZ.
- Hoyos, A. (1996). **El debido proceso**. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Ibañez, F. (1963). **Tratado de los recursos en el proceso civil**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia. (2000). **Sentencia del 02 de octubre de 2000**. Consultada en físico. Fecha de consulta el 15 de marzo de 2001.
- La Roche, H. **Instituciones constitucionales del estado venezolano**. Maracaibo: Dipse.
- Ley de Abogados. (1999). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 1.081, 7 de diciembre de 1999.
- Ley de Arbitraje Comercial. (1998). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 36.430, 7 de abril de 1998.
- Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. (1999). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 36.845, 7 de diciembre de 1999.
- Ley de Derecho Internacional Privado. (1998). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 36.511, 6 de agosto de 1998.

- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 34.060, 27 de septiembre de 1988.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 2.818 (Extraordinario), 1° de julio de 1981.
- Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente. (1998). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 5.266 (Extraordinario), 2 de octubre de 1998.
- Ley Orgánica del Trabajo. (1997). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**. N° 5.152 (Extraordinario), 19 de junio de 1997.
- Morello, A. (1998). **Constitución y proceso**. Buenos Aires: Librería Editora Platense.
- Morello, A. (1994). **El proceso justo**. Buenos Aires: Librería Editora Platense.
- Moreno, V. (1989). **Algunos problemas del derecho de defensa**. Madrid: Civitas.
- Nagel, K. (1996). **Lecciones de sociología jurídica**. Maracaibo: Astro Data.
- Ortiz, R. (1999). **Introducción a la teoría general de los valores y a la axiología jurídica**. Caracas: Publicaciones Ucab.
- Ossorio, M. (1986). **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Heliasta.
- Oteiza, E. et al. (2003). **Debido proceso: Realidad y debido proceso: El debido proceso y la prueba**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Pérez, A. (1984). **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos.
- Pi, M. (1999). **Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario**. Barcelona: Ariel Derecho.
- Rengel, A. (1995). **Tratado de derecho procesal civil venezolano: Según el Código de Procedimiento Civil de 1987**. (5ª. e.d. T. I.). Caracas: Arte.

- Rengel, A. (2001). **Tratado de derecho procesal civil venezolano: Según el Código de Procedimiento Civil de 1987**. (9ª. e.d. T. II.). Caracas: Organización Gráficas Capriles C.A.
- Sarmiento, C. (2000). **La justicia en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Caracas: vadell hermanos.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. (2005). Sentencia del 30 de junio de 2005. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Junio/419-RC04-0121.htm>. Fecha de consulta el 20 de agosto de 2006.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. (2000). Sentencia del 13 de abril de 2000. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/107-130400-C.91-719.htm>. Fecha de consulta el 15 de mayo de 2005.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. (2000). Sentencia del 06 de abril de 2000. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/101-060400-99018.htm>. Fecha de consulta el 06 de julio de 2005.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Constitucional. (2000). Sentencia del 04 de agosto de 2000. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/910-040800-00-1724%20.htm>. Fecha de consulta el 21 de abril de 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Constitucional. (2001). Sentencia del 24 de enero de 2001. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm>. Fecha de consulta el 20 de abril de 2001.