



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

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL JUSTICIABLE

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

Autor: Miossotys Y. Díaz Abreu
Asesor: Andrés Méndez Carvallo

Caracas, Enero 2007

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Miossotys Yubirí Díaz Abreu**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Los Derechos Fundamentales del Justiciable**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 08 días del mes de Enero de 2007.

Andrés Méndez Carvallo

C.I. 5.304.717

INDICE GENERAL

	Pág
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
INDICE GENERAL	iii
RESUMEN	v
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS	
FUNDAMENTALES DEL JUSTICIABLE	
Los Fueros Españoles	6
La Carta Magna	8
Aportes de la Revolución Inglesa	9
Aportes de la Revolución Americana	11
Aportes de la Revolución Francesa	13
Aportes de la Revolución Francesa	28
CAPITULO II	
CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS	
FUNDAMENTALES	
Los Derechos Fundamentales y las Modalidades de	
Derecho Subjetivo	39
Los Derechos Fundamentales como Derechos Universales	46
La Irresistible Supremacía de los Derechos Fundamentales	49
La Irresistible Supremacía de los Derechos Fundamentales	52

CAPITULO III

LÍMITES DEL LEGISLADOR EN LA REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	54
Contenido Esencial	57
Principio de Proporcionalidad	67

CAPITULO IV

LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS:	
Visión Sintética	75
La Tutela Judicial Efectiva	75
El Proceso Debido	80

CAPITULO V

LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS	
Visión Analítica	86
La Tutela Judicial Efectiva	86
El Proceso Debido	94
CONCLUSIONES	105
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112

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

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL JUSTICIABLE

Autor: Miossotys Y. Díaz Abreu
Asesor: Andrés Méndez Carvallo
Fecha: Enero 2007

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, pretende estudiar sintética y analíticamente, los Derechos Fundamentales del Justiciable y las garantías reforzadas que los protegen en cuanto tales Derechos Fundamentales, que tienen carácter enunciativo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y requieren mecanismos que logren su efectividad. Ello, requiere de la intervención del legislador, quien en lo relativo a Derechos Fundamentales, no podrá regular, de manera discrecional, sino, que debe, respetar unos límites: el contenido esencial y el principio de proporcionalidad. Todo ello, responde al carácter preeminente, que ocupan los Derechos Fundamentales, en el Derecho Constitucional actual. En este sentido tenemos que la presente investigación servirá de reforzamiento a la idea, de protección de los Derechos Fundamentales del justiciable, resaltando los mecanismos en la Constitución, para lograr dicho objetivo; igualmente será de gran utilidad para los jueces, abogados y estudiantes de Derecho, quienes deben tener como norte *la justicia*. En este trabajo la metodología por emplear es, la documental, bajo la modalidad monográfica, a un nivel descriptivo, reforzada con el análisis de contenido, análisis de construcción y sistemas de categorías, inducción y síntesis, lo cual permitirá hacer un análisis deductivo – inductivo. La originalidad de la investigación estará representada por la postura del autor en cuanto a: enfoques, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, y recomendaciones. El resultado que se espera, es que efectivamente, los mecanismos, establecidos en la Constitución, logren la materialización de los Derechos Fundamentales del justiciable.

Descriptor: Derecho Constitucional, Constitución, Garantías Constitucionales, Derechos Fundamentales, Justiciable.

INTRODUCCIÓN

Al considerarse, la tendencia que ha adoptado el constitucionalismo actual, el cual está caracterizado por la preeminencia e importancia que ocupan los derechos fundamentales de los ciudadanos, no escapa de esta situación, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual dispone un extenso catálogo de derechos, que se encuentran plasmados en el Título III, Capítulo I, del mencionado texto.

El Estado constitucional, tiene marcada su evolución en el respeto que le ha otorgado a los Derechos Fundamentales y esa sumisión se pone de manifiesto, en la articulación de los mecanismos que están dirigidos a brindarles protección y efectividad.

Tal importancia, concedida a los Derechos Fundamentales, comporta una primacía de los derechos inherentes a las personas por encima de los aspectos organizativos del Texto Constitucional.

En efecto, por tratarse de los Derechos Fundamentales y de la importancia que los mismos comportan, es oportuno, abordar el tema de la conducta del legislador cuando opera frente a estos derechos, pues, la Constitución, le ha

otorgado como portavoz de la voluntad general, la facultad exclusiva para la limitación de las libertades públicas, bajo la figura de la reserva legal, que incluso estaría bajo riesgo, si no se asume plenamente la supremacía de la Norma Constitucional.

Es por ello, que resulta primordial garantizar la integridad y efectividad de la Tutela Judicial de los Derechos Fundamentales, lo que significa, los límites inaccesibles al ejercicio del poder cuando tienen a su disposición mecanismos procesales destinados a su protección.

En este sentido, tanto para esta categoría de derechos como para la Constitución, en su totalidad, es primordial el desarrollo eficiente del control de la constitucionalidad de las leyes.

Con referencia a lo anterior, cuando se habla del control de la constitucionalidad de las leyes, el papel que juega el legislador es esencial, pues está facultado, en principio, por la propia constitución para reglar cualquier materia, pero dentro de los límites que la misma le imponga. Sin embargo, las decisiones, adoptadas por el legislador en ejercicio de la facultad otorgada, solo podrán ser objetadas, cuando resulten contrarias a la constitución.

Por esta situación, es que existen lineamientos, dentro de los cuales debe someterse el legislador a la Constitución. En el caso específico de los Derechos Fundamentales, cuando se trata de limitar su ejercicio, la esfera de libertad del legislador, disminuye notoriamente, sin llegar a perderse.

Es sabido, que los Derechos Fundamentales, no son absolutos y el legislador en su función de proteger otros bienes que están constitucionalmente reconocidos, puede limitarlos, pero en esa limitación, no posee plena libertad.

Ese límite, que tiene el legislador, no es más que el llamado *contenido esencial*, al que sugieren expresamente, las constituciones contemporáneas, específicamente, la alemana y la española. La costumbre de la justicia constitucional, de esos países, en el uso del núcleo del derecho, si bien conceptualmente es indeterminado, por un lado, es eficaz, en lo que respecta al control de la constitucionalidad de las leyes y por otro representa una garantía ante cualquier intención de vaciar de contenido un Derecho Fundamental.

Sin embargo, el contenido esencial no es lo único que el legislador debe considerar al momento de limitar un Derecho Fundamental, también está el llamado principio de proporcionalidad.

Esta facultad otorgada al legislador en la interpretación de la norma constitucional, representa el inicio de la Constitución al proceso político, pues, el legislador tiene una posición relevante, en el sistema jurídico – político, ya que esa libertad del legislador, no solo responde al desarrollo del derecho Constitucional, sino a otros factores, como es la política.

Esta investigación, servirá de medio para demostrar, que debido a la consideración de tales derechos, los cuales se encuentran establecidos, de modo enunciativo en el Texto Constitucional, requiriendo de leyes, para su desarrollo y efectividad, esa actividad legislativa debe respetar el llamado contenido esencial, de cada uno de los derechos, además del principio de proporcionalidad. Una vez cumplidos estos parámetros, esta categoría de derechos de los ciudadanos necesita de mecanismos, a través de los cuales, ciertas garantías constitucionales, les generen protección y efectividad en el proceso.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica y monográfica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del

tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL JUSTICIABLE.

Se hace necesario en la presente investigación hacer referencia a los antecedentes históricos de los Derechos Fundamentales del Justiciable, ya que los mismos tienen una gran influencia en el constitucionalismo actual, del cual no escapa el caso venezolano, para ello, es indispensable revisar la evolución del constitucionalismo y los aportes al mismo de tres revoluciones, específicamente: La Inglesa, la Americana y la Francesa.

En primer término, hay que indicar como ha evolucionado el constitucionalismo, en este sentido, es oportuno citar a Fajardo (1997, 211-212) quien lo explica de manera muy interesante, pues lo plantea de la forma siguiente:

Bien sabemos todos que antes de solidificarse la humanidad en sociedad, el hombre vivía en una autonomía plena, su actuar y su ir y venir no tenían limitaciones de ningún género; no existía poder social alguno que pudiese controlarlo. La tierra era una sola, sin linderos ni demarcaciones y el producto de su flora era ilimitado. La caza no estaba controlada y el único temor del hombre se encontraba en los obstáculos naturales. No existían instituciones; éstas nacieron cuando la necesidad, que produjo el hambre, obligó al hombre a trabajar y darle un valor al producto de sus manos.

Para explorar los antecedentes de los derechos fundamentales del justiciable, siendo este un objetivo de la presente investigación, es conveniente destacar lo planteado por Raymen (citado por Fajardo, 1997, 212):

La vida social fue amorfa, sin matices. La familia, la religión, El Estado, la organización industrial, formaron un conjunto confuso, sin diferenciación aparente. El pensamiento político no se distingue de la religión, la moral, la filosofía, las doctrinas económicas. La religión influyó intensamente en todos los aspectos de la vida, y las ideas que prevalecieron fueron creadas, sostenidas y destruidas por los sacerdotes.

Se puede tener una perspectiva de la evolución institucional del Estado Teocrático Absoluto, pero no se puede concluir que el Estado carecía de una Constitución, ya que, independientemente de la forma con que se inicie un Estado, el mismo tiene un régimen constitucional, y en consecuencia se rige por una Constitución, bien sea en forma de costumbre, de leyes o códigos.

En este mismo orden, es conveniente agregar lo siguiente:

Es un error decir que un Estado cualquiera que no ha tenido una Constitución hasta que ésta se ha escrito y promulgado en forma de Código o de Ley, no ha tenido una Constitución. Una colección de leyes es la Constitución inglesa; y los países que han adoptado el régimen político moderno, tienen Constituciones codificadas. La formación de las Constituciones es espontánea de todo pueblo al constituirse en Estado, aún cuando no lleven este nombre (Fajardo, 1997, 212).

LOS FUEROS ESPAÑOLES

La influencia de los *Fueros Españoles*, señalada por el autor citado anteriormente, quien realiza las siguientes consideraciones:

La doctrina católica vino a producir una conmoción en las clases sociales, se predica la igualdad y la libertad; antes nadie lo había hecho; estas tienen un valor excepcional, es el don supremo hecho por Dios al hombre, por ello es tan sagrada como la vida misma, porque una y otra han sido concedidas por Dios, es propiedad del hombre y ya nadie puede expropiarlo de ellas. La doctrina no es política ni jurídica, nada del cristianismo tiene sentido político ni jurídico; pero sus principios penetran muy hondo en lo jurídico y en lo político y van a influir en los monarcas españoles, quienes mediante los Fueros echaron las primeras raíces del constitucionalismo moderno (p.212).

Los Fueros, no eran Constituciones, bajo la concepción actual de las mismas, pero se trataban de documentos que establecían las limitaciones que los propios monarcas se imponían, equiparándose de esta forma a una norma superior e incluso, colocándose por encima de la voluntad real.

Atendiendo a lo anterior, resulta pertinente citar a Martínez (citado por Fajardo, 1997, 213), quien define a los fueros como:

Cartas expedidas por los Reyes o por los Señores en virtud de privilegio dimanado de la soberanía, en que contienen instituciones, ordenanzas y leyes civiles y criminales ordenadas a establecer con solidez los comunes de las villas y ciudades, erigidas en municipalidades y asegurar en ellas un gobierno templado y justo, acomodado a la Constitución pública del reino y a las circunstancias de los pueblos.

Desde el punto de vista jurídico, *los fueros*, consistían en un pacto revestido de solemnidad y firmeza que se realizaba entre el Rey y los pobladores, en el cual, el monarca concedía la ciudad con todas las leyes que regirían la municipalidad. El mencionado pacto debían ser observado por el Rey, para que el mismo se cumpliera y en caso contrario se produciría un delito que, a su vez, traería como consecuencia un perjuicio.

La variedad de *fueros* que existían; según lo señala Fajardo (1997, 213-214) entre los cuales cabe mencionar: el de León, concedido por Alfonso V en el año de 1020, el de Jaca en 1064, el de Nájera, concedido por Sancho el Mayor de Navarra y confirmado por Alfonso VI en 1076, el de Logroño por el mismo Alfonso VI en 1095, el de Toledo, por Alfonso VII en 1118, el de San Sebastián en 1150, el de Alcalá de Henares, con fecha incierta, el de Palencia por Alfonso VIII en 1181, el Ordenamiento de León o Pacto de Sobrarbe en 1183, el de Sanabria en 1229.

LA CARTA MAGNA

La *Carta Magna de 1215*, también tuvo su influencia en el constitucionalismo actual, para ello, es conveniente agregar lo siguiente:

Con la conquista normanda durante los siglos IX al XI se introdujo el feudalismo en Inglaterra y subsecuentemente la tiranía de los reyes; pero el espíritu inglés reacciona para recuperar los derechos perdidos y restablecer sus antiguas costumbres. Este fue el motivo para que el pueblo, por su parte, se uniera

contra la tiranía del Rey. Y los nobles, por su parte, no toleraron los abusos de un monarca derrotado, como lo era Juan Sin Tierra (Fajardo, 1997, 215).

A fines de 1214 se reunieron los condes y barones de Inglaterra con el objeto de debatir y presentar, el decreto o Constitución de Enrique I, en el cual juraron que si Juan Sin Tierra se negaba al otorgamiento de leyes y de las libertades expresadas, los mismos declararían la guerra hasta que se les concediesen. En este sentido los barones, ingresaron a Londres, el 24 de mayo de 1215, proclamándose Ejércitos de Dios y de su Santa Iglesia, y le Rey no tuvo otro camino que ceder y firmar el 9 de junio, la célebre acta, que llevó por nombre "*Carta Magna*".

La mencionada *Carta Magna*, comprendía un grupo de provisiones en contra de los abusos de la realeza, la cual fue arrancada a los reyes, por los condes, los barones, los hombres libres y la iglesia. Según lo señala Fajardo (1997, 216-217) las principales disposiciones de la *Carta Magna*, son las siguientes:

“La Iglesia de Inglaterra será libre y gozará de todos sus derechos y libertades... Acordamos a todos los hombres libres del reino de Inglaterra perpetuamente... Todas las demás ciudades, pueblos y aldeas, los barones de los cinco puertos y los puertos todos gocen de sus libertades y libres costumbres... Ningún hombre libre será preso, ni encarcelado, ni privado de lo que libremente posee, ni de sus libertades, ni de sus libres costumbres, ni será declarado fuera de la Ley, ni desterrado, ni desposeído en modo alguno de la menor cosa, ni marcaremos contra él, ni le enviaremos a la cárcel, a no ser por el legal juicio de los pares o por la ley del país.”.

Se puede concluir que Inglaterra, ha colaborado activamente con el balance entre la democracia y la monarquía, estableciendo límites al poder del Rey, lo cual implicaba un gran avance hacia el imperio de la ley.

El constitucionalismo, data desde los inicios de la humanidad y su evolución ha estado marcada por acontecimientos que han influenciado de manera significativa en la vida social de los Estados, como organización política. De allí, la importancia de estudiar los aportes de ciertos hechos al fenómeno de los Derechos Fundamentales del Justiciable, los cuales comportan una pieza clave en el Derecho Constitucional actual.

APORTES DE LA REVOLUCION INGLESA AL CONSTITUCIONALISMO ACTUAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

La *Revolución Inglesa*, en cuanto a sus aportes, es oportuno realizar las apreciaciones siguientes:

El Derecho Constitucional Inglés, tiene cuatro fuentes principales, según lo señala Fajardo (1997, 219-220):

Los Tratados, están constituidos por el Acta de Unión con Escocia (1707) y el Acta de Unión con Irlanda (1800).

Los Casi Contratos, son aquellos documentos que se refieren a los regímenes de sus más importantes colonias.

El Common Law o derecho consuetudinario, es el que se aplica en el Parlamento y los Tribunales. Es la fuente más importante del derecho inglés en cuanto a las grandes instituciones del gobierno, que aparecen reglamentadas por él.

Los Pactos, son notables documentos históricos donde cada uno de ellos ha venido a marcar un hito en el desenvolvimiento de las instituciones inglesas. Entre ellos se encuentran: La Carta Magna de 1215, El Bill de derechos de 1688 y el Acta de Establecimiento de 1701.

La Carta Magna de 1215, monumento de la expresión de libertad de los ingleses, en sustancia, es un conjunto de provisiones contra los abusos de las prerrogativas reales y que fue arrancada por los condes, barones, la Iglesia y los hombres libres.

El Bill de derechos y el Acta de Establecimiento, son consecuencias históricas-legislativas de la revolución inglesa. La primera de estas fuentes comienza con un capítulo de cargos contra el rey Jacobo II, destronado por dicha revolución, seguido por una declaración de los lores, donde, conjuntamente con los comunes, aseguran las libertades y declaran la ilegalidad de suspensión de las leyes por el Rey. El Acta de Establecimiento, trata del Consejo privado del Rey, que deberá entenderse en todos los asuntos relativos al buen gobierno del país y de sus instituciones.

Los Estatutos o Leyes, son una exteriorización del Common Law, ya que ellos contienen las garantías judiciales indicadas en los pactos, las disposiciones sobre libertad religiosa, política, prensa, reunión y asociación.

Según la reseña histórica anterior, se puede apreciar como se fueron superando cada uno de los obstáculos, hasta lograr la constitucionalidad del Estado moderno, junto con el gran aporte que el pueblo inglés le

otorgó a las instituciones; entre esos logros se pueden señalar: el surgimiento del concepto que crea la distinción entre la parte dogmática de la constitución y la organización del Estado, reconociendo las garantías individuales del derecho de seguridad personal y el régimen monárquico representativo de tipo parlamentario, que posteriormente pasó a ser dominio de todo Estado moderno, donde la figura del Rey ha sido sustituida por un Presidente, quien ostenta amplios poderes y las Cámaras son sustituidas por un Congreso, bicameral cuya elección es de carácter popular.

APORTES DE LA REVOLUCION AMERICANA AL CONSTITUCIONALISMO ACTUAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Dentro de los aportes de la *Revolución Americana (1776)*, cuyo acontecimiento, generó transformaciones en esos tiempos e igualmente estableció las bases para el constitucionalismo actual, se encuentran los principios fundamentales.

La Revolución Americana, estableció un nuevo esquema de organización política, que produjo efectos inmediatos, tanto por su poder en la Revolución Francesa (1789), como por la contribución en la organización política de los Estados, cuyo surgimiento fue el resultado de la

Independencia de las colonias españolas en América del Sur, a partir del año 1811, dentro de las cuales se encuentra Venezuela.

Por las consideraciones anteriores, es oportuno citar a Brewer (1992, 86), quien realiza los siguientes planteamientos, en torno a los principios centrales del constitucionalismo americano, que influyeron significativamente en el derecho constitucional del siglo XVIII, en este sentido, tenemos en primer lugar, **la idea de constitución:**

El primero de los principios del actual derecho constitucional es el constitucionalismo, es decir, la confianza que ponen los hombres en el poder de las palabras formalmente escritas, para mantener un gobierno. Este principio tuvo su origen en la Revolución Americana, de manera que las Constituciones escritas en el mundo moderno, con la excepción del *Instrument of Government* de Cromwell de 1653, deben ser consideradas como una invención política norteamericana, basada en tres nociones elementales: la de la existencia de una Ley superior que está colocada por encima del gobierno y de los particulares; la de la existencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que deben ser garantizados por el Estado; y la de la existencia de una Carta constitucional, donde están expresamente escritos, con sentido de permanencia, los principios de sumisión del Estado al derecho, de limitación del Poder Público y de los derechos individuales.

Es preciso, resaltar la importancia que tiene para el constitucionalismo, la característica de ley superior y fundamental de la Constitución, la cual se ubica por encima de los particulares y del propio Estado; generándose de esta manera la idea de Constitución escrita, rígida y suprema, que comporta una tendencia en el constitucionalismo moderno.

El caso venezolano no escapa de la influencia señalada anteriormente, ejemplo de ello, lo constituyen: la Constitución de Venezuela de 1811, en cuyo texto se estableció el principio de la supremacía constitucional y las Constituciones provinciales de 1812.

Las colonias inglesas de Norteamérica, fueron las pioneras, en la práctica de las Constituciones escritas, generando el concepto racional-normativo de Constitución, como documento escrito y sistemático. En consecuencia, el contenido de las Constituciones modernas, está dividido en dos partes: **una orgánica**, que contiene los conceptos de la separación de poderes y la supremacía de la Ley, y **una dogmática**, que comprende la declaración de derechos fundamentales.

El segundo de los principios, aportado por el constitucionalismo norteamericano, está representado por la **democracia y la soberanía del pueblo**; con la Revolución Norteamericana, la democracia como sistema de gobierno comenzó a desarrollarse en el mundo moderno, asentándose como un componente básico en los sistemas políticos; y el poder del monarca quedó desplazado totalmente, ya que la soberanía pasó del monarca a manos del pueblo.

El caso venezolano no escapa de la influencia del principio desarrollado anteriormente, ejemplo de ello, lo constituye, la organización del Poder del

Estado, el cual bajo la idea del Libertador, tenía que ser de representación popular y democrática, en ningún caso podía ser por voluntad de una persona.

El tercero de los principios, que constituye un aporte de la revolución norteamericana al constitucionalismo moderno, es ***la distribución vertical de los poderes del Estado: el Estado federal, la descentralización política y el gobierno local***. Este principio está revestido de una gran importancia, según lo expresa De Tocqueville, (citado por Brewer, 1192,97) en la siguiente observación:

El poder administrativo en los Estados Unidos no ofrece en su Constitución nada central ni jerárquico. Es precisamente lo que hace que no advierta su presencia. El poder existe, pero no se sabe donde encontrar a su representante.

El principio de la distribución vertical de los poderes en Norteamérica, fue el resultado de un proceso de centralización; dicha observación se desprende de la existencia de los Municipios, Condados y Estados, antes que el poder central. Es por ello que el autor citado anteriormente, expresa: *“la forma de gobierno federal en los Estados unidos apareció en último lugar”*.

La forma de estado federal, como resultado del constitucionalismo norteamericano, surge del proceso de centralización de una sociedad que estaba marcada por un alto grado de descentralización. En efecto, si bien

la forma federal es parte de la historia constitucional norteamericana, en ninguna parte del texto constitucional, se hace mención a los términos “federal” y “federalismo”, pues, la adopción de tal sistema solo respondió a la necesidad de contar con Estados Independientes afines a un Poder Central, que funcionara con considerables facultades para actuar en forma independiente dentro de un esquema federal.

Hechas las observaciones anteriores, el autor De Tocqueville (citado por Brewer, 1992,100) señala: Esta “cosa nueva” es la que precisamente, en el derecho constitucional moderno es conocida como la forma de Estado Federal, que a juicio del autor, no era un producto para la exportación.

Venezuela, fue el primer país que adoptó el federalismo en la constitución de 1811. Sin embargo, hay que puntualizar que la mencionada adopción no se produjo de una manera automática, sino que la misma respondió a la situación político territorial, producto de la colonización española y lusitana.

Con el proceso de independencia de 1810, en Latinoamérica se genera una situación similar a la que se suscitó en los Estados Unidos, en lo que respecta a los objetivos, por un lado, se buscaba la independencia con respecto a la metrópolis y por otro lado, la unificación de las provincias - unidad territorial en Latinoamérica - aisladas, con el único objeto de

organizarlas. Cabe señalar, que el objetivo principal de la lucha por la independencia en Latinoamérica, estaba representado por la devastación de la Monarquía, es por ello que el sistema federal, que consiste en la distribución vertical del poder, se adaptó perfectamente a las condiciones del Estado Venezolano.

En efecto, tal como lo señala Brewer (1992,103):

“al momento de la independencia, el sistema español había dejado en el territorio de las nuevas Repúblicas un sistema de poderes autónomos provinciales y ciudadanos, hasta el punto de que la Declaración de Independencia la realizan los Cabildos en las respectivas provincias, iniciándose el proceso en el Cabildo de Caracas el 19 de abril de 1810”.

En el año 1810, se constituye el Congreso General -considerado Poder Central, bien constituido- y fue éste órgano el responsable de dictar la Constitución de 1811, denominada: “*Constitución Federal para los Estados de Venezuela*”. Sin embargo, la adopción del Poder Central Federal, estuvo investido de debilidad (aspecto que contribuyó al fracaso de la Primera República en 1812) dejando el poder fundamental, en las provincias, consideradas como estados soberanos.

Para ilustrar el señalamiento anterior, tenemos: “jamás la división de poder ha establecido y perpetuado gobiernos; solo su concentración ha infundido respeto para una nación”¹.

La posición del Libertador Simón Bolívar, en cuanto al sistema federal, dentro del cual propugnaba la forma de estado centralizada; Ejemplo de ello, está representado en las siguientes afirmaciones:

En el Manifiesto de Cartagena:

“Yo soy del sentir que mientras no centralicemos nuestros gobiernos americanos, los enemigos obtendrán las más completas ventajas; seremos indefectiblemente envueltos en los horrores de las disensiones civiles, y conquistados vilipendiosamente por ese puñado de bandidos que infectan nuestras comarcas”.

Posteriormente en 1813, en comunicación dirigida al Gobernador de Barinas, señaló:

“... no son naciones poderosas y respetadas sino las que tienen un gobierno central y energético”.

Luego en 1815 en la Carta de Jamaica, insistió que:

“... así como Venezuela ha sido la República americana que más se ha adelantado en sus instituciones políticas, también ha sido el más claro ejemplo de la ineficacia de la forma democrática y federal para nuestros nacientes estados”.

Y por último en 1819, en el Discurso de Angostura, expresó:

¹ Simón Bolívar. Carta al Gobernador de la Provincia de Barinas, el 12 de agosto de 1813. p.105.

“Cuanto más admiro la excelencia de la Constitución Federal de Venezuela, al tanto más me persuado de la imposibilidad de su aplicación a nuestro estado”.

A pesar de la posición del Libertador, con respecto a la forma de estado federal, la misma fue adoptada no solo por la constitución de 1811, sino por la Constitución de 1864, extendiéndose además a otros países latinoamericanos.

El cuarto principio aportado por la Revolución Norteamericana, como lo es, **la separación de poderes y el sistema presidencialista de gobierno**. Este principio fue adoptado de la forma más acorde con la doctrina de la época, tal es el caso de la Constitución de Virginia de 1776, la cual estableció en su artículo III: *“Los Departamentos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, deberán estar separados y distintos, de manera que ninguno ejerza los poderes pertenecientes a otro; ni persona alguna debe ejercer más de uno de esos poderes al mismo tiempo...”*

La Constitución Norteamericana del año 1787, tenía como principal objetivo organizar el gobierno, bajo el principio de la separación de los poderes, con cierta interferencia entre los mismos, pero, previendo para ello frenos entre sí. De esta manera, reguló el Poder Ejecutivo, a través de la figura del presidencialismo oponiéndose totalmente al sistema parlamentario y al Poder Judicial, con un tratamiento particular, nunca antes visto.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, es pertinente traer a colación la opinión de, *De Tocqueville* (citado por Brewer, 1992, 111):

“El mantenimiento de la forma republicana exigía que el representante del Poder Ejecutivo estuviese sometido a la voluntad nacional”; ...”el Presidente es un magistrado efectivo... el único y solo representante del poder Ejecutivo de la Unión”; ...”al ejercer ese poder, no es por otra parte completamente independiente”.

De lo anterior, se desprende, por un lado, las importantes consecuencias del sistema de frenos adoptado por los Estados Unidos, para el principio de separación de los poderes, y por el otro el sistema presidencialista, el cual se convirtió en un rasgo muy importante para Norteamérica. Ejemplo de ello, lo constituye, la adopción de tales principios por las Repúblicas Latinoamericanas, posterior, a los procesos de independencia y a los gobiernos monárquicos experimentados en algunos países.

El *principio de la separación de los poderes*, es el resultado de los ideólogos del absolutismo, cabe mencionar: *John Locke, Montesquieu y Rousseau*, quienes luchaban por la limitación de los poderes que recaían sobre el Monarca.

En efecto, es oportuno mencionar a John Locke, (citado por Brewer, 1992, 112):

Estaba la consideración del estado natural del hombre y del contrato original de la sociedad, inicio del Estado, para la preservación de su vida, libertad y posesión. El estado surgió entonces para proteger los derechos

“naturales” que no desaparecieron con el contrato social.

El planteamiento anterior, se convirtió en la base de la teoría de la división del poder, cuya influencia tuvo gran importancia en el constitucionalismo moderno.

Por su parte, Montesquieu, bajo su postulado de *libertad política*, señalaba que la misma existía solo en aquellos estados donde el poder no estaba concentrado en un mismo cuerpo. Dicho planteamiento lo expresa de la manera siguiente:

Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de notables, o de nobles, o del pueblo, ejercieran estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar las exigencias o las diferencias de los particulares (Brewer 1992,113).

Corresponde ahora mencionar a Rousseau, cuyo postulado se refiere, por un lado, a la *Ley como expresión de la voluntad general*, y por el otro a la sumisión del Estado, a la ley que el mismo produce. De este postulado es que surge El carácter supremo del Poder Legislativo sobre el resto de los poderes.

Los postulados de *Jonh Locke, Montesquieu y Rousseau*, constituyeron la base histórica y política que permitió la reacción en contra del absolutismo

y su posterior sustitución por un Estado de Derecho, el cual estuvo marcado por la garantía de la libertad dada por la Revolución Francesa.

La separación de los poderes, además de alcanzar su consagración en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789 se convirtió en uno de los aportes más importante del constitucionalismo moderno.

Los principios mencionados sirvieron de inspiración para la Constitución de Venezuela de 1811 y los demás países latinoamericanos. En el caso específico del Texto Constitucional Venezolano, se adoptó la igualdad como uno de los derechos del hombre en sociedad. En los aspectos jurídico y político, consagró la división de poderes en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, lo cual constituía la garantía de la libertad.

Todo lo anterior, significó para Venezuela, la creación de poderes con frenos entre sí, para evitar el surgimiento de un poder fuerte, el cual produjo la caída de la primera república, condicionando de esta manera la vida republicana de los años posteriores. En este mismo sentido, se puede destacar que la influencia del principio de la separación de los poderes en el continente latinoamericano fue tal, que produjo dos sistemas: el parlamentario y el presidencialista, de los cuales el segundo

ha sido el característico del sistema latinoamericano y el primero por su parte no ha llegado ni siquiera a desarrollarse.

Para dar continuación, a los principios aportados por la Revolución Norteamericana, tenemos en quinto lugar: ***el papel del Poder Judicial y el control de la constitucionalidad de las leyes***: este principio puede considerarse como el de mayor originalidad dentro del sistema de separación de poderes.

Entre los aportes de Norteamérica al constitucionalismo moderno, es la organización y el funcionamiento del Poder Judicial el que juega un papel fundamental. Dicho carácter fundamental, viene dado por tres aspectos:

- El inmenso poder político que fue otorgado a los jueces, con el cual este se convertía en el primer poder político.
- El alto puesto, ocupado por la Corte Suprema, dentro de la estructura del Estado.
- El poder de los jueces para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes.

Este último aspecto fue el que produjo el surgimiento del control de la constitucionalidad de las leyes, cuya figura fue valorada como la *“verdadera esencia del deber judicial”*, según lo señala el Juez Marshall,

en el caso *Marbury vs. Madison*, en el año 1803, al hacer referencia al carácter superior y fundamental de las Constituciones escritas, sobre las demás leyes de la sociedad. En la mencionada sentencia el juez concluye:

Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial, decir cuál es la ley. Quienes aplican una norma a casos particulares necesariamente tienen que establecer e interpretar esa norma. Si dos leyes están en conflicto entre sí, los tribunales deben decidir sobre la eficacia de cada una.

Así, si una ley está en oposición con la Constitución, si las dos, la ley y la constitución son aplicables al caso concreto, de manera que el tribunal debe decidir el caso o conforme a la ley, inaplicando la Constitución, o conforme a la Constitución, inaplicando la ley; el tribunal debe determinar cuál de las dos normas en conflicto debe regir el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial. (Brewer 1992, 121).

El control de la constitucionalidad de las leyes ha sido otro de los aportes más significativos de la Revolución Norteamericana, al constitucionalismo moderno, extendiéndose su práctica a todo el mundo. El mencionado control está íntimamente ligado a la forma federal del Estado, adoptado por los países de América Latina, a través de la influencia Norteamericana.

El caso venezolano, específicamente en la Constitución de 1811, no escapa de tal influencia norteamericana, pues, en el mencionado texto constitucional se adopta el principio de la supremacía de la constitución, con lo cual se establece un sistema mixto de control de la

constitucionalidad de las leyes, que está representado por el control difuso y el control concentrado.

Por último, es necesario, hacer mención de uno de los aportes más relevantes del constitucionalismo norteamericano, como es el caso, **de la declaración de los derechos y libertades fundamentales del hombre**, tanto formales como escritas. En este orden de ideas, tenemos:

Estas declaraciones de derechos del hombre, sin embargo, pueden considerarse como un fenómeno nuevo en la historia constitucional, particularmente porque no estuvieron basadas en la *common law* o en la tradición como lo fue el *Bill of Rights* de 1689, sino en la naturaleza humana. Por ello, puede decirse que lo que se declaró a partir de 1776, fueron *derechos naturales* del pueblo, declarados políticamente por los nuevos poderes constituyentes de las Colonias, como un límite a los poderes del Estado (Brewer 1992,122).

Hay autores que plantean con otras palabras los aportes de la Revolución Norteamericana, al constitucionalismo actual, en materia de Derechos Fundamentales, como Fajardo (1997, 221), quien afirma:

Las ideas revolucionarias del cristianismo coadyuvaron a precipitar la caída del Imperio Romano; y los pensamientos de filósofos encajan en las ideas del cristianismo, contribuyendo al triunfo de la causa de los derechos individuales.

En el siglo XVIII muchos hombres creían en un “derecho natural” o lo que es igual: que cierto principios de la vida humana habían sido establecidos por Dios mismo, y al ser creados por El, estaban por encima del gobierno de los hombres. Por ello muchos hombres que dieron forma a la revolución norteamericana y lucharon por la declaración de derechos, eran partícipes de las ideas de John Locke.

Según la cita anterior, se puede afirmar que todos esos principios, fueron los que condujeron a una declaración de derechos en una Constitución, pudiendo el pueblo a través del gobierno determinar y garantizar las libertades en un documento revertido de solemnidad.

Con referencia a lo anterior, es conveniente agregar lo siguiente:

Una declaración de derechos y una Constitución, deben ir en un solo cuerpo, inseparablemente unidos (...) Es todo un cúmulo de pensamientos que se fue estructurando durante milenios, donde las libertades se ganaron y se perdieron, y al ganarse nuevamente se dejaron plasmadas y para siempre en la Constitución de los Estados Unidos. (Fajardo,1997, 222 - 223).

Se puede afirmar que uno de los aportes más significativos de la Revolución Americana, está representado por la Declaración de Derechos y Garantías, para ello resulta prudente destacar lo planteado el autor citado con anterioridad:

Ya el mundo había dado un paso hacia la libertad. El reconocimiento de los derechos del hombre con los Fueros españoles y la auto limitación del Rey. La indicación del sendero de la libertad con los ingleses mediante su Carta Magna en 1215, luego la Petición de Derechos en 1623;(...) a ésta le siguió la ley relativa al habeas corpus, emanada en forma definitiva en 1679 bajo el reinado de Carlos II; (...) y por último, la Declaración de Derechos (Bill of Rights) formulada en 1689 por las Cámaras y sancionada, luego, por Guillermo y María Orange; y el Acta de Establecimiento, con la cual se consolidó la soberanía del Parlamento (p. 226).

Tal como se ha visto, fueron numerosas las instituciones, que sembraron sentimientos de libertad que más adelante permitieron establecer la igualdad entre los hombres, reconociendo los derechos y logrando la institucionalización de los mismos, antes que en cualquier otra parte del mundo.

APORTES DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA AL CONSTITUCIONALISMO ACTUAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En primer término, es oportuno citar a Brewer (1992, 182) quien realiza una serie de planteamientos sobre los aportes de la *Revolución Francesa* (1789) al constitucionalismo actual, en lo que respecta a los Derechos Fundamentales, en este sentido, tenemos el primero de los principios: **la**

idea de la constitución:

La idea de Constitución, como documento escrito, de valor superior y permanente, conteniendo las normas fundamentales de organización del Estado y la de Declaración de los Derechos de los Ciudadanos fue, sin duda, como hemos dicho el aporte fundamental de la Revolución Americana al Constitucionalismo Moderno, plasmado en 1776, al declararse independientes las Antiguas Colonias Inglesas en Norteamérica. En ese proceso nació la Constitución Moderna, conteniendo las Constituciones de las excolonias, tanto una parte orgánica relativa a la organización del Estado en base a los principios de la separación de poderes; como una parte dogmática, contentiva de una declaración de derechos fundamentales naturales del hombre.

Se hace indispensable, destacar la importancia del carácter superior y fundamental de la Constitución, con lo cual, la misma se ubica por encima de los particulares y del propio Estado, y cuyo texto no puede ser relajado por el legislador.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, es conveniente agregar lo siguiente:

Esta concepción se adoptó en Francia, desde el mismo momento de la Revolución, sin duda, bajo la influencia americana, pero con aproximaciones propias y una concepción formal más latina en su expresión y extensión, que fue la que influyó en América Latina. (...) El aporte del constitucionalismo francés en cuanto a la idea de Constitución, por tanto, es que no sólo los Textos revolucionarios de 1791, 1793 y 1795, se configuraron como Constituciones orgánicas sino como Constituciones dogmáticas, precedidas todas de una Declaración de Derechos que no contenía la Constitución norteamericana de 1787 (Brewer, 1992, 183 - 184).

Uno de los primeros pasos de la Asamblea Nacional Francesa en 1789, fue la adopción de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, la cual estaba basada en los principios de organización del Estado en función del principio de la separación de los poderes.

En el año 1791, se dictó la primera constitución francesa, en la cual se reguló de una manera amplia, lo relativo a una Monarquía Constitucional; de esta manera se creó la figura del Rey, como representante de la

nación, quien a su vez, estaba sometido a la Ley, como expresión de la voluntad general.

La constitucionalización de los Derechos Fundamentales fue el gran aporte de la Revolución Francesa, y ello se refleja en la influencia que ejerció la misma en las Constituciones de América Latina. En este orden de ideas, tenemos:

... la primera de las Constituciones Latinoamericanas que es la Constitución venezolana de diciembre de 1811, recibió la influencia directa tanto de la Constitución Francesa como de la Constitución Americana. De la Constitución Americana recibió la influencia de la forma federal del Estado, del Presidencialismo como sistema de gobierno dentro del esquema de la separación de poderes, y del control de la constitucionalidad, como la garantía objetiva de la Constitución. Pero en cuanto a la redacción del Texto Constitucional de 1811, la influencia directa de la Constitución Francesa es evidente, particularmente en la regulación detallada de la forma de elección indirecta de los representantes, en el reforzamiento de la separación de poderes, y en la extensa Declaración de Derechos fundamentales que contiene (Brewer, 1992, 184 -185).

Al tratar el tema de la influencia de las Revoluciones Americana y Francesa en la Constitución Venezolana de 1811, si bien ambas, generaron aportes en lo que, al Texto Constitucional se refiere, fue la francesa, el modelo a seguir para la redacción del mismo, tanto en el aspecto orgánico como en el dogmático. Por ello no es correcto, afirmar que la mencionada constitución es derivada de la Constitución norteamericana.

En segundo lugar, para continuar con los aportes de la Revolución Francesa al constitucionalismo moderno, tenemos: ***el principio de la soberanía nacional, el republicanismo y el gobierno representativo.***

En cuanto al principio de la soberanía, la misma estaba representada por la figura del Monarca, quien era el poseedor de todos los poderes, incluyendo el otorgamiento de la Constitución al Estado. Posteriormente, con la revolución el Rey es despojado de la soberanía, con ello surge la idea de Nación, como representación del pueblo, para sustituir al Rey en el ejercicio de tal poder. Del concepto de nación, fueron excluidas las clases con privilegios menos la burguesía.

La Revolución Francesa, fue considerada la revolución de la burguesía, con la cual se buscaba la igualdad de todos los hombres en el goce de sus derechos.

De las consideraciones anteriores, es que proviene el hecho de la asignación que se hizo de la burguesía a la Nación, que se desprende del texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

Artículo III: El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer autoridad alguna que no emane de ella expresamente (Brewer 1992,187).

Todos estos principios relacionados con la soberanía del pueblo, provenientes de la Revolución Americana y de la Revolución Francesa, fueron adoptados por el constitucionalismo venezolano de año 1811, tal como se evidencia en el artículo 144: ... la soberanía se ejercita sólo “por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución”. De allí, que la concepción de un sistema de gobierno, republicano y representativo, se comporta como el mejor producto de origen francés. Un ejemplo de ello, lo constituye el artículo 149 de la Constitución de 1811:

La ley es la expresión libre de la voluntad general de la mayoría de los ciudadanos, indicada por el órgano de sus representantes legalmente constituidos (Brewer, 1992, 191).

La Revolución Francesa, estuvo impregnada del carácter representativo, que se impuso, a pesar de la presencia de la Monarquía a través de la figura de la Nación.

El tercero de los aportes de la Revolución Francesa, fue ***el principio de la separación de los poderes***. Este principio constituye el motivo fundamental de dicha Revolución, cuya importancia fue tan relevante que en el texto de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se establece: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene

Constitución”.² Este principio fue adoptado expresamente en la Constitución del año 1791.

El principio de separación de poderes, del sistema de gobierno de Francia, se caracterizó por un predominio del Poder Legislativo, en el cual el Rey, tenía poder de veto, pero no tenía iniciativa. De lo anterior se desprende, que el grado de poder que tenía el Legislador, le prohibía a los Poderes Ejecutivo y Judicial injerirse en las funciones de los otros poderes.

Cabe agregar, que el principio de la separación de los poderes tuvo su origen en los planteamientos de Jonh Locke y Montesquieu, los cuales aparecieron por vez primera en las Constituciones Americanas de 1776 y luego en la Constitución Norteamericana de 1787.

La concepción del principio de la separación de los poderes, en materia judicial, tenía una causa histórica, tal es el caso de la figura de *los Parlements*, que representaban a los Tribunales del Antiguo Régimen. Posteriormente, con la llegada de la Revolución y con la reserva que la misma comportaba con respecto al Poder Judicial, en cuanto al principio arriba mencionado, significó por un lado, el impedimento a los jueces de interpretar leyes y por otro lado, el impedimento a los Tribunales de

² Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789. Artículo XVI.

intrometerse en la funciones de la Administración. De allí, se origina la jurisdicción contencioso-administrativa francesa.

Siguiendo los planteamientos de Montesquieu, en los inicios, a los jueces se les prohibía interpretar las leyes, con lo cual quedaban obligados a consultar a la Asamblea Nacional, cualquier duda que tuviesen con respecto a una ley.

El caso venezolano no escapó de tal influencia del principio de la separación de los poderes, pero no, conforme al sistema francés, sino que lo adoptó siguiendo el modelo de los Estados Unidos. En consecuencia, en Venezuela el Poder Judicial, es el que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional. En este sentido, queda representado el carácter supremo de la constitución.

Seguidamente, se encuentra el cuarto aporte de la Revolución Francesa: ***el principio de la supremacía de la Ley: el principio de la legalidad.*** El surgimiento de este principio, responde al poder que ostentaba el legislador como representante de la Nación. En este sentido, la ley representaba la expresión de la voluntad general; donde la generalidad significaba igualdad, el cual constituía uno de los pilares fundamentales de la mencionada Revolución.

De la concepción de la ley, como expresión de la voluntad general, surge la idea que por encima de la ley no existe autoridad alguna, pues, es a través de ella que se gobernaba y se exigía.

La Constitución de 1811, no adoptó el postulado del carácter supremo de la ley, sino el principio de la supremacía de la constitución, estableciendo en su artículo 199: *absolutamente nulas y sin ningún valor las leyes contrarias a los derechos fundamentales* (Brewer 1992,199).

Para continuar con los aportes generados por la Revolución Francesa, al constitucionalismo actual, tenemos el quinto de ellos: ***la Declaración de Derechos Fundamentales***, en tal sentido, se ha señalado:

... la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, el producto más importante del inicio de la Revolución, sancionada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789, contiene en 17 artículos los derechos fundamentales del hombre. (...) Por supuesto, los derechos proclamados en la Declaración eran los derechos naturales del hombre, en consecuencia inalienables y universales. No se trataba de derechos que la sociedad política otorgaba, sino derechos que pertenecían a la naturaleza inherente del ser humano (Brewer, 1992, 199 - 200).

Se puede afirmar entonces, que debido a la relación de los principios con la Ley natural, no se trata de la declaración de los Derechos franceses, sino que trascienden al plano universal, convirtiéndose en Derechos Fundamentales del Hombre.

Hay autores que plantean con otras palabras, los aportes de la Revolución Francesa, al constitucionalismo actual, en materias de Derechos Fundamentales, como Fajardo (1992, 234), quien afirma:

La concepción del Derecho Constitucional actual, en la forma codificada como se le conoce actualmente, es de origen francés; (...) Es con la revolución francesa de 1789 que surge la Constitución moderna, con elementos liberales y democráticos, con bases firmes, populares y generales, procedentes de un Poder Constituyente, que vinieron a darnos la moderna teoría de la Constitución. (...) La declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, es cierto que fue una inspiración de la norteamericana; pero fue una declaración francesa en su sentido ideológico, ya que las ideas eran francesas y franceses fueron los hombres en quienes a su vez se inspiraron los americanos.

La importancia que existe en la distinción entre los aportes de la revolución americana y los de la revolución francesa al constitucionalismo actual, pues, tomando en cuenta las consideraciones anteriores, las mismas han sido reiterativas, en afirmar que la Constitución moderna, es producto principalmente de la Declaración de los Derechos Franceses, los cuales tienen carácter universal. Además dicha declaración, le otorga a la Constitución un valor superior y fundamental.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no escapa a la influencia señalada en las consideraciones anteriores, ya que en el mencionado texto legal, la concepción de los Derechos Fundamentales, comporta una gran importancia que trae, como consecuencia el

establecimiento de Garantías Constitucionales, que deben proteger el extenso catálogo de los derechos ya mencionados.

El sexto aporte de la Revolución Francesa: ***los principios de la organización territorial del Estado***. Este principio está caracterizado principalmente por la autonomía local. Efectivamente el Antiguo Régimen, estaba bajo un régimen profundamente centralizado, que carecía totalmente de poderes locales. En el marco de la revolución, lo que predominaba era la división de los territorios en Departamentos, éstos en Distritos, los Distritos se dividían en Cantones y éstos últimos en Comunas, dando origen al Poder Municipal, que no existía en el Antiguo Régimen.

El propósito de la Revolución de crear el Poder Municipal, duró muy poco, debido a la imposibilidad de acabar con el sistema centralizado que estaba fuertemente establecido, tal como era el caso de la Monarquía Absoluta y fue la misma Asamblea, la que retrocedió todo el trámite para la creación del mencionado poder.

La concepción del Poder Municipal, tuvo gran influencia en Latinoamérica, y en el constitucionalismo venezolano en 1811. Particularmente, en Venezuela se tomó tanto de la Revolución Americana como de la Francesa, la idea de las provincias aisladas, descentralizadas y con

autonomía. En este sentido, la organización de las provincias, fue adoptada según el sistema territorial francés, pero no en la constitución de 1811, sino a través de las constituciones provinciales, las cuales eran dictadas por las propias provincias.

El Poder Municipal fue creado en el año 1811, en la Constitución Provincial de Venezuela, bajo la influencia de la concepción francesa, que posteriormente fue acogida por España en 1830. En este sentido, es importante aclarar, que algunas colonias españolas, dentro de las cuales se encuentra Venezuela, en lo relativo a la constitución de los Estados Independientes, no tuvieron influencia del régimen político-constitucional español.

Las mayores influencias al constitucionalismo venezolano, provienen de las transformaciones a nivel constitucional originadas en la Revolución Americana (1776) y en la Revolución Francesa (1789).

CAPITULO II

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los Derechos Fundamentales, constituyen el motivo principal de lo que es el Constitucionalismo Contemporáneo. En este sentido, tenemos, que existe una combinación de normas cuya producto es, el modelo constitucional de una sociedad, tal es el caso, de las normas sancionadoras del estatuto de los derechos fundamentales, con las normas que consagran la forma de Estado y por último las normas creadoras del sistema económico.

De la combinación normativa, expuesta en el párrafo anterior se puede deducir, la importante relación que tiene lugar entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales. De allí, que el Estado de Derecho exige para su existencia, garantizar los Derechos Fundamentales y éstos a su vez requieren para poder realizarse que el Estado de Derecho exista.

De la forma como sean concebidos los Derechos Fundamentales, será la significación del poder público; debido a la estrecha relación entre el papel que desempeñan los mencionados derechos y la organización y el ejercicio de las formas estatales.

Los Derechos Fundamentales, se comportan como la principal garantía para los ciudadanos dentro de un Estado de Derecho, que el sistema jurídico y político estará orientado hacia el respeto y la promoción de la persona humana. De esta manera, los Derechos Fundamentales se manifiestan dentro de las normas constitucionales, por un lado, como un grupo de valores objetivos básicos y por el otro, como mecanismo de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

Los Derechos Fundamentales, tienen dos dimensiones, en cuanto a su significado:

Dimensión Objetiva: consiste en el resultado obtenido de los pactos que tienen lugar entre las diversas fuerzas sociales. En este sentido, los Derechos Fundamentales, representan las bases sobre las cuales se debe construir toda sociedad de tipo democrático. Simbolizan la garantía de un sistema político libre y abierto. Forman un conjunto de valores de la acción de los poderes públicos. Y por último, constituyen el orden jurídico infraconstitucional.

Dimensión Subjetiva: bajo esta óptica los Derechos Fundamentales son los que establecen el estatuto jurídico frente a los ciudadanos, tanto en sus relaciones con el Estado, como en sus relaciones entre sí.

Con las sucesivas transformaciones del Estado de Derecho, además de ampliarse el ámbito de eficacia de los Derechos Fundamentales se ha aumentado su contenido. En este sentido resulta pertinente citar a Georg Jellinek (citado por Perez Luño, 1988, 24):

... las sucesivas etapas de afirmación de los derechos públicos subjetivos se desglosaba en cuatro fases o estados: a) ***status subiectionis***, que determina la situación puramente pasiva de los destinatarios de la normativa emanada del poder público; b) ***status libertatis***, comporta el reconocimiento de una esfera de libertad individual negativa de los ciudadanos; c) ***status civitatis***, los ciudadanos pueden ejercitar pretensiones frente al Estado, lo equivale a poder reclamar un comportamiento positivo de los poderes públicos para la defensa de sus derechos civiles; d) ***status activae civitatis***, situación activa en la que el ciudadano goza de derechos políticos, esto es, participa en la formación de la voluntad del estado como miembro de la comunidad política.

Todo lo anterior, representa los instrumentos de defensa de los intereses individuales. De allí, que el disfrute de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos que forman parte de la sociedad, exigía la garantía de un bienestar económico que les permitiera participar activamente en la vida cotidiana.

Ante la situación planteada, según lo señala Pérez Luño, surge la necesidad de incluir a la clasificación realizada por Jellinek, un nuevo estado:

el status positivus socialis, comprende el reconocimiento de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, no tiende a absorber

o anular la libertad individual, sino a garantizar el pleno desarrollo de la subjetividad humana, que exige conjugar, a un tiempo, sus dimensiones personal y colectiva... estos derechos se integran cabalmente en la categoría ... de los derechos fundamentales (p. 25).

Los Derechos Fundamentales, en el constitucionalismo moderno, cumplen dos funciones: una *subjetiva*, en la cual garantizan las libertades individuales, así como la defensa de los aspectos de tipo social y colectivo; y otra *objetiva*, en la que tienen como principal fin el alcance de los valores proclamados constitucionalmente.

La importancia que tienen los Derechos Fundamentales, para la vida política, se evidencia en la adopción de la doctrina de tales derechos, desde las democracias occidentales hasta las socialistas. Es por ello, que en una gran parte de los textos constitucionales, se hace obligatoria la alusión de los Derechos Fundamentales, aún cuando su recepción va a depender de la relación que exista con el Estado de Derecho.

En este orden de ideas, se puede citar a Perez Luño (1988, 26), quien señala:

... cuanto más intensa se revela la operatividad del Estado de Derecho, mayor es el nivel de tutela de los derechos fundamentales... en la medida en que se produce una vivencia de los derechos fundamentales se refuerza la implantación del Estado de Derecho.

En aquellos países, donde no existe Estado de Derecho, es donde con mayor urgencia se requiere el reconocimiento de los Derechos Fundamentales. Mientras que en los países donde si existe el Estado de Derecho, aún cuando se hace necesario el reconocimiento de tales derechos, el mismo se hace con menos urgencia. Sin embargo, es importante aclarar que en los países donde predomina el Estado de Derecho, también tienen lugar constantemente quebrantamientos y transgresiones de los Derechos Fundamentales.

Se hace conveniente, ir precisando sobre el concepto de los Derechos Fundamentales. En este orden tenemos, que tales derechos, por una parte, representan la protección de las libertades propiamente constitucionalistas, que tienen lugar en un Estado de Derecho; y por otra parte, representan el punto donde se concilian las exigencias de las libertades individuales con el sistema de orden colectivo a donde se dirige la protección de los derechos sociales.

Los términos Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, se utilizan frecuentemente como sinónimos, sin embargo, desde el punto de vista doctrinal, se ha empleado el término Derechos Fundamentales, para referirse a los derechos positivos internos; mientras que cuando se habla de Derechos Humanos, se estaría en presencia de derechos naturales positivados en las declaraciones de carácter internacional.

Con referencia a lo anterior, se hace preciso señalar el planteamiento de

Perez Luño:

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional... los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada (1988,46).

Dadas las condiciones anteriores, es oportuno traer a colación una discusión planteada en torno a los términos, Derechos Fundamentales vs.

Derechos Humanos. Para el Prof. Gregorio Peces-Barba, (citado por Perez Luño, 1988,48):

...los derechos fundamentales sólo alcanzan su plenitud cuando: una norma jurídica positiva los reconoce; de tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos, y los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado.

Es pertinente señalar la opinión del Prof. Fernández-Galiano (citado por

Perez Luño, 1988,48), quien objeta el planteamiento anterior:

... estime preferible asentar los derechos humanos antes que en el estricto orden jurídico positivo en un orden superior, objetivo, que pueda ofrecer un fundamento de carácter universal y al que, por consiguiente, pueda apelarse en todo tiempo y lugar.

Bajo la óptica del Prof. Peces-Barba, a pesar que equipare los términos *derechos fundamentales-derechos humanos*, su planteamiento se centra en la conceptualización de los derechos fundamentales, para quien éstos derechos tienen un carácter constitutivo, a través del cual se reconocen las normas que regulan situaciones subjetivas.

Por su parte, el Prof. Fernández–Galiano, en su planteamiento, utiliza los términos derechos naturales, derechos humanos y derechos fundamentales, como sinónimos, aunque realmente se refiere a derechos humanos, como valores pertenecientes a la persona humana que requieren del reconocimiento, regulación y garantía por el Derecho positivo.

La concepción de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico español, para quienes éstos derechos, son ante todo *derechos*, y seguidamente los califican como: innatos³, inalienables⁴, naturales inalienables y sagrados⁵, iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana⁶.

³ Declaración de Derechos del buen Pueblo de Virginia (1776). Art I.

⁴ Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776).

⁵ Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), Preámbulo.

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Preámbulo.

Por las consideraciones anteriores, cabe entonces iniciar el planteamiento de las características de los Derechos Fundamentales; en este sentido tenemos:

- Modalidades de Derecho Subjetivo.
- Derechos Universales.
- Irresistible Supremacía.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS MODALIDADES DE DERECHO SUBJETIVO.

Para dar inicio al planteamiento sobre los derechos subjetivos; el cual es producto de innumerables discusiones, se debe partir de la distinción entre las cuestiones: normativas, empíricas y analíticas.

En primer lugar, se encuentran *las cuestiones normativas*, que se subdividen en: cuestiones ético-filosóficas y jurídico-dogmáticas. En cuanto a las *ético-filosóficas*, son aquellas que sin atender a la validez de un determinado ordenamiento jurídico positivo, surgen las interrogantes: ¿por qué los individuos tienen derechos? y ¿cuáles son los derechos? a estas interrogantes, Kant (citado por Alexy, 1985, 174), responde:

La libertad, en la medida en que puede existir conjuntamente con la libertad de cualquier otro de acuerdo con una ley universal, es el derecho único, originario, que pertenece a toda persona en virtud de su humanidad.

En este mismo sentido, Larenz (citado por Alexy, 1985, 174), tiene una respuesta a las interrogantes planteadas con anterioridad:

Reconocimos la relación jurídico fundamental como el derecho de cada cual a ser respetado por todos los demás como persona y, al mismo tiempo, su deber frente a cada cual de respetarlo como persona... en ella, el derecho de una persona es aquello que le corresponde o que merece como persona y a lo que los demás están, por ello, obligados o sujetos a otorgarle o dejarle.

Se puede concluir que independientemente de la existencia y validez del ordenamiento jurídico, los derechos inherentes a las personas, por el solo hecho de la existencia física de las mismas prevalecen ante todo y frente a todos.

Seguidamente, se encuentran las cuestiones *jurídico-dogmáticas*, las cuales tienen como fin, saber qué es lo que tiene validez dentro del sistema jurídico, para lo cual se pregunta si un sujeto jurídico posee un determinado derecho subjetivo. En este sentido, es notable la diferencia que existe con respecto a las cuestiones ético-filosóficas, las cuales no requieren de la validez de un sistema jurídico positivo, para hacer valer la existencia de los derechos de las personas.

En segundo lugar, tenemos las *cuestiones empíricas*, las cuales abarcan situaciones muy distintas, tal es el caso, de argumentos históricos y teleológicos, en los cuales no vale la pena otorgar mucha importancia en cuanto a su estudio. En este sentido, señala Alexy (1985, 176):

... si se parte sólo de enunciados empíricos sobre la historia, las consecuencias sociales y las funciones de los derechos subjetivos, no es posible inferir nada con respecto al cuestionamiento jurídico-dogmático. Para ello, tienen que estar vinculadas con enunciados normativos.

Por último, tenemos las *cuestiones analíticas*, las cuales están relacionadas con la estructura de los Derechos Fundamentales. En este orden tenemos, que desde la óptica analítica para el estudio de los derechos subjetivos, la importancia se centra en la distinción entre norma y posición. En tal sentido, *norma*, es aquello que expresa un enunciado normativo.⁷ Por otra parte, para el autor hablar de posiciones, es superfluo, sin embargo, señala:

... es necesario desde una determinada perspectiva... propiedades normativas de personas y acciones y por las relaciones normativas entre personas, al igual que entre personas y acciones. (Alexy, 1785,1789).

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, es importante destacar al autor Prieto (1994, 77) quien expresa la posición de *Kelsen*, con respecto al tema de los derechos subjetivos, quien disienta del uso excesivo de dicha terminología. En este orden, tenemos, que para *Kelsen* este tipo de derechos solo podía explicarse como *meros reflejos de obligaciones jurídicas*. De este modo, se podría hablar de una norma sancionadora por el incumplimiento de una determinada conducta.

⁷ Alexy, R. Teoría de los Derechos Fundamentales. 1985. p. 177

Es pertinente señalar el planteamiento de *Kelsen* (citado por Prieto, 1994, 78) con respecto a la esencia del derecho subjetivo, quien sostiene:

... se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de una obligación.

Bajo la concepción de la Constitución Española, en lo referente a los Derechos Fundamentales, no existen características de ningún tipo que permitan diferenciarlos o delimitarlos de otros derechos subjetivos.

Se puede culminar la idea de los Derechos Fundamentales, resaltando el carácter universal y absoluto, natural y preestatal, y superior a cualquier autoridad de tipo político, cuyas características también forman parte de los derechos humanos.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS UNIVERSALES.

En primer término, para abordar este rasgo característico de los Derechos Fundamentales, como es la *universalidad*, hay que destacar que la misma está referida a las personas que intervienen en una relación jurídica, entendida ésta, como: *todo vínculo de Derecho entre dos o más*

*personas, o entre una de ellas al menos y una cosa corporal o incorporal, con trascendencia en el ordenamiento vigente*⁸.

La relación jurídica a la cual se hace referencia en el párrafo anterior, debe ser generada por un Derecho Fundamental y puede aludir tanto a los titulares de un derecho, como a los sujetos de una obligación.

Hecha la consideración anterior, se puede desarrollar en primer término, la que hace referencia a *los titulares de un derecho*, para lo cual es oportuno, citar a Prieto (1994, 80), quien sostiene:

... los derechos reconocidos en un ordenamiento no pueden reputarse nunca universales ni, por tanto, fundamentales, por la obvia razón de que todos los sistemas jurídicos conocidos presentan un ámbito de validez limitado... esta dificultad puede superarse, considerando que un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a toda persona dependiente de la jurisdicción de un país.

Tomando como premisa el requisito de la universalidad, es conveniente preguntarse, si los Derechos Fundamentales son atribuidos, sin discriminación alguna, a toda persona humana, que una vez que se encuentre en una situación descrita previamente por la norma jurídica, pueda gozar de tal derecho.

⁸ Osorio, M. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 1998, p. 860.

Con relación con este último planteamiento, se puede señalar, la posición del autor anteriormente citado, quien sostiene:

... un derecho sólo sería fundamental si pudiera ser disfrutado por todos, adultos y jóvenes, empresarios y trabajadores, opulentos y necesitados, nacionales y extranjeros; si el bien protegido por el derecho no es sentido como importante por toda persona, entonces no estamos en presencia de un derecho fundamental. (1994, 81)

Los Derechos Fundamentales, entonces, no tendrían cabida, en sociedades donde impera la discriminación, en otras palabras, donde el goce y disfrute de tales derechos, estuviera condicionado al cumplimiento de ciertas condiciones.

La *universalidad*, no siempre está ligada a los titulares de derechos, sino, que también se refiere a los *sujetos de una obligación*; de allí, que los Derechos Fundamentales, son derechos erga omnes, en otras palabras, oponibles frente a todos.

Cabe agregar, entonces, a la idea anterior, el planteamiento del autor Prieto (1994,82), quien señala:

...si los derechos fundamentales no pueden concebirse como universales en relación con el sujeto obligado es porque ello requeriría atribuir a todas las personas una especie de obligación general positiva de colaborar en la satisfacción de los derechos que exigen algo más que la mera abstención.

En consecuencia, no sería lógico en materia de Derechos Fundamentales, condicionar su ejercicio a una prestación por parte de los individuos que forman parte de una sociedad, cuando los mismos suponen que corresponden a las personas por el solo hecho de su existencia física.

LA IRRESISTIBLE SUPREMACÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El rasgo de la *supremacía*, o también llamado *carácter absoluto*, de los Derechos Fundamentales, está representado por, la preferencia frente a cualquier interés, e inclusive de tipo colectivo y porque no son afectados por las decisiones de la mayoría.

Es oportuno preguntarse ¿son absolutos los Derechos Fundamentales?, esta interrogante es tema de discusión en el derecho comparado. En el caso específico del ordenamiento jurídico español se niega totalmente el carácter absoluto de estos derechos, y esta negativa responde a las limitaciones o también llamadas condiciones, que se imponen para el goce y disfrute de los derechos de esta categoría. En este sentido, el autor Prieto (1994, 85) señala algunos artículos de la Constitución Española:

El derecho a la vida y, consiguientemente, la abolición de la pena de muerte, se condiciona a lo que puedan

disponer las leyes militares para tiempo de guerra (art. 15); la libertad ideológica y religiosa encuentra su límite en el orden público protegido por la ley (art. 16)...

Los Derechos Fundamentales, no son absolutos y por ello el legislador en su función de proteger otros bienes que están constitucionalmente reconocidos, puede limitarlos, pero en esa limitación, no posee plena libertad.

El legislador como representante de la voluntad general, en lo que respecta a la regulación de los Derechos Fundamentales, tiene dos restricciones que respetar: *el contenido esencial* y *el principio de proporcionalidad*.

CAPITULO III

LÍMITES DEL LEGISLADOR EN LA REGULACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha incorporado en su texto, un grupo significativo de Garantías Constitucionales de los derechos humanos, lo que quiere decir, mecanismos que están dirigidos a lograr la efectividad de los Derechos.

En este mismo orden, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

Artículo 19: El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

El objeto es garantizar a los ciudadanos el goce y ejercicio de sus derechos, todo ello con previsiones constitucionales, que están marcadas con el principio de progresividad y que son de obligatorio respeto y garantía por parte de los órganos del Poder Público.

El Texto Constitucional, opera, como límite frente a los Poderes Públicos y a la vez como garantía a los Derechos Fundamentales, correspondiéndole a los órganos judiciales, la misión de avivar la Constitución, otorgándole un carácter firme, para enseñar el proceso político.

La Constitución, a través de la estructuración del Poder Público y el otorgamiento al legislador, de la facultad exclusiva, en la limitación de libertades públicas, garantiza un catálogo de Derechos, que son considerados superiores a la organización política.

Significa entonces, que debido a la preeminencia y a la importancia que comportan los Derechos Fundamentales, se hace necesario prever los mecanismos para la protección de los mencionados derechos y ello corresponde a las llamadas Garantías Procesales Constitucionalizadas.

El legislador está sometido a la Constitución a través de unos lineamientos. En el caso específico de los Derechos Fundamentales, cuando se trata de limitar su ejercicio, la esfera de libertad del legislador, disminuye notablemente sin llegar a perderse.

En esta materia el Tribunal Constitucional Español, en STC 99/1987, estableció:

La función del Legislador no debe entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el Legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentario. Por ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado también que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política - ínsita en otra opción - para tachar la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión de los efectos legales (...). Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente.

Los Derechos Fundamentales, no son absolutos y el legislador en su función de proteger otros bienes que están constitucionalmente reconocidos, puede limitarlos, pero en esa limitación, no posee plena libertad.

Ese límite, que tiene el legislador, no es más que el llamado *contenido esencial*, al que sugieren expresamente, las constituciones contemporáneas, específicamente, la alemana y la española. La costumbre de la justicia constitucional, de esos países, en el uso del núcleo del derecho, si bien conceptualmente es indeterminado, por un lado, es eficaz, en lo que respecta al control de la constitucionalidad de las leyes y por otro representa una garantía ante cualquier intención de vaciar de contenido un Derecho Fundamental.

El contenido esencial no es lo único que el legislador debe considerar al momento de limitar un Derecho Fundamental, también está el llamado principio de proporcionalidad.

Todo lo anterior, conlleva al estudio en detalle de los límites establecidos al legislador en la regulación legal de los Derechos Fundamentales, en otras palabras, ***contenido esencial*** y ***principio de proporcionalidad***.

A. CONTENIDO ESENCIAL.

El rasgo esencial de los Derechos Fundamentales, está representado desde el punto de vista jurídico, por la resistencia y la fortaleza, con que los mismos operan frente a las decisiones de los poderes políticos, debido a que forman parte de la norma jurídica superior, es decir, *la Constitución*.

Los Derechos Fundamentales, se encuentran consagrados en las constituciones de un modo declarativo, lo que hace necesario su concreción por parte del legislador.

En las sociedades donde impera el régimen democrático, al legislador en el ejercicio de la legitimidad democrática, le corresponde la formación de la

vida social, respetando una serie de valores y la función de los Derechos Fundamentales.

La función del legislador en materia del sistema de garantías de los Derechos Fundamentales, no resulta fácil, pues en el desarrollo de la misma, éste debe tomar en cuenta ciertas situaciones:

Debe buscar el equilibrio entre la libertad política del legislador - cuyo límite es el contenido esencial - y la resistencia jurídica de las decisiones de índole constitucional. En este orden, la ley debe guardar respeto tanto a los Derechos Fundamentales como a las decisiones de tipo constitucional. En otras palabras, el objetivo principal del contenido esencial, está en el reforzamiento de la garantía de los Derechos Fundamentales, vinculando de un modo más riguroso al legislador con el texto Constitucional.

Para ilustrar la idea anterior, es oportuno mencionar la concepción de los Derechos Fundamentales en el derecho Comparado, en este sentido, tenemos:

En primer lugar, en el ordenamiento jurídico español, la concepción de los Derechos Fundamentales, no se limita a la óptica subjetiva de los derechos

individuales, sino, que abarca toda la esfera de valores de libertad e igualdad, que ocupan un lugar superior en el Texto Constitucional.

En segundo lugar, en el ordenamiento jurídico, de los Estados Unidos, a las libertades que formaban parte del compendio de Derechos Fundamentales, el Tribunal Supremo les otorgó una posición preferente.

En tercer lugar, se encuentra el ordenamiento jurídico italiano, en el cual la Corte Constitucional, ha declarado reiteradamente el contenido esencial de los derechos que son protegidos de forma especial por la Constitución.

En el caso específico del ordenamiento jurídico español, según lo señala el autor, Prieto (1994,142):

... en España parece claro que el respeto al contenido esencial viene exigido en todo caso, pues el art. 53.1, alude en general, a cualquier clase de regulación de los derechos comprendidos en el capítulo II, que por cierto, no son sólo los que protegen la libertad individual, sino también otros que, como el derecho a la educación, exigen la organización de un sistema de prestaciones por parte de los poderes públicos.

El legislador en su tarea de regular el ejercicio de un derecho, debe respetar en todo caso, el contenido esencial. Para ello, el legislador tiene una doble función, según lo señala el autor citado anteriormente:

... defender la esfera de libertad frente a la ley limitadora parece una tarea menos comprometida que garantizar la

fidelidad de toda norma al contenido esencial de los derechos del capítulo II, cuya naturaleza no se ajusta siempre,... al esquema de los derechos de libertad (1994, 142).

La definición del *contenido esencial*, de los Derechos Fundamentales no es una tarea fácil. Sin embargo, el autor Prieto, en un primer intento de definición, sostiene: *...se trata de un concepto jurídico indeterminado⁹ y además cada derecho encierra su propio núcleo de esencialidad; es decir, no existe un contenido esencial de la categoría derechos fundamentales o, al menos, no resulta jurídicamente operativo¹⁰*. Para ello, el Tribunal Constitucional, ha establecido dos métodos para la delimitación del concepto:

Método Ontológico: Este método recurre a la naturaleza jurídica, estableciendo una relación entre las disposiciones de carácter normativo y las ideas que son admitidas generalmente por los juristas. Bajo este método, según lo citado por Prieto:

... el contenido esencial de un derecho subjetivo se compone de aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose por así decirlo (1994, 143).

⁹ Rubio LL. “La Constitución como fuente del Derecho”, p.67

¹⁰ Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 2 monográfico, 1980, p.25

Método Teleológico: Este método se concentra en la investigación de los intereses protegidos jurídicamente. En este sentido el autor citado con anterioridad, señala:

... Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos (1994, 143).

El Tribunal Constitucional, sostiene que los métodos señalados anteriormente, como delimitadores del *contenido esencial* de los Derechos Fundamentales, se complementan entre sí, estableciendo los elementos esenciales del mismo, según lo cita, el autor Prieto:

... el contenido esencial se vulnera cuando en la normativa legal ya no es posible reconocer los elementos constitutivos que identifican y singularizan el derecho fundamental (1994,143).

Concretando el tema de los elementos que conforman el *contenido esencial*, de un derecho. En primer lugar, se encuentra los elementos mínimos, que lo hacen oponible frente a todos y que no permiten que sea transformado ni desaparecido por otro. En segundo lugar, tenemos que para la determinación del contenido esencial, no es suficiente limitarse a la Constitución, sino que debe acudirse a las ideas y convicciones que son admitidas generalmente por los juristas, estableciendo una relación entre ambas; lo cual significaría el juzgamiento de las leyes a través de criterios al margen de la constitución. En tercer lugar, es un concepto de carácter absoluto, en otras palabras, debe

preservar siempre sus cualidades esenciales. Y por último, debe existir un contenido esencial, para cada uno de los Derechos Fundamentales, el cual lo diferencie de los otros derechos, bien sea por la naturaleza jurídica o por los intereses que sean protegidos jurídicamente.

Por las consideraciones anteriores, es oportuno, mencionar la opinión del autor citado anteriormente:

Por graves que sean las dificultades para determinar el significado y alcance concreto de valores como la libertad o la igualdad o del contenido esencial de un cierto derecho, su mero reconocimiento constitucional representa ya un condicionamiento del proceso interpretativo que, de otro modo, sería aún más libre.

En cuanto a los elementos que distinguen el *contenido esencial* de un Derecho Fundamental, tenemos, que el mismo es un concepto jurídico indeterminado, el cual se identifica con el contenido mínimo de protección de un derecho. En este sentido, cuando se trata de la limitación de un Derecho Fundamental, por parte del legislador, la misma resulta legítima, siempre y cuando no se quebrante el núcleo identificador del mencionado derecho, es decir, aquello que lo identifica, y no permite que desaparezca o se transforme en un derecho distinto.

En virtud del principio de constitucionalidad, los Derechos Fundamentales, se comportan con una gran resistencia frente al legislador, y esta no se debe

únicamente al contenido esencial, sino simplemente a su contenido, es decir, por su categoría.

Después de lo anteriormente expuesto, resulta oportuno citar al autor, Prieto (1994, 147):

... el legislador está facultado para regular y, por tanto, para limitar los derechos fundamentales, pero sin llegar nunca a suprimirlos... la defensa del contenido esencial constituye una última trinchera de protección de las libertades... la ley ha de respetar el contenido esencial de los derechos y, además ha de justificar cualquier intromisión en el ámbito de las libertades.

En materia de Derechos Fundamentales, cuando se trata de la limitación por parte del legislador, la misma debe estar justificada, estableciéndose una proporcionalidad entre la medida que busca proteger el derecho y el sacrificio que se genera en relación a la libertad fundamental. En este orden, es oportuno mencionar, que salvo que el Texto Constitucional, otorgue cierta prioridad a determinados derechos, en principio, todos los derechos consagrados en la Constitución, se ubican en un plano equivalente, lo que hace necesario una ponderación, la cual no resulta fácil determinar, debido a la carencia de los parámetros que permitan establecer un criterio uniforme, de cual derecho se debe sacrificar en relación a otro, y cual derecho debe favorecer frente a otro.

En este mismo sentido, se puede agregar la opinión, de Gascón (citado por Prieto 1994, 148):

... no se trata de determinar cuál es el bien más importante, pues, salvo excepciones, lo son todos por igual, especialmente cuando el sacrificio se entabla entre los propios derechos fundamentales, sino de decidir cuál de las dos normativas resulta más necesaria, relevante o justificada para proteger el correspondiente bien o derecho.

La concepción de la doctrina alemana en relación a la cláusula del *contenido esencial*, para quienes debe entenderse como *“límite de los límites”*, en este sentido, la mencionada cláusula, goza de operatividad, solo cuando se comprende como un valor absoluto, pues si fuese considerada solo como un requisito que deben cumplir las normas limitadoras, para justificar su actuación, ante un derecho fundamental, la misma perdería su autonomía.

La limitación en lo que respecta a un Derecho Fundamental, debe ser siempre, por un lado justificada y por el otro debe respetar el contenido esencial. Sin embargo, es preciso acotar, que aun cuando la limitación tenga fundamentos suficientes frente a un derecho de la categoría mencionada, la misma carece de legitimidad, si viola el contenido esencial del derecho.

Hecha la observación anterior, el autor Prieto (1994, 149), señala, lo siguiente:

La legitimidad de esas limitaciones depende ante todo de que no sean arbitrarias, es decir, de que constituyan una exigencia necesaria para preservar el valor constitucional

y de que impongan un sacrificio proporcionado sobre el resto de valores o derechos.

Precisando de una vez, lo relativo al tema de la cláusula del *contenido esencial*. En lo que se refiere a los Derechos Fundamentales, el carácter de resistencia y de especial fortaleza frente a todos, no se traduce a que siempre van a prevalecer sobre el resto, sino, que en cuanto a la regulación de los derechos de este tipo, las normas limitadoras deben respetar en toda circunstancia su *contenido esencial*. En este sentido, tenemos, que la restricción de un Derecho Fundamental, por parte de una norma limitadora, debe estar siempre justificada, lo que establece una doble garantía, para la regulación de un Derecho Fundamental, por parte del legislador en el ámbito de su libertad política, en otras palabras, se estaría hablando de una doble protección para los derechos de esta categoría.

En relación a los Derechos Fundamentales, es preciso, mencionar que los mismos desempeñan una posición especial en el Estado Constitucional, el cual se evidencia por el reforzamiento de sus garantías y por la resistencia con que éstos operan frente al legislador.

El *contenido esencial*, de los Derechos Fundamentales, bajo la óptica de la Teoría Absoluta, según lo señala el autor Picó (1997, 232):

... es “una parte” del derecho fundamental, aquella parte que resulta definitoria o identificadora del significado que

un derecho tiene en nuestra cultura jurídica, y cuyo sacrificio lo desnaturalizaría... En todo derecho existe un “núcleo duro” indisponible.

Con referencia a lo anterior, hay que puntualizar, los inconvenientes que enfrenta la Teoría Absoluta, del *contenido esencial*. En primer lugar, en virtud del principio de constitucionalidad, los Derechos Fundamentales operan con una especial resistencia frente al legislador, cabe decir que, ninguna ley los puede lesionar. En segundo lugar, si se considera que una ley limitadora operando frente a la parte no esencial del Derecho Fundamental, actúa de una forma legítima, aunque sea arbitraria y no justificada, se estaría disminuyendo el nivel de garantía. Y por último, bajo esta teoría, los derechos actuarían como principios y no como reglas, lo cual produciría resultados contradictorios.

En oposición a la Teoría Absoluta, se encuentra la Teoría Relativa, del *contenido esencial*; para ésta teoría, debe existir una combinación entre el contenido esencial y la exigencia de la justificación. En este sentido, tenemos, que bajo esta óptica, no se justifica la existencia de un núcleo irreductible para cada uno de los Derechos Fundamentales, en otras palabras, el contenido esencial del derecho es el resultado obtenido, después del juicio de ponderación.

A manera de resumen final, es oportuno citar, la posición del autor Picó, en lo que respecta a la *Teoría de la Doble Barrera Protectora* de los Derechos Fundamentales:

... toda limitación de un derecho fundamental debe estar justificada y además respetar su contenido esencial o, dicho de otro modo, aun cuando una disposición limitadora cuente a su favor con buenas razones, resultará ilegítima si llega a dañar el contenido mínimo o esencial del derecho (1997, 233).

B. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Para dar inicio al estudio de este principio se debe partir de las contradicciones que existen entre las disposiciones normativas pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico, a las cuales se les atribuyen consecuencias jurídicas distintas frente a una misma situación fáctica. Ese tipo de situación se presentan frecuentemente en cualquier Derecho, y no son más que el producto del dinamismo de los sistemas jurídicos.

Los principios que habitualmente se emplean para resolver las contradicciones que surgen entre las normas, son los siguientes:

Principio jerárquico, bajo el cual una ley superior deroga a una ley inferior.

Principio cronológico, en el cual una ley posterior deroga a la ley anterior.

Principio de especialidad, donde la ley de contenido especial deroga la ley de contenido general.

El principio jerárquico y el cronológico, no resuelven la contradicción cuando la misma se produce dentro de un mismo documento legal, solo el principio de especialidad pudiera resolver la contradicción normativa; Sin embargo, este principio no resuelve el problema cuando se trata de normas donde no es posible establecer una relación de especialidad entre las mismas.

Las contradicciones normativas estas investidas de ciertas características, que se pudieran concretar de la manera siguiente:

- La carencia de superposición entre los supuestos de hechos de las normas, que impiden determinar en forma abstracta los posibles conflictos.
- La naturaleza constitucional, de los principios que se encuentran en conflicto, que no permite resolver la contradicción, ya que no se puede invalidar una de las normas, ni tampoco considerar a una de ellas como excepción de la otra.
- El resultado ante las contradicciones, podría ser: el éxito de una sobre la otra y por otro lado la satisfacción de ambas, pero sin que esto

signifique que el mismo resultado tenga lugar en otro conflicto normativo.

Las contradicciones entre las normas, tienen dos maneras de resolverse: una, declarando inválida o sin vigencia una de las normas en relación a la otra, por el carácter superior y posterior que ésta posee; otra, por la declaratoria de excepción de una de las normas, conforme al principio de especialidad.

En el caso específico de las contradicciones entre principios, la situación varía, pues, en ningún momento en el plano abstracto pueden excluirse entre sí. De esta manera, se tiene, que en caso de contradicción, no se puede declarar la invalidez de uno con respecto a otro, ni tampoco, la formulación de excepción en favor de otro. En conclusión, se debe establecer caso por caso una relación de preferencia, lo que significa que en algunos casos prevalecerá un principio y en otro su opuesto.

En materia de derechos fundamentales, cuando en su utilización, entran en controversia con otros derechos o bienes de carácter constitucional, o cuando los mismos son objeto de limitación por parte del legislador, se aplicaran los mismos criterios adoptados para el caso de los principios. Esto implica aceptar que entre el derecho y su límite existe un conflicto, debido a

que a sus respectivos supuestos de hecho tienen validez y por lo tanto el mencionado conflicto no puede resolverse a través del principio de especialidad.

En el plano jurídico, existen normas, que desde el punto de vista de la convivencia son factiblemente válidas, pero en la práctica resultan contradictorias, y los mecanismos tradicionales para la resolución de tales conflictos no son efectivos. Ante esta situación, en el campo constitucional no son procedentes, los criterios jerárquico y cronológico.

En el caso de conflicto entre principios, el mecanismo de solución corresponde a la *ponderación*, cuyo término ha recibido otras acepciones como: proporcionalidad, razonabilidad. Cuando se habla de *ponderación*, se alude a *la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas*¹¹.

Desde el punto de vista jurídico, si bien es cierto, que la ponderación, implica conflicto entre intereses y bienes, el resultado no siempre tiene que ser el equilibrio entre los mismos, pues en ocasiones este resulta imposible y la ponderación comporta el triunfo de uno de ellos en el caso específico. Sin embargo, donde sí debe tener lugar un equilibrio es el plano de la validez, es decir, todos deben tener el mismo valor.

¹¹ Picó J. Las garantías Constitucionales del Proceso. p. 189

La *ponderación*, tiene como finalidad, obtener la mejor decisión, ante una situación de razones, intereses o bienes en conflicto, con el mismo valor. En este sentido, *la ponderación*, siempre debe partir de normas investidas de igualdad, de lo contrario, la contradicción de las mismas pudiera resolverse a través del principio jerárquico.

En el caso de las normas de tipo constitucional, la relación que existe entre las mismas, no se trata de independencia o jerarquía, en otras palabras, no existe jerarquía interna en la Constitución, pues, los principios son carentes de autonomía y diferenciación, lo que significa que la realización de uno es combinable con la de los demás.

El rasgo característico de la ponderación, es que la decisión obtenida, no es aceptada para todos los supuestos de contradicción, sino para el caso en concreto, la cual no es excluyente de una solución distinta en otro caso de conflicto.

En este orden el autor Picó, afirma con respecto a la ponderación:

... se trata de esa jerarquía móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro (p.191).

Con respecto a la opinión anterior es importante agregar, que el resultado óptimo de la ponderación no tendría que ser necesariamente hacer triunfar uno de los principios frente a otro en un caso concreto, sino procurar la lesión más ligera de los mismos.

La ponderación, tiene lugar entre normas que ocupan el mismo nivel jerárquico, las cuales cuentan con igual apoyo constitucional. Por ello es importante señalar que existe un respeto hacia la autonomía política del legislador, aún cuando la ponderación implica una tarea de tipo judicial, lo cual no significa que el legislador no pueda ejercerla sino que este no puede resolver la contradicción normativa a través de una norma general, porque se estaría estableciendo una jerarquía entre principios constitucionales, lo cual no es posible.

El núcleo de la ponderación, está encerrado en el juicio de proporcionalidad, el cual cumple con todas las exigencias descritas anteriormente y además complementa estrictamente a la ponderación. Este juicio se aplica tanto a interrupciones de carácter público como a las de tipo particular.

El juicio de proporcionalidad, es de carácter normativo o jurídico, pues no está limitado a determinar si en la práctica una medida es idónea o menos gravosa, sino a valorar el grado de lesión de un principio, el grado de

importancia de un principio en la satisfacción de otro y por último la justificación o la falta de ésta de la medida, en otras palabras, lo que se busca es determinar en el caso concreto el peso de cada uno de los principios, en cuyo caso el resultado no tiene que coincidir con el peso en abstracto.

El juicio de proporcionalidad, cuando recibe un tratamiento en sentido estricto, puede generar problemas, entre los que cabe señalar la eliminación total de uno de los principios que se encuentra en situación de conflicto. En materia de derechos fundamentales este efecto es impedido, debido a la existencia de la cláusula del contenido esencial.

En este orden, es importante señalar que en materia de derechos fundamentales, toda intervención legislativa, necesita de un apoyo de otro derecho o bien de carácter constitucional.

Para ir concretando el tema de los límites del legislador en materia de derechos fundamentales, en lo que respecta a la ponderación es oportuno señalar, que ésta se comporta de la siguiente manera: En el caso concreto de conflicto entre derechos, la ponderación tiene como finalidad, obtener la mejor decisión, la cual, comporta el menor sacrificio del principio o derecho en concordancia con la mayor satisfacción de otro, según lo planteado por el

principio de proporcionalidad. Por el contrario, cuando se trata de leyes su función es la eliminación de una en detrimento de otra.

CAPITULO IV

LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS:

Visión Sintética.

A. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Debido a la preeminencia y a la importancia que comportan los derechos fundamentales, surge la necesidad de prever los mecanismos para su protección y ello corresponde a las llamadas Garantías Procesales Constitucionalizadas.

Dentro de las novedades de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentra el establecimiento de la Tutela Judicial Efectiva, cuyo origen pertenece al Derecho Constitucional Español, el cual, según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 269 del 25 de abril de 2000:

Alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son: a) el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26; b) el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional, y c) el derecho a una decisión oportuna y eficaz - al que alude el único aparte del artículo 26, el cual a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar

de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo (citado por Brewer, 2004, 696).

Cabe agregar que el mencionado artículo 26, establece los principios generales del sistema judicial. Además, es oportuno incluir la sentencia N° 609 de fecha 25 de marzo de 2002, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que señala: “el contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se compone entre otras, de dos exigencias: 1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes” (citado por Brewer, 2004,696)

De lo anterior, se puede deducir, que todo aquel fallo, que no cumpla con las exigencias señaladas, no estaría ajustado a derecho.

En el Derecho Constitucional Español, el tema de la Tutela Judicial Efectiva, está revestido de una serie de características, como consecuencia de un intenso desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia, las cuales se desarrollaran a continuación:

La Tutela Judicial Efectiva, por su propia naturaleza es un derecho que sólo puede oponerse frente al Estado. En este sentido, tenemos que constituye un derecho que debe ser satisfecho principalmente por los órganos del poder

judicial, para el Tribunal Español, el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho de prestación.

Para el Prof. Pérez, citado por Saraza, el derecho a la tutela jurisdiccional es:

El derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas (1994,37).

El derecho a la tutela judicial efectiva, constituye el mecanismo de los ciudadanos titulares de derechos e intereses de acudir ante los órganos del poder judicial, con la finalidad de obtener la solución de un conflicto. La mencionada solución, debe ser otorgada por los jueces a través de los tribunales, quienes son los responsables de otorgar la tutela y de prevenir cualquier violación de la misma.

La tutela judicial efectiva, tiene un contenido múltiple, es decir, no se limita al acceso a los órganos jurisdiccionales, tal afirmación se evidencia en el postulado del artículo 24.1 de la Constitución Española, que establece:

... también alcanza a la utilización de los recursos establecidos en la ley y a obtener una decisión fundada en derecho sea o no favorable a las pretensiones formuladas, o sea a una prestación que corresponde desenvolver al órgano jurisdiccional de acuerdo con la naturaleza del proceso y su ordenación legal (Saraza,1994,38).

La tutela judicial efectiva, por su naturaleza, tal como se afirmó anteriormente es un derecho de prestación. En este sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva, no puede ejercitarse directamente de la Constitución, sino que requiere de los mecanismos dispuestos por el legislador, que hacen que tal derecho no sea considerado de carácter absoluto sino de configuración legal.

El legislador, goza de amplias facultades y libertades para establecer los requisitos y consecuencias del acceso a la justicia, con el único fin de establecer un proceso, donde se ejercita el derecho de la tutela judicial efectiva, que tiene como objeto la resolución de pretensiones.

La función del legislador en la organización del proceso, en cuanto a requisitos y presupuestos formales viene dada por su afectación al orden público, en este sentido, no se puede dejar la organización del mismo en manos de la voluntad de las partes.

El derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho cuyo contenido es material y no puramente nominal. El Tribunal Constitucional Español, ha sido reiterativo en señalar, que los derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la Constitución, tienen un contenido muy alejado de lo formalista o nominalista, y así lo establece en Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1989, de 6 de julio:

... no toda resolución judicial dictada inaudita parte implica vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por causar indefensión, pues la indefensión que proscribe el artículo 24.1 de la Constitución es la material, ...real privación o limitación del derecho de defensa como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial... (Saraza, 1994, 40).

La tutela judicial efectiva, no siempre tiene que otorgar a los titulares de derechos y pretensiones, una decisión que le favorezca, pues bien, debido al contenido múltiple de tal derecho, el cual no se agota con el solo acceso a los tribunales, sino que comprende: la utilización de recursos legalmente establecidos, la obtención de una decisión que este fundada en derecho, la cual puede ser favorable o no a las pretensiones planteadas por los titulares.

En la formación del proceso judicial, es el legislador quien tiene que establecer los presupuestos formales y las condiciones del mismo. Por su parte el juez, dicta la decisión, para la resolución del conflicto entre las pretensiones formuladas por los titulares, pero, éstos no tienen el derecho de solicitar la realización de un trámite en el desarrollo del proceso, porque la Constitución les garantiza el proceso y las llamadas garantías procesales constitucionalizadas.

La efectividad del ejercicio del derecho a la tutela judicial, requiere del desarrollo de normas procesales que la garanticen, tal es el caso del principio

pro defensa, donde el juez como vigilante de la norma superior debe interpretarla de tal manera que garantice la defensa del derecho constitucional en cuestión. En el caso específico del acceso a la justicia, el juez debe evitar cualquier obstáculo e impedimento al ejercicio del derecho a la defensa que consecuentemente produzca indefensión.

En este sentido, declara el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 105/1989, de ocho de junio:

La legalidad procesal debe ser interpretada en el sentido más favorable a la tutela judicial efectiva... (Saraza, 1994, 43).

B. EL PROCESO DEBIDO

El proceso debido, puede considerarse como uno de los derechos fundamentales más importantes previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues, además del derecho a la tutela judicial efectiva, que por su contenido múltiple comprende: acceso a la justicia, obtención de una sentencia fundada en derecho, efectividad de las resoluciones judiciales y el uso de recursos legalmente establecidos; *la justicia* de ser materializada conforme a la normativa prevista en la Constitución y las leyes, y todo ello, configura el llamado *Proceso Debido*.

El proceso debido, se encuentra regulado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el mismo se extiende a todas las actuaciones, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo.

En este orden, es necesario destacar que el proceso debido, establece a lo largo de su norma, los siguientes derechos: derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por su juez natural, que debe ser competente, independiente e imparcial y el derecho a la doble instancia.

Siguiendo los planteamientos anteriores, cabe señalar, la notable amplitud de la norma constitucional, y es allí de donde proviene, la importancia que se le ha otorgado. Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia, ha realizado un análisis de la garantía del proceso debido, ello se observa en la sentencia N° 97 del 15 del marzo de 2000 – Caso Agropecuaria Los Tres Rebeldes) en Sala Constitucional:

Se denomina debido proceso aquél proceso que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva, no siendo una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva (citado por Brewer, 2004, 697).

En una primera aproximación del proceso debido, éste es considerado como un derecho fundamental, que garantiza el cumplimiento de los demás derechos y libertades pertenecientes a las personas dentro de las comunidades políticas.

El proceso debido, no puede ser demarcado únicamente al conjunto de condiciones y parámetros que deben ser respetados en cualquier tipo de actuación que se tenga frente al Estado, este derecho va más allá, implica adelantar un proceso para lograr la efectividad y la limitación de los derechos, todo conforme a lo previsto en las normas; así como la obtención de un resultado en el proceso, de conformidad con el derecho y la realidad.

El derecho al proceso debido, esta constituido por una serie de etapas e instituciones, que tienen como fin, evitar cualquier tipo de situación que implique la alteración del carácter imparcial que deben mantener los jueces como representantes de los órganos jurisdiccionales al momento de emitir una decisión, la cual siempre ha de estar ajustada a derecho.

La noción de proceso debido, tiene su origen en el derecho inglés según lo señala el autor Moreno:

... con ocasión de la expedición, por parte del hermano del célebre monarca Ricardo Corazón de León, el rey Juan sin Tierra, de la Carta Magna de 1215... Desde

aquellas remotas épocas el “debido proceso de ley” hace parte del *Common law*”; con la aparición de la “declaración o actas de derechos” de 1688, se amplió el contenido del debido proceso dentro de la tradición jurídica inglesa. La Constitución de los Estados Unidos de América... desarrolla el debido proceso de ley en su Constitución Política (2000, 162)

El carácter *fundamental*, que posee el derecho al proceso debido, está dado por el nexo que éste mantiene con el principio de la legalidad, al cual están sometido todas las instituciones del Estado, principalmente cuando se trata de los derechos de los particulares.

El proceso debido, es un derecho fundamental cuya aplicación debe realizarse de forma inmediata, ya que lo que busca garantizar en todo momento son los valores de: libertad, seguridad jurídica y fundamentación de las resoluciones judiciales, para lo cual es necesario que se empleen los mecanismos más idóneos para la seguridad de las partes dentro de un proceso.

Según la sentencia T-158 de 1993, de la Corte Constitucional de Colombia, para que un proceso sea debido, requiere de las siguientes condiciones:

Primera, que proceda de una inclinación por la justicia;
Segunda, que proceda de la autoridad competente;
Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia... Siempre que faltaren estas condiciones, o algunas de ellas, el juicio será vicioso e ilícito. (Moreno 2000, 168).

Al igual, que la tutela judicial efectiva, con todos sus componentes (acceso a la justicia, sentencia fundada en derecho, efectividad de las decisiones, recursos legalmente establecidos), el proceso debido, tiene como finalidad velar por una correcta administración de justicia, y esto no es más que otorgarle a los titulares de derechos, que se encuentran en controversias soluciones justas y firmes.

Para la Corte Constitucional de Colombia, según sentencia T-520 de 1992, el proceso debido, está conformado por:

La posibilidad real de ejercer, por parte del individuo, la defensa de sus derechos; la oportunidad de actuar en el proceso; el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra; la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características; y la presunción de inocencia (Martínez, 2000, 166).

Por su parte, en el ordenamiento jurídico venezolano, el proceso debido está regulado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual este derecho fundamental comprende:

- El derecho a la defensa (ord. 1°).

- La presunción de inocencia (ord. 2°).
- El derecho a ser oído (ord. 3°).
- El derecho al ser juzgado por su juez natural (competente, independiente e imparcial) (ord. 4°).
- Las garantías de la confesión (ord. 5°).
- El principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ord. 6°).
- El principio *non bis in idem* (ord. 7°)
- La garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales (ord. 8°).

CAPITULO V

LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS:

Visión Analítica.

A. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La Tutela Judicial Efectiva, es de origen español, en este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en STC 59/1997, y en jurisprudencia reiterada, establece lo siguiente:

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva tiene un contenido complejo, que incluye:
El Derecho de acceso a los Tribunales;
El Derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho congruente;
El Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, y
El Derecho al recurso legalmente previsto (citado por Picó, 1997,40).

Se hace necesario citar la sentencia del Tribunal Constitucional Español 46/1982 de 12 de julio, que señala:

El artículo 24 de la Constitución, en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas “garantías procesales” - así el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y

presunción de inocencia -, mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía, previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto... (citado por Picó, 1997,40).

En nuestro ordenamiento jurídico, la Tutela Judicial Efectiva, está regulada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual establece:

Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Según la cita anterior, queda demostrado, que el amplio catálogo de derechos establecidos, en la Constitución, solo tendrán sentido si se garantiza su efectividad en el proceso judicial

La norma constitucional, previamente citada contempla además, del acceso a los órganos judiciales, para la protección de derechos e intereses, el derecho a la obtención de la Tutela Judicial Efectiva, de derechos e

intereses, el uso de recursos y medios procesales y la obtención de una decisión con prontitud.

Los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual regula la Tutela Judicial Efectiva, pueden ser analizados de la siguiente manera:

El derecho de acceso a los órganos judiciales; este presupuesto no puede ser interpretado de una manera restrictiva, ya que no se agota con el sólo acceso a la justicia, sino que debe abarcar la actividad de los órganos del poder judicial, los cuales en su ejercicio deben garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando el *principio pro actione*, lo que implica la interpretación y posterior aplicación de todas las normas procedimentales de la manera más favorable para la acción, logrando la obtención de una decisión que favorezca o no la pretensión de los particulares, pero que en ningún momento, sea afectada por resoluciones o interpretaciones indebidas.

La interpretación del acceso a los órganos de la justicia, conforme al *principio pro actione*, responde a una exigencia jurisprudencial según lo establecido en sentencia emitida por la Sala Político Administrativa, N° 1913, de fecha 17 de octubre de 2000 (Caso: Nieves Semidey), la cual señala:

...considera la Sala que el presente caso debe analizarse a la luz del principio "*favor actionis*", y en tal sentido se ha señalado que resulta esencial para el respeto a la tutela judicial efectiva el *principio pro actione* que exige una interpretación de las normas que rigen el acceso a los tribunales del modo más favorable para la acción y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo se vea dificultada u obstaculizada con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales (citado por Brewer, 2004, 689)

La protección de los derechos colectivos y difusos, este presupuesto constituye una de las innovaciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual al regular el derecho de acceso a los órganos judiciales, no se limita a la protección de los intereses particulares y de tipo subjetivo, sino que abarca los colectivos y difusos.

Cuando se habla de la protección de intereses colectivos y difusos por parte de los órganos del poder judicial, se alude a la defensa de la ciudadanía, cuyo objetivo principal está constituido por la satisfacción de necesidades perteneciente a un colectivo, en contraposición con las necesidades de carácter individual o particular.

Los intereses colectivos y difusos, comprenden la representación significativa de un sector de ciudadanos que se sienten lesionados en la

esfera de sus derechos y garantías constitucionales y por tal motivo se ven en la necesidad de acudir a los órganos judiciales.

Existe una distinción entre los derechos e intereses difusos o colectivos, según lo establece la sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 656 de fecha 30 de junio de 2000 (*Caso: Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*):

Son los *difusos* los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso y surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los *colectivos*, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables. (citado por Brewer 2004, 692)

El derecho a la tutela efectiva y a obtener con prontitud la decisión correspondiente; la tutela judicial efectiva, proveniente del Derecho Constitucional Español, constituye una de las más importante innovaciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La tutela judicial efectiva, posee un contenido múltiple, lo cual significa que implícitamente se extiende a otros derechos fundamentales, así lo confirma la sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 269 de fecha 25 de abril de 2000:

Alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son: el derecho de

acceso a la jurisdicción; el derecho a la defensa y al debido proceso, y el derecho a una decisión oportuna y eficaz, el cual a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo. (citado por Brewer, 2004, 696).

El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana no solo contempla, la tutela judicial efectiva, sino el derecho a la celeridad procesal, y los principios generales del sistema judicial. Adicionalmente, dentro de las garantías referidas a la tutela judicial efectiva, el mencionado artículo establece el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho, la cual pondrá fin al proceso. En este sentido, la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 609 el día 25 de marzo del año 2002, citada por el autor anterior, establece:

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se compone, entre otras, de dos exigencias: que las sentencias sean motivadas, y que sean congruentes. De manera que una sentencia inmotivada no puede considerarse fundada en derecho, siendo lesiva del artículo 26 de la Constitución.

Para reforzar el análisis que se ha venido desarrollando, respecto al derecho a la Tutela Judicial Efectiva, desde su regulación legal hasta los criterios jurisprudenciales, es necesario destacar la importancia de su contenido múltiple, el cual ha sido confirmado reiteradamente por la jurisprudencia

patria. Así lo establecen en sus máximas las siguientes sentencias del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano:

- Sala Político Administrativa, Sentencia N° 00662 del 17/04/2001:

... uno de los derechos más importantes y fundamentales en todo Estado de Derecho, es el derecho a la tutela judicial efectiva, que está conformado por otros derechos: el derecho a tener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, el derecho a la tutela judicial cautelar y el derecho a la ejecución del fallo...

- Sala Constitucional, Sentencia N° 708 del 10/05/2001:

... el derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido...

- Sala Político Administrativa, Sentencia N° 02762 del 20/11/2001:

... la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, que no se agota en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia, sino que también comporta: el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; derecho a asistencia jurídica en todo estado y grado del proceso; derecho a exponer las

razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente, y el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables...

Como resultado de todo lo anterior se puede afirmar que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, es de contenido complejo, que no se limita únicamente al acceso a los órganos del sistema judicial, sino que debe garantizar el ejercicio de los derechos que implícitamente abarca en su contenido. Es por ello, que los órganos judiciales deben garantizar en todo momento el cumplimiento de tales derechos en pro de la realización de la *justicia*.

A manera de conclusión, se puede señalar, que el Derecho Fundamental del Justiciable de la Tutela Judicial Efectiva, por ser un derecho de prestación y de configuración legal, el Estado queda vinculado positivamente, por lo tanto no solo debe garantizar a los particulares el acceso a los órganos jurisdiccionales, que integran el poder judicial, sino que debe otorgarles oportunamente la decisión correspondiente.

La respuesta de los jueces ante las controversias planteadas por los particulares deber ser congruente, bien fundamentada y conforme a derecho. Con respecto, a la congruencia, la misma es un deber jurídico del

juez, quien en la sentencia debe establecer una relación entre lo deducido y lo decidido. En relación, a lo bien fundamentada, que debe ser toda sentencia, este aspecto se refiere a la motivación de la misma, pues, el juez no debe dar una respuesta arbitraria, sino conforme a derecho.

B. EL PROCESO DEBIDO

El Proceso Debido, representa después del acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, la más importante de las garantías procesales consagradas en la Constitución de 1999. Dicha importancia responde a que la *justicia*, debe materializarse de conformidad con la normativa establecida en la Constitución y las leyes, en otras palabras, a lo largo de un proceso debido, cuyos principios, no solo tienen aplicación en el ámbito judicial, sino que se extienden a las actuaciones de carácter administrativo, esto conforme a la aplicación del *principio de igualdad* que tienen las partes ante la ley.

El Proceso Debido, está desarrollado legalmente en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se establecen los siguientes derechos: derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado por su juez natural, que debe ser competente, independiente e imparcial y el derecho a la doble instancia.

Es notable la amplitud de la norma constitucional que regula el proceso debido, y es de allí de donde proviene, la importancia que se le ha otorgado. Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia, ha realizado un análisis de la garantía procesal constitucionalizada del *proceso debido*, ello se evidencia de la sentencia N° 97 del 15 de marzo de 2000 (*Caso Agropecuaria Los Tres Rebeldes*) en Sala Constitucional:

Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva, no siendo una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva (citado por Brewer, 2004, 697).

Por otra parte, la Sala Político Administrativa, en sentencia N° 157 de fecha 17 de febrero de 2000 (*Caso: Juan C. Pareja P. vs. MRI*), ha señalado que:

Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (citado por Brewer, 2004, 698).

Para iniciar el análisis del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tenemos:

El derecho a la defensa (ordinal 1°): Este ordinal no se limita únicamente al establecimiento del derecho a la defensa, sino que contempla la asistencia jurídica a la cual tienen derecho las partes, considerándolos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Además establece el derecho que tiene toda persona a ser notificada de los cargos que se le investigan; el derecho de acceso a las pruebas, declarándolas nulas si las mismas son obtenidas violando el proceso debido; el derecho a disponer del tiempo y de los medios para ejercer su respectiva defensa. Por último, el mencionado ordinal señala que las personas tienen derecho a recurrir el fallo, cuando las mismas sean declaradas culpables, salvo excepciones establecidas por la Constitución y las leyes.

El derecho a la defensa, ha sido extensamente analizado por la jurisprudencia patria, tanto por el Tribunal Supremo de Justicia como por la extinta Corte Suprema de Justicia, los cuales han otorgado a través de sus decisiones un reconocimiento constitucional al derecho a la defensa que se difunde a todas las relaciones de naturaleza jurídica, en las cuales los particulares se sientan lesionados en su esfera de derechos y garantías constitucionales. El mencionado rango constitucional otorgado al derecho a

la defensa, el cual no solo se refiere al plano judicial, sino que se extiende al administrativo, permite que a los particulares se les trate con igualdad ante el proceso, en otras palabras, que las partes gocen de las mismas condiciones.

En relación a los comentarios anteriores, la sentencia N° 02742 del 20/11/2001, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, señala:

...el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa, tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones... ... el artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, ... ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos...

La presunción de inocencia (ordinal 2°): Este principio, está regulado expresamente por primera vez en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y está profundamente relacionado con otros conceptos consagrados en la Constitución, entre los cuales cabe mencionar: la asistencia jurídica, el conocimiento de los hechos por los cuales se investiga, la utilización de los medios probatorios necesarios para

ejercer la defensa, un proceso de carácter público, sin dilaciones y restricciones indebidas, un proceso con garantías, la no declaración contra sí mismo.

El principio de *la presunción de inocencia*, ha sido considerado por la jurisprudencia patria como un *derecho*, y esto responde a que al mencionado principio se le ha aplicado el mismo tratamiento que a los derechos constitucionales. Así lo establece, la Corte Primera de lo Contencioso, en su sentencia N° 315, del 19/03/2001:

... se le brinda el mismo tratamiento que los derechos constitucionales, y está a la disposición de cualquier persona jurídica o natural, en todo tipo de procesos o procedimientos que puedan afectar la esfera de sus intereses... en ciertas materias específicas -como la penal por ejemplo- este derecho sólo encontraría aplicación para las personas naturales, sin embargo, sin ser un derecho de carácter general su respeto es obligatorio a todos los poderes públicos y también para los particulares... (citado por Brewer, 2004, 700).

El derecho a ser oído (ordinal 3°): Este ordinal, no sólo se limita al derecho que tienen las personas a ser oídas en cualquier proceso, dirigido por los organismos competentes para resolver las controversias que ante los mismos se planteen, sino, que además establece, que las personas deben contar con las garantías necesarias, con los plazos legalmente establecidos con anterioridad por una autoridad competente e imparcial y por último establece que todo aquel que no hable el idioma castellano o tenga algún

impedimento para comunicarse verbalmente, debe contar con la asistencia de un intérprete.

El derecho al ser juzgado por su juez natural (competente, independiente e imparcial) (ordinal. 4°): En este ordinal se establece, que tanto en las jurisdicciones ordinarias, como en las especiales, las personas tiene derecho a ser juzgadas por sus jueces naturales, gozando de las garantías, previstas en el Texto Constitucional y las leyes. Además, contempla de manera expresa las prohibiciones, de sometimiento a juicio de las personas, sin tener conocimiento de la identidad de la autoridad que le juzgan y el procesamiento por tribunales de carácter excepcional o por comisiones cuya creación responde a tal fin.

Con respecto, al derecho al juez natural, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido ciertos requisitos, entre los cuales tenemos:

...el derecho al juez natural consiste, básicamente en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley... Esto supone, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la ley... (citado por Brewer, 2004, 702).

En concordancia con la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con respecto al juez natural, la Sala Política Administrativa, del mismo Tribunal, ratifica el criterio establecido y además señala, en sentencia N° 2263 de fecha 20 de diciembre de 2000 (Caso:

Yajaira C. Sequera G. vs. Consejo Nacional Electoral):

...Es el apto para juzgar en la especialidad a que se refiere su constitución como órgano administrador de justicia, esto es, el especialista en el área jurisdiccional donde vaya a ejercer su función; que no necesariamente ha de ser una, pues por razones de organización del poder judicial y del Sistema de Justicia, se atribuye en muchos casos a un solo Juez el conocimiento de varias materias... (citado por Brewer 2004, 702).

Por último, la jurisprudencia patria, ha señalado que la figura del *juez natural*, además de ser predeterminado por la ley y ser constituido legalmente, debe cumplir con otros requisitos, tales como: independencia, imparcialidad, identificación, preexistencia, idoneidad y competencia por la materia.

Las garantías de la confesión (ordinal 5°): En relación a este ordinal, se puede señalar, que el mismo tiene una relación muy estrecha con el ordinal primero del artículo que se ha venido analizando, en el cual la Constitución establece: *serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso*. En este sentido, tenemos, que la *justicia*, debe materializarse conforme a la normativa prevista en la Constitución y las leyes, es decir,

dentro del marco de un proceso debido, el cual debe contar con las garantías necesarias para asegurar el respeto y la efectividad que como tal derecho supone. La confesión, es un medio probatorio, por tal razón, para asegurar la legalidad de la misma ésta debe ser garantizada dentro de un proceso, en el cual no se produzca ningún tipo de actuación que implique violación de éste, es decir, la prueba de la confesión, sólo tendrá validez, si la misma se realiza sin ningún tipo de coacción.

En relación a la confesión, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido en la sentencia N° 2053 del 24/10/2000, el siguiente criterio:

... una prueba debe considerarse “lícita” cuando no existe violación de derecho y garantías fundamentales ni en la obtención preprocesal del elemento probatorio, ni durante la práctica del concreto medio de prueba pues, lo definitorio de la prueba ilícita es la vulneración del contenido de derechos fundamentales...

El principio nullum crimen, nulla poena sine lege (ordinal. 6°): Este principio, se traduce, en que no hay delito no hay pena sin una ley que previamente lo establezca. Bajo este principio, a ninguna persona se le podrá imponer sanción como consecuencia de sus actos u omisiones, si los mismos no están tipificados como delitos, faltas o infracciones por leyes preexistentes.

El principio non bis in idem (ordinal 7°): Este principio, representa la cosa juzgada, en tal sentido, ninguna persona podrá someterse a un juicio por los mismos hechos por los cuales ha sido juzgada con anterioridad.

La cosa juzgada, es la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme¹².

La cosa juzgada en cualquiera de sus manifestaciones implica incontrovertibilidad. La cosa juzgada puede ser formal o material. La cosa juzgada formal, es incontrovertibilidad de lo decidido dentro de un mismo proceso. Y la cosa juzgada material, es incontrovertibilidad de lo decidido en un proceso distinto.

El efecto inmediato producido por la cosa juzgada, es la firmeza del fallo, el cual lo convierte en definitivo, y en este sentido la persona no podrá juzgarse nuevamente, por los hechos que se encuentran relacionados en el mismo.

¹² Ossorio, M. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.(25ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Cabanellas, G.) Editorial Heliasta S.R.L. 1998.

La garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales (ordinal. 8°): En este ordinal se regula el resarcimiento o restablecimiento de las situaciones jurídicas, que el Estado debe proveer a las personas que han sido lesionadas o afectadas, en su esfera de derechos, como producto de una omisión, un retardo o un error del sistema judicial. En consecuencia, toda persona tiene derecho a recurrir a los órganos competentes para exigir la responsabilidad a título personal de los magistrados y de los jueces, y por su parte el Estado, tiene derecho a actuar en contra de los mismos, como consecuencia de sus acciones.

La responsabilidad que tiene el Estado frente a los particulares, está regulada en el artículo 140 de la Constitución de 1999, y la responsabilidad de los jueces está prevista en los artículos 139 y 155 del mismo texto legal.

Como resultado, del análisis realizado a lo largo de los ocho ordinales que contempla el artículo 49 de la Constitución de 1999, el cual regula el *Proceso Debido*, es evidente que el mismo es un derecho de contenido complejo, ya que encierra un grupo de garantías que se convierten en una variedad de derechos para los procesados, tanto en el plano judicial como en las actuaciones administrativas. Por lo tanto, cualquiera que sea la vía procesal elegida para la defensa de los derechos e intereses legítimos, las leyes de orden procesal, deben garantizar la existencia de un procedimiento que

asegure tanto el derecho a la defensa como el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, es importante destacar, que en un Estado Democrático, el único instrumento constitucionalmente legítimo para lograr la satisfacción del derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, es el *Proceso Debido*, en otras palabras, sin Proceso Debido no hay cabida a la Tutela Judicial Efectiva.

CONCLUSIONES

Al concluirse el interesante análisis sobre los Derechos Fundamentales del Justiciable, el cual abarcó desde los antecedentes históricos de los mismos, hasta su regulación legal y jurisprudencial, es oportuno establecer una serie de conclusiones:

La importancia que comporta el tema de los Derechos Fundamentales, es de tal magnitud que su protección no solo se limita al plano nacional sino que traspasa al ámbito internacional, tal es el caso de la intervención de los órganos internacionales en pro defensa de los Derechos Humanos, cuando se presentan situaciones de lesiones en la esfera de los derechos e intereses de las personas. Esto significa, que las personas que se consideren lesionadas en sus derechos, después de agotar los recursos internos, pueden acudir a los órganos internacionales para solicitar protección.

Con el estudio de los antecedentes históricos de los Derechos Fundamentales, se evidencia la influencia que los mismos han ejercido en la evolución del constitucionalismo. En este sentido, es oportuno precisar los aportes de tres hechos históricos trascendentales para el Estado moderno:

La Revolución Inglesa; entre sus aportes se encuentra la creación del concepto que estableció la distinción entre la parte dogmática de la constitución y la organización del Estado, a través del reconocimiento de garantías de carácter individual, vinculadas al derecho de seguridad social y el régimen de la monarquía representativa de tipo parlamentario, que posteriormente dominó en todo Estado Moderno, donde la figura del Rey, está representada por un Presidente, que posee grandes poderes y las Cámaras están sustituidas por el Congreso bicameral de elección popular.

La Revolución Americana; uno de los principales aportes de este acontecimiento histórico fue el establecimiento de las bases del constitucionalismo actual, dentro de las cuales se encuentran: los principios fundamentales, la organización política de los estados y los derechos y libertades fundamentales del hombre, materializados a través de la *Declaración de Derechos y Garantías*.

La Revolución Francesa; el aporte más importante de este hecho, está representado por el carácter superior que le otorga a la Constitución, con el cual la ubica por encima de los particulares y del Estado, sin posibilidad de relajación por intervención del legislador.

En el caso del constitucionalismo venezolano, la Revolución Francesa, representó el patrón para la redacción del texto Constitucional de 1811, tanto en la parte dogmática como en la orgánica, generando como resultado, el establecimiento de Garantías Constitucionales, que deben proteger el extenso catálogo de Derechos, consagrados en el Texto Constitucional.

La categoría de Derechos Fundamentales, posee una supremacía que los ubica por encima de todos los demás derechos sin llegar a convertirlos en absolutos. Tal es la importancia que los caracteriza que en todo Estado de Derecho surge la necesidad de regularlos constitucionalmente para lograr su efectividad. Y en el caso de los países donde no existe Estado de Derecho, es mayor la necesidad de regularlos.

La regulación de los Derechos Fundamentales, por parte del legislador, no se debe realizar de manera arbitraria, sino que debe respetar dos límites: *el contenido esencial o núcleo irreductible y el principio de proporcionalidad*. En este sentido, el legislador no goza de ilimitada libertad, en lo tocante a su configuración normativa.

En el ordenamiento jurídico venezolano, el tema de los Derechos Fundamentales es tratado con la importancia y la preeminencia que esta categoría de derechos amerita. Tal afirmación se evidencia del extenso

catálogo de derechos que está desplegado en el Texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dentro de la categoría de Derechos Fundamentales, se encuentra un subgrupo representado por los Derechos Fundamentales del Justiciable, los cuales debido a la importancia y el alcance que los caracteriza, requieren para lograr su efectividad, de un tratamiento que va más allá de una simple regulación legal.

En el caso concreto de esta investigación los Derechos Fundamentales del Justiciable, objeto de análisis fueron: *La Tutela Judicial Efectiva* y *El Proceso Debido*.

En lo concerniente a la Tutela Judicial Efectiva, es un derecho proveniente del constitucionalismo español y en nuestro ordenamiento jurídico está previsto en el artículo 26 de la Constitución de 1999; Es de contenido múltiple, ya que comprende otros derechos, tales como:

El acceso a los órganos del Poder Judicial; el cual debe ser interpretado ampliamente, ya que además del acceso a los órganos judiciales, debe garantizar el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, a

través de la aplicación de las normas procedimentales de la manera más favorable a la acción.

Protección de los intereses colectivos y difusos; significa que la salvaguarda no solo se limita a los derechos individuales o particulares.

El Derecho a la Tutela Efectiva y a una decisión oportuna; se refiere a la decisión emanada de los órganos del Poder Judicial, la cual no necesariamente tiene que ser favorable a las partes, pero si debe ser oportuna, congruente, motivada y conforme a derecho, pues, en ningún caso debe ser una decisión arbitraria.

En este orden, es evidente que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, no se agota con el solo acceso a los órganos que conforman el Poder Judicial, sino que requiere de la efectividad de los mecanismos previstos por el legislador para materializarse.

Por otra parte, está El Proceso Debido, el cual representa otra de las innovaciones de la Constitución de 1999; el mismo está regulado en el artículo 49, y posee un contenido complejo, representado por los siguientes derechos y principios: derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a

ser juzgado por su juez natural (competente, independiente e imparcial) el principio de la presunción de inocencia, la garantía de la confesión, el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, el principio de la cosa juzgada, la garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales.

El derecho al Proceso Debido, tiene como objetivo principal materializar la justicia a través de un proceso en cual se cumplan cada uno de los derechos y principios que el mismo comprende. Es por ello, que en un Estado Democrático, si no existe el Proceso Debido, no es posible garantizar la Tutela Judicial Efectiva.

Sin embargo, es importante señalar, que la efectividad y la garantía de los Derechos Fundamentales del Justiciable, va a depender en gran medida de la operatividad de los órganos del Poder Judicial, para satisfacer las pretensiones de los particulares como titulares de derechos.

Finalmente, se puede afirmar que en lo que respecta a los Derechos Fundamentales del Justiciable, es en el juez en quien recae la inmensa responsabilidad de garantizar la efectividad de los mismos, pues no basta con la regulación legal, sino, que es necesario que éste como operador de la

justicia, active los mecanismos necesarios para lograr la garantía de estos derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arias, F.(1991). ***El proyecto de investigación. Guía para su elaboración.*** (3ª ed.). Caracas: Episteme.

Alexy, R. ***Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.***

Bello, H. y Jiménez, D. (2004) ***Tutela Judicial Efectiva y otras Garantías Constitucionales.*** Caracas: Ediciones Paredes.

Brewer, A. (1992). ***Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al Constitucionalismo Moderno.*** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Brewer, A. (2004). ***La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*** (4ª ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Casal, J. (2004). ***Constitución y Justicia Constitucional*** (2ª ed.). Caracas: Editorial TEXTO, c.a.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** Número 36.860. Diciembre 30 de 1999.

- Fajardo, A. (1997). **Compendio de Derecho Constitucional General y Particular**. (17ª ed.). Caracas: Editorial *NUS*.
- Moreno, L. (2000). **Acceso a la Justicia**. (1ª ed.). Santa Fe de Bogotá: Ediciones Academia Colombia de Jurisprudencia.
- Osorio, M. (1998). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. (25ª ed.) Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.
- Pérez, A. (1988). **Los Derechos Fundamentales**. (3ª ed.). Madrid: EDITORIAL TECNOS, S.A.
- Picó I Junoy, J. (1997). **Las Garantías Constitucionales del Proceso** Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Prieto, L. (1990). **Estudios sobre Derechos Fundamentales**. (1ª ed.). Madrid: Editorial DEBATE, S.A.
- Santalla, Z. (2003). **Guía para la elaboración formal de reportes de investigación** (1ª ed.). Caracas.
- Saraza, R. (1994). **Doctrina Constitucional Aplicable en Materia Civil y Procesal Civil**. (1ª ed.). Madrid: EDITORIAL CIVITAS, S.A.
- Valenilla, F. (2004). **Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho para optar al Título de Especialista**. Caracas.