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

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y LOS
PRECEPTOS CONSTITUCIONALES CONSAGRADOS EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al Grado de Especialista, en
Derecho Procesal.

Autor: Yamari Cordero Correa

Tutor: Prof. Iván Pérez Rueda

Caracas Marzo 2008

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Yamari Cordero Correa**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Las medidas cautelares en el derecho procesal civil y los preceptos constitucionales consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los veinticinco días del mes de Marzo de dos mil ocho.

Prof. Iván Darío Pérez Rueda
C.I. 4.454.602

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

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y LOS
PRECEPTOS CONSTITUCIONALES CONSAGRADOS EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Por: Yamari Cordero Correa

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal,
aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado
abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los venticinco días del mes de
Marzo de dos mil ocho.

(Firma)

Cl.

(Firma)

Cl.

INDICE

	Pág.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
INDICE GENERAL	iv
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	7
PRINCIPIOS Y POSTULADOS CONSTITUCIONALES DE IMPORTANCIA EN LA MATERIA PROCESAL CAUTELAR	7
Antecedentes	7
Características Fundamentales	8
Funcionamiento	13
Principio del libre acceso a la jurisdicción	15
Principio de la justicia gratuita	17
Principio de la justicia imparcial	19
Principio de la justicia independiente	19
Principio de la justicia responsable	21
Principio de la justicia expedita	23
Principio de igualdad procesal	25
Principio de verdad procesal	27
Principio de publicidad	28
Principio dispositivo	29

CAPÍTULO II	31
EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO	31
Antecedentes	31
Concepto	34
Análogos en el derecho comparado	35
España	35
Perú	37
Chile	39
Fundamento Jurídico	40
Derecho de defensa y asistencia jurídica	41
Presunción de inocencia	43
Derecho a ser oído	44
Derecho a intérprete	45
Derecho a juicio ante juez natural	47
Derecho a no declarar en contra	49
Principio de legalidad	50
Principio de única persecución	50
Derecho a reparación por error procesal	51
CAPÍTULO III	52
EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y LAS INSTITUCIONES CAUTELARES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	52
Estructura y Fundamento Legal	52

Ámbito jurídico procesal civil venezolano	54
CAPÍTULO IV	63
SITUACIONES MÁS FRECUENTES QUE SE PRESENTAN EN EL ÁMBITO FORENSE EN LO RELATIVO AL FUNCIONAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO	63
CONCLUSIONES	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

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

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y LOS
PRECEPTOS CONSTITUCIONALES CONSAGRADOS EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Autor: Yamari Cordero Correa.
Tutor: Prof. Iván Pérez Rueda
Fecha: Marzo de 2008

RESUMEN

La Función Jurisdiccional se puede definir como una actividad pública del Estado destinada a solucionar conflictos, para diferenciar la función judicial de la ejecutiva. Esa actividad pública, comprende en el orden judicial, un conjunto de reglas sistemáticamente estructuradas, de ejecución progresiva cronológica, que constituyen lo que se denomina: el proceso. En ese sentido, el proceso se define como un mecanismo idóneo a través del cual se hace plena la función jurisdiccional, y a través de él, se fortalece el Estado de Derecho. Por otra parte, en el orden político y jurídico venezolano, se han producido importantes reformas, durante los últimos diez años. Dichas transformaciones han estado signadas por la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que, sin duda alguna, modificó sustancialmente todos los esquemas establecidos y vigentes desde la Constitución de 1.961, no sólo en lo político y jurídico, sino también en lo económico y social. Esta circunstancia impone la obligación de revisar todas las instituciones y estructuras instauradas, a fin de establecer su afinidad con los nuevos preceptos y axiomas constitucionales y determinar su adaptabilidad y viabilidad. El Objetivo general de la presente investigación es: Determinar cómo y en qué medida las instituciones cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Civil venezolano se corresponden con los preceptos constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en especial con el Principio del Debido Proceso. En ese sentido la metodología a utilizarse para el desarrollo de la investigación se corresponde con la de un estudio monográfico a nivel descriptivo, acorde a los parámetros establecidos en el manual para la elaboración del trabajo de grado adoptado en la Universidad Católica Andrés Bello.

Descriptores: Debido Proceso, Medidas cautelares, Estado de Derecho.

INTRODUCCIÓN

La manifestación más sólida del poder se encuentra encuadrada en el sentido y la práctica de la legalidad, mediante la cual, los ciudadanos cumplen lo dispuesto por el legislador y éste a su vez garantiza también la ejecución de los mandatos de la ley. En tal sentido, la Función Jurisdiccional se puede definir como una actividad pública del Estado destinada a solucionar conflictos, para diferenciar la función judicial de la ejecutiva. Esa Actividad pública, comprende en el orden judicial, un conjunto de reglas sistemáticamente estructuradas, de ejecución progresiva cronológica, que constituyen lo que se denomina: el proceso. En ese sentido, el proceso se define como un mecanismo idóneo a través del cual se hace plena la función jurisdiccional, y a través de él, se fortalece el Estado de Derecho.

Por otra parte, en el orden político y jurídico venezolano, se han producido importantes reformas, durante los últimos diez años. Dichas transformaciones han estado signadas por la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que, sin duda alguna, modificó sustancialmente todos los esquemas establecidos y vigentes desde 1.961 en la derogada Carta Fundamental, no sólo en lo político y jurídico, sino también en lo económico y social. Esta circunstancia

impone la obligación de revisar todas las instituciones y estructuras instauradas, a fin de establecer su afinidad con los nuevos preceptos y axiomas constitucionales y determinar su adaptabilidad y viabilidad.

Partiendo del postulado anterior, se puede observar que en el ámbito jurídico se presenta una tarea bastante complicada, pues se trata de la revisión de todo el ordenamiento jurídico y su adecuación a los principios, garantías y conceptos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De modo pues que esta tarea exige ejecutar, el examen sistemático de todo el orden jurídico venezolano.

Ahora bien, parte fundamental de ese orden jurídico lo constituye el Derecho Procesal que, sin duda, recibió de la nueva Carta Magna (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999), una valiosa influencia que se manifiesta no sólo por el fortalecimiento de postulados y principios de importancia procesal ya establecidos en la antigua Constitución (1.961), sino también por la instauración de otros tantos nuevos principios y postulados que añaden nuevos aportes al Derecho Procesal Venezolano.

Dentro de los nuevos postulados de importancia procesal consagrados en la Constitución de 1999, destaca el Principio del Debido Proceso, que si bien es novedoso en el Derecho Positivo venezolano, ya venia siendo manejado por la jurisprudencia venezolana con una regularidad creciente, lo

que permite deducir, al menos, una relación causa-efecto entre esta última manifestación y aquella consecuencia.

Al mismo tiempo, toda esa influencia constitucional que se proyecta sobre el Derecho Procesal, también afecta por vía de consecuencia lógica, al Derecho Procesal Civil, que constituye uno de los apéndices mas importantes de la actividad procesal venezolana.

En ese orden de ideas, el Derecho Procesal Civil venezolano viene a tomar, con la nueva Constitucional, un nuevo redimensionamiento, si se quiere de igual o mayor jerarquía que el existente en la segunda mitad de los años ochenta con ocasión a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

Dentro del Derecho Procesal Civil venezolano destacan, por su utilidad, las denominadas “Medidas Cautelares”, que se presentan como la manifestación más perceptible del Poder Cautelar General y como una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dichas Medidas Cautelares tiene su origen en la necesidad de los justiciables de garantizar las resultas de lo que pudiere ser decidido por el

órgano jurisdiccional y evitar que el transcurso del tiempo haga nugatoria la providencia judicial.

Su importancia se refleja, de algún modo, en las numerosas sentencias que han dictado los órganos jurisdiccionales sobre la materia. Tal situación se basa en que, en la mayor parte de los juicios civiles ordinarios y especiales que cursan en los Tribunales de Instancia, se deja entrever el interés que tienen los abogados litigantes en la suerte de las medidas cautelares, interés este que suele devenir en el establecimiento de verdaderas contenciones en materia cautelar que, en muchas ocasiones, adquieren más importancia que la relación sustancial a ser resuelta mediante la sentencia definitiva.

Este fenómeno no es exclusivo del ámbito jurisdiccional civil, pues cada día se hace mayor la institucionalización del poder cautelar, no sólo en otros procedimientos jurisdiccionales de cognición como el penal, sino también en otros procedimientos de tutela jurisdiccional diferenciada, como el arbitraje, el amparo constitucional y la justicia de paz.

Por todo lo anteriormente expuesto, es conveniente determinar cómo y en qué medida las instituciones cautelares establecidas en el ordenamiento jurídico procesal civil venezolano se articulan con los principios de innegable

importancia procesal establecidos en la Constitución Nacional, en especial, con el Principio del Debido Proceso.

El presente trabajo pretende aportar una aproximación a la definición e importancia de la acción estatal destinada a dirimir conflictos especialmente en materia civil y administrativa, para distinguir la función judicial de la ejecutiva. Esa actividad pública, en el orden judicial, comprende un conjunto de reglas sistemáticamente estructuradas, de ejecución progresiva cronológica, que constituyen lo que se denomina: el proceso. En tal sentido se intenta analizar la naturaleza y estructura de las medidas cautelares en el ordenamiento procesal venezolano, así como también su mecánica y funcionamiento en los Tribunales de Instancia y en el Tribunal Supremo de Justicia, pues todas estas perspectivas son determinantes para saber en qué medida las instituciones procesales cautelares se armonizan con el Principio del Debido Proceso y cómo se insertan, no sólo en el Estado de Derecho, sino también en el Estado de Justicia que pretende establecerse como valor fundamental de la sociedad venezolana.

Siendo que, existe una relación directamente proporcional entre el nivel de institucionalización y desarrollo del Derecho como instrumento que permite la convivencia humana, y el grado de desarrollo de una sociedad y su cultura; de tal manera que la correcta aplicación y el perfeccionamiento de

las instituciones contenidas en las Leyes Adjetivas deben incidir, también en forma directamente proporcional, en el respeto de los derechos y el cumplimiento de los deberes establecidos por la Ley Sustantiva, y por ende, en el desarrollo social, económico y político de cualquier país, es necesario determinar cómo y en que medida las instituciones cautelares establecidas en el ordenamiento jurídico procesal se conciertan con los nuevos preceptos constitucionales de interés procesal, en especial, con el Principio del Debido Proceso consagrado en el Capítulo III, Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS Y POSTULADOS CONSTITUCIONALES DE IMPORTANCIA EN LA MATERIA PROCESAL CAUTELAR

Antecedentes

La doctrina más generalizada ha coincidido en señalar, que los principios generales del derecho constituyen pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización legal de un determinado orden positivo, es decir, son ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una nación.

En ese orden de ideas, la doctrina ha atribuido tres funciones a los principios generales del derecho: En primer lugar, constituyen subsidios para resolver lagunas, y en ese sentido actúan en la analogía iuris; en segundo lugar, sirven como guía en la tarea hermenéutica, en la interpretación axiológica; y en tercer lugar, constituyen las bases y fundamentos del ordenamiento positivo, es decir, principios informadores, ideas madres.

Por su parte, la doctrina procesal ha reconocido la existencia de principios fundamentales en el seno de la ciencia jurídica procesal,

denominados principios procesales, los cuales han sido concebidos como las orientaciones generales que indican la pauta de cómo han de desarrollarse las instituciones del proceso, de modo que constituyen grandes directrices que, expresa o implícitamente, enrumban al legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente, de acuerdo con las orientaciones filosófico-políticas de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado, a la vez que facilitan el estudio comparativo de los diferentes sistemas en el presente y en el pasado y constituyen una clara guía de interpretación.

La existencia de tales principios fundamentales que dominan la ciencia del derecho procesal, no es más que la respuesta lógica a un reclamo que corresponde al carácter científico del derecho procesal y a la homogeneidad sistemática de su contenido. De modo pues que universalmente se admite la existencia de los principios procesales, aún cuando surjan discrepancias conceptuales de envergadura, cuando se trata de determinar qué y cuáles son.

Características Fundamentales

Existen diversas concepciones doctrinarias en torno al origen de los denominados principios procesales. Una de tales concepciones estima que los referidos principios procesales emanan y se extraen de la propia ley, por inducción, para luego deducir de ellos las soluciones correspondientes a los

casos concretos que no están regulados de manera expresa en la ley procesal. Se afirma, por consiguiente, que están expresamente sancionados en las constituciones o que se hallan insertos de alguna manera en el sistema jurídico positivo.

La otra concepción juzga que estos principios son los mismos que forman parte del llamado derecho natural y que se estructuran como un conjunto de exigencias de índole axiológica que sirven de inspiración y base a los preceptos de los ordenamientos jurídicos.

Para demostrar la notoriedad de la polémica que existe en cuanto a las fuentes de los principios procesales, bastaría sólo citar el hecho de que la primera de las posturas señaladas, tal y como lo señala Carnelutti citado por Cuenca (1981, p. 86), “tales principios no existen fuera, sino dentro del mismo derecho positivo, ya que se derivan o intuyen insitos en las normas instituidas en el sistema como ley, para luego abandonar esta tendencia y virar completamente hacia el derecho natural”.

Siguiendo los lineamientos de la tendencia positivista, Hoyos (1998), presenta una interesante apreciación sobre el origen y desarrollo de los principios procesales a través de una sencilla relación valor - principio - norma. De tal forma que, el citado autor parte de la idea de:

La existencia de valores que dominan la idiosincrasia de los pueblos y que tales valores, al ser constitucionalizados, conforman el contexto de valor fundamental o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico, atribuyéndole el rol de “postulado – guía” para orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución y para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones de la legalidad procesal. (p. 4)

Tales valores, según señala Hoyos (1998), “tienden a concretarse en principios constitucionales que explicitan su contenido, pudiendo establecer una distinción, entre los unos y los otros, basada en el diferente grado de concreción existente entre valores y principios” (p. 5).

Por su parte Cuenca (1981), señala que:

Los principios, a su vez, se incorporan en disposiciones constitucionales específicas en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas se hallan tipificadas en términos de mayor precisión. Tal proceso se realiza, en primer lugar, en las propias disposiciones constitucionales y a partir de ellas, en las restantes normas de inferior jerarquía que integran el sistema jurídico. (p. 78)

En ese sentido, el texto constitucional constituye una de las fuentes formales del derecho procesal, evidentemente por el carácter normativo que entraña la Constitución. De tal forma que, así se establecen en las cartas fundamentales los cimientos que atañen a la organización del sistema político: Es por este medio, en todo caso, que las constituciones resuelven los complejos problemas políticos que significan la administración de justicia y las garantías de los justiciables.

Cabe destacar que la importancia de la consagración constitucional de principios procesales estriba en el hecho de que, una vez que ha sido plasmada la garantía constitucional, ella ya traza un marco al legislador, quien no es libre para elegir si afirma el principio general o lo niega, o si en determinadas oportunidades lo afirma y en otras lo niega. De este modo, los principios escogidos por la Constitución demarcan la política procesal, y dentro de la escala kelseniana, la ley tiene que adecuarse al esquema pretrazado.

De modo pues que según Cuenca (1981) “La ley, como instrumento a través del cual se desarrollan los principios y garantías procesales recogidos en los textos constitucionales, también constituye fuente importante de principios procesales” (p. 80)

No obstante, la tendencia positivista reconoce que las constituciones y legislaciones procesales muchas veces no aportan modos de actuación respecto de algunas cuestiones susceptibles de presentarse en los procesos civiles. En efecto, reconocen los positivistas que las reglas escritas tradicionalmente han tenido por objeto más la organización de las estructuras y procedimientos que la formulación de principios generales, revistiéndose así de un carácter más constructivo que normativo, debiendo proceder la

jurisprudencia al establecimiento, precisión y sistematización de tales principios.

De esta manera, la insuficiencia de textos escritos y la necesidad de asegurar a los interesados el ejercicio efectivo del derecho a la tutela jurisdiccional, ha conducido a la jurisprudencia a reconocer ciertos principios procesales y, por consiguiente, a constituirse en fuente generadora y desarrolladora de principios procesales. Claro está, ello no significa que la jurisprudencia, en ausencia de una disposición constitucional o legal expresa, es libre de establecer principios procesales a su libre arbitrio pues, como ya se ha dicho, deben ser respetadas las orientaciones filosófico-políticas que gobiernan un sistema jurídico y determinan la existencia funcional del ordenamiento procesal.

En el caso venezolano, la Constitución Nacional de 1961 plasmó en su articulado algunos principios fundamentales a la actividad procesal, tales como el de que nadie puede ser detenido sin libramiento de la orden pertinente por el Juez competente; de que nadie puede ser procesado sin la existencia de ley anterior; el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales y otros más establecidos en la sección de los derechos de los venezolanos que traía el derogado texto constitucional.

Por su parte, en lo que se refiere al proceso civil, el Código de Procedimiento Civil venezolano se constituye en la fuente legal de mayor importancia en la regulación de principios disciplinantes de la actividad procesal civilista. En tal sentido, el Código de Procedimiento Civil desarrolla principios procesales tales como el de verdad procesal, de publicidad y dispositivo.

Por otro lado, siguiendo a la doctrina ius naturalista, Cuenca (1981, p. 79), expresa que:

No estoy de acuerdo con la tendencia de establecer principios procesales por vía de lista, bien de rango constitucional o legal, ya que ello acarrearía cierta rigidez que atenta contra los cada vez más novedosos estudios de correcciones y temperamentos, a la par de que impediría el florecimiento de nuevos principios.

De manera pues que, según el autor en referencia, "...la lista sería siempre incompleta y podría acarrear un frío mecanicismo que impidiera el rumbo de nuevos rumbos procesales" (p. 255).

Funcionamiento

Etimológicamente el vocablo proceso (processus) viene del pro <para adelante>, y cedere <caer, caminar>. En un sentido literal y lógico, no jurídico, por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin.

Por su parte, el concepto de proceso, dentro del terreno de lo jurídico, comprende una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico, esto es, una sucesión de actos que se dirigen a un punto y puede definirse como "...el medio adecuado que tiene el estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos (procedimiento) para una correcta (legal) presentación de la actividad jurisdiccional" (Vescovi 1964, p. 103, citado por Cuenca 1981, p. 95)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, trae una definición constitucional del proceso. Sin embargo, el constituyente no se limitó a presentar al proceso como el medio para la realización de la justicia, sino que también lo dotó de contenido propio, estableciendo garantías y principios que deben ser cumplidos para garantizar que el proceso cumpla la misión que el propio texto constitucional le ha asignado. De este modo, para que el acceso a la jurisdicción conduzca a resultados efectivos y justos, debe realizarse a través del doctrinalmente denominado Debido Proceso que, según Cuenca (1981, p. 97), es aquel que exige "que el proceso se desenvuelva agotando pormenorizadamente todas las etapas que lo componen, en la forma como lo prescribe el precepto concerniente".

Según Badell (2000), Los principios Procesales, “Son directivas u orientaciones generales en las que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal”. (<http://www.badellgrau.com>)

En el derecho procesal contemporáneo, existe la marcada tendencia a consagrar en los distintos ordenamientos jurídicos, de manera expresa, principios que deben regir en los procesos judiciales, y el ordenamiento jurídico venezolano no escapa de esa tendencia. En efecto, en el sistema jurídico positivo venezolano se puede hallar un número importante de normas que desarrollan principios procesales.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha recogido varios principios procesales que ya venían siendo desarrollados por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, y los cuales se convierten en garantías constitucionales de los justiciables. En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, básicamente, tres principios procesales de capital importancia: En primer lugar, el principio del libre acceso a la jurisdicción, en segundo lugar, el principio de igualdad ante la ley y en tercer lugar, el principio del debido proceso.

Principio del libre acceso a la jurisdicción

El encabezamiento del artículo 26 de la Constitución de la República

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

Ese derecho a utilizar los órganos de la justicia, o lo que es igual, el derecho a la tutela judicial efectiva, corresponde a todas las personas, comprendiéndose en esa expresión a las personas físicas y jurídicas, nacionales o extranjeras, tal y como lo establece el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil: “Los jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como extranjeros, en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto”

El principio del libre acceso a la jurisdicción o derecho a tutela judicial también se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante, el libre acceso a la jurisdicción o derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota con un mero pronunciamiento judicial. En efecto, existen otros principios que, necesariamente, tienen vinculación directa con el derecho al libre acceso a la justicia y que están consagrados en el aparte único del artículo 26 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela: “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”

Principio de la justicia gratuita

El artículo 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su parte in fine, establece que “...El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.”

En cuanto a esta prohibición que se le hace al Poder Judicial de establecer tasas, aranceles o exigir algún tipo de pago por sus servicios, hay que señalar que la referida prohibición no es más que un pronunciamiento vacío y efectista, por cuanto entre las facultades atribuidas al Tribunal Supremo de Justicia y al llamado sistema judicial, no figura que el constituyente le haya permitido establecer tasas, aranceles o exigir pago por los servicios.

Pareciera, entonces, que la redacción comentada atendiera al inveterado vicio de legislar casuísticamente para intentar enmendar fallas, corruptelas y errores del pasado, pues si el establecimiento de tasas y

aranceles escapa de la función judicial, es imposible, por inconstitucional, que los órganos del Poder Judicial vayan a usurpar funciones que no le corresponden.

Cabe destacar que con la garantía de la justicia gratuita, quedan derogadas las disposiciones de la Ley de Arancel Judicial, la cual contenía las tasas arancelarias que por distintas actuaciones debían exigirse en la justicia civil.

A entender de Sarmiento (2000, p.21), “el establecimiento de un arancel judicial no contradice los principios de gratuidad y accesibilidad a la justicia, por cuanto, a su modo de ver, quien no pueda sufragar los gastos de justicia, puede obtener el beneficio de justicia gratuita establecida en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil” que dispone: “Para los efectos de este Capítulo, la justicia se administrará gratuitamente a las personas a quienes el tribunal o la ley concedan este beneficio”

En reiteradas ocasiones se ha señalado que el problema no estriba en el costo de la justicia, ni en la gratuidad como garantía constitucional, sino más bien en la prácticamente imposible asistencia jurídica para aquellas personas que carecen de recursos económicos suficientes para pagar los servicios profesionales de un abogado privado.

Principio de la justicia imparcial

La imparcialidad es una de las razones que exige la independencia del órgano judicial.

La imparcialidad de la justicia supone la ausencia de todo interés del órgano judicial en su decisión, razón por la cual a los jueces les queda vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho.

La imparcialidad es un deber del juez. De allí que el funcionario judicial que conozca que en su persona existe alguna causal de incompetencia subjetiva que le impida decidir con objetividad un proceso, deberá inhibirse, tal y como lo contempla el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil.

Principio de la justicia independiente

Para que se pueda obtener el fin de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los funcionarios encargados de tan alta y delicada misión, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y proferir su decisión.

De manera pues que este principio rechaza toda coacción ajena al

desempeño de la función judicial. En este sentido, el juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia conforme a la ley.

El concepto y sentido de autonomía judicial puede sencillamente expresarse diciendo que, en sus sentencias y en sus demás actuaciones, los Tribunales deben atenerse a la ley y a sus propias concepciones jurídicas. Esto significa que los jueces, cuando juzgan, no pueden tener mas norma rectora que la ley; dependen entonces sólo de la ley, de la ley entendida, claro es, en su más amplio sentido que comprende no sólo la ley escrita, positiva, sino también la ley natural y los principios generales del derecho.

Tal y como lo señalan Bello y Bello (1991):

La autonomía judicial hay que mirarla bajo dos aspectos: uno exterior, que se refiere a la independencia de la magistratura frente a los demás poderes, pues ha de realizar una tarea que se distingue claramente de las restantes ramas del Poder Público; y otro interior, que impone la independencia del Juez frente a las partes, pues se trata de una exigencia derivada de modo inmediato de la esencia de la institución procesal del Estado. (p.234)

Según Sarmiento (2000, p. 33):

Para lograr la independencia del sistema de justicia, se requieren varias condiciones. En primer lugar, un sistema apolítico y rigurosamente técnico para el ingreso a la carrera judicial, que asegure la adecuada selección del personal, tanto desde el punto de vista de la capacidad y competencia, como desde el punto de vista de la formación moral. En segundo lugar, un sistema de escalafón, ascensos y provisión de vacantes libres de inherencias gubernativas. En tercer lugar, la garantía de la inamovilidad judicial, entendiéndose como tal el derecho de los jueces de no ser

suspendidos o destituidos de sus cargos, sino mediante causa debidamente comprobada en expediente contradictorio conforme a la ley, y En cuarto lugar, una remuneración holgada de los jueces que les asegure una independencia económica.

Por su parte, el artículo 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la autonomía financiera del Poder Judicial, en los siguientes términos:

El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general el Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional....”

Dicha autonomía financiera dota, a su vez, de autonomía funcional y administrativa al Poder Judicial, en virtud de que en la medida de que el Poder Judicial cuente con recursos económicos suficientes para afrontar sus gastos, en esa misma medida podrá disfrutar de aquellas, sin depender de otras ramas del Poder Público.

Principio de la justicia responsable

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, en su numeral octavo, la responsabilidad judicial del Estado en los siguientes términos:

Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial,

retardo u omisión injustificada. Queda a salvo el derecho del particular o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra estos o estas

En consecuencia, la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia se produce, como lo establece el dispositivo comentado, por error judicial y por funcionamiento anormal de la justicia, que se circunscriben al retardo u omisión injustificados. Estas son las únicas causas de responsabilidad del Estado, vinculadas a la actuación del Poder Judicial, es decir, a la Administración de Justicia.

Así, cuando el funcionario judicial no provee oportunamente una petición, en los términos que se le señalan, hay un funcionamiento anormal de la justicia y el Estado debe responder por ello ante el justiciable.

Sin embargo, dicha responsabilidad del Estado quedará excluida si existieran causas o motivos que le exoneren de tal responsabilidad. Tal sería el caso, por ejemplo, de causas de fuerza mayor o hecho fortuito, u otras atinentes a la administración de justicia, como podría ser la congestión de causas.

En lo que concierne a la responsabilidad personal de los jueces, el último aparte del artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa que los jueces serán penalmente responsables, en los

términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación de justicia, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. En síntesis, se trata de lo que pudiera llamarse *malapaxis judicial*, entendida como todo acto o hecho culposos, de acción u omisión no permitida por el ordenamiento jurídico, realizado por un juez en el ejercicio de la administración de justicia, que causa un daño directo a cualquier persona vinculada a un proceso judicial.

Principio de la justicia expedita

El Constituyente incorpora al texto constitucional una de las acepciones del Principio de Economía Procesal, esta es, la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites en las leyes procesales. La brevedad es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y es conocido técnicamente como celeridad de los actos procesales que deben realizarse a la mayor prontitud.

De allí que cuando el Código de Procedimiento Civil o en leyes especiales no se fije término para librar alguna resolución, el juez deberá proceder dentro de tres días siguientes a aquel en que se haya hecho la solicitud. De modo pues que el funcionario ni puede retardar por tiempo indefinido la resolución sin incurrir en falta de denegación de justicia.

El principio de economía procesal tiende a evitar pérdida de tiempo, de esfuerzos, de gastos en la obtención del pronunciamiento judicial, que es el fin perseguido. Se trata de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo tiempo de la actividad procesal. Sin embargo, hay consenso general en la doctrina y jurisprudencia patria al señalar que en la búsqueda de una justicia rápida no deben olvidarse las debidas garantías procesales, puesto que habrá un límite en la supresión o disminución de recursos e incidencias constituido por aquellos imprescindibles para garantizar los debidos procesos de las partes en juicio.

El Principio de Economía Procesal, en su vertiente de simplificación y facilidad de la actividad procesal, se traduce en dos aspectos básicos: la eventualidad de la afirmación y la concentración de los actos procesales. La eventualidad de la afirmación, conocida también en la doctrina como acumulación eventual, consiste en la posibilidad de aducir todas las pretensiones, medios de ataque y de defensa de que disponga el justiciable, en forma simultánea, y aún cuando sean incompatibles y contradictorios entre sí, en cada etapa u oportunidad que la ley indique para ello.

Por su parte, la concentración de los actos procesales tiende a que se logre la reunión de la mayor cantidad posible de actividad procesal en el menor número factible de actos procesales, los cuales, por lo demás, deben

regimentarse como muy próximos entre sí. No consiste en reducir a la unidad las etapas procesales, sino que, reconociendo los límites infranqueables de las fases, se procura dentro de cada una de ellas reducir el desgaste de la actividad y la energía. El objeto de la concentración de los actos procesales es evitar la dispersión y consiguiente dilapidación de la actividad procesal.

Como lo señala Cuenca (1981,428),

Son consecuencia lógica del Principio de Economía Procesal: En primer lugar, la simplificación de las formas en el debate, ya que los procesos de menor importancia económica se deben debatir oralmente, reducidas las exposiciones a simples actas de resumen; en segundo lugar, la limitación de las pruebas, así las onerosas, como el nombramiento de expertos, pueden simplificarse reduciéndose a uno sólo nombrado por el Tribunal concedor del asunto; en tercer lugar, la reducción de los recursos.

Principio de igualdad procesal

La igualdad procesal significa una garantía fundamental para las partes, la cual importa el tratamiento igualitario a los litigantes y deriva del principio constitucional de igualdad ante la ley, contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece:

“Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:
1.- No se permitirá discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2.- La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva...”

Dentro del principio de igualdad procesal se encuentra el principio de la bilateralidad de la audiencia – *audiatur altera pars* -, es decir, ante la petición de una parte debe oírse a la otra, para saber si la acepta o contradice, con lo cual el proceso incorpora otro principio dentro de la igualdad procesal, cual es la contradicción. También se ha considerado que el Principio de Igualdad Procesal repugna los procedimientos privilegiados en relación con la raza, fortuna o nacimiento de las partes, siendo admisibles únicamente para juzgar en materia penal a determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo.

El Principio de Igualdad Procesal está asentado en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil que establece: “Los jueces garantizarán el derecho a la defensa y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades”

No obstante, el principio de igualdad no puede ser interpretado de un modo absoluto, porque las diferencias económicas existentes entre los miembros de la colectividad, han obligado al Estado a servir de contralor o contrapeso de esta diferencia. Así, en los procesos venezolanos no se hallan en igual condición el declarado pobre, ni el trabajador frente al patrono, como

los demás ciudadanos, porque el declarado pobre ejerce sus derechos sin pagar timbres fiscales ni honorarios, mientras que el obrero, en ciertos casos, goza de exenciones, mientras que los demás ciudadanos quedan obligados a hacer estos gastos.

El Código de Procedimiento Civil constituye una importante fuente de principios procesales informadores de los procesos civiles venezolanos. En ese sentido, el Código de Procedimiento Civil desarrolla gran parte de los principios recogidos en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y anteriormente comentados, a la par que desarrolla otros principios procesales importantes, como los que a continuación se precisan:

Principio de verdad procesal

La verdad procesal se encuentra consagrada en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que establece “los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio”.

Según este principio, el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado en autos; no le está permitido traer, por su propia iniciativa, elementos de fuera al proceso, ni tampoco sentenciar de acuerdo a su leal entender y saber, porque el juez civil venezolano no investiga la verdad real sino la verdad procesal.

Sin embargo, se debe hacer una distinción. En materia de orden público, el juez tiene mayor amplitud de investigación porque la ley a menudo lo autoriza para actuar de oficio; en cambio, cuando se debaten intereses particulares, como ocurre en la mayoría de los casos, el juez sentencia únicamente con las pruebas aducidas por las partes, con los alegatos hechos por ellas sin poder suplir, de oficio, ni aquellas pruebas ni estos alegatos.

Principio de publicidad

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 24 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

Los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el Tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa. En tal caso, ni las partes ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público, bajo multa de un mil a cinco mil bolívares, o arresto hasta por ocho días, penas que impondrá el Juez por cada falta. El estudio de expedientes y solicitudes, la conferencia que tengan los jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren

El principio de publicidad consiste en la garantía que tienen todos los ciudadanos de percibir directamente los actos que se realicen en el ámbito judicial. Se distingue entre los actos de publicidad activa y los de publicidad pasiva. Corresponden a los primeros las audiencias accesibles al público, y a los segundos los de conocimiento sólo para información general. También se

distingue entre publicidad inmediata y mediata, según que los actos sean presenciados directamente o sean conocidos a través de los medios de comunicación

Principio dispositivo

El principio dispositivo se encuentra establecido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, que a tenor dispone:

En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes

Según el principio dispositivo, los órganos del Poder Público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares en los asuntos donde sólo se dilucida un interés privado. Dar al juez la potestad de iniciar de oficio una causa, significaría también desconocer en el ámbito procesal la autonomía individual que es el fundamento de toda la regulación del Derecho sustantivo privado.

Sin embargo, no significa que la autonomía individual no pueda ser limitada y aún suprimida en los casos que lo exija el interés público, tal y como ocurre cuando la relación sustancial es de orden público o cuando así lo requiere el fin público del proceso como instrumento a través del cual

actúa la administración de justicia. De manera que el principio dispositivo tiene ciertas excepciones: tales como la casación de oficio, perención de oficio, promoción de oficio de ciertas pruebas, inalterabilidad de las dilaciones judiciales.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

Antecedentes

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas mas importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la carta magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del *due process of law*, consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”.

De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

Desde el reconocimiento del debido proceso legal “*due process of law*” el Estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente “solo a los nobles” deberían respetar las garantías previstas en la carta magna, que en ese entonces solo se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

Del derecho inglés la garantía del debido proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la constitución de los estados Unidos de Norteamérica, que no lo contenía en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional de los Estados Unidos, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del jusnaturalismo, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones inglesas transportadas a América.

El concepto de debido proceso se incorporó en la constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que “ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal”. En la segunda realizada en 1866,

se dispuso que “ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción persona alguna la igual protección de las leyes”. Mientras la V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción pero a los poderes de los estado locales.

Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la razonabilidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución haya actuado en la forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad.

Por su parte, el concepto de proceso, dentro del terreno de lo jurídico, comprende una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico, esto es, una sucesión de actos que se dirigen a un punto y puede definirse como “...el medio adecuado que tiene el estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos

(procedimiento) para una correcta (legal) presentación de la actividad jurisdiccional” (Vescovi 1964,103, citado por Cuenca H. 1981,95)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 257, precisa una definición constitucional del proceso, acorde a la cual este es un medio para la realización de la justicia.

Concepto

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "due process of law" (traducible aproximadamente como "debido proceso legal").

Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto:

- ❖ Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso.

- ❖ La sociedad tiene interés en que el proceso sea llevado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.

Análogos en el derecho comparado

España

El derecho a un debido proceso se trata de una garantía constitucional consagrada por el art. 24.2 Constitución española, aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales, tanto a los ordinarios como a los militares o a los sancionadores. Los antecedentes más remotos del proceso están en la Carta Magna, otorgada por Juan Sin Tierra en 1215, en la que se establecía el derecho a un juicio legal por los pares, conforme a la ley de la tierra. Pero la formación del debido proceso se sustentó fundamentalmente en los textos ilustrados; la Declaración de Derechos de Virginia (1776), Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), etc.

En España, la Constitución de 1812 se hizo eco de todos estos antecedentes, y a raíz de ella, todos los textos constitucionales posteriores han ido recogiendo la regulación del debido proceso. La Constitución Española de 1978 lo recoge en su art. 24.2, cuya eficacia vincula tanto a poderes públicos como a ciudadanos, y puede ser alegado directamente ante

los tribunales, sin necesidad de desarrollo legislativo. Las garantías que contiene el art. 24.2 se reflejan en otros preceptos constitucionales: el art. 117, 118, etc., incluso alcanzan una dimensión supraestatal, pues este derecho ha sido reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por España; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), etc. Estos tratados deben entenderse como parte integrante del ordenamiento jurídico interno, a tenor de lo dispuesto por el art. 10 de la Constitución.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy amplia. El contenido del derecho al debido proceso ha sido relacionado con otros derechos; a la defensa, a no declarar contra sí mismo, a la tutela judicial efectiva, etc. Sin embargo, toda norma procesal debe tener en cuenta a la hora de regular el debido proceso una doble dimensión:

- ❖ Orgánica, vinculada a la potestad jurisdiccional.
- ❖ Procesal, ligada al desarrollo de la actividad o función jurisdiccional.

Desde el punto de vista orgánico, la principal garantía a la que se refiere es la del juez ordinario predeterminado por la ley.

Desde el punto de vista procesal, la principal garantía es la del derecho de defensa en sentido amplio que ha configurado el Tribunal Constitucional, como interdicción de la indefensión. Esta garantía procesal es el centro de todas las demás.

Perú

El derecho al debido proceso, en el Perú, se encuentra consagrado en el artículo 139 inc 3 de la Constitución. Sin embargo, más allá del hecho que ese artículo se encuentra referido a las garantías de la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dejado bien en claro que ese derecho se aplica a todos los entes, tanto privados como públicos, que llevan adelante procesos o procedimientos para ventilar la situación jurídica de los particulares. Esa misma jurisprudencia ha diferenciado este derecho en dos ámbitos, el objetivo referido a las garantías que todo proceso debe observar en su desarrollo y el subjetivo que se basa en los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad que debe observar cada decisión emitida por cualquier órgano de poder.

Posteriormente, el derecho ha recibido consagración en varios cuerpos legislativos pero no fue sino hasta la promulgación del Código Procesal Constitucional el año 2004 que recién la legislación peruana aventuró una suerte de definición y desarrollo del mismo.

Al efecto se tiene que la fórmula procesal de la verosimilitud del derecho invocado, tiene su forma normativa en el primer párrafo del artículo 611º del Código Procesal Civil, el cual establece que el Juez podrá conceder la medida cautelar en la forma que se solicite, siempre que de lo expuesto y prueba anexa, considere verosímil el derecho invocado; además de los subsiguientes presupuestos formales. Esta cláusula abierta del Código procesal peruano, permite al juez precisamente realizar un ejercicio de razonamiento en cuanto considera la probable presencia de razones justificables en la concesión de la medida. Es decir, incorpora una determinación de razonamiento y otra de justificación; con lo cual el juez deberá a su vez efectuar una justificación interna igualmente razonada en su decisión.

No obstante, la doctrina ha intentado dar un sentido más práctico a la fórmula normativa y se centra en conceptos clásicos. Así Quiroga León, considera que resulta suficiente la apariencia jurídica de que el derecho que se reclama, existe, de modo tal que según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho. Tal definición es la fórmula básica del concepto del tema tratado. Sin embargo, considera un elemento a tener en cuenta; el referido al cálculo de probabilidades que permita anticipar la certeza del derecho que se reclama. No obstante, dicho autor no menciona con precisión cuales serían

esos factores de determinación de certeza del derecho invocado para anticiparlo en vía cautelar; que es de lo que se trata este trabajo. Entendemos no obstante, que ese juego de probabilidades, debe estar sujeto a los factores que concurran para arribar a un juicio razonado.

Chile

La Constitución chilena establece en el artículo 19 N° 3 que se garantiza a toda persona La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Este numeral desarrolla luego una serie de garantías relativas a este derecho, que son:

- ❖ Derecho a la defensa jurídica y a la intervención del juez (incisos 2° y 3°).

- ❖ Juez natural y anterior al hecho, y prohibición de comisiones especiales (inciso 4°)

- ❖ Legalidad del proceso (inciso 5°)

- ❖ No presunción de derecho de la responsabilidad penal (inciso 6°)

- ❖ En materia penal, ley previa y expresa (incisos 7° y 8°)

❖ Además, el art. 20 permite la interposición del recurso de protección cuando se niegue el derecho a defensa gratuita consagrado en el art. 19 N° 3 inciso tercero.

Fundamento Jurídico

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 257, contempla una definición constitucional del proceso, según la cual este es un medio para la realización de la justicia. No obstante, el constituyente dotó al proceso de contenido propio, estableciendo garantías y principios que deben ser cumplidos para garantizar que el proceso cumpla la misión que el propio texto constitucional le ha asignado. De este modo, para que el acceso a la jurisdicción conduzca a resultados efectivos y justos, debe realizarse a través del doctrinalmente denominado Debido Proceso.

En el derecho procesal contemporáneo, existe la marcada tendencia a consagrar en los distintos ordenamientos jurídicos, de manera expresa, principios que deben regir en los procesos judiciales, y el ordenamiento jurídico venezolano no escapa de esa tendencia. En efecto, en el sistema jurídico positivo venezolano se puede hallar un número importante de normas que desarrollan principios procesales.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha recogido varios principios procesales que ya venían siendo desarrollados por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, y los cuales se convierten en garantías constitucionales de los justiciables. En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, básicamente, tres principios procesales de capital importancia: En primer lugar, el principio del libre acceso a la jurisdicción, en segundo lugar, el principio de igualdad ante la ley y en tercer lugar, el principio del debido proceso.

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”, y de seguida pasa a indicar cada uno de los elementos que lo integran.

En este sentido, a continuación se presenta una precisión básica del contenido esencial de los elementos integradores del Principio del Debido Proceso.

Derecho de defensa y asistencia jurídica

El numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación ... toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por lo cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”

Como se ve, en este numeral se han acumulado el derecho de defensa y el derecho a la asistencia jurídica.

El derecho de defensa está plenamente admitido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil al expresar que:

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

A este respecto, la jurisprudencia venezolana ha reiterado que la indefensión puede ocurrir en el proceso cuando a cualquiera de los litigantes se le niega alguno de los medios legales con los cuales pueden hacer valer sus derechos, requiriéndose que la indefensión sea imputable al juez, y que

consista no sólo en la negativa de un medio legal de defensa, sino también cuando se limita o restringe.

Por su parte, la asistencia jurídica está totalmente vinculada al derecho a la defensa. En este sentido, adquiere importancia, desde el punto de vista constitucional, el artículo 4 de la Ley de Abogados, que establece:

“Quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo proceso”

Presunción de inocencia

El numeral 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra la presunción de inocencia en los siguientes términos “Toda persona se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario”

Quizás ha debido el constituyente precisar más el contenido de la presunción de inocencia, en el sentido de que ha debido establecer que esa presunción se mantiene hasta tanto haya una sentencia condenatoria definitivamente firme

Derecho a ser oído

El numeral 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho de toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad. Se trata del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído que, en la Constitución Nacional de 1961, estaba consagrado en el ordinal 5º del artículo 60, en los siguientes términos:

“Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley”

Este principio, en la forma en que ha sido recogido siguiendo la pauta que marca el ordinal 1º del artículo 42 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, no deja duda acerca del derecho a ser oído en cualquier tipo de proceso, como sucedía con la redacción traía la derogada Constitución Nacional de 1961, pues, en interpretación restrictiva, podía llegar a sostenerse erróneamente que ese principio era aplicable únicamente en la materia penal.

No obstante lo anterior, en interpretación extensiva, se sostenía que el principio estaba - y está- insito en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil al disponer que “es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda”.

Dentro de este principio hay que considerar el derecho de las partes de formular alegaciones y promover pruebas. Así, el Código de Procedimiento Civil, además de prever oportunidad para la promoción y evacuación de pruebas, así como para oír alegatos que, a modo de informes, presenten las partes, dispone en su artículo 509 que:

“Los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aún aquellas que a su juicio, no fueren idóneas para ofrecer elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del juez respecto de ellas”

Derecho a intérprete

Se ha elevado a rango constitucional el principio que atiene el derecho de todo aquel que no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, a un intérprete. Tal derecho está consagrado en el ordinal 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en

los siguientes términos: “Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un interprete”.

En el ordinal 2º del artículo 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como en el ordinal 3º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se consagra el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente por un interprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

Por su parte, el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, consagra el principio general según el cual “en la realización de los actos procesales sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano”. Mientras que el nombramiento de interprete para los no hispanoparlantes está regulado en el artículo 184 *eiusdem* que dispone:

“Cuando en cualquier acto del proceso deba interrogarse a una persona que no conociese el idioma castellano, el Juez nombrará un interprete que jurará previamente traducir con fidelidad las preguntas y respuestas”

Derecho a juicio ante juez natural

El numeral 4º del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

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

Para que el debido proceso cumpla su objeto se requiere que el juez sea aquel a quien corresponda el conocimiento del caso según las normas vigentes con anterioridad. El derecho constitucional al juez natural exige, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta lo haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

Pero del mismo modo, el derecho constitucional del juez natural exige que la composición del tribunal venga determinada por la ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la

designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente.

Lo anteriormente expuesto se corrobora cuando se sostiene que no sólo se vulnera el derecho cuando se modifican las normas de competencia – o del reparto de asuntos-, a fin de que corresponda conocer de la pretensión a un órgano que, aún siendo propiamente judicial, no sea el que debería conocer con arreglo a las normas vigentes en el momento de producirse los hechos; sino también cuando se modifican las normas reguladoras del nombramiento de los magistrados, o sin modificarlas, se aplican de tal modo que tratan de evitar que el órgano judicial competente esté formado por aquellos magistrados que deberían formar parte de no haberse alterado el procedimiento normal de nombramientos.

De modo pues que la garantía constitucional del juez natural pone fin a las posibilidades de crear jurisdicciones *ad hoc* para ciertos juzgamientos, como se hiciera en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1.961, con la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, la cual ordenaba que los jueces del Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público fueran designados por la Corte Suprema de Justicia en lugar de hacerlo como lo ordenaba la Ley de Carrera Judicial para todos los jueces de la República. En lo que respecta al derecho a conocer la identidad de los

juzgadores, la norma *in comento* prohíbe, por un lado, los jueces “sin rostro”, y por el otro, pone fin a la criticada práctica de las misteriosas relatorías de la extinta Corte Suprema de Justicia; de modo que de ahora en adelante, toda persona *sub iudice* tiene derecho a exigir el nombre de cualquier relator, asistente o colaborador de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que tengan inherencia en su causa.

Derecho a no declarar en contra

El numeral 5º del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que:

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

En el literal “G” del ordinal 2 del artículo 8 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos, se establece el derecho del procesado a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable; mientras que en el ordinal 3 se señala que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza” De igual manera, en el literal “G” del ordinal 3º del artículo 14

del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se prohíben las confesiones y declaraciones inculpatorias involuntarias, así como no se permite obligar a alguien a declarar en contra de sí mismo ni a confesarse culpable. Este principio está recogido en los artículo 479 al 481 del Código de Procedimiento Civil, mediante el cual se regulan las inhabilidades para testificar en juicio.

Principio de legalidad

El numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el principio de legalidad recogido en el adagio *nullum crimen nulla pena sine lege*, según el cual “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”

Este principio consta en el ordinal 2º del artículo 10 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos.

Principio de única persecución

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, en su numeral 7, el principio de la cosa juzgada y por ello “ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en

virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”. Este principio se encuentra expresamente recogido en el ordinal 7º del artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en el cual se lee que:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”

Derecho a reparación por error procesal

El numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere al derecho de toda persona a solicitar del Estado, el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados, salvo su derecho de exigir la responsabilidad personal del funcionario judicial y del Estado y de actuar en su contra.

Con respecto a esta garantía, ya se hizo referencia a ella en el Capítulo Uno del presente trabajo, en la oportunidad de los comentarios hecho al artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y LAS INSTITUCIONES CAUTELARES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Estructura y Fundamento Legal

Cuando un Juez, mediante decreto, acuerda o niega medidas cautelares, cualesquiera que sean (nominadas o innominadas), realiza una actividad de juzgamiento que la doctrina y la jurisprudencia nacional han calificado como discrecional, ello, por interpretación de los artículos 23, 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, que disponen:

Artículo 23

Cuando la ley dice: 'El Juez o Tribunal puede o podrá', se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad'.

Artículo 585

Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.
(Negrillas añadidas)

Artículo 588

En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1° El embargo de bienes muebles;
- 2° El secuestro de bienes determinados;
- 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo

585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Ámbito jurídico procesal civil venezolano

Etimológicamente, el término jurisdicción deriva de *jurisdictio* (decir o mostrar el derecho), que alude “al poder de declarar el derecho que tenía el magistrado romano, atributo que formaba parte del ‘imperium’, poder general sobre los súbditos”. (Cuenca H., 1981, 73)

Generalmente se define la jurisdicción como el poder de administrar justicia o, mas concretamente, como el poder de declarar el derecho y de aplicar la ley. La doctrina mas generalizada atribuye a la jurisdicción los siguientes caracteres:

- ❖ Constituye un presupuesto procesal, esto es, una condición de legitimidad del proceso, ya que sin intervención del órgano jurisdiccional no hay proceso;

- ❖ Tiene un eminente carácter público, como parte de la soberanía del Estado, y a ella pueden ocurrir todos los ciudadanos sin distinción de credo religiosos, raza, condición social, etc;
- ❖ Es una actividad monopólica del Estado porque es una de sus funciones privativas, que no puede ser delegada en otros poderes ni compartida con particulares;
- ❖ Es una función autónoma en el sentido de que no está sometida al control de los otros poderes, aún cuando esté armoniosa y estrechamente vinculada a las otras funciones del Estado.

La jurisdicción no tiene un poder ilimitado y tanto fuera de ella como internamente, desde el punto de vista objetivo como subjetivo, existen leyes, territorios y personas que escapan a su esfera de acción. En primer lugar, la jurisdicción no comprende la aplicación de toda norma de derecho. Mientras en otras legislaciones el juez debe aplicar no solo la ley positiva, sino también todas las normas de derecho, nuestro juez sólo está obligado al reclamo de la "ley expresa". Sin embargo, en caso de laguna, por no existir disposición aplicable, el juez actuará teniendo en cuenta la analogía o semejanza y, en su defecto, los principios generales del derecho.

También existen ciertos límites de carácter subjetivo, en cuanto a las personas. Desde épocas antiguas, ciertas personas, por la especial importancia de sus funciones, estaban exentas del control de la jurisdicción. En nuestro ordenamiento, la exención del control jurisdiccional se ha venido denominando “inmunidad” y su efecto es crear ciertas prerrogativas procesales. La inmunidad consagrada expresamente por nuestras leyes se refiere a la exención jurisdiccional en materia penal, y en ciertos casos, también de la civil.

El artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace la lógica atribución de la jurisdicción o administración de justicia al Poder Judicial, que es la función específica estatal por la cual el Poder Público satisface pretensiones. En ese sentido, el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las

auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados o autorizadas para el ejercicio”

De esta manera, cuando se expresa <órganos del Poder Judicial>, se está haciendo referencia a los Tribunales que integran esa rama del Poder Público, facultándolos para conocer de las causas y asuntos de su competencia en la forma como señalen las leyes y para ejecutar sus propios actos, manifestación propia de la soberanía que se reconoce en la particular forma en que el constituyente ha determinado que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos, se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley.

La jurisdicción no está dividida. En sentido estricto solamente existe una jurisdicción; pero se pueden distinguir en ellas diversos aspectos y así es usual hacer, a nivel doctrinario, dos clasificaciones. La primera de las clasificaciones atiende a la naturaleza del acto o asunto sobre la que se ejerza, es decir, la organización que se da en cada país a la administración de justicia, para una mejor y adecuada prestación de servicios, por lo que se califica de conformidad con las diferentes ramas del derecho material o sustantivo. Se trata, entonces, de la tradicional distinción entre *jurisdicción*

ordinaria (civil, mercantil y penal) y *jurisdicción especial* (trabajo, contencioso administrativa, fiscal, constitucional, aduanera y disciplinaria).

Por su parte, la segunda clasificación se refiere al servicio que preste o el fin que persiga la jurisdicción con su actividad, de donde se habla de jurisdicción contenciosa y voluntaria. La primera, se ejercita entre personas que requieren la intervención del órgano jurisdiccional a fin de que se desate una controversia o litigio entre ellas, sobre la cual no han podido llegar a un acuerdo; mientras que la jurisdicción voluntaria se ejercita a solicitud de una persona que necesita darle legalidad a una actuación o certeza a un derecho, o por varias pero sin que existiera desacuerdo entre ellas al hacer tal solicitud y sin que se pretenda vincular u obligar a otra persona con la declaración que haga la sentencia.

El artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración;

conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.”

Este artículo es prácticamente una reproducción del artículo 206 de la Constitución 1961, al cual se le agregó únicamente la competencia para conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y sintetiza todo el desarrollo jurisprudencial del contencioso administrativo en Venezuela durante los últimos cuarenta años en un país que, para los inicios de la década de los sesenta, solamente existían normas aisladas en ciertas leyes y se carecía de una Ley de Procedimientos Administrativos, que vino a ver luz en los años ochenta.

El artículo 260 establece una nueva figura de orden constitucional: La Jurisdicción Indígena. En tal sentido ordena:

“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema de justicia nacional”

Cabe señalar que, parte de la doctrina que hace referencia a la jurisdicción indígena considera que de una interpretación concatenada de la norma anteriormente transcrita, del artículo 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que reconoce como oficiales los idiomas indio, y los artículos constitucionales 118 al 126, que consagran los derechos de los pueblos indígenas, se puede inferir que la mejor parte de la Constitución, en lo que a derechos atañe, se la llevó la minoría indígena que puebla el territorio de la República, lo que puede interpretarse como un signo de racismo, de exclusión del resto de los venezolanos, lo cual hace temer que los indígenas venezolanos terminen dividiendo al país, con el respaldo de organizaciones internacionales.

Retomando la interpretación del artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se debe señalar que será una ley que determinará la forma de coordinación entre lo que el constituyente denomina <esta jurisdicción especial> y el <sistema de justicia nacional>, lo que debe interpretarse como lo que lo que ha hecho el constituyente es un pronunciamiento programático mediante el cual crea la jurisdicción indígena como especial, la cual debe estar coordinada con la jurisdicción ordinaria.

Por lo demás, la Constitución, la ley y el orden público son los límites de la jurisdicción indígena.

El artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces de paz serán elegidos por votación universal, secreta y directa, conforme a la ley.”

De esta manera, se consagra a nivel constitucional la figura del Juez de Paz, la cual fue establecida en nuestro ordenamiento, con rango legal, en 1993, a través de la Ley Orgánica de Justicia de Paz, luego reformada y cambiado su nombre a Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz.

En este sentido, se debe señalar que el constituyente fue mas incisivo que el legislador al insistir que los jueces de paz sean electos por votación universal, secreta y directa, pero siempre en el entendido que ese universo será el de cada una de las parroquias que integran la división político territorial de los Municipios, tal como lo indica el artículo 1 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz. Cabe destacar que la Justicia de Paz es competencia de los Municipios, según lo establecido en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz y, mas recientemente, por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El aparte único del artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución”

De esta forma el constituyente faculta al legislador para que regule las jurisdicciones especiales y la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en todo lo que no haya previsto la Constitución.

Del mismo modo, el constituyente deja en manos del legislador la regulación de las jurisdicciones especial, aunque no define lo que debe entenderse como tales.

CAPÍTULO IV

SITUACIONES MÁS FRECUENTES QUE SE PRESENTAN EN EL ÁMBITO FORENSE EN LO RELATIVO AL FUNCIONAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Esta norma establece que en casos de gravedad y urgencia, y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la CIDH podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas. Si la Comisión no estuviere reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría con los demás miembros sobre la aplicación de esta norma. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Presidente tomará la decisión en nombre de la Comisión y la comunicará inmediatamente a sus miembros. Conforme al procedimiento establecido, la CIDH podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares. En cualquier caso, el

otorgamiento de este tipo de medidas por parte de la CIDH no constituye prejuzgamiento alguno sobre una eventual decisión sobre el fondo del asunto.

Asimismo se tiene que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en distintas sentencias establece que: "la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. Así las cosas, el justiciable, salvo las excepciones previa y expresamente establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto" Sala Constitucional, Sentencia Nro. 2174 del 11/09/2002

De igual forma, "se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la

justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos. En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa, tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. Se regulan así los otros derechos conexos como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y

a ser informado de los recursos para ejercer la defensa." Sala Político Administrativa, Sentencia Nro. 02742 del 20/11/2001

Ciertamente que se está en presencia de una facultad discrecional pues ello es lo que indica la conjugación verbal indicativa 'podrá' pero no debe dejar de percatarse el intérprete, que la misma norma 'condiciona' esa facultad pues ello es lo que indica el adverbio circunstancial 'cuando...', es decir que para proceder a dictar la medida –a pesar de la discrecionalidad- el Juez debe verificar que se cumpla la condición, esto es, 'cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación, y los otros requisitos, es decir, la remisión del artículo 585 es inobjetable, pues no queda duda alguna que la voluntad de la ley es que se cumpla estrictamente con los requisitos previstos en el artículo 585, y tan tajante es la voluntad de la ley que no se contempló en norma alguna, la posibilidad de obviar esos requisitos mediante el régimen de caución o fianza, es por ello que estimamos que este tipo de discrecionalidad puede llamarse 'discrecionalidad dirigida' para englobar el hecho de que la cautela es discrecional pero que cumpliéndose con los requisitos exigidos por el legislador procesal, el juez está en la obligación de dictar la medida so pena de incurrir en denegación de justicia con la consecuente obligación de indemnizar civilmente los daños que hubiere causado con su inactividad".

“La necesaria motivación del decreto cautelar responde a razones formales y materiales; en el primer caso, debe tenerse presente que la diferencia entre la ‘arbitrariedad’ y la ‘discrecionalidad’ está justamente en la legitimidad que sólo podría justificarse, además, racionalmente de acuerdo a un ajustado ‘juicio’ de carácter preliminar pero autosuficiente; la no motivación del decreto hace incurrir al juez en un vicio que anula su acto o, al menos, lo convierte en un acto arbitrario”.

En el mismo orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró con lugar las medidas cautelares solicitadas por la Defensoría del Pueblo en contra de los Códigos de Policía de los estados Cojedes y Nueva Esparta, en resguardo de la libertad personal y el debido proceso.

El recurso judicial ejercido por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo por ante la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, fue una acción de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad en contra de los precitados Códigos de Policía toda vez que los referidos textos normativos regionales "contravienen disposiciones consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela porque establece faltas e infracciones en un cuerpo normativo que no tiene rango de ley, lo cual vulnera el principio de legalidad de las faltas e infracciones; y otorga

como atribución a autoridades administrativas, la posibilidad de efectuar detenciones personales a ciudadanos, en violación al principio de la reserva judicial en materia de libertad ambulatoria". Por los motivos antes expuestos, la Defensoría del Pueblo procedió a solicitar medidas cautelares con la finalidad de hacer cesar e forma inmediata y provisional la inminente amenaza de lesión constitucional que ha causado y sigue causando a los derechos de los ciudadanos, la aplicación de los artículos recurridos de los Códigos de Policía de los estados Cojedes y Nueva Esparta.

De igual manera en el caso siguiente, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nororiental, con sede en Barcelona, decidió con lugar, este jueves 9 de diciembre, según expediente BE01-X-2004-000053, una medida de Amparo Cautelar y un Recurso de Nulidad a favor de la Operadora de Lotería TripeGallo, manteniendo la situación jurídica de los accionantes en cuanto se refiere a la comercialización, promoción y realización de sorteos conocidos como TripleGallo, contra el acto administrativo pronunciado a través de un oficio y aviso de prensa por Rafael Felice, presidente del Servicio Autónomo de Beneficencia Pública del estado Nueva Esparta (Sabene), donde decide revocar la concesión a la Operadora.

CONCLUSIONES

En lo que se refiere a las medidas cautelares como parte integrante o accesoria del debido proceso, es obligatoria la motivación de dicho decreto, por cuanto el Juez debe exponer las razones de hecho y de derecho por las cuales considera que procede o no la medida que se le requirió ya que, si no lo hace, es imposible que su acto sea susceptible de control por las vías ordinarias y extraordinaria, lo que impediría el cabal ejercicio del derecho a la defensa de la parte o del tercero que pueda verse afectado por dicho decreto.

Cuando un Juez, mediante decreto, acuerda o niega medidas cautelares, cualesquiera que sean (nominadas o innominadas), realiza una actividad de juzgamiento que la doctrina y la jurisprudencia nacional han calificado como discrecional.

El artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le consagra al juez constitucional la potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. En este escenario, se erigen las medidas cautelares dentro de los procedimientos judiciales, las cuales se encuentran concebidas en

aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, y de restablecer con carácter urgente las posibles amenazas o violaciones a los derechos y garantías constitucionales establecidos en el Texto Fundamental.

Dado el carácter de necesidad, del cual se encuentran imbuidas las medidas cautelares dentro de un determinado procedimiento, se observa que los requisitos exigidos para acordar la procedencia de las mismas (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*), se reducen a un simple examen del juez de acuerdo a su sano criterio de acordar o no tales medidas, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso sometido a su examen, así como la ponderación de intereses.

El ejercicio de la función jurisdiccional a través del derecho procesal implica básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecta en el llamado proceso de la función jurisdiccional lo que supone la conceptualización del proceso como realidad sustantiva ajena a su caracterización instrumental y que implica la puesta en práctica de las garantías contenidas en las leyes procesales plenamente comprometidas con la realidad Constitucional.

No basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar un fallo justo, pues se requiere también que estas regulaciones proporcionen la posibilidad de un proceso digno y humanitario,

sobre bases y principios democráticos, pero además es preciso que tales normas y formas de proceder se apliquen con el sentido que las inspiran, para que se pueda arribar en buena lid, a una decisión correcta.

El desenvolvimiento del debido proceso requiere que todos los actos de poder, ya sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, sean justos, razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, E. (2003), **Curso de Derecho Constitucional**, Madrid: Editorial Rustica, Tecnos.
- Altuve, J. (1980), **Instrumentos para la investigación y la enseñanza**, Caracas: Teduca
- Azula, C. (2000), **Manual de Derecho Procesal Teoría General Del Proceso**, Bogota: Editorial Temis.
- Badell, A. (2000), **Los principios procesales ordinarios frente a la invocación de la justicia pemón**, consulta realizada el 12-11-05 en <http://www.badellgrau.com/principiosprocesalespemon.html>
- Badén, G. (1998), **Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales**, Buenos Aires: Editorial Ad- hoc.
- Balestrini, M. (1998), **Como se elabora el proyecto de Investigación**, Caracas: BL Consultores Asociados.
- Bernal, C. (2000), **Metodología de la Investigación**, Bogota: Prentice Hall-Pearson
- Bidart, G. (1967), **El Derecho Constitucional del Poder**, Buenos Aires: Ediar.
- Bisquerra, R. (1989). **Metodología Cualitativa**. Guía Práctica. Barcelona – España: Ediciones CEAC.

- Brewer, A. (1996). **Instituciones Políticas y Constitucionales**, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (1999). **La Constitución de 1999** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Casal, J. (2004). **Constitución y Justicia Constitucional**, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Clariá, J. (1982). **Derecho procesal**, Buenos Aires: Depalma.
- Código Civil. (1982) Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1.999) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860, Extraordinaria de fecha 30 de Diciembre
- Cuenca, H. (1981) **Curso de Casación Civil**, Caracas: Cervantes
- De Paula, F. (1996), **El Derecho Constitucional Colombiano**, Bogota: Editorial Lerner
- Febres, M. (2002), **Las medidas cautelares en el Código Orgánico Procesal Penal**, Nuevos Estudios de Derecho Procesal, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia
- Fischbach, G. (1934), **Derecho político**, Barcelona: Labor
- Fronti, L. y Viegas, J. (1998), **Actuación Profesional Judicial**, Buenos Aires: Ediciones Macchi.

- Giménez, J. (2000), **El Proceso de Investigación**, Valencia, Editorial El viaje del Pez.
- Hauriou, M. (1990) **Derecho Constitucional**, Barcelona: Ariel
- Henríquez, R. (2002), **Algunas apuntaciones para la reforma del proceso civil**, Nuevos Estudios de Derecho Procesal, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003), **Metodología de la Investigación** México: McGraw-Hill.
- Hoyos, A. (1998), **Justicia Constitucional**, Panamá: OCSA
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, (2004), Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 del 20 de mayo
- Naranjo, V. (1990), **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**, Bogota: Editorial Temis
- Olano, C. (1987), **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, Bogota: Editorial Temis
- Palomar, J. (1981), **Diccionario Para Juristas**, México: Ediciones Mayo.
- Parra, F. (2003), **Temas de Derecho Procesal Vol. I**, Libro Homenaje a Félix Ángulo Ariza, Colección Libros Homenaje, Tribunal Supremo de Justicia

Procuraduría General de la República. (1984), **20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República**. 1962-1981. Tomo IV, Vol I. Publicaciones de la Procuraduría General de la República. Caracas: Impresiones Ávila Arte.

Ramella, P. (1986), **Derecho Constitucional**, Buenos Aires: Machi