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

LA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

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

Autor: Abg. Pineda, Maribel

Trujillo, Julio, 2012

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

APROBACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada MARIBEL PINEDA, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **LA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**; y manifiesto 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 Trujillo, mes de julio de dos mil doce (2012).

_____

Abg. José Francisco Conte C.
C.I. Nº V-5.759.413

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

LA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Autora: Abg. Pineda, Maribel
Fecha: Marzo, 2012

RESUMEN

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, constituyendo así un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Así se tiene que la tutela judicial efectiva en la administración de justicia venezolana, debe ajustarse al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución. El presente estudio tiene como objetivo general analizar la efectiva aplicación de la Tutela Judicial en el proceso civil venezolano y su importancia radica en que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que a su vez orienta al sistema jurídico. Para ello se llevó a cabo una investigación documental, con un nivel descriptivo. Se concluyó que con la entrada en vigencia de la Constitución venezolana de 1999 se reconoció de forma expresa la tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas y se determinó el deber del Estado de garantizar una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Sin embargo, la tutela efectiva es un derecho complejo que va más allá de la superación del garantismo formal.

Palabras claves: Tutela Judicial, Administración de Justicia, efectiva, aplicación.

INTRODUCCIÓN

El Estado es la única alternativa viable para asumir la gran responsabilidad de ofrecer una adecuada administración de justicia, la cual requiere el país, es decir, responsabilidades de desarrollo, las cuales no pueden ser enfrentadas sin un proceso de análisis y programación, no sólo de las inversiones necesarias, sino también de la operación y gestión en las áreas de servicio de interés público y por ende en el ámbito del Poder Judicial, tanto nacional corno regional.

Por otro lado, las funciones relativamente más antiguas que el Estado ha venido realizando, como la educación pública, la salud, las obras públicas, es decir, todo lo que englobe a la administración pública, en vista del rápido crecimiento de la población en el país, se han convertido en funciones que requieren operaciones en un amplio ámbito geográfico y con una gran inversión de recursos; por lo que se hace necesario llevar a cabo una eficiente política administrativa en la función social del trabajo, a fin de obtener la seguridad jurídica y el bien común, fundamentos del derecho y la justicia social, en todo lo cual se encuentra inmersa la tutela judicial efectiva.

En este sentido, interesa resaltar de modo particular que además del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el

artículo 26 de la Constitución Nacional, en su artículo 2, propugna a la justicia como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico.

La promulgación de la justicia como un valor constitucional se manifiesta en la naturaleza de los procedimientos contenidos en el sistema jurídico venezolano, que según la Constitución Nacional en su artículo 257, se deben caracterizar por su simplicidad, uniformidad y eficacia. Estos son sus términos:

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

En consecuencia, toda la normativa adjetiva del sistema jurídico venezolano se debe acoplar a estos principios, los que a su vez sirven de guía al operador jurídico en la labor de interpretación de dichas normas; tal es el caso de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y demás normas de naturaleza procesal.

Dentro de este contexto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su decisión de fecha 10 de mayo de 2001, recaída sobre el expediente núm. 00-1683, con ponencia del magistrado Cabrera Romero, establece:

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

La decisión en referencia, emitida en virtud de la interposición de una acción de amparo contra una decisión de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, declara con lugar la acción de amparo y ordena a dicha Corte continuar conociendo del caso, por considerar lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes, aún cuando sus apoderados esgrimieron la vulneración del derecho al debido proceso, omitiendo denunciar la vulneración del derecho bajo estudio.

En efecto, los accionantes alegaron que la sentencia de la Corte se fundamentó en un criterio erróneo, como es el de que no procedía la acumulación porque no había identidad de títulos en razón de la diferencia de los cargos ejercidos por los querellantes en el juicio impugnado, la diferencia de antigüedad y la falta de identidad en los pagos, dado que lo pretendido en todos los casos era la nulidad de los actos que fundamentaban las resoluciones particulares de despido y, en consecuencia, el reenganche de los trabajadores.

Según los accionantes, la declaración de inepta acumulación por parte de la Corte les vulneraba su derecho a la defensa por cuanto se trataba de la

última instancia, contra la cual no se podía ejercer apelación o consulta. Para la Sala Constitucional, luego de analizar el fundamento de la acumulación de los expedientes y declarar que las causas sí comportaban título suficiente y común, "la conjugación de los artículos 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles"

En el marco de las anteriores reflexiones, la tutela judicial efectiva en la administración de justicia venezolana debe ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento, como ya se dijo, de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

Todo ello en virtud de que la tutela judicial efectiva, contempla entre otras cosas, el derecho a acceder al órgano judicial para obtener un pronunciamiento oportuno y eficaz; por tanto, se exige como un derecho constitucional que nació para hacer frente a la injusticia, y que está íntimamente relacionado con la garantía de la seguridad jurídica que,

esencialmente protege la dignidad humana y el respeto de los derechos personales y patrimoniales, individuales y colectivos.

Así se tiene que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho cuya funcionabilidad se enmarca igualmente en el ámbito procesal civil, pues tiene un papel relevante respecto al resto de otros derechos, en razón de que permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes.

No obstante, esto no significa que el derecho a la tutela judicial efectiva sea un derecho subordinado a otros derechos, por el contrario, es un derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos -no necesariamente de los calificados como fundamentales- o intereses, incluso los colectivos o difusos. Por consiguiente, respecto de otros derechos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía.

Tomando como base los anteriores argumentos, se trazó como objetivo general analizar la efectiva aplicación de la Tutela Judicial en el proceso civil venezolano.

En este contexto, es menester destacar que el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia, en base a que las leyes deben

orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio.

El contexto actual venezolano refleja una complejidad en la cual es casi imposible desligar los aspectos económicos, culturales, sociales, políticos y legales. Frente a ello, muchas de las situaciones que los administradores de justicia deben enfrentar aluden a elementos socio-políticos que, independientemente de las normativas legales ya existentes, conducen a una decisión contraria a lo estipulado en la ley y que, muchas veces, perjudican al ciudadano común.

En el caso específico del Poder Judicial venezolano, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), consagra la garantía de tutela judicial efectiva, entendida como el derecho que tiene toda persona de acceder al sistema judicial, para que los órganos llamados a resolver su pretensión la estudien y emitan una resolución motivada conforme a derecho. Sin embargo, en muchas ocasiones se ha visto como el ciudadano, en este caso, el justiciable, es perjudicado por el retardo procesal, lo cual contraría en su totalidad lo establecido en las normas venezolanas.

Esto indudablemente, acarrea un daño al administrado, en virtud que la justicia tardía no es justicia, por lo tanto pone en tela de juicio la tutela judicial

efectiva. Los procesos civiles no escapan a esta realidad, en los cuales el retardo procesal acarrea daños morales y patrimoniales, que pueden llegar hasta el perecimiento de la cosa, objeto de litigio.

Por tal motivo, llamó la atención de la investigadora realizar un análisis de la Tutela Judicial Efectiva en el proceso civil venezolano, ello en virtud de que si bien es cierto que, por referirse a una garantía procesal, la establece la norma constitucional, no es menos cierto que en la práctica muchas veces se hace inaccesible e invisible.

Igualmente, el derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que a su vez orienta al sistema jurídico. Además, sobre él se soportan los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, al enjuiciamiento de los responsables y a la indemnización que les corresponda por la violación de sus derechos.

Por tanto, el estudio sobre la efectiva aplicación de la Tutela Judicial en el proceso civil venezolano, es de gran relevancia en el sentido de que ésta debe ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

CAPÍTULO I
DIFERENTES ENFOQUES O PUNTOS TEÓRICOS QUE DEFINEN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

El concepto global o pleno del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para el estudio del derecho a la tutela judicial efectiva se debe previamente aclarar lo que se entiende por tutela judicial efectiva, ya que existen dos corrientes a saber:

Una corriente ha señalado que la tutela judicial efectiva se limita a lo establecido en el art. 26 de la CRBV que establece:

"Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, e incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente..." (CRBV, 1999: art. 26).

Por su parte, Pico I Junoy (1997) argumenta que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende -palabras del Tribunal Constitucional Español- un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en

derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.

En el mismo orden de ideas, Carroca (1998) expresa que la tutela judicial efectiva garantiza: la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

También es partidario de esta corriente Rivera (2002), para quien la tutela judicial efectiva no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta de igual forma la obligación que tiene la Administración de justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad prevista en el artículo 21 de la CRBV y a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.

El derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia (CRBV, 1999: art. 26).

Igualmente, Escovar (2001) se inclina por la corriente que se enmarca en el artículo 26 de la CRBV, y al analizar la tutela judicial efectiva ha

expresado que el concepto es de raigambre española y se encuentra estrechamente vinculado con la indefensión, involucrando a otros principios como son: el derecho al acceso a los tribunales; el derecho a la efectividad de las decisiones judiciales; y el derecho al ejercicio del recurso previsto en la ley.

Al comentar el principio del debido proceso señala que es el concepto aglutinador de lo que se ha llamado el derecho constitucional procesal, que como principio constitucional alude a la suma de los derechos y garantías procesales consagrados en la Constitución.

En todo caso, este criterio evidencia una clara distinción del derecho constitucional procesal del debido proceso, y el derecho a la tutela judicial efectiva, hasta el punto de considerar, que dentro del derecho al debido proceso, se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva.

Puede observarse que, para los autores previamente citados el derecho a la tutela judicial efectiva se circunscribe únicamente a lo establecido en el artículo 26 de la CRBV, sin involucrar la suma de las garantías procesales consagradas en el artículo 49 de la CRBV.

En contraparte, otra corriente considera que la tutela judicial efectiva es la suma de todos los derechos constitucionales procesales plasmados en el artículo 49 de la CRBV; es decir, que por tutela judicial efectiva se entiende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma,

independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia, derecho de acceso a las pruebas, derecho a ser oído en toda clase de proceso, derecho a un tribunal competente, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales y derecho a no confesarse culpable, entre otros.

Esta corriente encuentra sustento en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de abril de 2001, Nº 576, expediente Nº 00-2794, que ha expresado:

"La Constitución de la República en su artículo 26 consagra la garantía jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquel, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca una mínima garantía (...) Es, pues, la garantía jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano (...) para conseguir una decisión dictada conforme el derecho (...)".

Puede apreciarse de la precedente sentencia que no basta con el hecho de que el ciudadano acceda a los tribunales, sino que se requiere la sustanciación de un juicio apegado al debido proceso, que se dicte una

sentencia ajustada a derecho, y finalmente, que sea efectiva; es decir, que la decisión se pueda ejecutar (1).

Según Bello y Jiménez (2004) puede apreciarse que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia considera la tutela judicial efectiva como un derecho bastante amplio que involucra no sólo el acceso a la justicia y a obtener una decisión razonada y justa, sino que también incluye las garantías constitucionales procesales que se encuentran en el artículo 49 de la Constitución.

En este sentido, Molina (2002) considera que la tutela judicial efectiva es una garantía constitucional procesal que debe estar presente desde el momento en que se accede al aparato jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la sentencia dictada en el caso concreto, es decir, que una vez garantizado el acceso a la justicia, cada uno de los demás principios y garantías constitucionales que informan al proceso, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad deben ser protegidos en el entendido de que el menoscabo de alguna de esas garantías, estaría al mismo tiempo vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva.

Dentro de esta corriente también se enmarca Díaz (2004) para quien la tutela judicial efectiva se materializa a través del proceso constituido por: el libre acceso de los ciudadanos de los órganos jurisdiccionales, la plena protección cautelar, la sustanciación de un proceso debido conforme a las

garantías procesales fundamentales, la correcta aplicación del derecho al caso concreto y una efectiva ejecución de lo sentenciado.

Tomando en cuenta los conceptos emitidos por tan reconocidos juristas se identifican dos corrientes claramente diferenciadas, la primera que limita el alcance de la tutela judicial efectiva a lo establecido en el art. 26 de la CRBV que engloba los siguientes derechos: el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia., el derecho a obtener una sentencia motivada, justa, correcta y congruente, el derecho a recurrir de la sentencia y el derecho a ejecutar las decisiones judiciales. Esta corriente no involucra los derechos o garantías constitucionales procesales establecidas en el artículo 49 de la Constitución, las cuales se refieren al debido proceso legal.

Por otra parte, se tiene una segunda corriente que plantea que la tutela judicial efectiva está conformada por los artículos 26 y 49 de la CRBV, lo cual convierte a la tutela judicial efectiva en un amplio derecho protector del ciudadano.

CAPÍTULO II

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS AL ACCESO A LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A OBTENER UNA SENTENCIA MOTIVADA, JUSTA, CORRECTA Y CONGRUENTE, A RECURRIR DE LA SENTENCIA Y A EJECUTAR LAS DECISIONES JUDICIALES EN MATERIA PROCESAL CIVIL

Titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva.

La definición de la tutela judicial efectiva dentro de la cual se enmarca esta investigación presenta un conjunto de derechos que desde un enfoque sistémico conforman esta institución jurídica de carácter universal. Tales derechos son los siguientes: derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho al debido proceso; decisión ajustada a derecho; derecho a recurrir de la decisión y derecho a ejecutar la decisión.

Derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales

El acceso a los órganos de la Administración de Justicia, manifestación de la tutela judicial efectiva, se materializa y ejerce a través del derecho autónomo y abstracto de la acción, a través de la cual, se pone en funcionamiento o se activa el aparato jurisdiccional, en busca de un pronunciamiento, sea éste favorable o no al accionante, por lo que al ejercitarse la acción y obtenerse un pronunciamiento jurisdiccional, el cual pudiere acoger o no la pretensión del accionante, el derecho o garantía

constitucional de la acción queda satisfecho, pues ésta no mira al pronunciamiento favorable del sujeto que haya ejercido la acción.

El pronunciamiento judicial es el elemento que satisface a la acción, pronunciamiento que puede ser acogiendo la tesis del accionante, desestimándola, incluso negando la admisión de la pretensión del accionante, situación esta última que también satisface el derecho de acción, pues hubo un pronunciamiento judicial producto del ejercicio del derecho de acción.

Cuando se ejercita el derecho constitucional de la acción como manifestación de la tutela judicial efectiva, se obtiene del Estado -encarnado en el órgano de administración de justicia- proceso, por conducto del cual se llega a la jurisdicción, es decir, a la decisión judicial.

Sobre esta manifestación de la garantía de la tutela judicial efectiva, Carroca (1998), manifiesta que el ordenamiento jurídico debe asegurar a todo sujeto que estime que un interés no le es reconocido o respetado, pueda acudir a los órganos jurisdiccionales, disponiendo de los cauces procesales adecuados para ellos, con la finalidad de perseguir a través de la acción jurídica un pronunciamiento jurisdiccional que declare un derecho en el caso concreto, es decir, pueda procurar obtener una tutela judicial efectiva.

El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia es un derecho ejercitable por los medios legales -derechos de configuración legal- por lo que si al ejercitarse la acción, la pretensión contenida en la demanda o

solicitud no llena con los requisitos o presupuestos procesales establecidos en las leyes, debe declararse inadmisible la demanda o solicitud, declaratoria ésta que satisface enteramente el derecho de acción como emanación del acceso a los órganos de administración de justicia, comprendido en la garantía de la tutela judicial efectiva, dicho de otra manera la declaratoria de inadmisión de una demanda o solicitud que no cumpla con los requisitos predeterminados en la ley, sin la previa tramitación de un proceso como lo sostiene Carroca (1998), no lesiona la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva.

De esta manera, en materia civil, si la demanda es contraria al orden público, las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, la misma deberá declararse inadmisible, caso en el cual, se dio cabal cumplimiento al derecho constitucional de accionar a la garantía de acceso a los órganos de administración de justicia y en consecuencia a la tutela judicial efectiva.

A este respecto, Pico I Junoy (1997), expresa que el derecho al acceso a la justicia como manifestación de la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación de configuración legal; el cual no puede ejercitarse al margen de los cauces y procedimientos legalmente establecidos, por lo que los requisitos y presupuestos procesales no responden al capricho puramente ritual del operador legislativo, sino a la necesidad de ordenar el proceso a

través de ciertas formalidades objetivas establecidas en garantías de derechos e intereses legítimos de las partes.

En tal virtud, el camino al aparato judicial debe mantenerse siempre libre de cualquier tipo de obstáculos, ya sean económicos, sociales o políticos. Tradicionalmente los obstáculos económicos han sido los más nefastos en esta materia, siendo el contraprincipio *"solve et repete"* su más fiero exponente. Esta regla puede resumirse bajo la frase "pagar para poder reclamar", pues sujeta la impugnación de tributos liquidados o sanciones pecuniarias determinadas, al previo pago de los mismos.

En el Estado venezolano, dicho principio se considera abolido según sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 14-10-1990, caso SCHOLL VENEZOLANA, C.A. (2).

Tal criterio ha sido ratificado, al menos en sede cautelar, por la Sala Constitucional en reciente fallo de fecha 18 de mayo de 2004, caso Agencias Generales Conaven CA, a través del cual suspendió preventivamente los efectos de la norma que consagra el *"solve et repete"*en la Ley Orgánica de Aduanas (LOA), por considerar que existen indicios graves de violación a la tutela judicial efectiva de los contribuyentes:

"De allí que como se desprende de la disposición antes transcrita, se requiere de la parte afectada el pago de la obligación o de que se caucione "suficientemente", de lo cual la Sala presume una restricción al derecho a la tutela judicial efectiva que comporta el acceso a la justicia, en los términos

consagrados en el artículo 26 (...), la Sala (...) suspende la aplicación del artículo 133 de la Ley Orgánica de Aduanas, hasta tanto se decida el recurso interpuesto; suspensión que tiene efecto erga omnes en virtud del carácter normativo del acto contra el cual opera la cautela. Así se decide".

Si bien esta regla para Uribe (2002), se consideraba execrada de nuestro ordenamiento jurídico tributario, algún sector de la doctrina lo considera reinstituido, en virtud de la eliminación de la suspensión automática de los actos tributarios por obra de su impugnación, efectuada por el artículo 263 del Código Orgánico Tributario de 2001.

En síntesis, el derecho de acceso a la justicia confiere a todos los ciudadanos, la posibilidad de presentar sus conflictos a los tribunales competentes, y desde ese momento se comienza a ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva.

Derecho al debido proceso

Para Díaz (2004) el derecho al debido proceso supone la sustanciación del juicio con arreglo a las garantías fundamentales de índole procesal, las cuales fundamentalmente protegen el derecho a la defensa, así como la certeza y seguridad jurídicas.

Asimismo, Bello y Jiménez (2004) plantean que el Estado debe garantizar el conjunto mínimo de garantías procesales sin lo cual el proceso judicial no será justo, razonable y confiable, garantías éstas que permiten la efectividad de la justicia, que aseguran el derecho material de los ciudadanos

frente a los órganos de Administración de Justicia y que le establece limitaciones al poder ejercido por el Estado por medio de los tribunales para afectar a los ciudadanos.

En este orden de ideas, Escovar (2001) argumenta que el debido proceso es el concepto aglutinador de lo que ha llamado derecho constitucional, que como principio constitucional alude a la suma de los derechos y garantías procesales consagrados en la Constitución que le permite al justiciable obtener una justicia pronta y efectiva.

Resulta pertinente acotar que tal como lo exponen los autores citados el derecho al debido proceso engloba una serie de garantías, que se encuentran consagradas en el artículo 49 de la CRBV que podemos sintetizar tal como sigue: el derecho a la defensa (ordinal 1º) ; la presunción de inocencia (ordinal 2º); el derecho a ser oído por el tribunal competente (ordinal 3º); el derecho al juez natural (ordinal 4º); derecho a no confesarse culpable (ordinal 5º); el principio de validez de la confesión sólo si se ha hecho sin coacción (ordinal 6º); el principio de *nulla crimen nulla poena sine lege* (ordinal 7º); el derecho a obtener reparación del Estado por los errores judiciales (ordinal 8º).

En resumen puede definirse el derecho al debido proceso como un derecho individual de carácter fundamental integrado por un conjunto de garantías constitucionales procesales mínimas que permiten un proceso justo, razonable y confiable.

Decisión ajustada a derecho

Para Bello (2004) el operador de justicia, al momento de emitir su decisión, fallo o pronunciamiento, debe analizar los elementos de hechos controvertidos en el proceso, esto es determinar cuales fueron los hechos alegados por el actor en su escrito liberal que fueron rebatidos por el demandado al momento de presentar su contestación de la demanda, para posteriormente fijarlos a través de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes o que oficiosamente haya ordenado, construyendo de esta manera la premisa menor del silogismo judicial; una vez fijados los hechos previo el análisis de los medios probatorios, el operador de justicia debe construir la premisa mayor del silogismo judicial, escogiendo las normas jurídicas que aplicará al caso concreto y donde subsumirá los hechos fijados -premisa menor- normas éstas que no necesariamente tienen que ser las señaladas por las partes.

A partir de esto, el juzgador en función del principio *iura novit curia*, aplica el derecho con independencia de las apreciaciones e invocaciones de las partes; fijada la premisa menor y construida la premisa mayor, subsumido los hechos fijados del caso concreto en la norma jurídica escogida por el juzgador para resolver el caso concreto, debe producirse la consecuencia contenida en la norma, la cual será en definitiva la que contenga la solución del caso concreto y que se traducirá o convertirá en el dispositivo del fallo.

Es así como, se cae en el campo de la motivación de la sentencia, donde el juzgador en la misma debe dar las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo como se ha venido señalando, es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

La sentencia debe estar motivada y esta motivación se hace a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que expliquen las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión, en otras palabras, el dispositivo del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

Escovar (2001), explica que una decisión cumple con el fundamental requisito de la motivación, cuando expresa sus razones a través de contenidos argumentativos finamente explicados, lo que significa, que el juzgador la ha elaborado con objetividad y en condiciones de imparcialidad, es decir, que como razonado, la motivación permite conocer el criterio que ha asumido el juez antes de haber tomado la decisión.

Al respecto agrega que la manera de saber si un fallo está motivado, es cuando el material jurídico suministrado en la sentencia, permite conocer cuál ha sido la aplicación del derecho al caso concreto, a partir del enunciado

contenido en la premisa mayor del silogismo, es decir, habrá motivación en la medida que sea posible conocer el criterio utilizado por el juzgador para abordar el fondo del asunto jurídico debatido. De esta manera, se podría señalar que la motivación de la sentencia son las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo.

Con relación a la congruencia de la sentencia, éste es uno de los requisitos que debe cumplir la sentencia y que consiste en la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes, por lo que cuando existe diferencia entre lo decidido y lo controvertido, se produce el vicio de incongruencia que vicia de nulidad del fallo. El juez debe resolver sólo lo pedido y todo lo pedido.

Es así como el operador de justicia debe enmarcar su decisión, sobre los hechos que han sido alegados en la demanda y contradichos en la contestación correspondiente, es decir, que debe pronunciarse, sólo sobre aquellos hechos que han sido debatidos o controvertidos por las partes en el proceso, y sobre los cuales ha recaído la actividad probatoria de éstos, pues si se pronuncia sobre algún hecho no expuesto por las partes en la fase alegatoria de proceso, se configura el vicio de incongruencia positiva; en tanto que si deja de pronunciarse sobre algún hecho controvertido en la *litis*, se produce el vicio de incongruencia negativa.

Derecho a recurrir de la decisión

Como se ha venido señalando, ese conjunto de actos procesales realizados ante el órgano jurisdiccional, culmina con la decisión que dictará el operador. En esta decisión como es lógico, habrá un ganador y un perdedor, y precisamente aquel sujeto que resulte perjudicado con el fallo dictado, no con los motivos de hecho y de derecho que sostienen el dispositivo del mismo, sino con el propio dispositivo, constitucionalmente tiene el derecho de impugnar la decisión por la vía de los recursos legales que regula la Ley.

Es así como salvo los casos excepcionales señalados en la Ley y que se verán más adelante, todo sujeto perjudicado con la decisión judicial tiene el derecho a recurrir de la misma, activándose de esta manera el derecho o garantía constitucional del doble grado de jurisdicción a que se refiere el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que constituye igualmente una manifestación de la garantía a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26 *ejusdem* de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Derecho a ejecutar la decisión

El último de los elementos que constituyen una emanación de la garantía a la tutela judicial efectiva, es precisamente, el derecho a la efectividad de la decisión judicial, a ejecutar la orden judicial contenida en el fallo emitido, lo cual se traduce, como expresa Carroca, (citado por Bello y Jiménez, 2004: 136), que el operador de justicia que por omisión, pasividad o defecto de entendimiento, se aparta, sin causa justificada de lo previsto en el

fallo que debe ejecutarse, o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, cuando le sean legalmente exigibles, desconoce la garantía a la tutela judicial efectiva a través del régimen de ejecución y efectividad en el cumplimiento de la decisión judicial.

La cosa juzgada es definida por Couture (citado por Bello y Jiménez, 2004: 137), como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, definición esta de la cual se infiere, que la cosa juzgada primeramente es una autoridad, que consiste en la calidad, atributo propio del fallo que emana del órgano jurisdiccional, cuando ha adquirido el carácter de definitiva; e igualmente es una medida de eficacia, que se traduce en inimpugnabilidad de la decisión judicial, la cual se produce cuando la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia *-nom bis in idem-* mediante la invocación de la propia cosa juzgada; en inmutabilidad o inmodificabilidad, conforme a la cual, en ningún caso, de oficio o a instancia de parte, otra autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad en cosa juzgada; y coercibilidad, que permite la eventual ejecución forzada o forzosa de la sentencia.

La cosa juzgada para Henríquez (citado por Bello y Jiménez, 2004: 137), es la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluído, sea por consumación o falta de actividad oportuna, los recursos que contra ella concede la Ley, cuya eficacia se traduce en tres aspectos:

inimpugnabilidad, conforme a la cual la sentencia no puede ser revisada por ningún otro juez, cuando se hayan agotado todos los recursos que da la Ley, inclusive el de invalidación -*nom bis in idem*-; inmutabilidad, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, por no ser posible un nuevo proceso sobre el mismo tema; y coercibilidad; que consiste en la eventualidad ejecución forzada en los casos de sentencia de condena.

De esta manera la cosa juzgada es la calidad o atributo que dimana de la decisión judicial -autoridad- cuando contra ella no existen medios de ataque que permitan modificarla, que le imprime eficacia, la cual se traduce en inimpugnabilidad de la decisión judicial, inmutabilidad y coercibilidad; en otras palabras, la cosa juzgada consiste en la autoridad y eficacia que alcanza una resolución judicial, cuando contra la misma no pueden ejercerse recursos ordinarios o extraordinarios que permitan su modificación.

En síntesis el derecho a la tutela judicial efectiva exige el cabal cumplimiento del mandato contenido en la sentencia, por lo que la ejecución de la sentencia es uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Contenido del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, según la doctrina.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza compleja, pues acoge derechos menores tales como:

El derecho de toda persona a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; El derecho a una justicia sin dilaciones indebidas; El derecho a que se emita una sentencia que resuelva la controversia; y El derecho a la efectividad de la tutela.

Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia.

El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia debe estar signado por el principio de igualdad y no discriminación, aplicable en todos los ámbitos de actuación del Estado, de manera que el acceso a los órganos de administración de justicia no esté sujeto, directa o indirectamente, a condiciones de naturaleza discriminatoria. Se entiende por condiciones discriminatorias todas aquellas que consideran características subjetivas tales como sexo, religión, afiliación política, condición económica, entre otras, para denegar el ejercicio de derechos fundamentales.

De allí que la Constitución Nacional atribuya al Estado la obligación de garantizar "una justicia gratuita", como una medida tendente a salvar el obstáculo económico que impide la activación de un proceso judicial a quienes carecen de recursos económicos. Lo contrario (que sea necesario costear importantes cantidades de dinero), conllevaría una discriminación de hecho, pues dejaría a una parte de la población al margen de la justicia estadal por motivos económicos.

Otra implicación para el Estado derivada de este derecho, es la obligación de legislar en materia procesal. Es decir, el Estado tiene la obligación de construir un aparato procesal que facilite su activación por cualquier persona que se sienta vulnerada en sus derechos, regido por los principios de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la comunidad indígena Mayagna, Awas Tingni contra Nicaragua, recalcó la obligación del Estado de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales, en el marco de las funciones de protección que le atribuyen los artículos 25 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, el profesor Antonio Canova González expresa:

> Si bien puede el legislador poner condiciones y límites para el ingreso de los particulares a los tribunales de justicia, nunca podría válidamente fijar obstáculos que no estuvieren fundadas en otros derechos y valores constitucionales, ya que los únicos límites admisibles de los derechos fundamentales son los expresamente fijados o aquéllos que impongan otras disposiciones o principios constitucionales, y, entre éstos, nunca podrán ser impedimentos particularmente graves o arbitrarios.

Por otra parte, el derecho de acceso a la justicia da lugar al principio "*pro actione*", según el cual la admisibilidad de la acción es la regla, y su inadmisibilidad la excepción. La inadmisibilidad de la acción debe estar legalmente fundamentada.

La legitimación activa se ve ampliada por un derecho de acceso que abarca la tutela de los derechos subjetivos y de los derechos e intereses colectivos y difusos, por lo que ya no es exigible un "interés legítimo, personal y directo" para emprender una acción. El solo hecho de que un sujeto sea afectado en el ámbito de sus intereses, aún cuando éstos sean compartidos por un número determinado o indeterminado de personas, lo legitima para ejercer una acción jurisdiccional. No obstante, hacer valer derechos o intereses colectivos y difusos está sometido a ciertas condiciones, desarrolladas por la jurisprudencia nacional.

Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer derechos e intereses colectivos.

El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer derechos e intereses colectivos, reconoce la legitimación activa de cualquier persona, para acudir ante los tribunales y exigir el restablecimiento de derechos lesionados o amenazados de lesión, aún cuando éstos derechos no le correspondan de manera "personal y directa", sino que los comparta con un conglomerado de personas y le afecte de manera indirecta.

De acuerdo con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se trata de bienes jurídicos suprapersonales -en contraposición con los individuales-, que se ven lesionados o amenazados de lesión. Dicha lesión:

> se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de un país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc...

Derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer derechos e intereses difusos.

En este caso, la legitimación activa corresponde a cualquier persona que vea lesionados o amenazados sus derechos e intereses, aún cuando estos no le sean reconocidos directa y personalmente, ni le correspondan por pertenecer a un grupo determinado de personas.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia explica:

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

Derecho a una justicia sin dilaciones indebidas.

Se está ante una dilación indebida cuando existe una actuación judicial que por su tardanza origina un daño a un particular. La tutela judicial efectiva supone la emisión de una decisión definitiva en un plazo razonable. Para determinar la razonabilidad de un plazo se deben considerar los siguientes factores: realidad de la materia litigiosa de que se trate; término inicial del procedimiento; lo que estipula la ley procesal sobre la materia; la complejidad del asunto; la conducta de los litigantes y las autoridades; y las consecuencias del proceso para los litigantes.

Es importante tener claro que no toda sentencia emanada fuera del lapso legal infringe la tutela judicial efectiva, "solo cuando sea imputable al juzgador una omisión o la comisión de actos judiciales que retrasan persistentemente la conclusión del proceso; y cuando un determinado asunto se hubiera extendido por un lapso mayor en contraste con otros iguales, tomando siempre en consideración su complejidad, es que habría una violación de esa garantía constitucional."

Derecho a una sentencia que resuelva la controversia.

El artículo 25.2 literal b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos atribuye al Estado la obligación de garantizar que la autoridad competente, prevista por el sistema legal del Estado, decida sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso.

Esta decisión debe ser fundada en derecho, es decir, ser producto de una valoración jurídica de los hechos, sobre la base de normas jurídicas preexistentes. Asimismo, la decisión debe resolver sobre todo lo solicitado; omitir un pronunciamiento sobre alguna solicitud, aún cuando sea una cuestión menor en el marco de una solicitud más amplia, conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, la tutela judicial efectiva supone la emisión de una sentencia definitiva en un plazo razonable. Para determinar la razonabilidad de un plazo se deben considerar los siguientes factores: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales

En este sentido, la Carta Magna al referirse al sistema de justicia, establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, por lo que las leyes procesales deben establecer la simplificación, uniformidad y eficacia delos trámites y adoptar un procedimiento breve, oral y público (artículo 257).

Derecho a la efectividad de la tutela.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad.

Un recurso no tiene efectividad, es ilusorio, cuando se demuestra su inutilidad en la práctica; el poder judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad; o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión o el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial.

Como parte del derecho a la efectividad de la tutela se contempla el derecho a la tutela cautelar, mediante la cual se busca "mantener provisionalmente una situación fáctica que avale la ejecución cabal de la sentencia que definitivamente se dictará" o anticipar total o parcialmente los efectos de la sentencia con la finalidad de que no quede ilusorio su disposición.

Por otra parte, garantizar el cumplimiento de toda decisión en que se haya estimado procedente la acción o recurso judicial, es una obligación del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 literal c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, "las sentencias no son hechas para quedar como meras declaraciones de intenciones. Una vez que los jueces deciden sobre la disputa que le ha sido planteada, deben seguidamente llevar al plano de la realidad el fallo, de lo contrario todo el fenómeno procesal es inocuo, pierde sentido."

Referencia del derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce - cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber: En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal -como aun se conoce en la tradición británica y norteamericana: due process of law-. Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de Coronación de Enrique 1" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono.

A la luz del Derecho de la Constitución venezolana, el análisis del debido proceso debe centrarse en el sentido procesal constitucional, sin desconocer que involucra la totalidad de las exigencias del primero y se ve inevitablemente impregnado por algunas dimensiones fundamentales del tercero.

En este país también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso, especialmente penal, sin embargo, también existe civil.

Aquí el eje de la garantía procesal ha sido el artículo 49 de la Constitución Nacional, interpretado como su fuente primaria, el cual expresa:

> Artículo 49 lo siguiente: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, Serán nulas las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las

> garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
> 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.
> 8. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular para exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de actuar contra éstos.

El señalado artículo de la Constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia, en base a que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio.

Así mismo, el artículo 51 *ejusdem,* señala:

> Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y

> de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

Otro elemento constitutivo del derecho al debido proceso es su generalidad, -*numerus apertus*-, de manera que, ni el texto ni lo que diga el Tribunal Supremo de Justicia agota necesariamente las posibilidades de un catálogo o tipología de sus elementos. Serán, entonces, tanto la jurisprudencia constitucional, las que amplíen sus alcances a la luz de nuevos problemas que plantee cada caso concreto.

Al respecto, La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a señalado que:

> El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva. En este sentido, la Sala, mediante decisión del 15 de marzo de 2000, (**caso:** *Enrique Méndez Labrador*), señaló 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 (15-11-2001).

El propio Supremo Tribunal, con relación al derecho de defensa señala en decisión de Sala Político Administrativa de fecha 26-06-2001 que "se concibe el derecho a la defensa, entre otras manifestaciones, como el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular,

presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento, las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo.

Asimismo, se ha sostenido doctrinariamente que la defensa tiene lugar cuando el administrado tiene la posibilidad de presentar pruebas, las cuales permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración y finalmente, con una gran connotación, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa, a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración"

Y al desarrollar lo relativo a la tutela judicial efectiva, afirma la anterior Sala en decisión de fecha 20-11-2001, que:

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

entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables" (negritas de la autora).

Los siguientes son, a juicio de la investigadora, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso y la tutela judicial efectiva en materia procesal civil, en cuanto a sus contenidos, condiciones y alcances: Con la advertencia de que, tanto el "derecho general a la justicia" corno el "derecho general a la legalidad", no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso, sino más bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace de ambos y de lo que ambos implican, presupuestos o condiciones sine qua non de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí.

a) El Derecho General a la Justicia: En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida corno la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los

casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

En este primer sentido, pues, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esta menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, más que una consecuencia del monopolio de la fuerza, asumido por el Estado, y la más importante manifestación del derecho de petición.

También pertenecen a los segundo -derecho de todos por igual a acceder a la justicia-, además del especifico derecho a la justicia del artículo 49 de la Constitución ya citados, una serie de atributos complementarios -pero también fundamentales-, entre los cuales:

- El derecho y principio generales de igualdad -y su contrapartida de no discriminación-, con la particularidad de que la dualidad de éstos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con

ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de "igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales", también conocido como principio de igualdad sustancial, en materia penal no parece permitir ninguna posible distinción.

- En general, el acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, consecuencias que no es necesario examinar aquí por no estar implicadas directamente en el caso en consulta, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.; - Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre cumplida y prontamente. De lo primero se ocupa precisamente el "derecho a una sentencia justa".

En sí, todo ello también recoge el Principio de la Inderogabilidad de la Jurisdicción venezolana, el cual está regulado por las siguientes normas:

> Artículo 2 del Código de Procedimiento Civil: "La jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera ni de árbitros que resuelvan en el exterior cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las costumbres. En todos los demás casos, se aplicaran los Tratados y Convenciones Internacionales suscritos por Venezuela." No se puede ceder ni derogar la jurisdicción.
>
> Artículo 4° del Código de Procedimiento Civil: "La jurisdicción venezolana no queda excluida por la pendencia ante un. Juez extranjero de la misma causa o de otra conexa con ella, salvo en los casos previstos en el artículo 2°."

> Artículo 53 del Código de Procedimiento Civil: "Además de la competencia general que asignan las Secciones anteriores a los Tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los Tribunales de la República tendrán competencia para conocer de las demandas intentadas contra personas no domiciliadas en la República, aunque no se encuentren en su territorio:
> 1°. Si se tratare de demandas sobre bienes situados en el territorio de la República.
> 2°. Si se tratare de obligaciones provenientes de contratos o hechos verificados en el territorio de la República o que deban ejecutarse en ella.
> 3°. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales de la República.

b) El Derecho General a la Legalidad: Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado

les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto.

El principio de la legalidad de los actos procesales en el ordenamiento jurídico venezolano, son las formas del acto que establece la ley. En tal sentido, sólo por vía excepcional el juez puede establecer la forma del acto cuando no lo establece la ley. El Juez está sometido en el ejercicio de su Ministerio, a las normas legales, tanto las adjetivas que regulan la tramitación y decisión del proceso como a las sustantivas que está llamando a interpretar y a aplicar.

Está consagrado en los siguientes artículos:

> Artículo 137 Constitución Nacional: La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.
>
> Artículo 7 del Código de Procedimiento Civil: Los actos procesales se realizaran en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.
>
> Artículo 24 del Código de Procedimiento Civil: 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 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 fli0, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren.
>
> Artículo 25 del Código de Procedimiento Civil: Los actos del Tribunal y de las partes, se realizaran por escrito. De todo asunto se formará expediente separado con un número de orden, la fecha de su iniciación, el nombre de las partes y su objeto. Las actuaciones deben observar el orden cronológico, según la fecha de su realización y la foliatura del expediente se llevará al día y con letras, pudiéndose formar piezas distintas para el más fácil manejo, cuando sea necesario.

Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está. reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así corno que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.

c) El Derecho al Juez Regular: Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez

natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los del derecho latino y por ende el venezolano -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en la Constitución Nacional se recoge, como se ha expresado anteriormente, especialmente en el artículo 49, en su ordinal 4, según el cual: "... 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley..."

Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

d) El Derecho a la Defensa: En el lenguaje de la Constitución, el derecho general a la defensa, y tanto en lo penal como, en general, en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 49 de la Constitución, ordinal 1, el cual expresa: "... 1. La defensa y la

asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso ..."

e) Los Derechos al Procedimiento: Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional *per se*, en perjuicio del sujeto equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución.

f) El Derecho a una Sentencia Justa: El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia.

- Principio *pro sententia*: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las

infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

- Derecho a la congruencia de la sentencia: Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

A este respecto, Bello Tabares, H. y Jiménez Ramos, D. (2006: 94), expresan que:

> ... el operador de justicia, al momento de emitir su decisión, fallo o pronunciamiento, debe analizar los elementos de hechos controvertidos en el proceso, esto es, determinar cuáles fueron los hechos alegados por el actor en su escrito libelar que fueron rebatidos por el demandado al momento de ensayar su contestación o defensa, para posteriormente fijarlos a través de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes o que oficiosamente haya ordenado, construyendo de esta manera la premisa menor del silogismo judicial; una vez fijados los hechos previo el análisis de los medios probáticas, el operador de justicia debe construir la premisa mayor del silogismo judicial, escogiendo las normas jurídicas que aplicará al caso concreto y donde subsumirá los hechos fijados -premisa menor- normas éstas que no necesariamente tienen que ser señaladas por las partes, pues el juzgador en función del principio *iura novit curia,* aplica el derecho con independencia de las apreciaciones o invocaciones de las partes; ...

CAPÍTULO III

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO UN AMPLIO DERECHO PROTECTOR DEL CIUDADANO EN MATERIA PROCESAL CIVIL

Justicia gratuita y equitativa

La Sala Político Administrativa del TSJ en sentencia número 853 de fecha 11 de junio de 2003, ha establecido de forma diáfana que los juicios son gratuitos:

> La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone en el primer aparte de su artículo 26, a la gratuidad de la justicia, como un principio según el cual, el acceso a los órganos jurisdiccionales se encuentra libre de gravamen y tal circunstancia, de conformidad con el artículo 254 del texto fundamental comprende, que la actuación jurisdiccional de los tribunales de la República no está sometida a ningún tipo de tasa, arancel o pago, lo cual constituyó la exoneración del cumplimiento de las cargas impositivas derivadas de la acción y por ende, la derogatoria de las normas que las imponían, tales como las establecidas en la Ley de Arancel Judicial.
> Así, el alcance del principio de gratuidad de la justicia enmarcado en el derecho constitucional de acceso a los órganos jurisdiccionales, se circunscribe a la incompetencia del Poder Judicial para exigir algún pago por concepto de su actuación procesal, lo cual en modo alguno se extiende a los efectos económicos del proceso que no revisten carácter impositivo y que deben cumplirse en virtud de las cargas procesales que representan para los accionantes.

No obstante ello, los tribunales objeto de estudio no son gratuitos. Hay tarifas para determinados asuntos. Unas son establecidas por el mismo TSJ, aunque sean inconstitucionales en vista de que, según el artículo 26, la

justicia debe ser gratuita. Otras son producto de solicitudes del funcionario o la parte para hacer trámites, que por ley debe hacer sin costo.

Un ejemplo bastante alarmante sobre este problema son los honorarios que cobra el defensor judicial o defensor ad-litem. Este abogado es un defensor gratuito asignado por la ley, quien actúa como funcionario público accidental, ya que es designado por el tribunal, para representar a la parte demandada cuando no comparece al juicio. Sus honorarios deberían ser calculados en base a los bienes del defendido y según una cuantía consultada con dos expertos que deben ser abogados, tal como lo establece el artículo 226 del Código de Procedimiento Civil (en lo sucesivo CPC).

Sin embargo, es una práctica común en los tribunales bajo estudio, que se le imponga al demandante el pago de los honorarios del defensor judicial, antes incluso de su juramentación. Esto se traduce en que el tribunal percibe, a través del defensor ad-litem (funcionario público accidental), una suma de dinero no establecida en la ley. Esto constituye una flagrante violación al principio constitucional de gratuidad de la justicia, ya que debido a este pago o tasa no prevista en la ley, se ve obstaculizado el derecho de acceso a los órganos de justicia.

Si se analiza la situación antes descrita, esta es corroborada por los estudios que ha hecho el Instituto del Banco Mundial, sobre los costos judiciales para demandar el cumplimiento de un contrato, que en Venezuela ascienden a un 7,2% del monto del contrato. Este porcentaje, como aclara el

Banco Mundial, se refiere únicamente a los pagos que se hacen a los tribunales, tomando como muestra los Civiles, Mercantiles y de Tránsito de Municipio del Área Metropolitana de Caracas.

Venezuela oscila entre los 5 países más costosos al momento de recuperar una deuda por medio de un proceso judicial (Villadiego, 2009, p. 9). De hecho, el 95% de los empresarios consideran que la resolución de disputas en Venezuela es sumamente costoso (Galindo, 2003, p.20).

Si se compara los costos judiciales totales que incluyen los pagos a tribunales, a los abogados y los de ejecución en América Latina y El Caribe, así como en los países de la OCDE, en Venezuela ir a juicio es sumamente costoso respecto de otros países.

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 49 de la Constitución en los siguientes términos:

> **Artículo 49**. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir al fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y derecho del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente,

independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

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

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

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

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

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

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

Como se desprende del artículo anterior se trata de un derecho cuyo cumplimiento exige el respeto de un importante número de derechos y requerimientos.

A pesar de su aparente complejidad, se trata de un derecho que para lograr su cumplimiento exige básicamente el respeto del derecho a la defensa en un juicio, siendo este el medio fundamental para que haya un debido proceso. En efecto, el derecho a la defensa se entiende como el que permite que los individuos puedan acceder a todos los derechos y garantías

procesales, por ser la facultad que tienen las partes de ejercer dentro de los lapsos legalmente establecidos, las acciones o excepciones que consideren beneficiosas, según su condición jurídica dentro del proceso (Rivera Morales, p. 371 y 373).

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado en sentencia Nº 99 de fecha 15/03/2000 en relación al derecho a la defensa lo siguiente:

> Es un contenido esencial del debido proceso, y está conformado por la potestad de las personas de salvaguardar efectivamente sus derechos o intereses legítimos en el marco de los procedimientos administrativos o de procesos judiciales, mediante, por ejemplo, el ejercicio de acciones, la oposición de excepciones, la presentación de medios probatorios favorables y la certeza de una actividad decisoria imparcial.

En la sentencia citada, la Sala Constitucional ha señalado cuáles son los supuestos de violación del derecho a la defensa, y en tal sentido ha establecido que la violación a dicho derecho existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifica los actos que los afecten.

De la sentencia mencionada no cabe duda que la jurisprudencia venezolana, considera que el derecho a la defensa es el medio fundamental para lograr el cumplimiento del derecho al debido proceso. Aunque Laura

García Leal (2005 p.6) aclara que el debido proceso es mucho más que eso cuando señala que se trata de:

> ...una noción compleja de la cual pueden visualizarse dos dimensiones: una procesal y otra sustancial, sustantiva o material"... "La dimensión procesal es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido, por ejemplo, juez natural, derecho de defensa, cosa juzgada, derecho a probar, la prohibición de la reforma en peor, etcétera En cambio, la dimensión sustancial del debido proceso "...se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, los que determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si ésta fue emitida dentro o fuera de un proceso o procedimiento formalmente válido.

Y esta autora observa en relación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente:

> ...nuestro Máximo Tribunal no ha recorrido las sendas de la noción de debido proceso sustantiva y se ha conformado con precisar que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros.

De lo anterior podría afirmarse que no es correcto pensar que se cumple el derecho al debido proceso si hay derecho a la defensa. No obstante, resulta claro que el derecho a la defensa es un elemento esencial

sin el cual no hay debido proceso. Por ello, vamos a analizar si en los tribunales objeto de estudio se cumple o no con el derecho a la defensa y en caso de que no se cumpla, concluiremos que no hay debido proceso.

Ahora bien, ¿qué debe garantizarse en un proceso judicial para que haya derecho a la defensa? La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nº 1279 del 27/06/2001, la define en los términos siguientes:

> "...se concibe el derecho a la defensa, entre otras manifestaciones, como el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular, presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento, las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo. Asimismo, se ha sostenido doctrinariamente que la defensa tiene lugar cuando el administrado tiene la posibilidad de presentar pruebas, las cuales permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración y finalmente, con una gran connotación, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa, a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración.

De acuerdo a lo anterior se puede afirmar que el derecho a la defensa engloba cuatro aspectos fundamentales: (i) el derecho a ser notificado y a ser oído, (ii) el derecho a presentar alegatos y pruebas en un juicio en igualdad

de condiciones entre las partes, (iii) el derecho a la motivación y congruencia de las sentencias, (iv) el derecho a la recurribilidad. Se analizará el cumplimiento de cada uno de estos aspectos en los tribunales objeto de estudio.

El derecho a ser notificado y a ser oído

La Sala Político Administrativa del TSJ en sentencia N° 1116 de fecha 19/09/2002 ha declarado que es esencial para que haya derecho a la defensa, entre otros, lo siguiente:

> La citación es un acto procesal complejo, mediante la cual se emplaza al demandado para que dé contestación a la demanda. Este acto procesal es formalidad necesaria para la validez del juicio y es además, garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un lado la parte queda a derecho; y por el otro, cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y del contenido del mismo. La citación es entonces, manifestación esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso.

La consecuencia directa de no ser citado adecuadamente es que, la persona no se entera de que hay un juicio en su contra en virtud de lo cual no puede defenderse. Haremos referencia a algunos ejemplos de cómo se viola este derecho tan importante en el ámbito de la citación en los tribunales objeto de estudio. Cuyo incumplimiento impide a una de las partes ser oída.

Sucede con frecuencia que las boletas de citación tienen errores en los nombres de los demandados o en sus direcciones, por lo que no se puede citar al demandado y éste no puede contestar a la demanda, es decir, no puede defenderse contra la demanda, ya que no se entera de la existencia de un juicio en su contra.

Hay veces que esto no es responsabilidad del tribunal, sino que responde a una "estrategia procesal" del demandante, quien provee de una dirección falsa de manera que el demandado sea citado a través de carteles y no de forma personal, por lo que no logra enterarse de la demanda.

En otros casos ocurre que el alguacil no hace la citación de la manera adecuada, de forma que, aunque la dirección sea la correcta, no culmina satisfactoriamente el acto procesal. En este supuesto lo que ocurre es que, el alguacil generalmente no encuentra al demandado, sino a algún encargado de la empresa, institución o persona jurídica, y le hace firmar la boleta de citación, y con la firma de esta persona, que evidentemente no es el demandado, deja constancia en autos que cumplió con las formalidades de la citación, aunque no lo haya hecho porque el CPC establece que la citación debe ser personal.

Otro caso de violación del derecho a ser notificado, se verifica cuando existen varios demandados o codemandados en un juicio, en que se suele emitir una sola boleta de citación para todos los codemandados y el secretario a la hora de fijarla, por falta de conocimiento o fraude, lo hace en

el domicilio de uno solo de los demandados, omitiendo así a los demás codemandados y vulnerando evidentemente su derecho a defenderse al no ser citados como establece la ley.

Asimismo, encontramos varios juicios en los cuales hubo violaciones del derecho a ser notificado en la citación por correo certificado, establecida en el artículo 220 del CPC, porque el aviso de recibo debe ser firmado por la persona autorizada. Sin embargo, se relaja u omite esta formalidad sin comprender la importancia de esta etapa procesal, ocasionando así graves inconvenientes. Es decir, el aviso de recibo es firmado por cualquier persona que se encuentre en el lugar o domicilio del demandado, que no es el representante o persona autorizada, y el alguacil suele dejar constancia en el expediente que se cumplió con la situación aunque el demandado no ha sido citado.

A este respecto ha sido clara la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, que por ejemplo en sentencia N° 109 de fecha 27 de abril de 2001 declaró:

> La Sala considera, que al no establecerse el cargo de la persona que recibió la citación por correo, ello no es acorde a lo pautado en el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil, puesto que las únicas personas autorizadas por dicha norma para recibir y firmar válidamente el aviso de recibo de la citación por correo son el representante legal o judicial de la persona jurídica, cualquiera de sus directores o gerentes y el receptor de correspondencia de la empresa...

La motivación y la congruencia de las decisiones

A la relación entre derecho a la defensa, motivación y congruencia de las sentencias y tutela judicial efectiva se refieren Bello y Jiménez (2009) en los siguientes términos:

> ...se puede agregar que la motivación de los fallos judiciales, como parte de la tutela judicial efectiva, es un deber de la jurisdicción, que debe garantizarse y respetarse en un sistema democrático de derecho y de justicia, para evitar arbitrariedad, que forma parte esencial e indispensable de la decisión judicial, pues su ausencia la vicia de nulidad. Esto a su vez involucra el derecho que tienen los justiciables de exigir del estado la explicación de los motivos que lo llevaron a declarar en el caso concreto la voluntad de la ley (p. 101).

Por una parte, las sentencias motivadas son aquellas en que el juez decide acorde a lo agregado en autos, apegado al derecho y a los hechos alegados por las partes, evitando así cualquier decisión contradictoria en sus argumentos. Es la sentencia que se apega más a la definición de justicia ya que aplica de manera adecuada los razonamientos lógico-jurídicos que debe emplear el juez al resolver una controversia.

El Código de Procedimiento Civil establece muy claramente los requisitos indispensables que debe contener toda decisión para que pueda considerase como debidamente fundada y apegada a derecho. Al respecto, el CPC establece que una sentencia verdaderamente motivada, debe contener las características siguientes:

Artículo 243
Toda sentencia debe contener:
1º La indicación del Tribunal que la pronuncia.
2º La indicación de las partes y de sus apoderados.
3º Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.
4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.
5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.
6º La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

Este artículo va en concordancia con el artículo 12 eiusdem, el cual establece las normas básicas y directrices sobre la orientación que deben tener las decisiones y las normas que debe tomar en cuenta el juez a la hora de sentenciar, fundándose en argumentos que vayan acorde al estado de derecho y de justicia y teniendo como norte la verdad, en los términos siguientes:

Artículo 12. Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

La Sala de Casación Civil del TSJ se ha pronunciado con respecto a lo establecido en el CPC en sentencia N° 85 del 31 de marzo de 2000, en los siguientes términos:

> Artículo 243
> ...se observa que el requisito de motivación previsto en el ordinal 4 del artículo 243 del CPC, impone al juez el deber de expresar en su sentencia los motivos de hecho y de derecho de la decisión. El fin perseguido es permitir el conocimiento del razonamiento del juez, pues ello constituye el presupuesto necesario para obtener un posterior control sobre la legalidad de lo decidido.

En otra sentencia, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia se ha referido a los requisitos y al objeto de la motivación en sentencia N° 366 del 12 de junio de 2008, de la siguiente manera:

> El requisito de motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los motivos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido. Esta exigencia tiene por objeto: a) controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer el dispositivo; y b) garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes, porque éstas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están conformes con ellos. En caso contrario, podrán interponer los recursos previstos en la ley, con el fin de obtener una posterior revisión sobre la legalidad de lo sentenciado.

Esa misma Sala en sentencia N° 101, del 9 de marzo de 2007, establece que hay vicio de inmotivación cuando:

> ...la sentencia carece en absoluto de motivos que fundamenten su decisión, por lo que no hay que confundir la escasez o exigüidad con la falta absoluta. En este sentido, la doctrina de la Sala viene considerando varias modalidades en que producirse el vicio de inmotivación, a saber: 1) La sentencia no contiene materialmente razonamientos de hecho o de derecho en que

> pueda sustentarse el dispositivo; 2) Las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas; 3) Los motivos se destruyen los unos a otros por contradicciones graves e inconciliables, y; 4) Los motivos son tan vagos, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden a Casación conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión.

Los vicios de incongruencia, mejor conocidos como vicios por incongruencia positiva o activa, que son el de "ultrapetita" ocurren cuando el juez otorga en su decisión más de lo pedido o "extrapetita" donde el juez otorga algo distinto de lo pedido. Igualmente se encuentra el vicio de incongruencia negativa o de "citrapetita", es decir donde existe una omisión en la decisión judicial y que sin embargo, podría interpretarse como una inmotivación de la decisión. Sobre esta interpretación de la incongruencia negativa u omisiva, y la diferencia con la incongruencia activa, se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 168 del 28 de febrero del 2008, estableciendo el siguiente criterio:

> La Sala reiteradamente ha señalado que así como podemos encontrarnos con que un fallo puede ser incongruente tanto por acción como por omisión, por cuanto (...) la incongruencia activa se presenta, ante la resolución de la pretensión por parte del juez, incumpliendo la obligación de actuar de manera coherente en relación con los términos en que fue planteada dicha pretensión, generando con su pronunciamiento desviaciones que suponen modificación o alteración en el debate; en cambio, la inmotivación deviene por incongruencia omisiva, por el incumplimiento total de la obligación de motivar, y dejar por ende, con su pronunciamiento, incontestada dicha pretensión, lo que constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial, siempre que el

> silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita (...)" -Vid. Sentencia de esta Sala Nº 4.594/2005, caso: "José Gregorio Díaz Valera

En los tribunales bajo estudio se dan a menudo los vicios explicados anteriormente, debido a falta de técnica judicial y apreciación de los hechos y del derecho. Es decir, sentencias evidentemente inmotivadas debido a contradicciones, incoherencias y falta de argumentación y sustento jurídico, así como aquellas sentencias incongruentes, en donde se otorga a una de las partes más de lo pedido o algo distinto de lo pedido.

Debido a que no se ha hecho un estudio sobre cuáles son los vicios que se observan de manera más frecuente, acudimos a casos o juicios específicos, en estos tribunales, para demostrar y explicar esta problemática. Uno de ellos es el de Distribuidora ARCA (Diarca) contra Mavesa expediente 4273, demanda por resolución de contrato y daños y perjuicios, del Tribunal Segundo de Primera Instancia CMT. Se dictó sentencia en el año 2004, se violentaron los principios procesales antes expuestos y se verificaron los vicios explicados anteriormente.

El Tribunal incurrió en una contradicción evidente, ya que en la sentencia calificó a un contrato de distribución (calificación ésta admitida por ambas partes) como un contrato de suministro, tergiversando así totalmente la relación jurídica entre ambas partes, sin ni siquiera explicar los motivos de su decisión. Por lo tanto se evidencia, falta de técnica judicial, ya que no

podemos explicarnos cómo un tribunal no pueda calificar un contrato y sustentar su decisión de forma motivada.

Por otra parte, podemos encontrar en esta instancia, sentencias que adolecen de vicios de incongruencia activa, donde el juez otorga más de lo pedido, o va más allá de lo solicitado. En tal sentido, en primera instancia en un juicio de quiebra de Promotora 234 C.A. exp. 8468, el Tribunal extendió los efectos de la persona jurídica, una compañía anónima (sociedad de capital) a los directores de la misma, señalando en uno de sus dispositivos que se extienden los efectos de la quiebra incluso sobre los avales o fianzas que hayan otorgado los directores de la compañía anónima.

Igualmente, es importante tomar en cuenta la opinión de los abogados, quienes en las entrevistas coinciden en que los tribunales de este circuito judicial, deben contar con concursos de oposición, para que todo aquel que sea juez, haya tenido la evaluación necesaria y a ciencia cierta se conozca su preparación y "no tengamos jueces que por algún motivo (amistoso por ejemplo) sean nombrados sin tener la capacidad necesaria para ello". En efecto, "algunas decisiones son dictadas sin ninguna técnica y con desconocimiento sobre no sólo la parte adjetiva sino la parte sustantiva, violándose el derecho de los justiciables ya que se encuentran muchas veces en estado de indefensión por no conocer con exactitud los criterios dictados en dichas decisiones". (Ver Apéndice 3)

La recurribilidad de las decisiones

La relación entre recurribilidad y derecho a la defensa resulta clara ya que si no se tiene derecho a impugnar una decisión judicial, no se puede tener una adecuada oportunidad de defenderse o de demostrar lo que se pretende.

En este sentido se ha expresado Gozaíni (1988 p. 459), quien dice que la doble instancia o el derecho a obtener dos resoluciones judiciales sucesivas sobre el mismo hecho, es un principio emblemático del derecho procesal, que afinca en la seguridad jurídica y en el derecho que tiene el justiciable al control jerárquico de la sentencia.

En Venezuela, hay diversos instrumentos jurídicos que proporcionan la facultad de poder contar con recursos, pero el más importante en los tribunales objeto de estudio es sin duda el CPC, que otorga varios recursos como: la apelación (artículo 288), el recurso de adhesión a la apelación (artículo 299), el recurso de hecho y el de la revocatoria (artículo 305), el recurso de casación (artículo 312) y el recurso de invalidación (artículo 327). Se hará especial referencia al recurso de apelación y también se mencionará el recurso de hecho, por ser éstos los que más se ejercen en la sede judicial bajo estudio.

La apelación busca impugnar la sentencia de primera instancia para que el juez de alzada realice un nuevo examen de la decisión dictada por el a

quo o juez inferior. Lo fundamental de este nuevo examen, es determinar si la sentencia se encuentra infundada, es injusta o no atiende a las pretensiones de las partes. Específicamente si lo decidido lesiona o perjudica a una de las partes sin justificación alguna o si no existe relación directa entre los hechos y el derecho. Al respecto, el CPC establece lo siguiente: "Artículo 288. De toda la sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario."

Sin embargo la parte no goza siempre de este derecho, sobre todo aquella a la cual le fue concedido todo lo pedido, ya que entonces el ejercicio de la apelación no tendría sentido.

Igualmente es importante mencionar el recurso de hecho, el cual ha tenido un uso bastante importante, sobre todo a la hora de verse violentado el derecho a apelar de las sentencias en primera instancia, es decir por haberse negado dicho recurso o por haberse escuchado el mismo en un solo efecto devolutivo. Al respecto, el jurista Ricardo Henríquez La Roche lo ha definido de la siguiente manera:

> El recurso de hecho es la impugnación de la negativa de apelación; valga decir, un recurso que se dirige contra el auto que se pronunció sobre la apelación interpuesta, cuando dicho auto la declara inadmisible o la admite sólo en el efecto devolutivo..."(vid. Código de Procedimiento Civil, Tomo II, Pág. 476).

Se han visto casos en que las partes recurren o apelan de decisiones en los tribunales bajo estudio y las mismas son admitidas en un solo efecto

devolutivo, lo que conlleva a recurrir de hecho, igualmente cuando estas apelaciones son negadas injustificadamente.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN MATERIA CIVIL, EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

La Tutela Judicial Efectiva y la Administración de Justicia.

No cabe duda que, como afirma Rodríguez Devesa (1985), el origen del principio de legalidad y de las garantías que de él se derivan, se halla en el anhelo de seguridad jurídica y en la lucha para excluir la arbitrariedad en el Derecho punitivo.

Es así que el proceso judicial, afirman Bello Tabares, H. y Jiménez Ramos, D. (2006; p. 27):

> "... es concebido como un conjunto concatenado y coordinado de actos procesales realizados por los órganos jurisdiccionales, que tienen como fin último la solución de conflictos mediante la aplicación de la Ley al caso concreto o específico, de manera específica y coactiva, encontrándose informado por un conjunto de principios que orientan no solo su tramitación, sino la forma de actuar o conducta de las partes, representantes judiciales y operadores de justicia."

Dejando aparte discutidos precedentes romanos, se suele afirmar que la primera formulación del principio de legalidad se hace en Inglaterra en la *Magna Charta Libertatum,* otorgada en 1215 por el rey Juan Sin Tierra. Pero realmente son las ideas liberales expuestas por los escritores de la Ilustración (teoría de la división de poderes de Montesquieu y filosofía política

de Rousseau) las que van a cristalizar en la formulación moderna del principio de legalidad, principalmente por dos autores: Beccaria y Feuerbach. En la obra de Beccaria *(Dei delitti e delle pene,* 1764) destaca el aspecto político del principio de legalidad "Sólo las leyes pueden decretar penas para los delitos y esta autoridad no puede residir más que en el legislador" y su influencia tanto en las Declaraciones de Derechos de la época como la Declaración de Derechos del Hombre de Filadelfia de 1774, en la Josefina austríaca de 1787 y en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (art. 8), que dotó al principio de universalidad, lo consagró como postulado consustancial al Estado de Derecho y clave del llamado Derecho Penal liberal. Feuerbach es considerado como el afortunado formulador del principio.

Para Serrano Alberca (1980), el principio de legalidad exige, para no violar la reserva de ley, el que el legislador penal no deje en manos del poder ejecutivo o del judicial la decisión de los límites de la criminalidad. Es decir, pone de manifiesto en el ámbito de los principios generales la garantía de la libertad y de la seguridad, principios que se concretan por medio de la reserva de ley (tipicidad) de los delitos y de las penas.

El principio de legalidad desde su aparición, en opinión de Rodríguez Mourullo (1987), tiene un significado político y otro científico. Significó al principio de su trayectoria histórica la lucha contra la inseguridad *(ius incertum)* propia del Derecho Penal del Antiguo Régimen, garantizando la

certeza jurídica como característica del Estado de Derecho, dirigida a conseguir la seguridad política de los ciudadanos. Así se explica que los regímenes totalitarios rechazan el principio de legalidad para sustituirlo por la máxima «ningún delito sin pena». Modernamente se hace derivar el principio de legalidad de la misma inviolabilidad de la dignidad humana, como exigencia del Derecho natural, anterior y superior al Derecho positivo. Y como consagración de su carácter universal ha sido recogido en múltiples Constituciones, en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, artículo 7 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950) y artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.

Desde el punto de vista técnico o científico, el primer ataque al principio de legalidad tuvo su origen en las tesis de la escuela positiva, pues la noción de estado peligroso y de la medida de seguridad no eran compatibles con la inflexibilidad de que sólo la ley pudiera ser la fuente del Derecho Penal. Sin embargo, la formulación del principio de legalidad abrió las puertas de la elaboración técnico-jurídica de la teoría del delito y Beling puedo deducir su teoría de la tipicidad del fundamental axioma *nullum crimen,* nulla *poena sine praevia lege* y colocar al tipo penal como elemento esencial del concepto del delito.

Ahora bien, según Carnelluti (1944), administrar significa técnicamente desenvolver sobre una cosa una actividad dirigida a hacerla vivir, de di versa manera, en provecho de alguien. Precisamente porque es un concepto técnico, no existe incompatibilidad alguna entre él y las ideas de proceso y derecho procesal: la realidad es que también en el proceso se administra, porque ni el proceso ni ningún otro mecanismo del Derecho pueden sustraerse a las leyes de la economía. Por otra parte, se estima que administrar significa gobernar bienes propios o ajenos, aun cuando en materia cautelar, significa siempre gobernar bienes ajenos.

En tal sentido, la responsabilidad del Estado de garantizar una adecuada administración de justicia, está basada en los siguientes aspectos:

- Idónea: Implica para el Estado la responsabilidad de garantizar un poder judicial conformado por jueces independientes, honestos y capaces para interpretar y aplicar justamente la ley. Para ello debe instrumentar mecanismos adecuados en relación al ingreso, traslados, régimen disciplinario, evaluación, ascensos y permanencia de los jueces. Debe igualmente establecer mecanismos adecuados para el ingreso, ascenso y permanencia de los demás funcionarios que actúan como auxiliares en la administración de justicia.

- Transparente: Rescatar la confianza del ciudadano en la justicia pasa necesariamente por garantizar transparencia en sus actuaciones. Ello implica garantizar a las partes en el proceso en igualdad de condiciones el acceso a

la información y la oportunidad de actuar en la defensa de sus intereses. Obliga al Estado a investigar con objetividad y sancionar responsablemente al culpable independientemente de su condición o investidura. Impone a los operadores de justicia actuar conforme a ley, con objetividad y de manera absolutamente independiente. La transparencia debe conducirnos a una justicia alejada de la impunidad, de los favoritismos y de las decisiones dependiendo de las presiones de la opinión pública o de otros poderes del Estado.

- Autónoma: Lo cual implica que la administración del poder judicial debe estar a cargo del mismo poder judicial, sin interferencia de otros poderes públicos, ni de factores de influencia económica o política. Se requiere además que posea de autonomía financiera estableciendo el presupuesto que considere adecuado a las necesidades de funcionamiento.

- Responsable: Debe garantizarse al ciudadano un sistema de administración de justicia que le permita no solo acceder, sino también obtener oportunas respuestas y adecuadas conforme a la ley. Por lo tanto quienes tienen la responsabilidad de declarar culpable o no culpable a una persona, o darle o negarle la razón en una controversia, tienen la obligación de actuar con rectitud y asumir las responsabilidades de sus actos. Cuando se afecta a una persona natural o jurídica porque la administración de justicia de manera injustificada no se pronunció en los lapsos pautados por ley o se pronunció de manera errónea causándole daños y perjuicios, esta persona

tiene el legítimo derecho a ser indemnizada y el Estado tiene la obligación de asumir su responsabilidad y resarcir con prontitud los daños causados.

- Equitativa: Es una obligación del Estado garantizar un sistema de justicia que efectivamente imparta justicia. Para ello es necesario que se cumplan todas las características anteriormente indicadas y que la aplicación de la ley se realice mediante su interpretación tornando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso de tal manera que el resultado no sea contrario al propósito y razón de la misma.

En síntesis, la administración de justicia es una función pública que debe ser suministrada de manera eficiente y oportuna por el Estado.

CONCLUSIONES

El proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. En este sentido, el debido proceso legal o derecho de defensa procesal, abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

Es por ello que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución Nacional, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, el ordenamiento jurídico venezolano y los actos de autoridad que requieran para su validez, no sólo deben haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como

son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad.

Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, corno se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido corno reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal procesal-: y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las

leyes y normas de cualquier categoría o contenido de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

El debido proceso es una noción compleja de la cual pueden visualizarse dos dimensiones: Una procesal y otra sustancial, sustantiva o material. La dimensión procesal es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido, por ejemplo, juez natural, derecho de defensa, cosa juzgada, derecho a probar, la prohibición de la reforma en peor, etcétera.

Por otra parte, se encuentra con la dimensión sustancial del debido proceso, la cual se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, los que determinan la prohibición de cualquier decisión arbitraria, sin importar si ésta fue emitida dentro o fuera de un proceso o procedimiento formalmente válido.

Ahora bien, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano cuya funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal. Tiene un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes.

Esto no significa que el derecho a la tutela judicial efectiva sea un derecho subordinado a otros derechos humanos, por el contrario, es un

derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos -no necesariamente de los calificados como fundamentales- o intereses, incluso los colectivos o difusos. Respecto de otros derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía.

Igualmente, el derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que a su vez orienta al sistema jurídico. Además, sobre él se soportan los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, al enjuiciamiento de los responsables y a la indemnización que les corresponda por la violación de sus derechos.

Al estudiar la noción del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva en la Administración de Justicia en Venezuela, puede observarse que el Máximo Tribunal no ha recorrido las sendas de la noción de debido proceso sustantiva y se ha conformado con precisar que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros. Igualmente, afirma la necesidad del debido proceso

como instrumento que garantiza el derecho a la defensa y posibilita la tutela judicial efectiva.

En términos generales, el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser protegido mediante la emisión de recomendaciones generales a los órganos del Poder Público responsables de planificar las políticas y llevar a cabo las acciones en torno a este derecho, cuando estas políticas o acciones no se ajusten a los lineamientos planteados por los órganos internacionales de derechos humanos, o cuando se evidencie la ineficiencia de las políticas o acciones aplicadas.

La tutela judicial efectiva es un derecho amplio, que garantiza el indiscutido carácter universal de la justicia y como institución jurídica constitucional engloba una serie de derechos a saber: el acceso a los órganos de administración de justicia; una decisión ajustada a derecho; el derecho a recurrir de la decisión; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso; por tanto, al verse vulnerados uno de estos derechos se afecta insoslayablemente la tutela judicial efectiva contemplada en los artículos 26 y 49 de la CRBV.

En tal sentido, resulta evidente que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho de la tutela judicial efectiva como resultado final de la existencia de un proceso judicial, el cual se da sólo posteriormente a la noción de un debido proceso, toda vez que la afirmación de la efectividad de la protección jurisdiccional sólo se puede concretar

después del desarrollo de un proceso adecuado, cuyo acto esencial y final pueda producir el vencedor en juicio, eficaces resultados, en el sentido de que como señala la doctrina la tutela judicial no será efectiva si el órgano jurisdiccional no reúne ciertas condiciones y antes de dictar una sentencia sigue un proceso investido de los derechos que hagan posible la defensa de las partes.

De ahí que la tutela judicial efectiva presupone un debido proceso pero sin negar con ello que ambas se hayan íntimamente relacionadas entre sí, formando parte de un todo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)*. Gaceta Oficial de la República N° 36.860.

Bello Tabares, H. y Jiménez Ramos, D. (2006). *Tutela Judicial Efectiva y otras Garantías Constitucionales Procesales*. Caracas: Paredes.

Bustamante Alarcón, R. (2002). *Estado de Derecho, constitución y debido proceso*. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Justicia Viva, N° 14, Perú.

Calvo Baca, E. (1990). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Libra.

Código Civil Venezolano comentado. Caracas: Libra.

Cermeño, F. (2006). *Derechos y Garantías Constitucionales*. [documento en línea]. Consultado el 6 de Abril de 2010. Disponible en: www.cajpe.org.pe/rij

Couture, E. (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: De Palma.

Díaz, V. (2004). *La Garantía Constitucional de la Tutela Judicial Efectiva y las Prerrogativas Fiscales de Índole Procesal en el Contencioso Tributario Venezolano*. Ponencia presentada en la Séptimas Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Editorial de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT). Caracas. Noviembre.

García Leal, L. (2006). El *debido proceso y la tutela judicial efectiva. FRONE*. [documento en línea]. Consultado el 6 de Abril de 2010. Disponible en: <http: //www.serbi.luz.edu.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003012000005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1315-6268.

Eescovar, R. (2001). *La Motivación de la Sentencia y su Argumentación Jurídica*. Caracas. Editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Henríquez La Roche, R. (2001). *Código de Procedimiento Civil*. Tomo IV.

Zerpa Aponte, A. (2004). *El concepto del Debido Proceso como novedad Constitucional.* Universidad Central de Venezuela. [documento en línea]. Consultado el 6 de Abril de 2010. Disponible en: http://www.ugma.edu.ve/Acerca%20de%20UGMA/Publicaciones/Documentos/UGMA%20juridica/RUGN1/LaNOCION.doc.