



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DERECHO
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

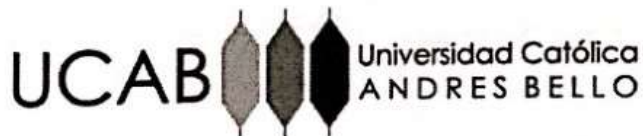
**TRABAJO ESPECIAL DE GRADO
LA IGUALDAD CONSTITUCIONAL EN LA JUSTICIA DEL PROCESO**

Presentado por:
Gascón Domínguez, Gerardo Rafael

Para Optar al Título de:
Especialista en Derecho Procesal

Tutora:
Sosa Gómez, Cecilia M.

Caracas, octubre de 2019.

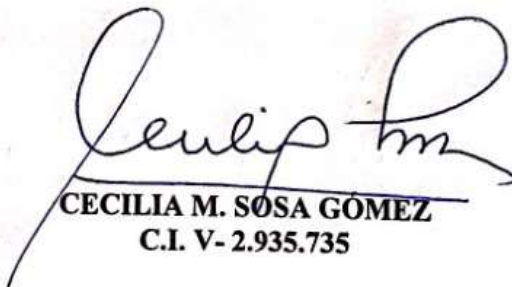


**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DERECHO
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DE LA TUTORA

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **GERARDO RAFAEL GASCÓN DOMÍNGUEZ**, titular de la cédula de identidad N° V- 18.240.745, para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **LA IGUALDAD CONSTITUCIONAL EN LA JUSTICIA DEL PROCESO**; 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 Caracas, a los seis días del mes de marzo de 2019.



CECILIA M. SOSA GÓMEZ
C.I. V- 2.935.735

Dedicatoria

A Libia, Valerio Rafael, Ángel, Victoria Cristina, Zomayra y toda mi familia.

A la memoria de mi amada Mayra (†).

A todos mis alumnos, especialmente a mis ahijados, integrantes de las promociones L, LI, LIII y LIV de abogados de la Universidad de Carabobo.

A mis profesores de pregrado en la Universidad de Carabobo, en las cátedras de Derecho Procesal y Práctica Jurídica: Claudia Cristina Casal Wadskier, Daniel Alejandro Jurado Laurentín, María Conchita Mulino de Saavedra, Thais Elena Font Acuña.

A todos los profesores universitarios, a lo largo y ancho del territorio nacional, quienes, a pesar de las adversidades, de las vicisitudes y vejaciones a las que se han encontrado expuestos durante los últimos años, han ofrecido su mejor versión en beneficio de la academia. Mi solidaridad y agradecimiento para todos.

A todo aquel a quien la información aquí contenida le pueda resultar de utilidad.

Con todo respeto, dedico.

Agradecimiento

A **Dios**, a quien todo le debo.

A mi **familia** y **amigos**, quienes siempre han demostrado una fe ciega en mí, con inmerecidas muestras de amor, cariño y respeto.

A la **Universidad Católica Andrés Bello**, formadora de grandes profesionales, varios de los cuales tuve la fortuna de tener como profesores. Casa de intelectualidad desbordada, generadora de conocimientos y valores ciudadanos.

A la profesora **Cecilia Sosa**, quien en clases me recordó la importancia de dominar el contenido de la norma constitucional, no solo redimensionando, sino ampliando mi visión de lo que se puede desprender de su lectura y conocimiento. Un privilegio poder trabajar de cerca con alguien a quien admiro profundamente. Sempiterna gratitud por la gentileza de aceptar orientarme en la consecución de esta producción, conjugando los consejos académicos con lecciones profesionales y de vida. Honrado de conocerla y ser su alumno.

A mis profesores de la especialidad: **Rafael Ortiz- Ortiz, Miguel Ángel Martín T., Andrés Méndez Carvallo, José Carlos Blanco, Álvaro Badell Madrid, Luis Aquiles Mejía, María Conchita Mulino, Yván Darío Pérez Rueda, Humberto Angrisano, Marilú Bello Castillo, Ramsis Ghazzaoui, Darrin Gibbs, Héctor Fernández Vásquez, Cecilia Sosa Gómez, José Alberto Ramírez, Luis Pompilio Sánchez y Morela Osorio**. Cada conversación, cada lectura recomendada, cada debate y discusión, resultó siempre enriquecedor. A todos: gracias por el compromiso con la academia y en muchos casos el esfuerzo de traslado de una ciudad a otra, en épocas especialmente convulsionadas socialmente.

A mis profesores de procesal en pregrado, en la Universidad de Carabobo: **Claudia Casal, Daniel Jurado, Ma. Conchita Mulino y Thais Font**, por sembrar en mí el amor por la materia, brindándome mis primeros conocimientos en el área y estimulándome a continuar profundizándolos.

A mis compañeros de clases de postgrado, que nutrieron con vivencias personales, conocimientos teóricos y profundos análisis, las conversaciones sostenidas en las distintas materias del plan de estudios. Especial mención a **Mariana P. Francisco Breña, Elea M. Valenzuela Coronado y Alexandra D. Friedrich Horvath**.

A **Francisco J. Velásquez Arcay y Liliana Salazar Medina**, quienes, en distintos momentos de mi vida profesional, fueron mis maestros en las lides de la práctica forense. En especial, gracias **Lili**, por tu paciencia, tu cariño, tu confianza y compartir desinteresadamente tus conocimientos. Gracias por aconsejarme, enseñarme y sugerirme las mejores estrategias judiciales para el abordaje de los litigios.

Al profesor **Yván Darío Pérez Rueda**, por enseñarme, con su singular metodología, que un buen abogado debe saber no solo de Derecho, sino de conducta humana; debe poder entender la realidad que le circunda para armonizarla entonces con el marco regulatorio. También por presentarme referencias histórico- jurídicas que desconocía e invitarme a ver más allá de lo evidente, enseñándome a hallar el Derecho, hasta en un libro sobre el amor.

Al profesor **Edgar Núñez Alcántara**, quien, pese a no ser mi profesor en pregrado, siempre contribuyó desinteresadamente con mi formación mientras me desempeñé como preparador de la cátedra Derecho Procesal Civil I en la Universidad de Carabobo, con invitación a eventos académicos y provechosas conversaciones.

Al profesor **Jesús E. Gánem Arenas**, por su constante apoyo en mi camino de la docencia universitaria, como preparador y profesor. Siempre dispuesto a oír mis propuestas y a aconsejarme, encontrando en él, guía cuando lo requiero.

A mi profesora de introducción al derecho, **Mónica Abellana Chaybub**, quien, a través de sus sesudas disertaciones en pregrado, ya despertaba en mí el interés por la axiología jurídica y los límites del lenguaje normativo.

A los **jueces** y en general los **funcionarios de la administración de justicia**, que en el cotidiano compartir en el ejercicio, me han brindado un nutrido abanico de experiencias tribunalicias. Muchas satisfactorias y otras que, por su naturaleza desfavorecedora, me han inspirado a optimizar destrezas judiciales.

A la profesora **Morela Osorio**, por refrescar, actualizar y profundizar los conocimientos que yo manejaba de la investigación científica. Extraordinaria guía durante la elaboración del proyecto que dio origen a este producto académico.

Al **Instituto de Estudios Jurídicos Dr. José Ángel Castillo Moreno**, del Colegio de Abogados del estado Carabobo, quien posibilitó a través de los convenios celebrados, el curso de la carga académica del programa en mi natal Valencia. Merecido reconocimiento a su presidente, **Maibi Rondón**, y todo el personal por su diligente atención.

Gracias a quienes colaboraron conmigo en las gestiones administrativas de inscripción del trabajo: Juan Manuel, Andreína, César, Marialaura y Liliana.

¡Infinitas Gracias!



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DERECHO
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

LA IGUALDAD CONSTITUCIONAL EN LA JUSTICIA DEL PROCESO

Autor: Gerardo R. Gascón Domínguez

Tutora: Cecilia M. Sosa Gómez

Fecha: octubre de 2019.

Resumen

La presente investigación es de tipo documental, con un nivel descriptivo de carácter monográfico y se desarrolló a través de la técnica de análisis de contenido. El objetivo de la misma fue analizar la incidencia del valor constitucional igualdad en la justicia del proceso, para lo cual se determinó la interdependencia de los derechos y valores que garantizan la igualdad en el proceso, relacionando el valor igualdad con la garantía del proceso debido y el acceso a la justicia. Del mismo modo, se precisaron las normas procesales de rango legal que se vinculan directamente con la igualdad constitucional. La importancia de lo anterior estribó en verificar si la supremacía constitucional se veía trastocada por normas de rango legal que naturalmente le son jerárquicamente inferiores, para así redimir la primacía del valor igualdad en el proceso, toda vez que en definitiva se precisó que en ocasiones quedaba mermada. Tal refrescamiento, con miras a la disminución de los desequilibrios que puedan ser causados por la propia legislación, o una aplicación errada realizada por los operadores de justicia, arraigando como consecuencia una desconfianza en el sistema de administración de justicia.

Palabras Claves: Valor igualdad, igualdad constitucional, igualdad procesal, justicia.

Índice General

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	vi
Índice General.....	vii
Índice de Tablas y Gráficos	ix
Lista de Siglas.....	x
Introducción	11
Capítulo I. Contextualización de la igualdad: principio, valor y derecho.....	15
Naturaleza de las minorías como grupos necesitados de protección.....	15
Principios protectorios: Origen, finalidad y límites.....	19
Interés superior del niño, niña o adolescente.....	21
<i>In dubio pro reo</i>	24
<i>In dubio pro operario</i>	25
Valores: aproximación conceptual desde el punto de vista normativo.....	28
Diferentes concepciones sobre los principios.....	36
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Coexistencia e interacción entre derechos, valores y principios	47
Igualdad ante la ley e igualdad en el proceso	64
Evolución histórico- normativa de la igualdad ante la ley.	64
Igualdad en el proceso.	81
Capítulo II. El valor igualdad. Interdependencia y relación con las garantías del proceso debido y el acceso a la justicia.....	87
Garantías que comporta el proceso debido.....	87
Acceso a la justicia	96
El deber del juez de aplicar el control de constitucionalidad	99
Subordinación y falta de autonomía del poder judicial	102
Justicia transicional y reinstitucionalización del sistema de justicia.....	110
Capítulo III. Normas procesales de rango legal vinculadas directamente con la igualdad constitucional	117
La igualdad en el Código de Procedimiento Civil.....	117

La igualdad en materia procesal laboral	121
La igualdad en materia de protección de niños y adolescentes	126
La igualdad en materia procesal penal	128
La igualdad en materia procesal administrativa	130
La igualdad en materia de arrendamiento de viviendas.....	132
Capítulo IV. Reflexiones finales	134
Referencias	139
Referencia de documentos legales.....	146

Índice de Tablas y Gráficos

Tabla 1	
Tratamientos que la CRBV le da a la igualdad	63
Tabla 2	
Cuadro resumen de criterios de la SC del TSJ sobre la igualdad	79
Gráfico 1	
Mecanismos típicos de actuación de la justicia transicional	112

Lista de Siglas

CPC	Código de Procedimiento Civil
COPP	Código Orgánico Procesal Penal
CODENA	Consejo de Defensa de la Nación
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
CSJ	Corte Suprema de Justicia
G.O.	Gaceta Oficial
LCDDAV	Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas
LODP	Ley Orgánica sobre la Defensa Pública
LODOFT	Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo
LOPGR	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
LOPT	Ley Orgánica Procesal del Trabajo
LOJCA	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LOPNNA	Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes
LOTTT	Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras
LRCAV	Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda
OEA	Organización de Estados Americanos
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (por sus siglas en inglés, <i>the Office of the High Commissioner for Human Rights</i>).
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PROVEA	Programa Venezolano de Educación- Acción en Derechos Humanos
SCC	Sala de Casación Civil
SCP	Sala de Casación Penal
SCS	Sala de Casación Social
SC	Sala Constitucional
SE	Sala Electoral
SUNAVI	Superintendencia Nacional de Vivienda
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia

Introducción

Iniciar cualquier disertación sobre la igualdad, bien como derecho, como valor, como principio, como aspiración, como fin o como norma; por la complejidad que le es propia, conduce a su vinculación con elementos históricos, sociales e incluso antropológicos, pero, aunque pueda ser tentadora la idea de desplegar consideraciones extendidas sobre los orígenes más remotos de la igualdad, se trató de delimitar ese examen atendiendo a los elementos cuya asociación era menos tangencial a los fines de esta investigación.

Un famoso aforismo latino reza *ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius; ergo, ubi homo, ibi ius* (hubo hombre, hubo sociedad; hubo sociedad, hubo derecho; por tanto, hubo hombre, hubo derecho), esto implica una consideración de orden político, una idea de organización innata en la naturaleza humana. Ya Aristóteles (p. 29), explicaba que aunque el bien de un individuo y de la ciudad pueda ser compartido, es mucho más perfecto el de la ciudad, he ahí la nobleza y la justicia de la política que permite no se busque igual rigor para todos los razonamientos, ni para todos los trabajos pues toma en cuenta las diferencias y desviaciones.

Este tipo de premisas -amén de lo perfectibles que puedan ser- han dado lugar al desenvolvimiento de instituciones jurídico- políticas que han trascendido en el tiempo, por su necesidad dentro de las estructuras organizativas sociales. Así, los tribunales se han encargado de la función de administración de justicia en sustitución de la autodefensa; pero, la tutela jurisdiccional, como la historia misma, es dinámica y continua, por lo que aunque se ha desarrollado siempre de forma incesante, suele estudiarse de forma segmentada, por etapas o sistemas, atendiendo a las características y hechos que sirven para identificarle en cada período. Ello no impide tener una visión integral del fenómeno central, sino que facilita la comprensión de sus orígenes y alcances de forma evolutiva.

Los paradigmas sociales han sufrido constantes modificaciones estructurales y superado difíciles problemas coyunturales como resultado de una serie de luchas que han desarrollado las clases sociales, grupos segregados, minorías, trabajadores, organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles, partidos políticos y líderes sociales; todo con miras al mejoramiento de condiciones para una vida digna, al tiempo del fortalecimiento efectivo del ejercicio de los derechos civiles. Así, desde épocas remotas se ha disertado sobre la igualdad, entendiéndola históricamente a través del tiempo de diversas maneras.

Producto de esa multiforme noción de la igualdad, el derecho tratando de regularizar su concepción, fue postulando normas -con poco acierto al inicio, modificándose evolutivamente en el decurso de las épocas- que prevén los términos en los cuales debe entenderse la misma.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), instituye dentro de este catálogo de preeminencia la igualdad, en los términos siguientes, artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”. Es una premisa clara, con mandatos no sujetos a interpretación distinta a la que se desprende del sentido lógico de sus palabras.

Contemporáneamente en Venezuela, se patentiza el hecho que jurídicamente, la igualdad es un valor superior del ordenamiento, recogida en esos términos en los artículos uno y dos de la carta magna. Bajo ese valor-norma, se abandona el carácter programático de la Carta Política de 1961 y se transforma en un imperativo normativo que como tal debe ser cumplido.

Autorizadas voces de la doctrina patria, ya cuestionaban el carácter programático que se le endilgaba a la Constitución de 1961, por ejemplo, Linares Benzo (1998),

afirmaba sobre ella, que era “derecho verdadero y vinculante” (p. 10), y criticaba la tesis que mantenía la ahora extinta Corte Suprema de Justicia, según la cual muchas de las normas eran mandatos dirigidos al legislador “quien deberá desarrollarlos dictando leyes que den aplicabilidad a la norma fundamental” (p. 10). Al margen de si la tesis postulada por la Corte, o por el profesor Linares, eran correctas, lo que no está en discusión es el carácter de la vigente Constitución, que sin dudas, es de aplicación directa e inmediata.

Duque (2013, pp. 308 y 309), al exponer consideraciones sobre el constitucionalismo procesal en Venezuela, siguiendo a su vez las ideas de Pérez Luño (1984), señala que si los principios constitucionales son los que concretizan secundariamente, los valores constitucionales; es decir, las reglas ordinarias, o valores superiores del ordenamiento jurídico, es posible señalar como uno de los principios constitucionales procesales, entre otros, el de la igualdad ante la ley procesal.

En el caso venezolano, donde los actores políticos y sociales se encuentran revestidos de una peculiar polarización, producto de la extrema divergencia de posturas ideológicas, conjugado con la aplicación de políticas económicas controversiales por quienes han venido detentando el poder, resulta realmente importante considerar cómo el devenir cotidiano de esa radicalización, alcanza negativamente a la legislación, distorsionando en muchos casos lo que debería constituir el entramado normativo que rija las distintas relaciones y negocios jurídicos; por lo que en particular se hace necesario proteger la igualdad en el proceso judicial y en los procedimientos administrativos.

Es evidente entonces la necesidad de un análisis crítico, objetivo y en lo posible, libre de sesgos ideológicos o tinturas políticas, que conduzcan a determinar los efectos que los desequilibrios legales pueden ocasionar por incorporación de medidas populistas en los textos normativos.

Para poder responder lo anterior, se estudió y así se desarrolla en el texto de este trabajo, si los principios protectorios son superiores al principio de igualdad, si puede existir realmente una concepción desproporcionada de algún principio tuitivo o es una necesidad práctica el robustecimiento de la parte “débil” en los términos planteados, lo que conlleve en definitiva a analizar si esa inclinación de la balanza legal a favor de una parte, termina resultando en una variabilidad que vulnera el derecho a la defensa de la otra y en esencia la justicia misma.

La importancia estriba en redimir la primacía de la igualdad constitucional en el proceso debido, con miras a la disminución de los desequilibrios que puedan ser causados por la propia legislación, lo que eventualmente conduciría a un arraigo de la injusticia y por ende de la desconfianza en el sistema de administración de justicia.

Ello da pie a la revisión de la consagración vigente de la igualdad como valor constitucional en contraste con las disposiciones legales con las cuales se relaciona, para verificar la coherencia del ordenamiento jurídico venezolano respecto al punto en cuestión y su incidencia en la justicia del proceso

Capítulo I. Contextualización de la igualdad: principio, valor y derecho

Naturaleza de las minorías como grupos necesitados de protección

Una minoría, puede entenderse como una fracción de la población que por razones de raza, lengua, religión, ideología, género, orientación sexual, nacionalidad, posición económica, u otros elementos distintivos, forma parte de un grupo en la que al menos una de esas características hace que los individuos que la ostentan, considerados en conjunto, sean cuantitativamente menos cantidad que quienes tienen características diferentes. Tal estimación numeraria, puede tener trascendencia en escenarios macro o micro, tales como: el mundo, un continente, un país, una región, una ciudad, una empresa u organización, una comunidad, un gremio o incluso un vecindario.

Precisamente por ser una proporción inferior al conjunto dominante, en determinados momentos históricos y aún en algunas latitudes, han sido o siguen siendo objeto de abusos, discriminaciones y excesos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR, por sus siglas en inglés, *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*), explica que “No hay ninguna definición internacionalmente acordada sobre qué grupos constituyen minorías” (2010, p. 3), pero señala que todos los Estados tienen presencia de grupos minoritarios, destacando que es posible que un grupo numéricamente superior dentro del territorio de un Estado, pueda encontrarse en una posición no dominante, similar a la de las minorías.

En atención a lo señalado por la OHCHR, frecuentemente las minorías constituyen grupos marginados de la sociedad en la que se desenvuelven. Respecto a los criterios empleados por la oficina, se consideran principalmente las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas; pero puede haber otros elementos como los

enunciados anteriormente por quien suscribe. Esencialmente, por reconocer la existencia de otras categorías, la propia OHCHR rescata la necesidad de combatir las discriminaciones múltiples contra personas que tienen diversidades funcionales, las personas que tienen afiliaciones a determinados grupos políticos u orientaciones e identidades sexuales distintas. Precisa la OHCHR:

La dificultad de llegar a una definición ampliamente aceptable estriba en la diversidad de situaciones en que viven las minorías. Algunas minorías viven juntas, en zonas bien definidas, separadas del sector dominante de la población. Otras están dispersas por todo el país. Algunas tienen un fuerte sentimiento de identidad colectiva y una historia; otras conservan solamente una noción fragmentaria de su patrimonio cultural común (2010, p. 3).

Bottaso (2006), comenta que históricamente la diferencia de opiniones se ha estimado subversiva y por eso ya en Europa, en épocas de la reforma y la contrarreforma, se procuraba la uniformidad en el pensamiento de los súbditos, pues generaba desconfianza lo distinto. Así, España (como pionera en la unificación política), se apresuraba a exigir conversión al catolicismo como ideología oficial, so pena de expulsión de moros y judíos.

Se vale Bottaso de la posición que antes expusiera Sartori, sobre el verdadero nacimiento de la democracia moderna, hallándola en Inglaterra y en Francia (y no en Grecia), bajo la perspectiva de que el disentimiento con el gobierno no debilita sino que enriquece, lo que deviene en una sociedad pluralista y tolerante. Que, a propósito de estas dos características consecuenciales, expone:

Siempre según Sartori, el verdadero pluralismo debería presuponer la tolerancia sin, por ello, identificarse con la misma. La tolerancia

respeto los valores ajenos mientras que el pluralismo exige respeto para los propios (2006, p. 57).

Sigue puntualizando el autor que las minorías enarbolan banderas, tales como “Queremos ser iguales, pero tenemos derecho a ser diferentes” (Bottasso, 2006, p. 57). Sin embargo, él entiende que tal aspiración de igualdad, propende a desdibujar la propia identidad de esas minorías, por ello indica:

Al tomar conciencia de una larga marginación, es comprensible que la primera reacción consista en reivindicar la igualdad de derechos, de dignidad, de oportunidades. Una vez alcanzado este primer objetivo, se cae en la cuenta de que la igualdad jurídica puede llevar fácilmente a la homologación total, con la consecuente pérdida de la propia identidad (p. 57).

Se cree desde esta tribuna, que lo que busca exaltar el autor citado, es que para que haya tratamiento igualitario, no es necesario que haya paralelismo o coincidencia absoluta entre la mayoría y las minorías, pues ello implicaría que estas últimas (contenidas), se diluyan en la primera (continente), lo cual carecería de sentido en un sistema en el que se exige respeto a las porciones minoritarias, típicamente marginadas; sino que se parta del reconocimiento de las diferencias inherentes a cada colectivo, existiendo plena conciencia que ante la ley todos son iguales (por romántico que parezca). Por ello para mejor comprensión, a continuación, se revisarán variados tipos de minorías.

Comanducci (1995), emplea criterios clasificatorios con el fin de estudiar las minorías, agrupando dos grandes categorías: las minorías *by force* y las minorías *by will*. Existiendo en la primera categoría dos grupos o subtipos. El primer grupo, serían las minorías políticas *by force*, las cuales entiende como aquellas que sus derechos se

soportan en los sistemas democráticos, pues los intereses que ellas representan serán expresados a través del sufragio y otras formas de participación, así como la presencia que usualmente puedan tener en los parlamentos de los países donde se encuentren, de tal suerte que su inferioridad frente a individuos de un cuerpo electoral, se ve tutelada por mecanismos constitucionales que atañen a la estructura y funcionamiento del Estado.

En lo concerniente al segundo grupo, serían las minorías culturales *by force*, que se asocia con individuos que poseen características raciales, sexuales, étnicas, o de otra índole y en virtud de ellas tienen una posición de desventaja frente al conjunto dominante, sin que el tema numérico sea trascendental para ser considerados como minorías, sino más bien su situación de poder con relación a los restantes conjuntos de individuos con los que se les compare, en el espacio en el que hacen vida común. “Estas minorías están tuteladas jurídicamente, gracias a reglas sustanciales de rango constitucional, contra la desigualdad de trato, la discriminación y la exclusión, por parte de la mayoría” (Comanducci, 1995, p. 30).

Finalmente, el citado autor refiere a las minorías culturales *by will*, que son aquellos conjuntos que defienden su diferenciación, proscribiendo la asimilación y homologación con el conjunto mayoritario o poderoso, pues le conceden valor a su especificidad, lo que hace que exijan no ser discriminados, pero al mismo tiempo reclaman no ser encuadrados en los modelos culturales preestablecidos por el grupo que detente el poder.

Se colige de los tipos enunciados, que una minoría se tiene como tal, por ser menos; pero esa situación de inferioridad no siempre es cuantitativa, sino que puede ser cualitativa. No porque la cantidad no sea importante para la determinación, sino porque no es lo único que se toma en cuenta.

Para Comanducci (1995), la igualdad neo- ilustrada (aquella formal que distribuye derechos y libertades fundamentales), debe tenerse siempre como la regla, porque cualquier excepción necesitaría ser justificada; pero, al mismo tiempo debe ser el fin, porque cualquier distanciamiento que se haga de la igualdad, tendría que ser para reparar una desviación injustificada de la igualdad, que sea anterior y simultáneamente para construir una situación de igualdad futura. Asegura que cualquier tipo de minoría, puede ser tutelada a través de la consideración individual de los derechos humanos de las singularidades que comportan el conjunto.

Ante escenarios fragmentados como los someramente delineados, que constituyen una realidad histórica global, Vázquez (1998) asegura “...una sociedad multicultural es posible sobre la base de la implementación incondicional de los derechos derivados del principio de autonomía personal y que la pretensión de imparcialidad y universalidad de tales derechos es el mejor criterio del que disponemos para una sana convivencia entre las culturas” (p. 465), añadiendo que debe haber primacía de los derechos liberales sobre los culturales.

Principios protectorios: Origen, finalidad y límites

Como sostiene Calvo Baca (2012), “...si admitimos que el descamisado y el potentado, el marginado y el privilegiado no son iguales ante la vida, es evidente que tampoco pueden serlo ante el proceso” (p. 502), para ello, se han establecido mecanismos normativos que permitan robustecer jurídicamente a quien se encuentre en situación de desventaja (usualmente económica o de poder). Esta manera de resguardo, se ha denominado tradicionalmente principios protectorios o tuitivos, encontrando entre ellos: *in dubio pro operario*, *in dubio pro reo*, interés superior del niño y adolescente, entre otros. Estas, deben ser normas garantistas, pero en ocasiones suelen tornarse tan paternalistas que actúan en detrimento del fin para el cual fueron establecidas.

Son pocas las dudas sobre el carácter proteccionista que debe encarnar la normativa en determinados supuestos, en beneficio de las partes menos favorecidas fácticamente. No se pretende con esta contribución académica, poner en tela de juicio la justificación de los principios protectorios como la base sobre la cual se deben erigir algunas disciplinas. Por el contrario, antes bien lo que se persigue es rescatar la tan anhelada igualdad de todos ante la ley, las garantías del derecho a la defensa, así como la previsión constitucional de la justicia, es decir, que éstas no se vean disminuidas para la parte presuntamente poderosa, por los excesos que se pudieran cometer favoreciendo en demasía y sin medida a la parte supuestamente débil de la relación, aun cuando alguna pueda ser fuerte económicamente, en particular cuando una ideología política se impone a la justicia.

El principal problema de la aplicación de los principios tuitivos, estriba en presumir de entrada que la parte protegida debe resultar favorecida en la contienda, todo lo cual acarrea una deformación del sistema. Es decir, que el establecimiento de normas que resguardan su eventualmente débil posición, tiene como fin la prevalencia de sus intereses antes que las del adversario, todo lo cual es un error. En el proceso no puede haber preferencias *ab initio*.

Por ejemplo, si un trabajador fallece, y le corresponde a su hijo que no ha alcanzado la mayoría reclamar judicialmente el pago de la garantía de prestaciones sociales y demás conceptos derivados de la relación de trabajo, no puede presumirse en aplicación del principio de interés superior del niño, que el Tribunal deba declarar la procedencia de los conceptos demandados. Es claro que mayor cantidad de dinero conviene al niño o adolescente para satisfacer necesidades básicas, para recrearse o cualquier otro fin lícito que se pretenda con el dinero, máxime cuando uno de los progenitores ha fallecido; no obstante, tal premisa no puede bastar para que prospere su reclamación. Antes bien se deberá sentenciar a favor del que haya podido demostrar sus alegatos, sobre la procedencia o no de los conceptos reclamados; sin que se trate de forzar un

cumplimiento indebido por parte de la empresa demandada, empleando como justificación el interés superior del niño.

A continuación, se desarrollarán algunos de los más conocidos principios tuitivos:

Interés superior del niño, niña o adolescente.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Venezuela según la Ley aprobatoria de fecha 29 de agosto de 1990, establece en su artículo 3, ordinal primero, lo siguiente:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En avenencia con tal instrumento internacional, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), dispone en su artículo 78:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral,

para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA, 2015), establece:

El interés superior de niños, niñas y adolescentes, es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Lo primero que debe decirse, es que el principio debe ser considerado al momento de resolver cualquier conflicto que involucre niños o adolescentes, pero ello solo obliga al operador de justicia a considerar con prudencia, sensatez y lógica, la especial condición de al menos uno de los sujetos involucrados, para dictar la decisión idónea en el caso, sin apartarse del derecho. En el supuesto que el interés superior del niño se hallare circunstancialmente en pugna con otros derechos (igualmente legítimos), haciendo un juicio de ponderación, por mandato constitucional y legal, deberá prevalecer el del interés superior del niño.

Vaamonde (2009), siguiendo a Cillero explica que la vaguedad de la consagración de este principio, pone en riesgo la seguridad jurídica, pues tal imprecisión permite que haya interpretaciones equivocadas y por tal razón, debería redefinirse su concepción jurídica, para que su finalidad pueda lograrse sin desviaciones. No obstante, la misma autora, expresa -en opinión de quien acá expone, de forma contradictoria- que el principio sirve de “límite al paternalismo estatal” (p. 36). Quien suscribe, disiente de tal postura, pues es precisamente la concepción malentendida de este principio el que hace creer a algunos jueces con competencia en la materia, que deben favorecer,

indiscriminada e incondicionalmente, las pretensiones de niños, niñas y adolescentes, prescindiendo de las restantes normas del ordenamiento jurídico que pudieran ofrecer soluciones distintas.

Al respecto, Wills (2012), cita en su trabajo, la sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2002, por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y Amparo Constitucional de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, quien expresó:

...dicho principio no configura un escudo impenetrable frente a toda la estructura jurídica del Estado de Derecho, de tal manera que de *iure* se deje sin efecto y son inaplicables todas las demás normas que integran aquella estructura, pues en el supuesto negado se crearía una aberrante desigualdad que podría acabar con el Estado de Derecho.
(p. 152)

El criterio judicial vertido en el fallo citado *retro* es correcto. Dimensiona el valor del principio, no para invalidarlo, sino para armonizarlo con el resto del entramado normativo. De hecho, tal decisión al ser objeto de apelación ante la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), fue acertadamente confirmada y añadió la alzada:

...el Juez constitucional debe ser cauteloso, pues detrás de la alegación de conceptos jurídicos indeterminados como el del “interés superior del niño”, independientemente de su evidente y legítimo carácter tuitivo hacia los menores de edad, pueden escudarse y configurarse auténticos supuestos de fraude a la Ley, con miras a desvirtuar el proceso y su fin último, cual es la consecución de la

justicia (2003, Sentencia 1917, Consideraciones para decidir, penúltimo párr.).

Teniendo en cuenta el reconocimiento judicial de exégesis falibles del principio, no solo por los usuarios que lo invocan, sino también en ocasiones por los jueces llamados a aplicarlo; se puede razonar que en tales casos se incurre en alteraciones del valor igualdad, al sobredimensionar el alcance de una norma en menoscabo de los derechos del interviniente que sea contrario a la parte en la que se encuentre el niño.

In dubio pro reo.

El artículo 24 de la CRBV, prevé:

... en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea.

En este caso, el contexto en el cual la norma constitucional se expresa, pareciera ser en el campo procesal, no en el penal sustantivo. Ello, tiene relevancia al momento de analizarla. Específicamente sobre el fragmento citado, Pesci (2011) opina que la redacción resulta confusa porque, a su decir, la norma no es clara en cuanto a qué cosas pueden encontrarse en duda, sin embargo, por interpretación que él hace en contexto, entiende que se trata de los casos en que exista más de una norma para regular un mismo supuesto de hecho, y es ahí cuando el juez deberá realizar la elección entre una alternativa u otra, atendiendo al poder discrecional del juez penal.

Se comprende lo planteado por Pesci, pues una interpretación de la disposición pudiera dar lugar a que la duda se trate sobre normas procesales penales generales,

cuando se cuestione el ámbito temporal de validez de alguna; también puede referirse a normas probatorias en materia procesal penal, en lo atinente a su vigencia temporal; o a normas penales generales.

Rusconi (1998), asegura que “el derecho penal exige, como presupuesto fundamental de una sentencia de condena, la certeza sobre la culpabilidad del imputado” (p. 44).

Es el equivalente a la duda razonable, que existe en el derecho anglosajón, según la cual un jurado puede absolver al imputado de un asunto penal. Dicho de otra forma, al no haber convicción absoluta de la comisión del hecho punible, no puede restringírsele un derecho fundamental como lo es la libertad (en el caso venezolano), o en otras latitudes, otros bienes personales como la vida.

En todo caso, lo coherente al emplear el principio de favor en materia penal, es que la norma se aplique en su totalidad y para todas las partes involucradas. Se comprende además la razón de ser de favorecer al reo, toda vez que de lo que se le puede privar es un bien tanpreciado, que hay que tener un grado superior de certeza de la aplicación de la condenatoria, para no terminar lesionando injustificadamente un derecho.

In dubio pro operario.

El artículo 89 de la CRBV, al enunciar los principios que sirven para que el Estado cumpla su fin de proteger al trabajo como hecho social, prevé:

Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

En términos similares la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002), recoge en sus artículos 9 y 10, el principio de favor; pero, además de señalar la regla aplicable en caso dudas frente a antinomias, lagunas, interpretaciones u otros problemas conectados directamente a los juicios normativos; también inmiscuye el supuesto de valoración de las pruebas y apreciación de hechos.

Eso, por traer a colación solo algunas normas, que de forma directa consagran el principio, pero la normativa general de la materia está impregnada de variaciones, extensiones y modificaciones del mismo. El positivismo desmesurado en torno al principio protector, pareciera terminar dejando en minusvalía y en ocasiones en indefensión al empleador; pero las consecuencias negativas no sólo afectan a las entidades de trabajo, la sobreprotección termina actuando eventualmente en perjuicio y detrimento de los trabajadores y sus intereses.

De los instrumentos legales y sublegales dictados en las últimas dos décadas, se patentiza que existe como política de Estado una necesidad de vigorizar el proteccionismo laboral como fórmula para contrarrestar las ideas de las teorías económicas neoliberales (contrarias a los intereses políticos de los últimos gobiernos del país) y no para integrar una carencia o vacío legislativo que pudiera haber existido otrora. El fetichismo legal, entendido como la necesidad de crear cada vez más leyes, así como la exacerbación de preceptos regulatorios, afecta la labor de quienes deben aplicar el derecho. Si existen normas orientadoras fundadas en principios reales de igualdad, equidad, justicia y bien común, se hace prescindible la estipulación excesiva de disposiciones legales que limiten o condicionen la actuación de los funcionarios administrativos y judiciales

La SC del TSJ, en sentencia No. 1184 de 2009, al analizar la inconstitucionalidad denunciada de algunos artículos de la LOPT, entre los cuales se encuentran el 9 y el 10, precedentemente indicados, expuso:

...el Derecho del Trabajo se aplica bajo la égida del principio protectorio de orden público para compensar, como dice Perelman, las desigualdades existentes entre los sujetos del contrato de trabajo. *OMISSIS* ...tales disposiciones no deben ser entendidas como presunción de responsabilidad o culpabilidad del patrono, como erradamente lo señalan los accionantes, sino simplemente como normas consagratorias de una regla en materia de apreciación de pruebas en el ámbito del proceso laboral, que implica que, en caso de que se susciten dudas presentes al momento de la apreciación de las pruebas, el juez deberá preferir la valoración más favorable al trabajador. *OMISSIS* ...la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se basa en el legítimo carácter tuitivo del Derecho del Trabajo respecto del trabajador, quien, en definitiva, se presenta al proceso en una situación desventajosa en virtud de la posición desigual, menos favorable, que ha tenido y que sigue teniendo frente al patrono, la cual es compensada por la Ley. Por eso el legislador hace una igualación jurídica de lo que es desigual desde el punto de vista fáctico (IV Consideraciones para decidir. 4. Solicitud de Nulidad Parcial del Contenido de los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo).

Lo asentado por la Sala, tiene aspectos verdaderos pero que en su conjunto la hacen arribar a una infeliz conclusión. Es cierto, que el derecho del trabajo se fundamenta en el principio protectorio, no así el derecho procesal del trabajo; ello equivale a confundir la acción procesal con el derecho sustantivo, como ocurría en el derecho romano. Básicamente sería reproducir los debates entre las tesis concretas y abstractas, o entrar a cuestionar el carácter autónomo e independiente del derecho procesal. La peculiar protección de la relación jurídica material, no debería trasladarse a la relación jurídico procesal.

Si bien, los togados, aseguran que tales disposiciones no deben ser entendidas como presunción de responsabilidad o culpabilidad del patrono, lo cierto es que al instaurarse una valoración probatoria que favorezca al trabajador en caso de dudas, se trastoca la presunción de inocencia del reo (*rectius*: demandado), establecida en el artículo 49 constitucional, hasta tanto la parte demandante (el trabajador) demuestre la presunta culpabilidad *latu sensu*.

En el marco de las consideraciones expuestas, este autor afirma coincidiendo con Plá Rodríguez, que la aplicación e interpretación de normas con base en el principio de tutela, “no da derecho a hacer cualquier cosa en nombre de la protección del trabajador” (1978, p. 78).

Valores: aproximación conceptual desde el punto de vista normativo

La palabra valor engloba múltiples acepciones, lo cual no facilita la tarea de definirla. Dependiendo del contexto en el que se desee estudiar, inclusive, aunque se segmente a una categoría específica como las normas, son variadas las alternativas que se hallan para concebirlo.

Los valores se tienen como algo preciado, pero su aceptación aunque suele ser generalizada no logra ser absoluta. Para aumentar aún más la complejidad de entender a qué se hace referencia, los valores no son necesariamente estáticos, son cambiantes, dinámicos, susceptibles de mutar, aparecer o dejar de existir. Algo que antes era valioso, puede dejar de serlo y viceversa. Esta posición, sin embargo, tiene algunos detractores. El profesor Ortiz- Ortiz, arguye que los valores no son “relativos a los gustos, placeres o situaciones de los hombres” (1999, p. 302), de hecho, asevera que “no varían con las cosas” (p. 184), por estar desligados de los bienes sobre los cuales recae.

Lucas (1997), al referirse a la formación para la participación y la comunicación en las organizaciones, explica:

...los valores no siempre son compartidos por todos los miembros de la sociedad, aunque para los demás sean aceptados como evidentes. Por eso, no puede extrañarnos que, por las propias vicisitudes históricas, ideológicas o el sistema general de valores admitido, nos encontremos con personas y grupos en una actitud de rechazo... (p. 267).

Ese sistema general de valores al que alude Lucas ¿es admitido por quién? Pues por la mayoría del grupo social que, en ese momento y espacio, estima algo como necesario o querido; nótese que el consenso en torno a lo valioso se trata con generalidad, pero no con totalidad. El valor ayuda a comprender las razones justificativas de las prescripciones normativas, pues si el valor estuviese ausente sería ilógico o cuando menos incomprensible, la existencia de reglas de conducta.

Vale decir que no todo pensamiento expresado en un lenguaje normativo, tiene connotación jurídica, por lo que valores, principios y reglas, pueden ser en sí mismos normas que no atañen al Derecho, por pertenecer a otro orden, por ejemplo, los convencionalismos sociales, religión, moral, etc. Carrió (1973), entiende por lenguaje normativo:

...el lenguaje que usamos para realizar actos tales como prohibir, autorizar, ejercer críticas de ciertos tipos, excusar, justificar; atribuir o reconocer derechos; afirmar que alguien tiene (o no tiene) una competencia, un deber, un derecho, una responsabilidad; imponer deberes u obligaciones; afirmar que algo hecho por alguien es (o no

es) una transgresión o que merece (o no) un premio o un castigo (p. 19).

Cabe preguntarse entonces ¿Un valor, contenido en una norma, es una regla de comportamiento que debe ser ineluctablemente observada o debe ser tratado como una regla técnica que no es de obligatorio cumplimiento?

García Maynez (2002), asegura que “Los juicios normativos perderían su significación propia si la personas cuya conducta rigen, no pudiesen dejar de obedecerlos. Toda norma hallase necesariamente referida a seres libres, es decir, a entes capaces de optar entre la violación y la obediencia” (p. 6).

Entonces, el cumplimiento indefectible de un valor no puede ser la característica que permita para comprender si el mismo puede llegar a tenerse como un juicio normativo. Si algo ocurre sin incorporación de la voluntad, de forma espontánea o fatal, sin posibilidad de eludirlo, tal situación se aparejaría más a una ley natural. *Ergo*, es plausible que un valor se establezca como un enunciado normativo y como tal, susceptible de ser reclamado.

Para mayor abundamiento, quizás convendría aclarar que, en términos de valores desde el punto de vista normativo, muchas veces lo que se postula como valor, siendo un sustantivo en el castellano, termina siéndolo por el adjetivo que le corresponde. Es decir, algo que el precepto pretende resguardar o aspira conseguir por ser valioso. De ahí que el insigne jurista mexicano, afirmara: “...las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio. El concepto de obligatoriedad explicase en su función de la idea de valor. Solo tiene sentido afirmar que algo debe ser, si lo que se postula como debido es valioso” (García, 2002, pp. 6 y 7).

Ortiz- Ortiz (1999), al definir los valores, inicia diciendo que son “esencialidades las cuales son captadas mediante la intuición emocional” (p. 184). Siguiendo a Scheler, Ortiz- Ortiz, afirma que muchos valores, él habla de la justicia, aquí se añade también la igualdad, no necesariamente pertenecen a una sustancia o sujeto, sino que existen en sí mismos, tienen una subsistencia propia; de ahí que resulte complejo tratar de atribuir propiedades comunes a todos los valores para identificarlos como tales. Los valores, se refieren a una percepción de intencionalidad emocional que se experimenta alejada de la intelectualidad en sentido estricto. A su vez, también Ortiz- Ortiz, pero en esta oportunidad encauzado por Frondizi, comenta que “...la presencia del valor confiere el carácter de ‘bien’ al objeto valioso” (1999, p. 191).

Savater (2014), explica que actualmente pareciera que solamente la ética tiene valor y que es un disparate creer que cuando alguien habla de valores, tienen que ser éticos; para él, la ética como tal, no es la única fuente de valores. Por ello estima, por ejemplo, que, para problemas políticos, las soluciones tienen que ser políticas, no debería invocarse la ética como única y exclusiva solución. También deja claro que en un mundo de libertades hay quienes usan bien la libertad y quienes la usan mal, puntualizando además que se debe fomentar la educación porque ella, intrínsecamente, incluye ética, valores y principios morales. El mismo autor indica que hay tipos de preguntas cuyas respuestas no dejan de interesarnos, por tanto, una vez respondidas, las preguntas no se cancelan, sino que se profundizan.

...es curioso que ahora todavía, seguimos planteándonos y preguntándonos, como si nuestro mundo fuera especialmente inmoral, especialmente injusto, especialmente violento, como si nunca los seres humanos hubieran vivido en tan malas circunstancias como nosotros. Cuando en realidad y objetivamente, nuestras condiciones son precisamente mucho mejores. Por eso nos damos cuenta más de las cosas que nos faltan (...) precisamente por eso,

nosotros echamos de menos todo lo que todavía nos falta en ese camino, todo lo que falta en nuestras protecciones sociales, a la igualdad de derechos, etc. (Savater, 2014, minuto 18:38).

Coincidiendo con el extracto antes transcrito, Ortiz- Ortiz (1999), plantea que de forma reiterada y en buena medida, se afirma de forma mecánica (en lo aparente, sin profundizar en el sentido) que “Hay crisis de valores” (p. 301), y señala lo atemporal de tal postulado: “Todas las épocas de una u otra manera hacen la misma afirmación” (p. 302). Uno de los problemas que esto acarrea, es que aproximarse a la verdad resulta difícil en tiempos de crisis, *ergo*, si siempre se está en crisis, siempre será más difícil acercarse a la verdad. Para Ortiz- Ortiz, no hay una crisis de valores, sino de conciencia, es decir, de poner al servicio de la bondad y el resto de los valores, la voluntad de concretarlos.

El apuntado autor, manifiesta que el derecho se nutre de valores y precisamente por ello, deben estar por encima del propósito perseguido, por eso, el acatamiento de los deberes éticos y jurídicos debe estar embebido por la justicia y el bien común, sin menoscabo de los derechos individuales.

El derecho no puede ser más que la *articulación positiva de los valores de un pueblo*, de tal manera que su función será normar y regular el acaecimiento práctico de esos valores y como debe llevarse a cabo la armonía entre los distintos particulares (Ortiz- Ortiz, 1999, p. 313).

Linares (1998), discurre sobre las técnicas para determinar y comparar los valores constitucionales, cuando es necesario que el contraste ocurra entre sí o con la situación controvertida que se estuviera tratando en juicio, para ello refiere a los test de racionalidad y de razonabilidad. El primero, trátase de la lógica interna del acto,

comparando “el acto enjuiciado como medio con el fin de la norma constitucional” (p. 157) y el segundo, de las motivaciones externas, comparando “los valores que se pretenden proteger con el acto justiciado y los valores constitucionalmente legítimos”. Atribuyendo tales técnicas de argumentación en la interpretación constitucional a Thayer.

La Sala Constitucional del TSJ en sentencia No. 2152 de fecha 14 de noviembre de 2007, ha sentado el siguiente criterio:

...las colisiones o conflictos entre valores o derechos, que lleva inherente el carácter mixto de la denominada Constitución económica, permite mantener la armonía del sistema, no mediante la sumisión total de unos valores sustentada en alguna pretendida prevalencia abstracta u ontológica de uno sobre otro, sino mediante el aseguramiento, en la mayor medida posible, de la observancia de cada valor, fijando el punto de equilibrio en atención a las circunstancias del caso y a los principios del ordenamiento.

La decisión, expone que los valores normativos no tienen *per sé* jerarquía, ni relación de supraordinación o subordinación entre ellos, por lo que al encontrarse al mismo nivel debe procurarse en la mayor medida posible, el cumplimiento y materialización de cada valor individualmente considerado, pero de manera concurrente. Por supuesto, constituye una tarea compleja, porque si en algún momento valores constitucionales se encuentran en riña, al tener el mismo nivel (y por consiguiente la misma fuerza para obligar y proteger a los justiciables), conllevaría a decidir cuál de ellos prevalecerá en cada situación concreta.

El juicio de ponderación que debe realizarse, tiene que considerar la racionalidad y la proporcionalidad, porque las restricciones que se harán de la norma, tendrán que

ser con suficiente justificación, de tal suerte que la afectación se reduzca al mínimo para no rondar las zonas de inconstitucionalidad por desaplicación normativa. Es decir, a un valor o derecho constitucional, se le privará de sus efectos o se delimitará su alcance, dependiendo de las circunstancias específicas en las cuales se analice la disposición normativa.

En otro orden de ideas, según Atienza y Ruíz (1996), existe una dualidad en las normas. Estas pueden ser simultáneamente (aunque no siempre de forma concurrente): i) una guía de comportamiento (elemento directivo), y; ii) un criterio de apreciación de la conducta para justificarla o criticarla (elemento valorativo). Se emplearán los postulados de dichos autores, al tratar el carácter bifronte de las normas y de los juicios de valor, para analizar la igualdad, de manera que se combinen el elemento directivo con el valorativo.

1) La igualdad es un bien o un valor. (Enunciado que expresa un juicio de valor).

2) No se debe discriminar. (Enunciado de principio).

3) Está prohibido discriminar, pero se adoptarán medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables y se protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. (Discriminación positiva. Regla de mandato dirigida al legislador).

4) Se sancionarán los abusos o maltratos que se cometan contra personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables (Regla de mandato dirigida al Juez).

Con base en lo anterior, se encuentra en la obra de Atienza y Ruíz, la formulación siguiente, que encuadra con el supuesto acá construido:

Si aceptamos la convención de que un juicio de valor [como en 1)] se destaca sobre todo el elemento valorativo, y en una norma -un principio- como 2) el directivo, entonces podrá decirse que 1), los juicios de valor, tienen una prioridad justificativa sobre 2), los principios. (1996, p. 135).

Luego, no se debe discriminar porque la igualdad es un bien (prevaleciendo el lado axiológico, sobre el directivo, el énfasis se ubica en el aspecto justificativo). No ocurre lo mismo en sentido contrario, sería falso afirmar, la igualdad es un valor porque no se debe discriminar. Es decir, no se halla la justificación en lo directivo, sino en lo estimativo.

Los valores, arguyen Atienza y Ruiz, pueden ser considerados como valores últimos o utilitarios. Los denominados últimos, se regulan entre sí, pues su jerarquía es horizontal entre ellos, “caracterizar determinadas acciones o estados de cosas como valores últimos, significa que se prescinde de sus consecuencias” (1996, p. 138); mientras que los utilitarios, tienen una doble limitación, de forma horizontal con otros utilitarios y de forma vertical por los valores últimos, que determinan la fuerza o intensidad de estos, para su concreción; “las acciones o estados de cosas que consideramos tales, admiten un criterio superior de valoración” (p. 138).

Clasificación similar a la que aporta Frondizi, según Ortiz- Ortiz (1999), que distingue y jerarquiza entre valores intrínsecos e instrumentales. La diferencia es que los juristas españoles, clasifican los valores intrínsecos en las dos subcategorías explicadas, últimos y utilitarios; mientras que el filósofo argentino se decanta por asumir como intrínsecos los últimos, e instrumentales los utilitarios.

Existen también valores que, Atienza y Ruiz, llaman extrínsecos. Ellos tienen un carácter instrumental, pues el cumplimiento de la conducta estimada como valiosa, permite asegurar el orden o el logro de otros valores, pero individualmente considerada no es valiosa por sí mismo, por ello requiere una conexión con otra situación o conducta para destacar su importancia.

Álvarez (2010) asegura que los valores, como integrantes del ordenamiento jurídico, forman un todo y no pueden verse como regulaciones aisladas para distintas situaciones, sino que funcionan conjuntamente para mantener en funcionamiento de forma armónica los derechos fundamentales.

El artículo 278 de la CRBV, encomienda al Consejo Moral Republicano la promoción de los valores trascendentales de la República, y en el artículo 350 *ejusdem* autoriza a la ciudadanía a desconocer todo aquello que contrarie los valores y principios democráticos.

Diferentes concepciones sobre los principios

Similar a como ocurre con los valores, cuando se habla de principios, se puede hacer referencia a varios significados. El diccionario de la lengua española (2017) en su tercera definición, ilustra: “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia”, mientras que en su acepción sexta, expone: “norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.

Históricamente, los principios se atesoran y sostienen como algo estimable, como si se tratase de una sublime pureza. Tan es así, que los representantes de las provincias unidas de Venezuela, que integraban la Confederación Americana de Venezuela en el continente meridional, quienes suscribieron el acta de independencia, reunidos en congreso el 5 de julio de 1811, afirmaron en tal documento: “A pesar de nuestras

protestas, de nuestra moderación, de nuestra generosidad y de la inviolabilidad de nuestros principios, contra la voluntad de nuestros hermanos de Europa (...)” (Brewer-Carías, 2012, p. 336), procurando los héroes independentistas enaltecer lo inquebrantable de sus principios frente a la corona. Más adelante, en el mismo texto, indicaban: “Nosotros que nos gloriamos de fundar nuestro proceder en mejores principios, y que no queremos establecer nuestra felicidad sobre la desgracia de nuestros semejantes...” (Brewer-Carías, 2012, p. 340). En esta oportunidad lo plantean desde una superioridad moral. Si bien en ambos casos quieren significar su recto proceder, aunque se trata de un documento jurídico fundacional, no se emplea la palabra ‘principio’ en su vertiente normativa, sino como un conjunto de activos morales, cualidades y razones de su forma de actuar, con base en la conciencia colectiva del concepto de “bien”.

Ahora, aproximado más a la perspectiva que ocupa la atención de este trabajo, Pla (1978), define los principios como:

Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos (p. 9).

Básicamente, la conceptualización hecha por el jurista uruguayo, se centra en los principios como tamices por los cuales hay que pasar una norma o situación, para obtener por vía de interpretación o de integración el resultado aspirado por el principio. También según Pla, sirven para motorizar la discusión de reformas legislativas. Salta a la vista de su concepción, que estas líneas directrices solo le son propias a “algunas normas”, lo que quiere decir por supuesto que no todas las normas son principios *strictu sensu*.

En términos similares, Montero Aroca (2000), sobre los principios procesales (pero aplica a principios jurídicos en general), expone que son:

Ideas base de determinados conjuntos de normas, ideas que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas en ella. Su valor no es solo teórico; las repercusiones prácticas de los principios pueden manifestarse en diversos campos: 1) Como elemento auxiliar de la interpretación; 2) Como elemento integrador de la analogía, para los supuestos de laguna legal; y 3) Como marco teórico para las discusiones de *lege ferenda* (p. 313).

Se comparten las tres dimensiones que Montero (y Pla, por separado) deduce de los principios, pero, además de la magnitud antes apuntada, no puede perderse de vista su campo de acción como regla de derecho. La cual se añadiría para complementar lo ya dicho por el catedrático de la escuela valenciana de derecho procesal.

En correspondencia con lo citado, Álvarez, sin excluir como característica el componente axiológico del derecho positivo, declara que “...los principios son directrices precisas del significado normativo, contienen valores superiores del sistema, constituyen enunciados con una determinada función y se expresan como pautas para la aplicación de normas o criterios de sistematización del material jurídico” (2010, p. 137). Es decir, para Álvarez, los valores están contenidos en los principios, y los principios son una parte de algunas normas.

Nogueira sostiene que “La constitución asegura y garantiza los principios y las reglas que determinan la convivencia en dicha sociedad política” (2006, p.23), en sintonía con ello, el artículo 3 de la vigente Constitución nacional establece como uno de los fines del Estado, la garantía de cumplimiento de los principios consagrados en ella. Sin embargo, en franca contradicción con ello, la Sala Constitucional ha dicho:

En la teoría jurídica el término principio se usa generalmente para referirse a las llamadas bases axiológicas en las que se funda el orden jurídico. Es posible que estos principios se expresen en los textos de las leyes en vigor; sin embargo, tales enunciados rara vez sirven como fundamento positivo para resolver conflictos individuales, ya que los principios solo muestran la dirección en que debería buscarse la solución de la controversia a fin de proporcionar criterios razonables para decidir. De acuerdo a la naturaleza propia de los principios, no puede hablarse de violación de principios en el mismo sentido en que se habla de violación de normas, pues la validez de aquéllos alude a la base axiológica del ordenamiento jurídico positivo a la que se recurre cuando de lege lata no es posible satisfacer la exigencia de los valores para cuya realización el orden normativo ha sido instituido. (2002, Sentencia No. 1826).

Quien acá expone, concurre con lo postulado por la SC, pero con reservas, toda vez que si bien los principios -como ya se ha repetido- pueden servir de guía para indicar la dirección que debe seguir una interpretación; si el principio es derecho positivo, ya no solo fuente inspiracional sino establecido en una disposición constitucional o legal, es susceptible de ser reclamado al ser transgredido (sin abandonar su carácter principista). El punto específico en el que se disiente de los magistrados, es que desde esta tribuna se cree, que sí puede hablarse de violación de principios en el mismo sentido en que se habla de violación de normas, en el entendido que el principio sea una regla de derecho. Lo medular estribaría en determinar tal situación, si es o no una norma ‘positivizada’, para saber cuál debe ser el abordaje; porque como postula con acierto Linares (1998), en consonancia con Dworkin, “la consagración positiva de un principio no es un requisito para su aplicación” (p. 97).

La Sala minimiza la fuerza normativa de los principios, al señalarlos únicamente como un auxilio en el supuesto que la ley existente no permita cumplir con su fin teleológico objetivo. Entonces, lo dicho por el TSJ es cierto, pero no es lo único, ni lo más importante, todas las posibilidades de materializar y darle existencia real a los principios están horizontalmente niveladas.

La utilidad de los principios, es diversa. En un sistema como el norteamericano, en el que el derecho no es estatuido; la costumbre judicial por vía de los precedentes y las interpretaciones cobran fuerza, pero su construcción por supuesto ha sido compleja. Pasó por superar incluso desprecios a lo que representaba el derecho inglés, en la estructura y la técnica, por su inmediata asociación con la colonización. Schwartz (1990), narra que el Magistrado del Tribunal Supremo de Nueva York, en 1798, James Kent, a lo largo de su trayectoria redimió el mérito y la efectividad del *Common Law*, a través de los principios que él contenía. Así, en *Yates v. People* (entre otras), justificó que del *Common Law* inglés, “se derivaban los principios más sólidos y más racionales de la libertad civil” (p. 33).

Existen claro algunos detractores a la teoría desarrollada por los profesores Atienza y Ruiz (1996), no obstante, se cree que su categorización y clasificación de los enunciados jurídicos, es útil para los fines de esta investigación. Por ello, de seguidas se expondrá resumidamente, a partir de sus pensamientos (que no exclusivos de ellos, sino tomando como base a Genaro Carrió y Riccardo Guastini), los diversos sentidos de los principios jurídicos:

i. ***Principio en el sentido de norma muy general.*** En este caso la generalidad abarca no solo la concepción del principio, sino que incluye los atributos propios del supuesto que regula, de forma también amplia o universal.

ii. ***Principio en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos.*** Se refiere a aquellas normas que centralmente utilizan conceptos jurídicos indeterminados. Lo genérico del supuesto de hecho, cuenta, pero no es lo esencial en esta categoría.

iii. ***Principio en el sentido de norma programática o directriz.*** El establecimiento de la obligación se hace con el norte de concretar otros fines ulteriores.

iv. ***Principio en el sentido que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico.*** Como norma que patentiza el fundamento valórico del estamento institucional.

v. ***Principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación del Derecho.*** Aquél que indica a los operadores de justicia cómo seleccionar e interpretar las normas aplicables.

vi. ***Principio en el sentido de regla iuris.*** “...enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo. Tales principios pueden o no estar incorporados al Derecho positivo” (p. 4). Se habla en este caso de principios implícitos o explícitos, según estén a texto expreso en la redacción normativa, o si se desprende de otros enunciados presentes en el plexo normativo.

Atienza y Ruiz, explican que la anterior clasificación, no es excluyente entre sí, es decir, es factible que un principio, pueda encuadrar simultáneamente en más de una de las categorías apuntadas. Algunos significados se superponen entre sí, pudiéndose encontrar que una norma encuadre en más de una de los criterios.

Atienza y Ruiz (1996), comentan que los sistemas jurídicos están integrados por distintas pautas de comportamiento, pero en lo que se refiere a las normas de mandato las dividen en dos, las reglas o principios. Esta diferencia ha generado varias discusiones a lo largo de los años, como la polémica Hart- Dworkin.

El positivismo jurídico Hartiano, según explica Linares (1998), se fundamenta la independencia del derecho de la moral, pero, centra el desarrollo de su teoría en lo que el denomina: a- reglas primarias (que imponen deberes positivos y negativos); y, b- reglas secundarias (que otorgan potestades a las autoridades públicas y a los particulares, para crear, modificar, extinguir o determinar las reglas primarias). Subdivide las reglas secundarias en: i. reglas de cambio, dan facultad a los particulares y legisladores para crear reglas primarias; ii. reglas de adjudicación, relacionadas con el ejercicio de la función judicial; y, iii. reglas de reconocimiento, que suministran criterios de validez y pertenencia a la estructura jerárquica del sistema jurídico. Hart, sostiene que cuando una regla es imprecisa, por vaguedad del lenguaje, se está en presencia de un caso difícil de resolución, y la interpretación judicial que se hace no es para aplicar el derecho existente sino para crearlo.

Manifiesta Linares (1998), que Dworkin, uno de los principales críticos de la tesis de Hart, concentra su argumentación en el disentiimiento de la concepción del derecho como un conjunto de reglas que encuadran en una jerarquía. Para el autor estadounidense, existen también principios, que tienen una estructura y forma de funcionamiento distinta a otras normas, ya que, si bien reconoce su obligatoriedad, en su opinión constituyen una categoría de normas más imprecisas que las reglas. Él ubica la imprecisión en el resultado práctico de su aplicación; de ahí, que destruya otro de los pilares de la tesis positivista de Hart, pues cuando se trata de casos fáciles y difíciles, contrario a lo que opina el profesor inglés, según Dworkin, en los casos difíciles el problema de la vaguedad del lenguaje jurídico no habilita al juez a crear derecho en el

caso concreto de forma discrecional, sino que se deben aplicar los principios vigentes del sistema jurídico.

Otra crítica que Dworkin hace a la tesis del positivismo, según Linares, es que partiendo de la reconocida obligatoriedad de los principios, en el supuesto que no se hallaren en el ordenamiento reglas que permitan resolver los casos concretos, siempre habrán principios a través de los cuales el juez pueda concederle la razón a la parte que resulte favorecida con su aplicación.

Linares (1998), continúa explicando que Dworkin distingue las reglas de los principios. En primer término, desde un nivel lingüístico, porque la redacción de las primeras es más concisa, ofrece elementos concretos de modo y lugar; los principios no, estos usan expresiones de textura abierta. Luego, desde un punto de vista de lógica, las reglas son absolutas y conclusivas, siguen la suerte del “todo o nada”, si se cumplen los supuestos que la misma prevé, la consecuencia debe ser aceptada; mientras que los principios no, “...los principios no establecen un nexo directo entre los hechos y la conclusión jurídica; generalmente es necesario hacer, en una instancia intermedia del razonamiento, una comparación de principios encontrados” (p. 96).

Hasta este punto se ha hablado de otros supuestos de colisión entre normas y/o valores. Ahora, sin dejar a un lado que los valores forman parte de los principios, el propio Linares, siguiendo a Dworkin, afirma, con razón: “la comparación entre principios no se resuelve a través de la supervivencia de uno de ellos y la supresión del otro; los dos principios sobreviven, aunque sólo uno prevalezca en el caso concreto” (p. 96). Dworkin, citado ahora por Atienza y Ruiz (1996), asevera que en los casos en que haya un conflicto entre principios, se debe tomar en cuenta el peso relativo de cada uno. Es exactamente esta característica, una que no tienen las reglas, la dimensión de peso o importancia.

Sin embargo, los mentados autores, señalan que no siempre al cumplirse los supuestos normativos de la regla, se deriva indefectiblemente la consecuencia prevista; los profesores españoles, comentan que en ocasiones la aplicación del principio, puede prevalecer por encima de la regla, aunque sea válida. Utilizan como ejemplo, el mismo que usara el propio Dworkin para sustentar su posición. En el caso *Riggs v. Palmer*, un nieto solicitaba al Tribunal entrar en posesión de la herencia del abuelo, todo lo cual estaba previsto por las leyes sucesorales, pero en ese asunto puntual, el nieto era a su vez el asesino de su abuelo, y ello no era una causal legal de exclusión de la vocación hereditaria.

Si se aplicara sin más el criterio de Dworkin, se habrían reunido los requisitos para que la regla (válida, por demás), se configurara y surtiera plenos efectos jurídicos, pero, comentan Atienza y Ruiz, el Tribunal al fundarse en el principio de que nadie puede sacar provecho de su propia acción ilícita, negó al nieto la posibilidad de hacerse con la herencia de su abuelo.

El ejemplo lo había planteado Dworkin para explicar la prevalencia de los principios en los casos difíciles, pero no fue del todo feliz, porque distaba en coherencia de uno de sus postulados centrales, el carácter conclusivo de las reglas.

Atienza y Ruiz (1996), señalan que los principios conforman el caso de forma abierta, porque no tiene una lista de supuestos que puedan encuadrar en él, no tiene que ver con la vaguedad de su concepción, sino con que no existe determinación de ello, ni siquiera en abstracto o genéricamente. A diferencia de las reglas, que configuran el caso de forma cerrada, porque establecen un número finito de posibilidades que entren dentro de la generalidad y la abstracción con la que se concibió la norma.

Robert Alexy, también traído con ocasión de la cita hecha por Atienza y Ruiz (1996), ilustra tal diferenciación de la siguiente manera:

...el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos (p. 9).

Para Alexy, hay grados de realización, en el sentido que el principio puede cumplirse con intensidades distintas, menor o mayor. Lo cual marca una escisión con las reglas, porque estas, según él, son observadas o inobservadas. No obstante, quienes aluden la precitada posición, especifican que el hecho que los principios pueden ser cumplidos en diversos grados es verdadero, únicamente por lo que se refiere a los principios como directrices o normas programáticas, pero no lo es en el caso de los principios en sentido estricto (valores superiores del ordenamiento jurídico), toda vez que son normas que exigen un cumplimiento pleno, esto es, que no admiten modalidades graduables de cumplimiento.

Zagrebelsky, dice Ferrajoli (2012), distingue entre reglas y principios porque solo las reglas prevén supuestos de hecho en los cuales se pueden encuadrar las conductas, es decir, la labor de subsunción.

Ferrajoli (2012), propone directamente una redefinición de reglas y principios. Para él, “...son *reglas*, y de manera más precisa, *reglas deónticas*, todas y solo las normas de las que cabe configurar los actos que son su observancia o su inobservancia” (p. 801), al tiempo que, los principios que él denomina directivos (comparables con los principios en sentido estricto, de los que hablan Atienza y Ruíz), los define como:

...las normas que formulan objetivos políticos y de las que, por eso, no son concebibles una violación o una específica observancia; en efecto, pues su referencia empírica no consiste en comportamientos determinados, cualificables como sus cumplimientos o incumplimientos, sino en políticas públicas, es decir, en complejos heterogéneos de posibles actividades, ninguna de las cuales es abstractamente predeterminable como su actuación o inactuación (Ferrajoli, 2012, p. 801).

Pero incorpora una nueva categoría en su esfuerzo de redefinición, afirma que en simultáneo una regla puede ser también un principio, a ese tipo específico que tiene la doble condición, los llama principios regulativos y explica: “...es el caso de la mayor parte de los derechos fundamentales y del principio de igualdad, normas con respecto a las cuales principios y reglas son caras de la misma moneda” (p. 801). Así, dice que la norma que coetáneamente ostenta la dualidad de condiciones o ambivalencia, son reglas como objeto de aplicación y principio como objeto de argumentación.

Sobre estos mismos principios regulativos, afirma, “vistas desde abajo, *ex parte populi*, son derechos, de los que todos son titulares en cuanto personas o ciudadanos. Miradas desde arriba, *ex parte principis*, son reglas, es decir, prohibiciones u obligaciones que tienen por destinatarios a los poderes públicos” (Ferrajoli, 2012, p. 804). Su consagración como derecho, genera una expectativa en la ciudadanía, para que no le sea transgredido, vulnerado o restringido, dejando implícitas las garantías,

qué cosas quedan prohibidas por su existencia y protección, y cuáles son las obligaciones.

Díaz (2015), piensa que la justicia, la dignidad, la solidaridad, la libertad, la autonomía y la participación, son *metaprincipios*, porque van más allá de la igualdad y a través de ellos se pueden ponderar situaciones que son de difícil resolución, llenando de contenido lo que él denomina la vacuidad de la igualdad (esto es, cuando se queda en retórica relacional, sin efectividad más allá de lo formal), ya que cada uno de ellos, deja una impronta diferente en la valoración y formulación del juicio de igualdad.

Una de las críticas que expresa el propio Díaz, sobre los *metaprincipios* es la enorme carga valórica con la que cuentan, lo que los hace susceptibles de reflexión desde lo ideológico y lo filosófico, permeando problemas en la aplicación, por contradicción, pero no por ello dejan de ser necesarios. El predecesor criterio, aplica -a juicio de este autor-, no solo para los *metaprincipios*, sino en general para todos los principios.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Coexistencia e interacción entre derechos, valores y principios

Es claro que el contenido esencial de esta disertación se entrelaza con la filosofía del Derecho, pero esencialmente persigue un acercamiento entre esta última y la práctica forense; aproximar el Derecho mismo con las cavilaciones que integran su ciencia. Pero ese aterrizaje de lo jurídico, viene por contextualizar el sistema económico y político dentro del cual se desarrolla; así como las instituciones llamadas a aplicarlo.

En ocasiones pareciera difícil determinar a quién le corresponde hacer efectiva la materialización o el respeto a los valores constitucionales y quizás con poco acierto,

casuísticamente, se tratan de atribuir responsabilidades al respecto. Precisamente sobre ese particular, Rivas Quintero (2005) afirma que "...la bondad de una Constitución, no depende de lo que programáticamente establezca, sino de las ejecutorias de los gobiernos de turno" (p. 159).

Esa afirmación del precitado autor, conduce a su asociación con la realidad patria, ya que es altamente frecuente ubicar en la carta magna, deberes directos que el constituyente atribuyó a la cabeza del poder ejecutivo y legislativo. No obstante, en el caso específico del valor igualdad, al evaluar lo objetivamente logrado en el plano que atañe al de este trabajo, surge la interrogante sobre si es factible dar cumplimiento por parte del gobierno a tal compromiso constitucional.

El constitucionalismo contemporáneo, desde hace varios años, viene siendo entendido más allá de su concepción puramente normativa. Más que estudiar reglas e instituciones desde el pétreo enfoque preceptivo, se ha propiciado el análisis de los contenidos fundamentales a la luz de los valores y principios que comportan tal plexo normativo. No se quiere decir con ello que la noción constitucional más remota, no estuviera asentada en valores y principios, pero estos solían apreciarse mayoritariamente como mera fuente inspiracional, sin fuerza coactiva que permitiera su articulación operativa en la práctica.

Amén de lo usual que resulta tratar como antagónicos dos de los grandes sistemas jurídicos mundiales, el derecho romano y el derecho anglosajón, lo cierto es que el segundo se encontró considerablemente influido por el primero en cuanto a su sistematización, pese a los vetos que fueron realizados por la monarquía inglesa en contra del derecho italiano. Con base en tal premisa, aun cuando en efecto existen concepciones institucionales claramente diferenciadas, así como regulaciones y análisis normativos distintos, no es menos cierto que se hallan elementos comunes en

ellos, que terminan por dejar entrever la impronta del pensamiento italiano formal y estatuido, en el *common law*.

Muchos de esos puntos de coincidencia, convergen en la lógica jurídica y aterrizan en la naturaleza del hombre, encontrando legitimidad social en la conciencia colectiva, erigiéndose como algopreciado -un valor- o como una máxima de la ciencia normativa que puede venir a resguardar aquello que se ha determinado como significativo -un principio-. Lo anterior cobra vigencia, si se observa por ejemplo el catálogo que integra el *bill of rights* inglés, o la constitución norteamericana, que a su vez cimentaron las bases de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, y de la declaración universal de los derechos humanos, la cual hoy en día se encuentra instituida para muchas naciones como cuerpo perteneciente a sus ordenamientos internos por disposición constitucional.

Si bien, *prima facie*, en algunas tendencias clásicas las leyes desarrollaban los preceptos constitucionales para su articulación operativa, en el caso venezolano la actual norma fundamental es de ejecución directa e inmediata, no es necesario que el legislador despliegue su función para establecer lo ya consagrado en el texto constitucional, por lo que en lo sucesivo, al revisar el marco regulatorio aplicable, será menester identificar los mandatos que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), impone y a quién. Además, no hay que perder de vista que quienes crean las disposiciones normativas, así como quienes las interpretan y aplican, responden a intereses políticos, económicos, sociales, culturales; por lo que en ocasiones el comportamiento de los actores gubernamentales (en el desarrollo de políticas públicas, la estrategia comunicacional, el alcance discursivo) influenciará la manera como se consagran y concretizan tales normas.

Como afirma Duque (2017), “Recuérdese que la Constitución es un pacto o consenso escrito, sobre el cual los gobernantes pueden establecer un discurso

interpretativo o hablado” (p. 10). Por ello al hablar de constitucionalismo autoritario, para referirse a los Estados de baja intensidad democrática, donde aun habiendo una constitución de contenido democrático, ésta no se cumple y no limita el ejercicio del poder; menciona la ausencia de independencia del poder judicial como una de sus características, pues se usan fachadas que den apariencia de legalidad, que disimulen la prevalencia de la ideología política reinante y el colaboracionismo institucional.

Ahora, si como se apuntó *retro*, las minorías políticas *by force*, dependen del respeto a las garantías democráticas del sistema político, éstas sin lugar a dudas estarían en riesgo en aquellos Estados con un constitucionalismo débil, que por vía de simulación de legitimidad realicen actuaciones supuestamente jurídicas para mantener prácticas autoritarias.

El constitucionalista Fortunato González, critica el tratamiento que jurisprudencialmente se ha hecho de las disposiciones fundamentales por parte de la Sala Constitucional, y haciendo uso de las palabras del propio Tribunal, en decisión 3167 de 2002, comenta:

El Estado de Derecho, los valores y principios consagrados en el Preámbulo y en la parte dogmática han sido matizados, interpretados y aplicados a la luz de lo que la Sala Constitucional denominó «*una perspectiva política in fieri, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional*». (2003, p. 73).

En su opinión, ello implica argumentaciones contradictorias, en las que se desechan normas constitucionales para anteponer normas legales, y salir del paso en el asunto según corresponda.

En virtud de lo anterior, es importante conocer el contenido de la norma jurídico constitucional, pues ello permitirá que no haya manipulación o construcción de falacias a partir de ella.

El preámbulo constitucional contempla la diversidad que es inherente a la nación, admitiendo como finalidad ulterior a la refundación de la República, el establecimiento de “una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica, pluricultural” (CRBV, 1999). La solemne introducción, parte de la premisa de heterogeneidad social, donde los elementos que componen ese concierto ciudadano, se dan una forma de gobierno en la que se requiere su intervención activa, pero, tal participación, es vinculada a su vez con la idea de complejidad originaria y etnográfica. Es decir, germina de tal postulado un reconocimiento a las diferencias, pudiendo inferirse entonces que las raíces y costumbres de quienes hacen vida en un país, pese a tener nexos comunes, no los hace iguales.

Del mismo modo, refiere el texto constitucional, que esa arquetípica sociedad se desenvolverá en un Estado de justicia, todo lo cual implica que la estructura político social en la que tendrá lugar la dinámica cotidiana, debe regirse por criterios de recta ordenación, ecuanimidad e imparcialidad. Por lo que si se conjugan ambas proposiciones, es fácil colegir que las diferenciaciones asentadas no deben dar lugar a perversiones que trastoquen la neutralidad estatal.

Rivas Quintero (2006), abordando los valores superiores, señala que en ocasiones sirven para ilustrar el ordenamiento jurídico y otras tantas para encauzar hacia cánones específicos la actuación del Estado, y someterlo por intermedio de ellos. Comenta que existe una similitud de contenido con los valores consagrados por la Constitución Española de 1978, pues esta última le sirvió de inspiración.

Al listar los valores que el Estado está en obligación de consolidar, la carta fundamental explicita, entre otros:

i) La libertad. Misma que puede verse comprometida, si se dispensa a la ciudadanía tratos diferenciados que no obedezcan a un criterio racional de equilibrio. Dicho de otra manera, si los órganos del poder público imponen restricciones a sectores sociales, de forma caprichosa, apartados de la sensatez que debe privar en las actuaciones gubernamentales; en la fijación de políticas públicas, en el establecimiento normativo legal y más aún en la administración de justicia; pudiera transgredir el valor libertad, consagrado de forma amplísima -y en este caso, indeterminado- por la propia Constitución, alcanzando abarcar: la libertad personal, la libertad de empresa, la libertad económica, la libertad de expresión, y en definitiva cualquier especie de ese género.

ii) La paz. Si grupos vulnerables son constantemente tratados de forma desigual, puede traer como consecuencia la exacerbación de la conflictividad social, generando justos reclamos o protestas producto del hastío, en detrimento del valor paz.

iii) La solidaridad. Al tratar este o en general cualquiera de los valores constitucionales, deben entenderse en su polaridad positiva, no en malformaciones populistas. Aunque en ocasiones suele ser más fácil detectar a través de las irregularidades la correlación con la igualdad, no es la única manera de hallar ligámenes. Para mayor abundamiento, se formula como ejemplo la Ley sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células en seres humanos (2011), que en su artículo 43 tiene un régimen de protección laboral para el receptor trasplantado y para su familiar acompañante durante el proceso de recuperación; no así para el donante. No obstante, con base en el valor igualdad, en conjunto con el valor solidaridad y una interpretación del ordenamiento jurídico (que articule además principios bioéticos),

debería permitir la estabilidad y garantías laborales requeridas para el donador, en igualdad de condiciones respecto a los restantes sujetos involucrados en el proceso.

iv) Bien común. En la medida que haya satisfacción generalizada de las necesidades colectivas, sin atender a perniciosas segregaciones, será garantizado el bienestar transindividual. Se aclara, no bajo el supuesto de Estado paternalista, sino en el enfoque de servicio público, en la que cada órgano del poder público satisfaga las necesidades que en cumplimiento de la Constitución le corresponden.

v) Integridad territorial. Preliminarmente pudiera parecer que no existe relación directa entre este valor con la igualdad. Sin embargo, hay situaciones que pueden propiciar vinculaciones que terminan resultando, no tan tangenciales. Para ejemplificar ello, se trae a colación la sentencia de la Sala Electoral (SE) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en fecha 30 de diciembre de 2015, donde se declaró:

PROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar, en consecuencia, **ORDENA** de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional. (Sentencia No. 260, Decisión, punto tres).

Pese al carácter temporal que tenía tal punto del dispositivo, lo cierto es que a la fecha no ha habido pronunciamiento de mérito en la causa y en tal sentido, se ha dejado sin representación en la Asamblea Nacional al estado Amazonas y los grupos indígenas, quebrantando no solo el valor integridad territorial, sino que surge una escisión entre

categorías de ciudadanos: los que se les ha respetado y garantizado su derecho a estar representados en el parlamento y los que, producto del citado fallo, han quedado desincorporados. Se insiste, la afectación no es solo para quienes se hicieron acreedores de la investidura de diputados, sino para los ciudadanos que los eligieron, así como las regiones que representan, forjando una diferenciación injustificada.

En fin, casi cualquiera de los valores mencionados en la introducción constitucional, puede ser vinculado con la igualdad en su vertiente positiva o desde la deformación.

Ya fuera del preámbulo, y entrando al articulado de la carta política, desde la primera disposición, se refiere a los valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, como cimientos del patrimonio moral de la República, bajo la doctrina de Simón Bolívar.

Siempre será un problema, aplicar la llamada doctrina de Bolívar, porque no es un parámetro objetivo de interpretación. ¿Dónde consta la supuesta doctrina? ¿cómo se agrupa ese conglomerado de ideas para que sirvan de tamiz al momento de desentrañar el alcance de la ley o de la propia Constitución?

Cuando menos como dificultosa podrá calificarse la tarea de incorporar al ideario bolivariano como paradigma orientador de los valores constitucionales, por la enorme carga subjetiva que rodean las explicaciones de los distintos historiadores sobre el pensamiento y conductas del Libertador. En el mejor escenario, habría que prácticamente hacer una exégesis e interpretación histórica, con un proceso hermenéutico meticuloso referido a documentos oficiales como la Carta de Jamaica, el Decreto de Guerra a Muerte, el Manifiesto de Carúpano, entre otros, para tratar de mitigar la enorme carga subjetiva que se aludió precedentemente; aun en esos términos, los supuestos a los que resulten aplicables pueden ser pocos, ya que tanto la intención,

como motivación de ellos, partía de supuestos tan específicos que con poco acierto pudieran encuadrarse en una situación actual.

De hecho, ya por incorporaciones de la doctrina bolivariana en algunos cuerpos legales como la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT, 2012) en el literal ‘d’ de su artículo 18 (por cierto, irónicamente al lado de la igualdad), se han suscitado en la administración de justicia, situaciones (erradas en perspectiva de quien suscribe), como la que se transcribe:

... Personajes Patrios, que bajo ningún concepto permitirían que las Hijas Huérfanas de un Trabajador del Estado, quién murió cumpliendo con sus labores, quedasen en total desamparo ante la aplicación rígida de una Ley, que sobreponía el aspecto económico por encima del ser humano y sus necesidades. Tomando nada mas como ejemplo a nuestro Libertador Simón Bolívar [SIC] quién en una carta a Santander le escribió: “La viuda del más respetable ciudadano Camilo Torres, se halla reducida a una espantosa miseria, mientras yo gozo de treinta mil pesos de sueldo. Sírvase entregar a la señora Francisca Prieto mil pesos de los que a mí me corresponden”, Demostrando su alto compromiso social y humanista, que nos debe servir como ejemplo en un Estado Social de Justicia y de Derecho. Dejando claro, que aunque la nueva Ley no es aplicable en el presente caso, si lo son los principios ya enunciados, bajo la óptica de un Estado solidario, humanista y responsable, por lo que en aplicación de un principio de justicia y equidad, se le impone a la empresa Poder de Distribución Venezuela-PDV Comunal S.A, el pago a la familia Barrios Loyo, en la figura de la madre la ciudadana María Minerva Loyo, el pago de DOS SUELDOS MÍNIMOS MENSUALES, como una obligación de manutención solidaria...

(Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del estado Falcón, Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2012).

No solo hay un reconocimiento expreso por parte del jurisdicente, del ilícito ámbito temporal de validez, atribuido a la norma en la cual se fundamenta, lo cual devendría en el vicio de falsa aplicación; sino que el juez incurre en el vicio de incongruencia positiva o *extrapetita*, pues declara y condena la procedencia de un concepto que no fue peticionado. Todo lo anterior, por tratar de forzar la aplicación de la presunta doctrina bolivariana, que no tenía cabida en el asunto sometido a su conocimiento. Porque, además, con su pronunciamiento crea una institución sin asidero en el orden interno, como lo es una “obligación de manutención solidaria” que, a propósito, nada tiene que ver con el valor solidaridad. En tal sentido, la condenatoria en contra del empleador, de quien en vida fuera su trabajador, se hace por un monto no pedido, regular y permanente (aunque finito), pero lo más grave, es que no encuadra en ninguno de los supuestos indemnizatorios que establece la Ley para casos como ese. Es decir, el Tribunal no solo ordena el pago de conceptos legales, sino también el de este inexistente punto. El fallo de mérito en esta causa, deforma la esencia de la justicia, por medio de un ilegítimo desequilibrio, generando no solo inseguridad jurídica sino más desconfianza en un desprestigiado sistema judicial.

En otro orden de ideas, continuando el análisis del texto constitucional, en el título de los principios fundamentales, el artículo 2, declara que el Estado venezolano “...propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político” (CRBV, 1999). Y luego como fin esencial del Estado, se enuncia, entre otros el respeto a la dignidad de las personas y la edificación de una sociedad justa.

Más allá de lo que indica la lógica jurídica, y las construcciones de prelación jerárquico- normativa, el artículo 7 *ejusdem* prevé la supremacía constitucional, misma que sirve de base para esta investigación, teniendo en cuenta que una de las metas propuestas es redimir en los procesos judiciales la primacía del valor igualdad, en aquellos casos en que se precise que haya quedado mermada por leyes que le son naturalmente inferiores. Es decir, lo que Manuel Aragón -aludido por Nogueira (2006)- llama principio de supralegalidad, pensado como garantía jurídica de la rigidez constitucional de ocupar la cima del ordenamiento jurídico. De hecho, la Sala Constitucional del TSJ, en sentencia No. 33 de 2001, declaró que: “el carácter supremo de la Constitución es un principio político de primer orden” (II De la Competencia, De la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5º párr.).

Nogueira (2006), expone:

La supremacía constitucional es una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas jurídicas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del derecho (p. 23).

El Estado, en el artículo 19, asume el compromiso de garantizar a todas las personas el goce y ejercicio de sus derechos humanos, atendiendo a la progresividad de ellos y sin poder establecer discriminación de ningún tipo, siendo estos además irrenunciables. Si se adminicula esto, con lo explicado en la introducción de esta disertación, en la cual la Declaración del sistema universal reconoce la igualdad en el proceso, no hay lugar a dudas del rango, ya no solo como valor, sino también ahora como derecho humano.

Las disposiciones preceptuadas en los artículos 26 y 27, inician con la fórmula “todos tienen derecho”, así, sin más, sin diferenciaciones o condiciones. ¿A qué tienen derecho? En primer término, a acceder a los órganos jurisdiccionales (derecho de acción, propiamente dicho), en una justicia que, por garantía estatal, debe ser entre otras cosas: imparcial, autónoma, independiente y equitativa; pero, también tienen derecho a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales. Ello conlleva a deducir, que la violación de la igualdad como valor constitucional y derecho humano, está protegida y es susceptible de ser reclamada por la vía de la pretensión de amparo constitucional.

Rivera Morales (2011), halla en la norma del artículo 27, lo que él llama principios de la justicia, mismo que por disposición del artículo 335 *ejusdem*, deben ser garantizados por el Tribunal Supremo de Justicia.

Sobre la imparcialidad, el mismo Rivera Morales, comenta que “los jueces deben actuar alejados de toda presión exterior como halagos, amenazas, influencias o manipulaciones” (2011, p. 45).

Es ostensible que un enunciado puede tener más de un alcance, sin embargo, lo que cada secuencia de palabras comunica, puede ser más sencillo o más complejo de entender dependiendo de muchos factores, por ejemplo: si la generalidad con la que fue redactado permite ajustarlo a distintos supuestos o derivar de él más de una consecuencia, habrá que profundizar sobre el sentido con el cual fue pensado, para poder ser certero en su interpretación. Linares (1998), afirma “Toda expresión lingüística tiene un núcleo duro de significado y un área de penumbra” (p. 91), eso quiere decir que hay casos en los que pudiera alcanzarse casi unanimidad en lo que se pretende transmitir, pero otros en los que tal labor será mucho más difícil, por ello, continúa comentando Linares, con base en la tesis del positivismo jurídico de Hart:

... cuando estos casos llegan a los estrados judiciales los jueces tienen discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada. Cuando la regla aplicable es imprecisa, el juez no tiene otra salida que escoger prudentemente la opción que estime adecuada (p. 92).

Como ya se dijo, en este mismo capítulo, al hablar de los principios, Dworkin, refutando a Hart, aseguraba que la forma de integrar el vacío o resolver la antinomia, no era con la construcción discrecional de derecho, por vía judicial, sino que debería zanjarse el problema con base en los principios del sistema jurídico.

La expresión “justicia equitativa” a primera vista, no se encuentra en el área de penumbra que refiere Linares, de hecho, ni siquiera se aprecia como imprecisa. Pero, los operadores de justicia, la han entendido en oportunidades como una habilitación *metajurídica*, pues la conciben como una oportunidad de aplicar una solución que para ellos es mejor que la que propone la ley. Rivera Morales (2011), asegura, que la equidad como caracterización de la justicia no implica que “el juez quede liberado de la atadura estricta de la ley” (p. 61).

Pesci (2011), sobre el punto de la justicia equitativa, afirma con preocupación y certitud, que esa expresión “puede dar lugar a gravísimos inconvenientes porque muchos jueces, como está ocurriendo a diario, se sienten tentados a desaplicar la norma correspondiente porque ella no se compadece con el sentido de justicia propio del juez de que se trate” (pp. 26 y 27). Continúa explicando el autor que la justicia como tal, es incompatible con la iniquidad, antes bien debe considerarse a la equidad y la justicia como sinónimos.

Sin embargo, aunque *prima facie*, quien acá discurre coincide con el Profesor Pesci, no hay que perder de vista el complejo contexto en el que el juez desarrolla su

acto de juzgamiento, porque no solo se trata de aplicar la ley en rigor, sino de observar cuando la propia ley merece ser desaplicada. Entonces, sin ánimos de resultar contradictorios, el juez en su fallo debe ser justo, es su fin último, pues la potestad del Estado con la cual está investido y la cual está llamado a aplicar no es otra que la de administrar justicia; pero la justicia no pasa por la aplicación ciega, irrestricta y sin valoración de la ley, aislada de la situación a la que se le pretende aplicar; por el contrario existe un intrincado proceso intelectual de encuadramiento fáctico y normativo, luego, el poder discrecional del jurisdicente no debería extenderse a sus peculiares pareceres (que rayen en arbitrariedad), sino a una fundamentación jurídica que sustente y justifique la razón de su fallo. Dicho de otra forma, la desaplicación normativa, de ocurrir -siempre con criterio restrictivo-, debe cimentarse en derecho.

Ello pareciera obvio, siendo la motivación un requisito de la sentencia y la inmotivación un vicio; pero no siempre bastan los exiguos argumentos de los que se valen los juzgadores para sortear la aplicación legal.

Verbigracia, en una causa que cursó en el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, actuando en sede constitucional, un trabajador interpuso una pretensión autónoma de amparo constitucional contra su patrono, para requerir la ejecución de una orden de reenganche dictada por la Inspectoría del Trabajo, que había sido presuntamente desacatada por el empleador. La parte supuestamente agravante, expresó que en una causa de nulidad por ellos intentada, el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo que conoció en primer grado de jurisdicción, había dictado una medida de suspensión de efectos de la providencia que ordenaba el reenganche hasta tanto no hubiera sentencia definitivamente firme en la causa; ahora, si bien ese mismo Tribunal declaró sin lugar la demanda de nulidad, contra ese fallo se intentó recurso ordinario de apelación que estaba siendo conocido por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Al momento en que el trabajador intenta el amparo en los Tribunales con competencia laboral, en simultáneo, la apelación de la nulidad interpuesta por la entidad de trabajo seguía su curso en el Tribunal administrativo de alzada. Así en la oportunidad de sentenciar el amparo, la juez de juicio laboral ignoró los argumentos de derecho de la parte presuntamente agravante, quien solicitó la inadmisión de la demanda, con base en el ordinal quinto del artículo seis de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé: “No se admitirá la acción de amparo: ...5. Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”.

También desestimó la opinión del Fiscal del Ministerio Público, quien señaló que en su criterio la tutela cautelar de suspensión de efectos dictada por el Juez Contencioso Administrativo seguía vigente y que el amparo no era la vía idónea para la reclamación formulada, habida cuenta que estaba activa y en curso una vía ordinaria. Por todo lo anterior, en su sentencia estableció:

...la Constitución de la Republica (SIC) Bolivariana de Venezuela establece un Estado de Derecho y Justicia Social que consolide los valores de la justicia. Como bien ha sido una máxima en el estudio del Derecho que cuando la justicia y el derecho están reñidos, se debe velar por la supremacía de la Justicia. *Omissis* [En consecuencia] ... SE DECLARA CON LUGAR, la Acción de amparo interpuesta. (Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo. 2012, Sentencia No. PJ0102012000131, Consideraciones para decidir, penúltimo párr.)

Es patente la desatención al marco regulatorio en la que incurrió la juez de juicio laboral, actuando en sede constitucional, por cuanto tácitamente confiesa -con los términos en que expuso su criterio- que el derecho aplicable resultaba incompatible con

su visión de justicia para el caso (específicamente favoreciendo a una parte que, en derecho no saldría victoriosa en la contienda), pero más allá de señalar al reflexión, no explica el por qué no emplea la causal de inadmisibilidad, que es lo que supuestamente deviene como justo según su parecer. Es decir, ordenó el cumplimiento de la orden administrativa de reenganche, desestimando la sentencia cautelar de suspensión de efectos de esa providencia, ordenada por el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo y omitiendo la existencia de un proceso separado anterior, que cuando menos, calificaría como prejudicial. Se insiste en el punto aseverado por Pesci, antes citado, sobre lo perniciosa que puede tornarse la expresión justicia equitativa, desde la desorientación y el malentendido.

Cuando la norma *in comento*, a saber, artículo 26 de la CRBV, señala que la justicia debe ser equitativa, se estima desde esta tribuna, que quiere que los razonamientos usados en la decisión contengan argumentos de equidad. Escovar (2012), con base en Tarello, explica que el ‘argumento de equidad’ se aparta de la noción de equidad *strictu sensu*, como principio general o fuente de derecho, y trata de decantarse por la alternativa interpretativa que choque menos con la propia idea de justicia del juez, siempre que, por ser culturalmente tolerable, tal justificación de aplicación en el caso concreto sea aceptada por la sociedad y beneficiosa para ella. No quiere decir que se va a apartar de la norma, sino que del abanico de opciones que eventualmente pudieran surgir de ella al momento de analizarla, se debe escoger la que reúna las condiciones antes dichas.

Rawls, según Escovar, es uno de los exponentes de la justicia como equidad, (complementa la posición de Tarello), por eso Escovar valiéndose de las ideas del filósofo estadounidense, afirma:

... que la equidad (*fairness*) constituye la idea nuclear de la justicia,
y que esta va pareja con el debido trato entre personas en sus

relaciones de distinta naturaleza (*fair games*), que juegan y compiten de manera leal (*fair competition*) y por medio de negociaciones honestas (*fair bargains*) (2012, p. 33).

Es claro entonces que justicia equitativa no es un concepto que se deba satanizar, pero sí debe ser bien entendido, pues la justicia, con independencia del ‘apellido’ que se le ponga, no puede ser nunca otra cosa que no sea adecuada y proporcional, de no poder encuadrar en ello, se habrá utilizado (o incluso usurpado) la potestad dimanante de la soberanía para administrarla, pero tal sentencia será siempre injusta.

El artículo 257 constitucional, dispone: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”. Si, como se ha dicho, se parte del hecho que Venezuela es un Estado de justicia, que la justicia es un valor superior del ordenamiento jurídico y que construir una sociedad justa es uno de los fines del Estado; el respeto a la igualdad de las personas, es básico. Los valores y principios constitucionales están consustanciados, son nociones correlativas que se implican mutuamente, armonizando el sistema que conforman, por ello, la transgresión de un derecho en muchos casos termina afectando otro hasta hacerlo nugatorio.

Tabla 1. Tratamientos que la CRBV le da a la igualdad.

Ubicación en la norma constitucional	Calificación de la igualdad
Preámbulo	Derecho
Artículos 1 y 2	Valor
Artículo 21	Derecho Humano
Artículos 75, 77, 88, 103 y 293	Basamento o condición de relaciones sociales e institucionales.
Artículos 100, 152 y 326	Principio

Fuente: Elaboración propia, a partir de la CRBV.

Igualdad ante la ley e igualdad en el proceso

Evolución histórico- normativa de la igualdad ante la ley.

Remontarse a los orígenes históricos de la igualdad, requiere un mayúsculo esfuerzo, pues pese a las grandes brechas que socialmente se han establecido en el mundo desde la prehistoria y la edad antigua, siempre ha sido estimada como una necesidad inseparable al hombre, quien trataba de reclamarla. En las épocas antes mencionadas, ya la fuerza bruta, el poder, la estirpe familiar, el sexo, la raza, la religión, el dinero, la política, y demás factores, influían en el tipo de vida que podía vivir -valga la redundancia- cada persona; precisando: qué privilegios podía tener, qué limitaciones o prohibiciones le eran inherentes, qué conductas le eran permitidas, cuáles le estaban proscritas, atendiendo no a la generalidad de una norma jurídica, sino a la especial condición de cada individuo.

Dicho de otra manera, la sempiterna presencia de las minorías, grupos oprimidos, discriminados, segregados o en situación de vulnerabilidad, ha despertado en ellos la conciencia colectiva, así como la necesidad de reivindicación de sus derechos con un trato más equitativo; lo cual ha servido de impulso al hombre, en su perenne búsqueda de mejoras, para propiciar cambios en el concierto social y en el entramado normativo que lo regula.

Pareciera que, en temas de igualdad, la humanidad avanza y retrocede constantemente; así se transitó del imperio babilónico con el código de Hamurabi, a la democracia ateniense con las leyes draconianas y el sistema republicano de Roma, con el *Corpus Iuris Civilis* justiniano. En todos los períodos, con presencia de situaciones de oscuridad e ilustración respecto a las concepciones jurídicas, muchas de las cuales permanecen hoy en día; pero también, cesura y fragmentación de derechos con base en las creencias sociales del momento.

De esa forma continuó moviéndose el mundo, peregrinando por invasiones bárbaras, cruzadas, el renacimiento, las colonizaciones, la revolución francesa, las guerras de independencia, las guerras mundiales, en fin, una serie de eventos que desencadenaron cambios en las dinámicas sociales y su ordenación desde el punto de vista jurídico. La manera como se relacionan los hombres, entre ellos y con los Estados, así como la interacción entre los Estados mismos; los intercambios culturales, políticos, económicos, han nutrido y modificado, con el devenir del tiempo, la consagración de normas e instituciones jurídicas, muchas, atemporales.

Con base en esa idea, es ineludible reseñar algunas de las primeras referencias históricas que trataban de sentar marcos regulatorios de las sociedades en cuanto a la igualdad. Ya en 1215, el Rey Juan I de Inglaterra, con la promulgación de la Carta Magna, asomaba atisbos de tratamientos igualitarios, o cuando menos, diferencias atenuadas, al asegurar los derechos feudales de la aristocracia frente al poder del Rey. Por supuesto, no se afirma con tal planteamiento que ello garantizó la igualdad, pues se trataba de una clase privilegiada y restringida la que principalmente se beneficiaría con tal documento, pero surgió producto de la reclamación de las disconformidades que ese grupo especial, sentía respecto al monarca, y que estimaban como injusto un trato tan diferenciado. Ello, devino en el primigenio e innovador establecimiento del principio que todos (incluyendo el rey) estaban sujetos a la ley.

Las leyes de indias, por ejemplo, según Grenni (2004), están cargadas de profundas connotaciones de humanidad, que quizás con poco acierto, pero de forma precursora, vieron a los indios (seres distintos, respecto a los peninsulares e incluso a los criollos), como sujetos susceptibles de ser protegidos solo por ser personas. Estos pininos jurídicos coloniales, fueron en su mayor parte violentados, pues se cometieron incontables abusos contra los indios, sin embargo, como cuerpo normativo, debe tenerse en cuenta por su intención de convertir en derecho positivo o estatuido, el respeto a los derechos naturales.

La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (Estados Unidos de América) en 1776, estableció “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados” (p. 1). Tal premisa es un verdadero hito jurídico, que se apareja al tránsito del Estado absolutista al Estado liberal, que ocurría en múltiples latitudes, así como los avances globales en materia de derechos civiles y humanos.

Posteriormente, producto de la Convención Constituyente de Filadelfia de 1787, surgió la sólida Constitución Norteamericana, y es que, con pocas reformas y enmiendas, sigue vigente en la actualidad. Tafur (1944), explica que el secreto de su estabilidad estriba en la pureza de su consagración, pues, el haber sentado con carácter general los principios de una democracia liberal, federal y presidencial, dejando a un lado lo transitorio o circunstancial (propio de los cambios sociales o gubernamentales) y sencillamente construyendo bases sobre las que se pueda partir, hace que los preceptos que la integran sean elásticos y adaptables, permitiendo el desenvolvimiento incontenido y ascensional de los Estados Unidos.

La enmienda XIV de la Constitución Norteamericana (1868), propuesta con posterioridad a la Guerra Civil, estableció el proceso debido y la igualdad de todos ante la Ley, al prever la misma protección legal para todos los ciudadanos estadounidenses, dentro de los límites jurisdiccionales respectivos.

Conviene recordar que la ilustración, como movimiento intelectual, sirvió de propulsora para muchas de las ideas desarrolladas con posterioridad en la revolución francesa. Ya, John Locke, en su carta sobre la tolerancia, en 1689, se expresaba a favor de la igualdad para las Iglesias (teniendo en cuenta la trascendencia religiosa de la época), invitándolas a resguardar entre ellas mismas las costumbres de la otra, para que eventuales modificaciones de una, no alterara la forma de gobierno, porque a su decir:

“no pueden esperar nada mejor de lo que ya disfrutaban, o sea, igualdad con los demás ciudadanos bajo un gobierno justo y moderado” (p.34), añadiendo que las Iglesias, así como entre las personas, debía reinar la equidad e igualdad, sin ninguna pretensión de tener derechos preferentes sobre los demás.

Por su parte, Rousseau (1762/ 1974), en su emblemática obra ‘El Contrato Social’, desentrañaba una serie de problemas con gran claridad. Su estudio partía de investigar la mejor fórmula de administración de los pueblos, es decir, formas de ordenación y gobierno, con características de legitimidad y permanencia, a través de reflexiones del hombre según lo que es, y de las leyes según pueden ser. Bajo el pensamiento rousseauniano, el orden social constituye un derecho que pese a no ser natural sino estar fundado en convenciones, sirve de base para los restantes derechos. Así, va asentando a lo largo de sus planteamientos, distintos bosquejos de igualdad, al afirmar que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante y que la fuerza no da autoridad, pero dentro de la recta ordenación que ofrece un pacto social, se está obligado a obedecer a los poderes legítimos.

Ajusta incorporar al análisis, el pensamiento de Roscio (1953), quien explica, que la soberanía es “el resultado del poder y de la fuerza moral y física de los hombres congregados en sociedad: fuera de ella, cada uno es un pequeño soberano porque se halla dotado de facultades intelectuales y corporales, esenciales constitutivos de la soberanía” (p. 53) Es ese consentir del pequeño soberano (al subordinarse al poder que emana de la suma de poderes cedida o trasladada en conjunto) al que se alude con el contrato social y el respeto a las instituciones de la nueva estructura de organización.

Rousseau (1762/ 1974), para referirse al estatus que brinda una constitución, comenta sin vacilaciones, que el pacto soberano que emerge de la voluntad, en lugar de destruir la igualdad natural entre los hombres, la reemplaza por una igualdad moral

y legítima. Por ello las personas, “pudiendo ser desiguales en fuerza o en talento, vienen a ser todas iguales por convención y derecho” (p. 13).

Tales postulados, van delimitando la voluntad individual, que cede ante la entidad superior que nace del compromiso social. Por ello, Abreu y Mejías (2008), explican:

En la creación del Tribunal de casación influyó el nuevo significado que asumió el concepto de ley a través de la teoría del contrato social: el principio de la originaria igualdad jurídica y la consiguiente igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. *"Se ve también que por reunir la ley la universalidad de voluntad y la del objeto, lo que un hombre, quienquiera que pueda ser, ordena por su propio albedrío, no es una ley"*, dijo Rousseau (p. 54).

También, Mulino (2014), expone:

El recurso de casación se origina dentro de la revolución francesa, como el medio idóneo para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; por lo que en sus orígenes a los jueces les estaba totalmente prohibido hacer interpretaciones de normas jurídicas, en razón a que debían aplicar la ley misma y sólo la ley (p.50).

Se aprecian entonces otros esfuerzos de isonomía en la concepción e implementación de la institución de la casación; ya que servía como herramienta de control político, para que los jueces no realizaran aplicaciones legales, basadas en preferencias subjetivas, sino controlando su discrecionalidad. Institución que fue trasladada a otros países, que fue acogida por el fenómeno de la recepción, pero mutando y evolucionando para asegurar su vigencia en cada Estado donde se instauró.

Hacia 1770 en Venezuela, ocurrió el establecimiento de las Milicias de Pardos. Es conocido que esta casta era menospreciada por cuanto era producto del mestizaje entre los indios, los conquistadores europeos y los esclavos africanos, por ello le estaban vedados privilegios y situaciones cotidianas, que solo le eran permitidos a los mantuanos. Por ello, una de las escisiones en la desigualdad de clases, irrumpió por la vía militar. Mijares (1998), comenta el revuelo causado porque esta gente, considerada inferior, tuviera repentinamente acceso a vestir uniforme militar y en consecuencia a los privilegios que tal condición acarrearba. Relata que el Capitán General de Venezuela, habría advertido el problema que para él suponía “pues estos, decía, pueden por su carácter <<petulante y orgulloso>> llegar hasta a olvidar <<la notabilísima diferencia que hay de un simple hombre blanco al más condecorado de ellos>>” (p. 143). Pese a tal postura, y las incomodidades manifestadas por el Cabildo, fueron creándose dispensas a la condición de ‘impureza’ de los pardos.

Continúa narrando Mijares (1998), que la conspiración de Gual y España en 1797, aspiraba una convivencia más justa. Fue la primera en proclamar la independencia, y por vía de ordenanza estableció: “se declara la igualdad natural entre todos los habitantes de las provincias y distritos, y se encarga que entre blancos, indios, pardos y morenos reine la mayor armonía, mirándose como hermanos en Jesucristo, iguales por Dios” (p. 145).

Sosa (2010), comenta:

...en 1811, la primera Constitución de Venezuela declaraba la igualdad de todos los ciudadanos, eliminaba la condición de pardo que era un chocante término y abolía las leyes que los degradaban, pasando todos los individuos a formar parte desde ese momento, de lo que se denominaría el pueblo (p. 7).

Ello conduce a aseverar que al menos técnica y jurídicamente, la igualdad se incorpora como derecho constitucional desde los orígenes fundacionales de Venezuela como república independiente de España.

Hernández (2012), refiriendo la obra de Francisco Javier Yanes, quien entre otras cosas fue diputado del Congreso en 1811, describe la libertad a través de otros principios como la propiedad, la igualdad y la seguridad. Explica Hernández:

Yanes rechaza toda idea de una igualdad real, en tanto “la igualdad extrema llama al despotismo”. La igualdad relevante es la igualdad legal, o sea, la igualdad ante la Ley o igualdad de derechos, pues la desigualdad real es condición inseparable a la condición humana. (p. 34).

Hernández, halla una contradicción entre lo expuesto por Yanes y la Constitución de 1811, porque el sistema que en ella se plasmó no respetaba la igualdad de derechos (pese a consagrarla), porque diferenció dos categorías de ciudadanos, los que podían votar y los que no, derecho que dimanaba de su caudal patrimonial. Es decir, la base de la desigualdad era la propiedad, conforme al régimen censitario previsto.

En otras partes del mundo, ya en el territorio de la monarquía española, en 1812, se gestaba en asambleas la que posteriormente se conocería como “La Pepa”, para referirse a la obra constituyente de las Cortes de Cádiz. Misma que, según Aguiar, contenía pensamientos de avanzada, sobre:

...supremacía de la Constitución, de los mecanismos de control de la constitucionalidad, de la sujeción del Monarca a la misma Constitución, de la soberanía residente en la Nación, de la representación democrática de las minorías, de la irresponsabilidad

congresil, del principio del juez natural, de la acción popular contra los jueces que prevarican, o de la inherencia de los derechos humanos, anteriores y superiores al Estado. (2012, p. 18).

A pesar de lo dicho, Aguiar (2012), también expresa que la Constitución gaditana, formalmente no acoge en su entramado normativo un catálogo de derechos, organizados en una declaración que los reconozca, pero hubo muchas leyes que se pronunciaron a favor de ellos. Particularmente, entre otros derechos y garantías consagrados a texto expreso, se incorporó la igualdad ante la ley y los tributos.

Con la caída de la Primera República en Venezuela, para 1812, y los intentos de reconquista por parte de España, se presta juramento en Caracas a la Constitución gaditana, en noviembre del mismo año. Aguiar (2012), siguiendo a Pérez Vila, aclara los desencuentros entre republicanos y realistas, pues los primeros argüían desde un primer momento, que ya la independencia se había declarado; por lo que en algunas partes del territorio era más respetada que en otros. Su vigencia fue interrumpida por derogatoria del Rey Fernando VII, se retoma en 1820 pero solo hasta 1821 con la Batalla de Carabobo. Posteriormente los realistas se hacen con algunos territorios de forma provisional, hasta que en 1823 concurren dos eventos que significaron el cese definitivo de la Constitución doceañista como Ley fundamental, ellos fueron: i) la abolición por parte del Rey español de ‘La Pepa’, lo que significó el fin del trienio liberal. Y, ii) La definitiva retirada de las autoridades españolas del territorio venezolano. A pesar de toda esta diatriba, Aguiar concibe como idénticos los principios que animan tanto a la Constitución federal de 1811, como la gaditana de 1812.

Muchos años y cuerpos normativos transcurrieron hasta la Constitución Nacional de 1961, predecesora de la vigente carta fundamental.

Es menester recordar que la Constitución de la República de Venezuela de 1961 sustituyó la instaurada en la dictadura de Marcos Pérez Jiménez. Su preámbulo enuncia la representatividad que ostentaban las asambleas legislativas de los estados, frente al Congreso de la República, en nombre del pueblo venezolano. Según declama la introducción, el propósito de tal pacto social era “mantener la independencia y la integridad territorial de la Nación, fortalecer la unidad, asegurar la paz y la estabilidad de las instituciones...” lo cual habla de la trascendencia del estamento institucional, representado en buena medida en el equilibrio de poderes. También mencionaba entre sus fines, la participación ciudadana con base en los principios de la justicia social, así como “mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social”.

La derogada carta fundamental, es más inespecífica que la vigente. Aunque no establecía con meridiana claridad la igualdad ante la ley, sí contemplaba en su artículo 61 una garantía que resguarda la igualdad, esto es, la prohibición de discriminación. Al tiempo que en los artículos 49 y 68, consagraba la obligación de los Tribunales de tutelar los derechos constitucionales de todos los habitantes de la República y el derecho de acción, expresando sin distinción que todos podían utilizar los órganos de administración de justicia.

De cualquier forma, si lo anterior no bastara para entender que la igualdad era protegida por la Constitución de 1961, en el artículo 50 disponía la cláusula de residualidad, de abierto reconocimiento a otros derechos y garantías que aun sin aparecer en ella, sean propios de la persona. Como afirma Díaz (2015), debe entenderse que la igualdad es anterior a su establecimiento como derecho constitucional, este último solo la recibe y plasma su visión dentro del ordenamiento jurídico.

Cónsono con lo anterior, Lloan (2014), pone de manifiesto que:

El valor de los conceptos de libertad e igualdad sólo se encuentran realizados cuando existen previamente como parte de los valores culturales generales de la sociedad respectiva, vividos a través de su historia y subsiguientemente recogidos, racionalizados y perfeccionados formalmente como noción jurídica en los textos constitucionales y en los legales que de ellos derivan (p. 309).

Sosa Gómez (1980), opina que todo el régimen jurídico debe ser orientado por la igualdad como base de las instituciones jurídicas y sociales:

...Sin embargo, propiamente hablando, [la igualdad] no es el fundamento jurídico de ninguna de ellas. Pensar lo contrario, es mezclar el problema jurídico del fundamento de las instituciones con el problema político de la apreciación de su valor. En definitiva, la armonía con la base política fundamental de nuestra sociedad, es la igualdad de los individuos entre ellos, es decir, la armonía de la democracia política se sustenta en: cada ciudadano tiene, en abstracto, las mismas posibilidades (p. 40).

Sosa Gómez (1980), comenta la inexistencia de la igualdad absoluta, y distingue que en la ley pueden hallarse desigualdades formales y desigualdades jurídicas. La formal, ocurre cuando la norma condiciona su aplicación a una categoría de persona, pero no le atribuye derechos distintos, sino que el producto de su aplicación es generar una situación, que no constituya un privilegio. En la jurídica, ocurre una diferenciación como en el supuesto anterior, pero la consecuencia implica un privilegio, una condición más favorable, respecto al estatuto que rige normalmente a otras personas.

También la autora, pone de relieve el contraste entre la visión liberal y la marxista sobre la igualdad, en el primer caso se sostiene que los hombres son iguales ante la ley,

por naturaleza, sin que se use la ley como medio para crear condiciones de igualdad. Es decir, se tiene a la igualdad como una consecuencia de la libertad, siendo que la libertad respeta y promueve la autonomía de la voluntad (esencia del derecho privado), ello implica contratar con quien se quiera, en los términos que se convenga, por el tiempo que se desee, porque todos son iguales. La igualdad es consecuencia de la libertad porque se limita la intervención estatal, el Estado regulador, paternalista o protector, y con tal restricción, todos los sujetos terminan siendo iguales.

En la segunda postura, la marxista, la idea se centra en la igualdad de todos, perseguir una sociedad donde todos se encuentren en el mismo plano, por ello se ve a la igualdad como un instrumento para lograr la liberación. Todos son oprimidos por la estratificación de clases y la única manera de ser libres es igualándolos.

Saba (2016), habla de igualdad, versando al líder independentista argentino Mario Moreno quien en 1810 la construía como un principio contrario a imposiciones, que rechaza el sometimiento y la opresión con cadenas visibles o invisibles, pero encuadrándola en las teorías liberales.

Analizadas ambas posiciones, la tesis liberal, luce más acorde con la visión de justicia de la carta política venezolana, aun cuando en la práctica, las tendencias gubernamentales del momento se inclinan por la teoría marxista.

A propósito de la construcción formada por Moreno, conviene continuar integrando elementos definitorios de la igualdad, en este caso, estimados como esenciales por Díaz (2015): i. Que las entidades entre las cuales se pretende la confrontación, sean distintas, pues si bien deben tener rasgos comunes, deben ser diferentes en otros, porque de no ser así habría identidad y no igualdad. ii. Que las entidades distintas sean comparadas a través de un estándar común (lo que no impide que tal estándar pueda ser subjetivo o difícil de identificar). iii. El agente comparador,

que de forma discrecional (aunque pueda contar con parámetros técnicos), formula el juicio de igualdad, por medio de la utilización del estándar común, pero también dependiendo del contexto, su discrecionalidad puede aumentar en los casos en los que pueda escoger adicionalmente el estándar de comparación.

Díaz (2015), explica que las normas sustantivas (los comentados *metaprincipios*) coadyuvan en la limitación de los estándares de comparación, partiendo de las preguntas iguales en qué, e iguales para qué. De esta manera, en el supuesto que existan situaciones circunstancialmente colindantes, se puedan contrastar, jerarquizar, priorizar y escoger la que deba prevalecer.

A los efectos de esta investigación, de forma genérica y a apriorística, se pudieran identificar: a) las entidades distintas como los ciudadanos; b) el estándar común debería ser la ley, entendiendo que puede variar, aunque no cualquier criterio de comparación pudiera resultar válido desde la égida constitucional; y, c) el agente comparador, pudiera ser el legislador o el operador de justicia, según sea el caso. Pero es claro, que los elementos antedichos, son flexibles dependiendo de los individuos o contextos que se deseen estudiar a la luz de la igualdad.

De la vigente Constitución, además de lo desarrollado hasta este punto, se examinará el contenido del artículo 21. Respecto a su ubicación en el cuerpo normativo, se encuentra en el Título ‘De los deberes, derechos humanos y garantías’. Cuando la carta política establece: “Todas las personas son iguales ante la ley”, se trata con meridiana claridad de la consagración del derecho a la igualdad.

El mismo artículo, establece lo que en opinión de quien acá expone, son las garantías constitucionales de ese derecho, que son enunciadas por el constituyente como las consecuencias de la igualdad ante la ley, a saber: i) Prohibición de discriminaciones con fundamento en la raza, sexo, credo o condición social. Aunque

es concreta respecto a esas categorías específicas de discriminación, no es taxativa. La misma norma, contempla una cláusula abierta, sobre el hecho que en general, no se permitirán discriminaciones que “tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona”. ii) Garantías de rango legal para asegurar que la igualdad sea real y efectiva. Para lo cual establecerá condiciones y adoptará medidas de protección a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables. Esto abarca la constitucionalización de los principios protectorios, que como se ha dicho, son para lograr equiparar a las partes y no para blindar con una adarga jurídica hermética a ninguna. iii) Sanciones a quienes cometan agresiones o excesos en contra de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables. iv) Prohibición de trato oficial, distinto al de ciudadano, exceptuando las fórmulas diplomáticas de respeto y protocolo internacionalmente aceptadas. v) Prohibición al Estado, de reconocer títulos nobiliarios o distinciones hereditarias.

El diccionario de la lengua española (2017) de la Real Academia Española, define la palabra discriminar, en su primera acepción, como “Seleccionar excluyendo”. Tal definición no contiene en sí misma una connotación negativa. Es usual que se emplee la palabra discriminar, para ser detallado en los conceptos, y así, al tenerlos diferenciados poder revisarlos individualmente.

Puyol (2006), afirma que “La discriminación es una preferencia a favor de algunas personas y en contra de otras” (pp. 80 y 81). Ahora, ¿Cuándo una discriminación es moralmente mala? El propio Puyol, comenta que es cuando se denigra sin más a la persona, cuestionando su valor moral por su sexo, presencia física, origen familiar, o algún otro atributo o capacidad particular.

Continúa explicando que los prejuicios morales pueden ser: i) absolutos o universales, si el rechazo es permanente hacia las personas por razones o atributos que

le son propios. ii) relativos o contextuales, por ejemplo, al momento de elegir amigos o parejas, es posible que una persona se enfoque o decante por quienes tengan características similares a ella.

El mismo autor, también indica que existen otros prejuicios, tenidos socialmente como menos graves desde el punto de vista moral, cuando por ejemplo, el prejuicio discriminador con algunas personas es la cercanía familiar, amistosa o incluso el patriotismo; y por conducto de ello, no se reprocha mostrar más preocupación por ellos, que por el bienestar del resto de las personas.

Si la fuente de la discriminación es un prejuicio moral, se cuestiona la valía personal e indefectiblemente la dignidad humana, que también tiene rango constitucional. Ello implica una infracción de orden bioético desde el valor justicia.

Los estereotipos, según Puyol, son hábitos del pensamiento que crean generalizaciones inconscientes a partir de las percepciones que se tienen sobre cómo son los otros, relacionándolos con su pertenencia a un grupo, generando prejuicios y en consecuencia discriminaciones, al juzgar a una persona con base en cómo son supuestamente, o en la presumida característica que tienen todos los que integran el grupo.

Existe además lo que Puyol denomina la discriminación estadística, que pretende ser más objetiva, pues usa parámetros racionales y medibles para generar la exclusión. Cita como ejemplo, de una diferenciación estadística, que en materia de seguros se establezcan primas distintas dependiendo del género, de la edad, etc. El riesgo de siniestralidad se asocia a la característica sea común en la ocurrencia y con base en tales indicadores numéricos, se establecen diferenciaciones. Eso puede ocurrir también en otros ámbitos donde se pueda levantar data que permita establecer criterios estadísticos. Por ejemplo, en el trabajo, personas de un determinado origen étnico,

pueden tener como conjunto mayor índice de absentismo que otras, y para no afectar la productividad de la empresa, las cifras no recomendarían nuevas contrataciones de personas del mismo origen étnico. Sin embargo, ello puede servir de excusa para encubrir un prejuicio, es decir, no siempre es claro si subyace un prejuicio moral de fondo, pero ello es difícil de demostrar.

Luego, como en la discriminación estadística existen unos indicadores matemáticos y *ab initio* no contiene irreparablemente los prejuicios morales que hacen inadmisibles la discriminación, sino que se desarrolla en función de elementos como la productividad, pudiera afirmarse que "...si una acción discriminadora resultase, por la razón que fuese, más eficiente, entonces habría que aprobarla" (Puyol, 2006, p. 80). Ello por supuesto no es del todo cierto. Por ello, concluye el autor, que hay que considerar no tanto el origen de la discriminación, o sea, el motivo de quien discrimina (prejuicio/ estadística), sino la consecuencia en la persona discriminada. Para ello hay que evitar ser apriorísticos y las generalizaciones porque estas últimas despersonalizan la valía individual.

Martínez (2013), expone la falsedad que reviste aseverar que toda discriminación solo por el hecho de existir, es injusta:

...porque la justicia misma exige saber distinguir, discernir, discriminar. La justicia no consiste en tratar a todos con la misma medida, lo que implica que la discriminación *per se* entonces no constituye un acto repudiable que atente contra los derechos humanos (p. 386).

Bello y Jiménez (2000), arguyen que el hecho que la propia Constitución privilegie a determinadas personas, como los diputados con su fuero de irresponsabilidad penal,

se traduce en el carácter no absoluto de lo que ellos conciben como un principio. Aspecto que hasta este punto se estima sobradamente entendido.

A continuación, se presenta un cuadro resumen con algunos criterios judiciales que sobre la igualdad constitucional, ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia.

Tabla 2. Cuadro resumen de criterios de la SC del TSJ sobre la igualdad

Datos de la decisión	Extracto (Cita textual directa)
Sala Constitucional. Sentencia No. 536. Fecha: 8/6/2000.	Entiende la Sala que el principio de igualdad ante la ley impone el otorgamiento de trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad, y trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad.
Sala Constitucional. Sentencia No. 1197. Fecha: 17/10/2000.	...no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas. ...la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio [SIC] constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima.
Sala Constitucional. Sentencia No. 898. Fecha: 13/5/2002.	Pueden reconocerse tres modalidades del derecho a la igualdad: a) igualdad como generalización, que rechaza los privilegios, al vincular a todos los ciudadanos a unas normas generales que no admiten distinguos; se relaciona con el conocido principio de que la norma jurídica regula las categorías de sujetos y de situaciones, para las cuales existe una misma respuesta por parte del Derecho; b) igualdad de procedimiento o igualdad procesal, que supone la sanción de reglas de solución de conflictos, iguales para todos, previas e imparciales; y c) igualdad de trato, que implica atender igualmente a los iguales. Sucede, no obstante, que respecto a un mismo supuesto de hecho puedan darse diferencias en los elementos que lo conforman, lo que daría lugar a la aplicación de consecuencias

	jurídicas diferentes según que las distinciones sean relevantes para justificar un trato desigual (la igualdad como diferenciación) o irrelevantes, en cuyo caso se dará un trato igual (la igualdad como equiparación).
Sala Constitucional. Sentencia No. 266. Fecha: 17/2/2006.	...dos de las modalidades más básicas de este principio son, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley strictu sensu, también denominado principio de igualdad en la ley o igualdad normativa, el cual constituye una interdicción a todas aquellas discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, de lo cual se colige que dicho postulado se encuentra dirigido a los autores de las normas, es decir, al órgano legislativo; y en segundo término, el principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad judicial, el cual constituye la piedra de tranca a toda discriminación que se pretenda materializar en la aplicación de las normas jurídicas por parte de los tribunales de la República, siendo que este segundo principio se encuentra destinado a los órganos encargados de la aplicación de la Ley. ... con especial referencia al principio de igualdad normativa, resulta necesario señalar que el mismo constituye un mecanismo de defensa en manos del ciudadano frente a las posibles discriminaciones que pudiera sufrir por obra del Poder Legislativo, e implica la prohibición de que en los principales actos de esta rama del poder público -a saber, en las leyes- se establezcan discriminaciones. Siendo así, el órgano legislativo se encuentra en la obligación de respetar el principio de igualdad, toda vez que su incumplimiento es susceptible de conllevar a la movilización del aparato de la justicia constitucional...
Sala Constitucional. Sentencia No. 1457. Fecha: 27/7/2006.	... el derecho a la igualdad, es conjuntamente con la libertad, uno de los principios inherentes a la naturaleza del hombre y por tanto, el ordenamiento jurídico debe reconocer una serie de derechos fundamentales derivados de este valor, que por su carácter supraconstitucional... <i>Omissis</i> forma parte del elenco de postulados superiores del Estado. ... la igualdad se presenta como una de las decisiones políticas fundamentales del estado de derecho, del cual constituye un presupuesto cardinal y básico. Es decir, es una regla primaria de los sistemas jurídicos que se considera a su vez, un aspecto de libertad... ...nuestro sistema se adhiere por convicción y por tradición a la concepción post-revolucionaria de finales del siglo XVIII, de acuerdo a la cual el principio de igualdad, es uno de los valores sustanciales del estado de derecho, que dado su carácter metajurídico, preexiste al ordenamiento sirviéndole de sustrato esencial al Estado y del mismo modo, fungiendo de límite al Poder Público.
Sala Constitucional. Sentencia No. 499. Fecha: 27/4/2015.	...no cualquier trato desigual resulta discriminatorio, pues sólo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables. En efecto, “la igualdad constitucional no prohíbe que el legislador diferencie. Si lo hiciera, el legislador no podría hacer nada. No se aprobaría ni una sola ley. Lo que prohíbe es que diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada. Es decir, que tome partido ante el ejercicio del derecho a la diferencia” (Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, 2000, p. 311).

	De allí, que el legislador pueda introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, con lo cual la vigencia del principio de igualdad, no debe analizarse desde una visión puramente formalista.
--	--

Fuente: Elaboración propia, a partir de las decisiones judiciales señaladas.

Si bien, los fallos jurisdiccionales antes referidos, desarrollan adecuadamente las características, delimitaciones y finalidades de la igualdad (ya como valor, como principio o como derecho), en las vertientes de igualdad normativa e igualdad judicial, lo cierto es que cuando salen de la abstracción y corresponde la decisión puntual del asunto, muchos pronunciamientos desconocen la propia doctrina de la Sala (incluso desarrollada en el mismo fallo), lo que termina quedándose en un planteamiento retórico, que aunque teoriza con claridad el punto, lo desecha en su aplicación en concreto. Por ejemplo, la decisión No. 1184 de la Sala Constitucional, ya comentada, al estudiar el *in dubio pro operario* (dentro de los principios protectorios).

Igualdad en el proceso.

La igualdad procesal o igualdad de partes, un género de la especie igualdad ante la ley, o derivación de la regla general. Es vista por Calvo Baca (2012), como:

...un principio que en el proceso establece debe brindarse igual trato e iguales oportunidades en cuanto a derechos y obligaciones, en la tramitación de los juicios, de acuerdo a la diversa posición que ocupe la parte: de demandante o de demandado, y las actitudes adoptadas en el procedimiento (p. 502).

Todo pareciera nítido hasta este punto, pero ¿A qué se refiere el célebre jurista venezolano al mencionar las actitudes de las partes? ¿por qué es relevante procesalmente para la materialización del principio de igualdad de partes, la actitud que

estas asuman en juicio? Desde este espacio, se cree que la razón, tiene que ver con las cargas procesales y las consecuencias jurídicas que se derivan de su cumplimiento o incumplimiento.

Por ejemplo, con la citación efectiva del demandado, se le garantiza el derecho a la defensa, es decir, se le pone en conocimiento que forma parte de un procedimiento en el cual se le están haciendo una serie de reclamaciones y se le informa a través de ese acto de comunicación que tiene la oportunidad de presentar argumentos que soporten su posición, más concretamente, contestar a la pretensión contenida en el libelo. Si el demandado no contesta, ni ejerce ninguna de las posibilidades de defensa previstas en el ordenamiento jurídico, asume una actitud pasiva, lo que devendría en la contumacia del mismo. Si por el contrario, desarrolla una conducta activa, habría que determinar el *thema decidendum*, con base en los alegatos, defensas y excepciones opuestas, de manera que quede trabada la litis. Se habrá garantizado en este último caso, la igualdad de oportunidad de formular alegatos.

Ahora, si la parte demandada, pierde la posibilidad de alegar producto de su contumacia, no se está vulnerando de esta manera la igualdad procesal. Su oportunidad fue garantizada cuando se puso a derecho, pero su actitud devino en la pérdida de la posibilidad de ejecutar válidamente la actuación procesal. Lo mismo ocurriría con la preclusión del lapso para promover pruebas, o cualquier otro que constituya una carga para las partes. No puede utilizarse como argumento, que se está favoreciendo a una parte sobre otra, en detrimento de la igualdad, por el hecho de admitir unas pruebas promovidas tempestivamente e inadmitir unas que lo fueron extemporáneamente. Violatorio del equilibrio procesal, sería que el juez favorezca a una de las partes, reabriendo el lapso precluido (fuera de las limitadas alternativas factibles -y por demás restrictivas- para ello), todo lo cual sería *contra legem*.

Pero, también sería contrario a derecho y vulneraría la igualdad procesal, que habiéndose demostrado alguno de los supuestos que justifican la reapertura o prórroga del lapso, el juez decida no hacerlo, porque así cercenaría la igualdad de oportunidades para actuar del interviniente que lo hubiere solicitado. Demás está decir que tanto la reapertura, como la prórroga, deberá ser siempre un tiempo común para todos los sujetos, no tendría sentido reabrir o extender, para que una sola parte actúe de forma exclusiva.

A propósito de lo expuesto por Calvo Baca, no solo la actitud de las partes sería relevante, sino en general de los sujetos procesales, más propiamente el juez. En la práctica forense, se aprecia en ocasiones la “rutinización” en la toma de decisiones, lo que sin duda afecta la igualdad de partes. El jurisdicente que se deja llevar por tendencias judiciales ajenas al proceso que está conociendo, es decir externas a la causa, lo hacen asumir una posición preformada del asunto, sin detenerse a analizar las pruebas y los alegatos propios de cada juicio, en detrimento del principio dispositivo, así como el principio de aportación de parte. Prácticamente se entra a juicio con la balanza a favor de la parte que integre el grupo (genérico y probablemente irregular - como colectivo o unidad-), que ha venido resultando victorioso en las contiendas judiciales.

Actúa el Estado, representado por el Juez, basado en prejuicios que terminan viciando la decisión, por lo irracional que puede ser la motiva de una sentencia fundada en alegatos y pruebas similares de otro juicio, pero que pueden no constar en este, generando que la falaz motiva, solo se traslade de forma casi mecánica con adecuaciones formales o estéticas.

Es como si en un procedimiento oral, el juez entrara a la audiencia con el acta que contiene el dispositivo oral del fallo impresa, sin antes haber oído las intervenciones de las partes. Es claro que nada de lo que se diga en la audiencia será relevante, porque la

decisión fue tomada incluso antes del desarrollo de la misma, todo lo cual es por supuesto ilegal e inconstitucional, pero ocurre. Incluso en casos en que el acto está siendo grabado por medios audiovisuales, algunos jueces ordenan que se corte la filmación como si se retiraran del recinto y sin levantarse de su asiento ordenan la reanudación de la filmación, en la que supuestamente retornan de su proceso intelectual decisorio, sin que efectivamente suceda.

Sobre el principio de igualdad de las partes, Montero Aroca (2000), lo postula como el que completa los principios de la dualidad de posiciones y el de contradicción. Para el profesor español, se priva de privilegios en favor o en contra de alguna de las partes, cuando en un proceso se le reconocen los mismos derechos, cargas y deberes procesales. Precisa que el principio de igualdad de partes es derivación de la consagración constitucional generalizada de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Plantea que la igualdad de las partes es un principio, no un hecho; es decir, algo que hay que buscar, no algo que opera o tiene realización espontánea, producto de las desigualdades sociales, culturales y económicas entre los sujetos que circunstancialmente podrán adversar posturas en una contienda judicial.

Montero, razona que, si en la propia ley se estableciera la desigualdad de partes, la existencia del principio de contradicción se frustraría, porque el contradictorio tiene sentido únicamente cuando a las partes involucradas se le conceden, los mismos derechos, posibilidades y cargas.

Respecto a la igualdad en la práctica, pone de manifiesto lo dificultoso que resulta su materialización, explicitando los remedios que se han empleado para tratar de corregir la desigualdad, pero que, en su opinión devienen en inadmisibles. Específicamente alude a tres sistemas: a- igualdad por compensación (instaurando legalmente una desigualdad de signo contrario, es decir agrupar un cúmulo de ventajas

en una sola de las partes); b- igualdad corregida por criterio judicial (cada juez según corresponda, ajustaría el proceso- procedimiento a las peculiaridades del caso, en detrimento del principio de legalidad y de la seguridad jurídica), y; c- que el juez abandone su imparcialidad, transformándose en protector de la parte más débil.

Entre las condiciones concurrentes, que Montero (2000) señala, podrían lograr la igualdad, se imprimen las que más encuadran con el caso venezolano: i) Libre acceso a los órganos jurisdiccionales sin limitaciones injustificadas. Esto es efectividad en el ejercicio del derecho de acción, sin condicionamientos caprichosos. ii) Estandarizar procedimientos judiciales, eliminando gran parte de los especiales, para que no sea la materia sustantiva la que rijan la tramitación de los asuntos, es decir, racionalizar los tipos procesales. iii) El legislador debe usar su conocimiento real sobre la desigualdad en la práctica, para así generar condiciones institucionales que permitan a la parte socialmente débil, hallarse en estado de paridad respecto a la contraria, sin que por ello se le concedan privilegios procesales.

Presenta Saba (2016), una proposición semejante a la última descrita, donde predomina un componente estructural, según el cual el Derecho, para estar en contacto con la realidad, requiere la anexión de información sobre la marginación e invisibilidad de grupos en la sociedad, que si bien formalmente no son discriminados por las normas legales, sí lo son en materialidad:

...esto se debe a una situación sistemática de exclusión social o de sometimiento de esos grupos por otros o por el resto de la comunidad surgida de complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias que los desplazan de ámbitos que, desde luego, ellos no controlan (*Kindle Locations*, 342-344).

Martín (2008), cuando estudia los principios aplicables en el ordenamiento jurídico procesal, explica que el principio de igualdad como garantía fundamental para las partes, domina el proceso. Afirmar que en un Estado democrático debe necesariamente existir el principio de igualdad, ya que los principios procesales vinculan cada institución adjetiva a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo el criterio de aplicación.

Por su parte, Zerpa (2009), vincula la igualdad procesal con el principio de contradicción, sosteniendo que la contradicción comprende la posibilidad que a cada parte se le conceda la oportunidad para intervenir, defenderse y probar a su favor, advirtiendo que la cantidad y la calidad de posibilidades deben ser iguales. Afirmar que hay algunas aparentes desigualdades procesales en el caso venezolano, de las cuales aborda tres, a saber: i) el *in dubio pro operario* en la valoración de la prueba en el procedimiento laboral; ii) la apreciación del dicho del niño y del adolescente, y; iii) la existencia de una jurisdicción de violencia de género. En todos los supuestos objetos de estudio por parte de él, plantea que no debe permitirse la desatención de la igualdad procesal, por la aplicación desmedida de otras normas propias y especiales de cada materia.

Capítulo II. El valor igualdad. Interdependencia y relación con las garantías del proceso debido y el acceso a la justicia

Garantías que comporta el proceso debido

Conviene aclarar que, en esta producción académica se referirá al proceso debido, como corresponde en castellano, siendo que “debido” es una locución que se encuentra en participio pasado y en este caso, califica al sustantivo “proceso”, razón por lo cual la estructura adecuada debe ser, como ya se ha dicho, proceso debido y no la construcción comúnmente utilizada “debido proceso”, que denota una inexacta traducción del inglés.

Sostiene Esparza (1994), que la expresión *due process of law* (proceso debido según la ley) es una variación de la contenida en la constitución inglesa de 1215 “*by the law of the land*” (según el derecho del lugar). En su opinión, pese a tratarse de una institución cuya vigencia se extiende a lo largo de varios siglos, siendo constante objeto de estudio y aplicación tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se ha resistido a una definición en el sentido al que se acostumbra en el derecho continental. No obstante, aclara Esparza, que con aceptación generalizada se concibe el *due process of law* como unos determinados contenidos mínimos que deben concurrir para que efectivamente se configure, instaurándose como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, persiguiendo el concreto alcance de la legalidad.

Esparza, explica que en sentido formal, el *due process of law* es un elemento que impone directamente el deber de ajustarse a él, todos los sujetos y todas las actuaciones que afecten a la vida, libertad o propiedad, tanto en manifestaciones de derecho material como en manifestaciones jurisdiccionales del derecho, mientras que en sentido material lo constituyen los enunciados de las enmiendas constitucionales que definen el llamado

“*bill of rights*” (catálogo de derechos) norteamericano, por lo que concluye que es un principio general del derecho constitucionalizado y rechaza que como característica definitoria sea una norma legal.

Precisamente en el caso norteamericano, una de las instituciones por medio de las cuales se manifiesta inicialmente el *due process of law* es a través de la ‘Advertencia Miranda’ o ‘*Miranda Warning*’. Como aclara la American Bar Association (Asociación Americana de Abogados, ABA, por sus siglas en inglés; 2016), ésta es solo una parte de la historia en lo que respecta a mecanismos para asegurar la realización de la justicia. Este principio derivado del caso *Miranda v. Arizona*, se ha tornado en una verdadera regla de derecho y es quizás el precedente judicial más conocido y arraigado en la conciencia colectiva estadounidense por su constante recitación en películas y series.

Las garantías procesales -según la ABA-, son el corazón del proceso debido, por ello la Advertencia Miranda, representa la más elemental proposición sobre lo que los ciudadanos deben saber, en términos de ejercer válidamente sus derechos. Su propósito es asegurar que el acusado -*latu sensu*- esté al tanto de sus derechos constitucionales y que pueda invocarlos en cualquier momento durante un interrogatorio. Implica, entre otras, la posibilidad lícita de permanecer en silencio para no autoincriminarse.

Explica la propia ABA, siguiendo a Holland, que la famosa decisión que dio origen a este principio (en el sentido de regla *iuris*), tiene que ver con la historia en la cual, en 1963, una mujer de 18 años había sido secuestrada y violada cerca de Phoenix, Arizona en los Estados Unidos de América. Diez días después, la policía arrestó a Ernesto Miranda, fue llevado a la estación de policía, donde la víctima lo identificó como su atacante, por lo que posteriormente lo llevaron a un cuarto para interrogarlo aisladamente. Si bien durante el interrogatorio la policía no usó fuerza física, trucos o

promesas para obtener una confesión, no le informaron a Miranda que tenía derecho a tener un abogado presente.

Aunque al principio Miranda negó su culpabilidad, después de dos horas los policías lograron una confesión escrita y firmada. Esa confesión fue admitida en juicio y con base en ella fue condenado a prisión. Luego, cuando la Corte Suprema de Justicia revisaba la decisión dictada, admitió como voluntaria la declaración de Miranda, sin embargo, la Corte enfatizó el hecho que los oficiales no habían proporcionado suficientes garantías para asegurar que en efecto la confesión era realmente producto de su entendimiento y libre elección (ante la posibilidad de no confesar).

Así evolucionó el criterio judicial, ya no solo estaba prohibido emplear fuerza o coerción para la obtención de una confesión válida, sino que para que en lo sucesivo fueran admisibles, debían los oficiales informar que la persona tenía derecho a permanecer en silencio y a tener un abogado (ABA, 2016).

En el caso venezolano, la constitución consagra a texto expreso el “debido proceso” (*rectius*: proceso debido) definiendo de forma ostensiva la institución; vale decir que este tipo de aproximaciones conceptuales dificultan su labor de comprensión académica por cuanto se basan en una serie de circunstancias que vienen a incorporarse al catálogo de garantías que lo comportan, lo cual condiciona las pretensiones de generalidad de este método definitorio.

Pese a que el artículo 49 constitucional, prevé que el proceso debido, tiene que ser observado en todo asunto en sede administrativa o judicial, su enunciación tiende más a parecerse a garantías procesales penales; pero, tal redacción, no obsta para que sea aplicado como ya se dijo, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, para todas las personas. De esta manera, se listarán de forma individualizada, las garantías que conforman el proceso debido en Venezuela, separando incluso las que se

encuentran en un mismo cardinal, según la norma constitucional; pues, puede ocurrir su vulneración sin concurrencia con los demás elementos que se expresan en cada apartado.

- Derecho a la defensa.
- Derecho a la asistencia jurídica.
- Derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga.
- Derecho de acceder a las pruebas.
- Derecho de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer su defensa.
- Derecho a que se declaren nulas las pruebas obtenidas en violación al proceso debido.
- Derecho a recurrir del fallo, cuando se es declarado culpable.
- Derecho a que se le presuma inocente salvo prueba en contrario.
- Derecho a ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías.
- Derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, fijado por la ley, por un tribunal competente, independiente e imparcial, predeterminado.
- Derecho a un intérprete, para quien no hable castellano o no pueda comunicarse verbalmente.
- Derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, en tribunales ordinarios o especializados, según corresponda, con las garantías constitucionales y legales.
- Derecho a conocer la identidad del juzgador, al ser sometido a juicio.
- Derecho a no ser procesado por tribunales de excepción o por comisiones *ad hoc*.
- Derecho a no confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge o parientes.
- Derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos motivos (Garantía de la cosa juzgada. *Non bis in idem*).

- Derecho a no ser sancionado por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (principio de legalidad).
- Derecho a solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados, sin menoscabo de las responsabilidades personales que pudieran reclamársele al jurisdicente.

Basta con la vulneración de uno solo de los derechos mencionados para que se configure una violación al proceso debido, es decir, son concurrentes. De ahí su carácter garantista, son derechos individualmente considerados, pero en su conjunto son las garantías de que ese procedimiento judicial o administrativo, se desarrolló conforme a derecho.

El artículo *in comento* califica como inviolables en todo estado y grado del proceso, al derecho a la defensa y la asistencia jurídica. No quiere decir por ello, que los demás si se puedan violar. Es un reforzamiento de que incluso en fases preparatorias como la investigación (u otra, antes que se inicie formalmente el procedimiento), se debe asegurar el derecho a defenderse y a la asistencia jurídica letrada.

El derecho a ser notificado por los cargos, es más el derecho a conocer de los motivos por los cuales se quiere involucrar a la persona en un procedimiento administrativo o judicial, bien para reclamarle su responsabilidad, para demandar un cumplimiento, o cualquiera que fuere el caso. Se insiste, pese a que la técnica de redacción de la norma orienta el pensamiento al área procesal penal, se trata de normas de naturaleza procedimental; que no procesal exclusivamente, pues también ocupa las actuaciones en sede administrativa, donde, según la posición de quien acá discurre, no hay proceso. Podetti, citado por Ortiz- Ortiz, (2004), explicaba que el proceso “...se hace posible y se desenvuelve gracias a la conjunción armónica de jurisdicción y

acción”. (p. 38). Coincidiendo con Carnelutti, también referido por Ortiz- Ortiz, al puntualizar “...el proceso no es un procedimiento cualquiera mediante el cual se forma el derecho, sino ese procedimiento cuando resulta del concurso de las partes y del juez” (p. 34).

En criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ), ratificado por la Sala de Casación Civil (SCC) del Tribunal Supremo de Justicia, se estableció que “La falta absoluta de citación es un quebrantamiento que interesa al orden público, pues el oportuno conocimiento por el demandado del inicio del juicio forma parte de la garantía al debido proceso legal” (2002, Sentencia Nro. 165, Sección V, párr. 12). Ello es obvio, porque la finalidad de la citación no es otra que informar al demandado que forma parte del juicio y que tiene derecho a ejercer su defensa, es decir, el acto de comunicación garantiza a la parte no la defensa *per sé*, sino el hacerle saber que tiene derecho a defenderse, al tiempo que configura la carga -que no la obligación- de hacerlo.

El derecho a acceder a las pruebas, tiene una doble dimensión, no solo debe abarcar la posibilidad de ver, estudiar y analizar las pruebas que la parte contraria hace valer en sustento de sus intereses (para convenir en ellas o contradecirlas); sino que debe entenderse comprensivo de la posibilidad de disponer de todos los medios lícitos y legítimos para soportar los argumentos que esgrime.

Disponer del tiempo adecuado para ejercer la defensa, tiene que ver no solo con que la ley establezca un lapso razonable para la preparación y el desarrollo de tal actividad, sino, por ejemplo, al adminicularlo con el derecho anterior, el acceso a las pruebas debe ser real y oportuno, para poder defenderse apropiadamente. No basta que formalmente se registre en el diario o sistema que se agregaron las pruebas, pero las mismas no estén agregadas efectivamente al expediente o que les falte foliatura y por ello, no den acceso al mismo. Todos esos obstáculos limitarían la actividad defensiva de ambas partes.

Ahora, el hecho que se establezca que serán nulas las pruebas que se obtengan en violación del proceso debido, parece una construcción casi elemental, pero tiene varios matices. En primer término, la razón más evidente es que la nulidad se derive del haber incurrido en una de las conductas prohibidas en materia probatoria en la propia norma, como por ejemplo forzar una confesión auto incriminatoria, lo cual es una apreciación de Perogrullo. Ello se puede relacionar (aunque no necesariamente) con la ilegalidad o ilicitud del medio probatorio en sí mismo, lo cual devendría como causal de inadmisibilidad en juicio; pero además, de desarrollarse un procedimiento en el cual se determine que hubo violación al proceso debido, las pruebas que se hayan podido ventilar ahí, no serían necesariamente admisibles posteriormente (en reediciones del proceso o procesos futuros) si se encontraron afectadas por la transgresión antes apuntada.

El derecho a recurrir del fallo se asocia primariamente con la garantía de la doble instancia, que no es otra cosa que la posibilidad de elevar, por vía de apelación (remedio ordinario por antonomasia), la resolución del asunto sometido a consideración de la jurisdicción, para que sea conocido por al menos dos autoridades judiciales de diferente jerarquía. Pero en puridad de conceptos, recurrir del fallo, abarca cualquier otro recurso o remedio procesal que, atendiendo a las limitaciones legales, sea idóneo para cuestionar la decisión que pudiera haber dictado el juez, dependiendo de las razones por las cuales se le quisiera restar su eficacia jurídica, ya por inconformidad, por vicios, por violaciones de orden público o constitucional, etc.

El maestro Loreto (1987) explica que el juez natural es aquél donde puede demandársele legalmente a una persona. Esparza (1994) siguiendo a Gimeno, Moreno y otros, refiere que el derecho fundamental al juez natural debe ser respetuoso de "...los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la Ley y constituido con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas" (p. 265). Mientras que Agudelo (2005), explica que es el "juez preconstituido por la ley

procesal para el conocimiento de determinado asunto” (p.93), y, agrega, aludiendo a Ferrajoli, que la garantía “protege el régimen de competencias” (p. 93).

Ajustaría traer a colación que el juez natural, no es siempre el juez para civiles (con independencia de la materia: civil, penal, laboral, etc.). Es común oír expresiones como, “no lo juzgó un juez natural, sino un juez militar”. En ese caso, lo correcto hubiese sido sustituir el primer “un”, por el posesivo “su”: “no lo juzgó su juez natural”. Lo contrario sería tratarlos como antónimos, como si el juez militar en ningún caso será el juez natural, cuando en realidad si a quien se debe juzgar es un militar, que cometió un delito militar, pues su juez natural será el juez militar.

Por su parte, Martín (2008), a partir de Benigno Cabrera, precisa que la garantía del juez natural lleva intrínsecamente incorporada su imparcialidad e independencia, sin las cuales no podrá afirmarse que la parte fue juzgada por su juez natural.

En definitiva, todas las garantías enunciadas, se vinculan a la igualdad constitucional, porque no pueden concedérsele solo a una de las partes litigantes sin trastocarla. Agudelo (2005), puntualiza que el proceso debido hace posible que los procedimientos sean equitativos, pero cree que su resguardo no puede confiarse solo al ordenamiento interno, sino que debe ser un derecho vigilado internacionalmente. Aclara que, para conciliar el derecho con la justicia, los procesos jurisdiccionales no pueden ser meramente instrumentales, sino que deben ser escenarios de racionalidad deliberativa. Por ello, el juez como director del proceso, debe hacer énfasis en integrar los valores constitucionales a los principios procesales, para poder materializar cambios en las instituciones; sin olvidar que su decisión no puede apartarse de los derechos fundamentales, pues en ellos la comunidad, ha hallado “...la mejor expresión de la limitación del poder político” (p. 100).

Es a través de este derecho fundamental -según Agudelo- que los procedimientos pueden estimarse como “...instrumentos diáfanos para la obtención de un derecho justo, sin que pueda negarse la posibilidad de participación de los sujetos interesados que han de intervenir en una perfecta situación de igualdad en aras de realizar un reconocimiento mutuo” (p. 100).

Pese a que Venezuela ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 9 de agosto de 1977, declarando expresamente reconocer la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo concerniente a recibir y examinar las comunicaciones que hiciera Estado Parte alegando que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos, y naturalmente, el resto de la normativa (pues solo realizó una reserva al momento de la ratificación), el Estado venezolano manifestó su decisión de denunciar la Convención el 10 de septiembre de 2012 (Organización de Estados Americanos, OEA, s.f.). Ello no impide, que durante el tiempo que permaneció vigente el Pacto de San José (hasta septiembre de 2017), sea viable reclamar no solo la violación constitucional del proceso debido (que sigue vigente), sino también, exigir jurisdiccionalmente el control de convencionalidad, con base en las garantías judiciales previstas en el artículo 8 del aludido instrumento internacional.

Lo anterior, siendo en extremo formalista, pero si se tiene en cuenta la cláusula de residualidad de los derechos humanos prevista en el artículo 22 de la Constitución, así como el carácter irrenunciable de los mismos preceptuado en el artículo 19 *ejusdem*, en concordancia con la norma del artículo 23, que incorpora al derecho interno los instrumentos internacionales de derechos humanos, haciéndolos de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Poder Público, nada debería obstar (ni siquiera la denuncia antes referida) para poder fundar pretensiones jurídicas en la Convención.

Acceso a la justicia

Rivera Morales (2007/ 2011), explica que todo ciudadano puede exigir la primacía constitucional, así como a la preponderancia de los derechos y garantías constitucionales. Asegura que la convergencia de los principios con los valores, producto del constitucionalismo que se ha desarrollado en los últimos años en Venezuela, ha impregnado con su contenido todo un modelo de Estado democrático social de derecho y justicia, por lo que la justicia realizable, es la resultante de la unión de esos valores y principios que han de ser desarrollados por el Estado.

El apuntado autor, afirma que ningún estamento de derechos serviría, si no se garantiza judicialmente su efectividad, por lo que la norma constitucional reconoce a todos los ciudadanos, sin excepción alguna, acceso a los órganos que conforman la administración de justicia para hacer demandar la tutela de sus intereses. Es claro que, acceder a la justicia, no tiene que ver con que se debe dar la razón a quien acuda en tutela de su interés, se relaciona con la posibilidad real de poder postular pretensiones ante los órganos jurisdiccionales, quienes además están obligados a dar respuesta y de forma breve, para garantizar no solo la efectiva tutela judicial, sino también el principio de celeridad procesal. Por ello, el profesor Otiz- Ortiz (2004), aduce que tutelar un interés, implica “conocer, tramitar y decidir conforme a las reglas de Derecho y los sentimientos de justicia que priman en el ordenamiento jurídico” (p 32).

Advierte Rivera Morales (2007/2011) que el acceso a la justicia es uno de los derechos humanos más importantes en un sistema que propugna como uno de sus fines supremos la igualdad, para lo cual no basta tal reconocimiento, sino que deben proporcionarse los medios legales para que éstos puedan ser ejercidos.

Rivera Morales, continúa explicando que el acceso a la justicia debe entenderse como la facultad de la población de un Estado, individualmente considerado cada uno

de sus miembros, para dirigirse ante las instituciones idóneas para hacer valer sus derechos e intereses en condiciones de igualdad. No obstante, esta facultad no se limita a la posibilidad de acceder físicamente a los órganos jurisdiccionales, sino a obtener una justa y oportuna decisión, como ya se ha dicho.

Esa facultad que menciona Rivera Morales, tiene que ver con el derecho a accionar y en tendencias más clásicas, también con el derecho de excepción del demandado. Pero, si se consideran posturas más contemporáneas, la acción no le corresponde solo al demandante, sino también al demandado, ya que, si bien con la demanda se ejerce la acción, no es de forma única y exclusiva con ese acto. Por eso Ortiz- Ortiz (2004), postula que “...se ejerce la acción cada vez que se acude ante los órganos jurisdiccionales” (p. 58). Posición que deviene de la doctrina tradicional, pero redimensionada por el autor venezolano. El propio Ortiz- Ortiz, refiere a Couture quien hablaba del poder de acudir a los órganos jurisdiccionales y provocar su actividad, al tiempo que emplea la visión dinámica de la acción del maestro Niceto Alcalá Zamora, para comentar la inagotabilidad de esta.

Rivera Morales (2007/2011), presenta una serie de obstáculos para que el acceso a la justicia sea efectivo, enunciando entre ellos: investigaciones poco exhaustivas en materia penal, que conducen a un cumplimiento formal del trámite legal de la irregularidad denunciada, pero que suele quedar impune. Del mismo modo, refiere en otras materias como la civil, un hacinamiento judicial; producto de la acumulación de causas, corolario de las deficiencias: de personal, tecnológicas, de infraestructura, lo que incide en el conocimiento específico de cada caso por parte del juez. Lo anterior, concatenado con la lentitud de los procedimientos judiciales y las situaciones personales de los afectados en sus derechos, quienes, en su mayoría, se encuentran sometidos a condiciones de exclusión de alguna naturaleza, lo cual los hace vulnerables al abuso del poder.

Dentro de la visión propuesta por Rivera Morales para corregir los problemas antes descritos, apunta a la norma constitucional que prevé que todas las personas son iguales ante la Ley, rescatando la proscripción de la discriminación por cualquier concepto cuyo objeto sea menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades personales. Al mismo tiempo, precisa el aspecto concerniente a las condiciones jurídicas y administrativas que debe garantizar la ley para que la igualdad sea efectiva, logrando ser operativa, cuando en el plano de los hechos, todos los involucrados son tratados como corresponde, disfrutando del mismo sistema de oportunidades. Ello implica -según comenta Rivera Morales- que conforme a la letra del precepto constitucional, se deben adoptar medidas a favor de grupos que puedan ser discriminados o marginados.

El favorecimiento de la acción (y en consecuencia del acceso a la justicia), guarda íntima relación con las exigencias procesales de orden legal y constitucional. Obstáculos en la posibilidad de acudir a los órganos judiciales para plantear peticiones, terminan condicionan la función jurisdiccional para dictar decisiones de mérito, lo cual actúa en detrimento de la ciudadanía, misma que reclama (y merece) un idóneo sistema de administración de justicia. Este acceso debe darse respetando la formalidad propia del derecho procesal, sin que se vea entorpecido por formalismos.

No sin antes advertir que, malentendido, puede ser una herramienta de abusos contra el Derecho o la seguridad jurídica, Ortiz- Ortiz (2004) resalta el principio *pro actione*, como medio para hacer justicia, definiéndolo así:

Es aquella regla de la ciencia del proceso por medio de la cual se da las normas procesales que regulan el derecho de accionar una interpretación y aplicación del modo que mejor desarrolle su núcleo esencial, sea como mecanismo de equidad para minimizar los rigores de la ley procesal formal en cuanto a la admisibilidad, sea para

privilegiar las decisiones sobre el fondo en pro de una tutela judicial efectiva (p. 91).

La instrumentalidad de las normas procesales, es la clave según Ortiz- Ortiz, para la interpretación normativa bajo la regla de favor, pues estas están al servicio de la justicia, en consecuencia, si fuere necesario (para garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales), podrán realizarse aplicaciones razonadas que disten de su sentido inicial, siempre que respete los derechos fundamentales de terceros y desarrolle de mejor forma los derechos constitucionales de los interesados, logrando de esta manera los fines axiológicos que persigue el proceso. No se trata de permitir interpretaciones *contra legem*, sino de determinar cuál de las posibles derivaciones de la norma es la que realmente ofrece mejor obsequio a la justicia del proceso. Insistiendo, como se opinó en el capítulo anterior, que el poder discrecional del jurisdicente no debería extenderse a peculiares pareceres que rayen en arbitrariedad.

El deber del juez de aplicar el control de constitucionalidad

En las aulas, es usual oír brocados que con más o menos generalidad suelen estar presentes en las reflexiones académicas, muchas de ellas anónimas, como la que expresa: Las leyes son tan buenas o malas, como quien las aplique. Un buen código, en manos de un mal juez, podrá ser una mala ley; mientras que un mal código, en manos de un buen juez, podrá ser una buena ley.

Tal razonamiento, extraído de la vida misma, es oportuno cuando se habla de control de constitucionalidad; la justificación, es que si una ley ordena o dispone una situación que contraría los principios y valores constitucionales (lo que pudiera entenderse como una “mala ley”), un buen juez puede advertir tal situación y está obligado a salvaguardar la norma fundamental. De ahí la trascendencia de la idoneidad y preparación de quienes encaran la función jurisdiccional.

Casal (2014), señala entre las funciones de una Constitución: i) consolidar la unidad política y del ordenamiento jurídico, ii) limitar y controlar el ejercicio del poder, iii) garantizar el pluralismo político y social, iv) salvaguardar ciertos valores, v) ser factor de integración y de estabilidad, vi) coadyuvar en la configuración de condiciones sociales de vida. Todos esos usos y finalidades, se entrelazan con la igualdad, porque es solo a través de ella que tales funciones pueden llegar a tener realización efectiva. Cualquier precepto legal que transgreda alguna de estos fines, es susceptible de ser anulado judicialmente.

Al comentar el modelo norteamericano de jurisdicción constitucional, Nogueira (2006), explica que al más relevante antecedente doctrinario se encuentra en las disertaciones de Alexander Hamilton en 1788, quien opinaba que “ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida. Negar esto sería afirmar, que el mandatario es superior al mandante. (...) Que los representantes del pueblo, son superiores al pueblo mismo” (p. 48).

Schwartz (1980), narra que en 1803 el afamado juez norteamericano, John Marshall, en el caso *Marbury v. Madison*, de forma pionera, institucionalizó conscientemente el control judicial de la constitucionalidad (*judicial review* -revisión judicial-). Estaba convencido que “una Constitución viva es el fundamento esencial para una nación fuerte” (p. 26) y por ello era función del Tribunal, como autoridad suprema y guardián, elaborar la doctrina constitucional, erigiéndose “como piedra angular de sustento a la nación” (p. 26).

El artículo 334 de la CRBV dispone “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución”. Es decir, el control de constitucionalidad no le está atribuido de forma exclusiva a la Sala

Constitucional del TSJ sino que es deber de todos los jueces y magistrados, aun de oficio, pronunciarse en tal sentido.

Sostiene Casal (2014), que “Dentro del control difuso ha de incluirse no sólo el supuesto de la norma legal inconstitucional en su totalidad, sino también la inconstitucionalidad de parte del precepto o de una de sus implicaciones interpretativas y aplicativas” (p. 159). Lo que deja abierta, entre otras cosas, la posibilidad a que se estime inconstitucional solo en un asunto en concreto, pero que su aplicación generalizada no sea inconstitucional en sí misma.

Ortiz- Ortiz (2004), plantea que la eficacia y efectividad del Derecho, están inmersos en el valor justicia, por eso las formas procesales no pueden dejar a un lado el propósito axiológico. “No hay justicia si se desconoce el Derecho objetivo vigente, pero el Derecho objetivo vigente carece de sentido si no es esencialmente justo” (p. 87). También al referirse a la justicia, Rodríguez Berrizbeitia habla de “...tratar de consolidar en una sociedad valores morales que no vienen determinados por el legislador” (p. 27). Si una norma no es justa o no garantiza la igualdad de trato hacia los involucrados, deforma la esencia misma del sistema y por tanto su aplicación debe ser excluida (bien para el caso específico, o de forma permanente según sea el caso).

En opinión de quien suscribe, tal como se detallará en el capítulo siguiente, el artículo 1 de la LOPT, es un claro ejemplo de inconstitucionalidad, pues pregona como garantía legal del instrumento, la protección de una de las partes (el trabajador), supuestamente en los términos previstos en la CRBV. No es posible que una norma procesal tenga por norte la protección de ninguna de las partes de forma individualizada.

Subordinación y falta de autonomía del poder judicial

En este mismo trabajo, en el capítulo anterior, se exponía como inquietud las desviaciones de la función de jurisdiccional cuando una ideología política se impone a la justicia. Es precisamente el caso venezolano, que contraviniendo la independencia que deben tener los funcionarios y la autonomía que debe existir entre los órganos del poder público, se observan abiertas manifestaciones de afección a la tendencia política gobernante, en múltiples ejemplos.

Tal proceder, ilegítimo, inconstitucional e ilegal, no es una apreciación infundada, sino que encuentra asidero en las actuaciones que de seguidas se reseñarán, solo a título enunciativo, a manera de ejemplo, sin pretender siquiera ser exhaustivo en ello, donde resulta palmaria la subordinación del poder judicial al ejecutivo y cuando menos, una idolatría y culto a la persona del fallecido ex presidente.

En el discurso de orden, en la apertura del año judicial 2014, la Magistrada Deyanira Nieves de la Sala de Casación Penal (SCP), utilizó las expresiones que de seguidas se citan: “Hugo Rafael Chávez Frías, el más importante líder de nuestra historia contemporánea, nos señaló el camino que de manera inexorable estábamos destinados a recorrer hasta llegar a concretar el rescate de la patria” (p. 2). En el mismo discurso, hace referencia a lo que calificó como una “avasallante victoria revolucionaria... *OMISSIS* [del] comandante Hugo Rafael Chávez Frías” (p. 9), del mismo modo cita en su discurso alocuciones presidenciales, empleando otras demostraciones, como “nuestro amado Hugo Rafael Chávez Frías” (p. 21), para apuntar a que la política, según sus palabras, trastoca positivamente el poder judicial, lo cual consolida la República Bolivariana socialista.

Por su parte, en las palabras de apertura del año judicial 2015, la entonces presidenta del TSJ y Magistrada de la Sala Constitucional, Gladys Gutiérrez, expuso

loas al “ingenio creador del Presidente Hugo Chávez” (p. 16) destacando además su regocijo por cuanto el acto solemne de apertura de actividades de ese período, correspondió con la fecha en la que años atrás, el finado ex presidente, a quien ella llama “Comandante” (p. 17), prestó juramento y asumió la presidencia.

Del mismo modo, el Magistrado Malaquías Gil Rodríguez, en su discurso de orden en el acto de apertura de las actividades judiciales 2017, se refirió a la sociedad venezolana como “el glorioso Pueblo de Bolívar y Hugo Chávez” (p. 2). Además de cuestionar en su disertación el hecho que otrora, se hubieren intentado recursos tendentes a obstaculizar la iniciativa que perseguía el cambio de constitución promovido por “el Comandante Chávez” (p. 3); también explicita: “...el Poder Popular, irrefutablemente es parte esencial del legado del Presidente Chávez, es, al mismo tiempo, sólida garantía para la realización del Plan de la Patria” (p. 12).

En las palabras de apertura del acto de inicio del año judicial 2018, el presidente del TSJ, Magistrado Maikel Moreno, expresó “Sabias eran las palabras del comandante Hugo Chávez” (p. 10), para luego comentar a través de una cita, la conveniencia de la unión regional latinoamericana.

Las demostraciones de devoción y admiración a quien en vida fuera el primer mandatario nacional, no provienen solo de los jueces y magistrados de la República, también de otros altos funcionarios, como la Fiscal General de la República, cabeza del Ministerio Público (perteneciente al Poder Ciudadano, al Consejo Moral Republicano y miembro del sistema de justicia, a tenor de la previsión del artículo 253 constitucional); quien, al demandar la nulidad de la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente realizada por las fuerzas políticas oficialistas y defender la vigencia de la CRBV, planteó: “El chavismo es una corriente de pensamiento, una filosofía de vida, este es el principal legado del presidente Hugo Chávez” (2017, Portal web del Observatorio Electoral Venezolano).

Pero, no solo en declaraciones públicas como las aludidas, se aprecia la falta de independencia e imparcialidad del poder judicial, también en otras actuaciones, como el comunicado emitido por el TSJ, publicado en la Gaceta Oficial (G.O.) número 41.127, de fecha 3 de abril de 2017, en el que modifican sus propias decisiones (contrariando la prohibición de reformar la sentencia una vez dictada), bajo la supuesta figura de la aclaratoria del fallo (cuyo alcance no basta para realizar lo que se hizo), por una exhortación que le realizara el Consejo de Defensa de la Nación (CODENA), mismo que es convocado y presidido por el presidente de la República conforme al cardinal 23 del artículo 236 constitucional y que se erige como máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en materia de seguridad de la nación (artículo 323 *ejusdem*).

Vale decir que las decisiones objeto de “revisión”, a saber: la 155 y 156 del 2017, fueron dictadas por la Sala Constitucional, pero no son los magistrados de esa Sala, sino la Junta Directiva del órgano, la que firma el comunicado referido, es decir, los magistrados presidentes de cada una de las Salas del Tribunal (G. O. Nro. 41.127). Lo que evidencia no solo la intervención del Ejecutivo en el Judicial, sino, la falta de independencia de actuaciones, entre los mismos jueces y salas.

Ya en oportunidades anteriores, la SC ha dejado clara su posición en torno a la separación de poderes, fundándose en el falaz argumento del principio de colaboración de poderes, para justificar actuaciones como la anterior, que pueden ser cuestionables. En sentencia Nro. 1889 del año 2007, estableció:

...el principio de división de poderes, no se presenta actualmente como un valor de carácter estanco, a tenor del cual se distribuyen las funciones del Estado de una forma exclusiva y excluyente entre los denominados poderes públicos. Antes bien, las potestades públicas pueden identificarse desarrolladas preponderante por un conjunto de

órganos específicos, lo cual deja entrever la vigencia del principio de colaboración de poderes como un mecanismo de operacionalización del poder del Estado al servicio de la comunidad. (IV. Análisis de la situación. Párr. 24).

Finalmente, para terminar las ejemplificaciones sobre el punto *in comento*, la Sala de Casación Social (SCS), en sentencia del 3 de julio de 2017, declaró Sin Lugar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de un Tribunal Superior, que estimó que la presunta burla de un trabajador de la empresa Telecomunicaciones Movilnet, C.A. con ocasión de la muerte del presidente Chávez, encuadraba en la causal de despido justificado prevista en el literal c) del artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), que contempla la injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al patrono. Todo lo cual, resulta inverosímil, pues en todo caso las personas que ostenten la cualidad de patrono o que lo representen, tiene que formar parte de la estructura de la empresa o en todo caso de la empresa a la cual está afiliada, esto es, la estatal Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

En anterior oportunidad, ya el ex presidente de la República, había dictado un decreto en el que prohibía el uso de su imagen, sin su autorización expresa, específicamente el número 7.836, de fecha 18 de noviembre de 2010. No obstante, anterior y posterior a la vigencia del decreto, la imagen del difunto ex presidente se ha utilizado indiscriminadamente, en muchas instituciones públicas, incluso con afiches colgados en las carteleras de los Tribunales. Espacios donde esa idolatría, trasciende los escenarios de la lógica rayando en inconstitucionalidades.

El artículo 145 constitucional, establece que los funcionarios públicos (en sentido amplio, incluye a todos los trabajadores del sistema de justicia) están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Particularmente, los jueces son personalmente

responsables por la inobservancia de normas procesales (como la igualdad de partes), y por la parcialidad que puedan asumir (artículo 255 de la CRBV). Amplía el artículo 256 *ejusdem* que, a los fines de garantizar la imparcialidad e independencia del poder judicial, está proscrita la posibilidad que jueces, magistrados, fiscales o defensores, practiquen activismo político partidista, a excepción del derecho al voto.

Montero Aroca (2000), asegura, “...pretender desterrar la política del derecho se base en una opinión deformada de lo que aquella sea, pero pretender reducir todo el derecho a política se basa en un concepto totalitario de esta, desconocedor de las garantías de aquél” (p. 314). Es patente que lo anteriormente planteado, acopla dentro de las deformaciones de la política, y como tal, debe ser proscrita de los estrados judiciales. Explica Montero, que una tolerable vinculación entre la política y el proceso, estriba en la constitucionalización de los principios procesales, ya que la Carta Fundamental como pacto socio político, persigue reforzar las garantías ciudadanas de los derechos que las personas ostentan para ser defendidas en juicio.

Otro problema en el desempeño del sistema judicial venezolano, son las llamadas “Tribus Judiciales”, Sarmiento (2017), explica que son organizaciones de corrupción judicial, integradas por abogados, jueces, fiscales, policías, entre otros, que por tener poder e influencia, pueden lograr manipulación de expedientes.

¿Es acaso verosímil creer que jueces con posturas políticas abiertamente diferenciables como las explanadas *ut supra*, serán imparciales, justos, equilibrados, apolíticos y garantizarán la igualdad de partes en el proceso, cuando al menos una de ellas represente intereses contrarios a los del gobierno de turno? ¿Cómo un poder que está al servicio de los ciudadanos, para garantizar y materializar derechos, puede manifestar diáfananamente una afinidad política sin que ello comporte una desigualdad de trato *ab initio*, ya para favorecer o perjudicar a quienes piensen como ellos o distinto, según sea el caso?

Según la Organización No Gubernamental (ONG) venezolana, *Aequitas*, en su Informe Sobre la Independencia del Poder Judicial para el 2011, refleja, entre otras cosas: i) Reformas legales para lograr, con subterfugios, mayoría en el TSJ. ii) Politización en la escogencia de magistrados principales y suplentes. iii) Falta de estabilidad de los jueces por la restructuración permanente del poder judicial, la provisionalidad en los cargos, la falta de concursos y la “titularización” de jueces provisorios.

En su informe mundial 2018, la ONG, *Human Rights Watch*, al referirse a la situación en Venezuela, expresó:

Desde que el expresidente Chávez y sus partidarios en la Asamblea Nacional llevaron a cabo en 2004 un copamiento político del Tribunal Supremo de Justicia, el poder judicial ha dejado de actuar como un poder independiente del gobierno. Miembros del Tribunal Supremo han rechazado abiertamente el principio de separación de poderes y han expresado de manera pública su compromiso con promover la agenda política del gobierno actual (Independencia judicial, primer párr.).

La ONG Programa Venezolano de Educación- Acción en Derechos Humanos (PROVEA, 2018), aclara que desde 2009 se ha desmontado progresivamente el Estado de Derecho en el país, por medio de fallos del TSJ, con miras a “socavar la separación de poderes y la independencia judicial” (p. 2). Según PROVEA, se han realizado interpretaciones legales y constitucionales, usando como excusas conceptos amplios como el bien común o solidaridad, “lo que ha dado lugar a una justicia discriminada: solo para algunos y con fines políticos” (p. 2). Entre los graves aspectos que plasmó en su informe, la organización “...determinó que persiste el retardo procesal y constató un

incremento exponencial del uso de la justicia militar para juzgar a civiles” (p. 2), lo cual contraviene las garantías del proceso debido estudiadas *retro*.

La otrora presidenta de la Sala Constitucional y del TSJ, en declaraciones a la prensa en diciembre de 2009, expresó: “No podemos seguir pensando en una división de poderes porque eso es un principio que debilita al Estado” (Noticias 24, segundo párr.). Posteriormente, quien fungió también como presidenta de la Sala Constitucional y del TSJ en 2014, participó en un programa de televisión, según reseña el portal web oficial del Tribunal, en el cual manifestó “Hoy día contamos con un Poder Judicial autónomo, independiente, apegado en sus actuaciones a la Constitución y a las leyes” (Noticias TSJ, primer párr.). Posteriormente, añade que a pesar de esa independencia “...sí es cierto que dando cumplimiento al principio de colaboración entre los Poderes, abogamos por los fines esenciales del Estado trabajando de manera coordinada, de manera armónica, con los demás Poderes del Estado” (párr. 3). Después de revisar todos los ejemplos indicados, tal aseveración se erige como una falacia.

Con la simpleza que resume profundos pensamientos de las grandes mentes griegas, en este caso Aristóteles, citado por Atienza (2006), define una falacia como “un argumento que parece bueno sin serlo” (p. 107). En este caso, se escuda el poder judicial, en una previsión constitucional que no lo habilita a actuar como lo ha hecho.

Para Yoris, una falacia, es “un razonamiento incorrecto pero persuasivo, engañoso, es decir, cuya incorrección puede resultarle a alguien difícil de percibir” (2015, p. 22). Abundante retórica suele ser empleada en las decisiones judiciales, para, valiéndose de instituciones jurídicas reales, se de una apariencia de legalidad a un fallo que no lo es. Vinculado todo a la tendencia comentada en el capítulo anterior, sobre el constitucionalismo autoritario.

Martínez Peñuela (1980), asegura que muchos estudiosos sostienen que las falacias, por tener que ver con el raciocinio (por falsedad, o por razonamientos o argumentaciones incorrectas) y con la intención -o no- de engañar, no atañe exclusivamente a la lógica, sino que tiene que ver también con la ética y la psicología. Ello es natural, porque se conjuga la intelectualidad que da origen al razonamiento con el elemento conductual, que tiene un intrínseco proceder moral, pero además una carga valórica cuyo origen es mental. Querer hacer algo o creer que se hace algo, en beneficio de un interés que se quiere resguardar.

Ahora, ¿cómo se construyen falacias desde el poder judicial? Rodríguez Berrizbeitia (2014), aclara (basándose en Faralli, quien a su vez parte de Scarpelli) que el derecho como prescripción normativa, no es susceptible de ser sometido a juicio de verdad o falsedad, puesto que, al pretender interpretar técnicamente la conducta humana, superando la subjetividad y el relativismo, solo puede hallarse a merced de justificaciones que soporten su aplicación o inaplicación. Si esto se asume como cierto, entonces la verdad o falsedad, se encontrará en los hechos que se empleen como premisa, para derivar conclusiones justificadoras. Lo dicho, ha dado pie a construcción de falacias de distinto origen, bien con motivaciones políticas o incluso en temas esencialmente jurídicos.

La politización de la justicia atenta contra la igualdad, porque los juzgamientos se hacen a través de una sesgada posición. En lo atinente a Venezuela, ha resultado tan evidente, que en una inédita e histórica decisión, la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile, en fecha 18 de noviembre de 2015, valiéndose de lo que en el fallo denominan la Jurisdicción Universal de Protección de Derechos Humanos, resolvió acoger una “acción de protección” a favor de dos ciudadanos venezolanos, que se le solicitó al Poder Judicial chileno, a los fines que se le otorgara “tutela al derecho a la vida e integridad física, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al respeto y protección a la vida privada y pública, de petición y de asociación” (Rol

Nro. 17.393-2015, Fundamento Primero). Tal procedencia, la estimaron necesaria por cuanto, a criterio de los ministros que componen la Sala:

...los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela no aparecen actuando con suficiencia en la protección de los derechos de sus ciudadanos ya individualizados; y hasta se podría sostener con al menos cierta connivencia con los propósitos políticos del gobierno local. (Fundamento Sexto).

Es claro, una polémica y controversial sentencia, que ha sido cuestionada entre otras razones por injerencista. Empero, se trata de un reconocimiento judicial donde partiendo del reclamo a una desigualdad de trato, el máximo tribunal de otro país, consideró necesario requerirle a su propio gobierno nacional, intervención para salvaguardar el derecho a la vida de los solicitantes, ya que, según la propia Corte, no estaba siendo suficientemente garantizado por el Estado venezolano. Al margen de su acatamiento o no, o de su efectividad práctica, es un verdadero hito jurídico.

Justicia transicional y reinstitucionalización del sistema de justicia

Si como se ha establecido a lo largo de este trabajo, existe una arraigada desconfianza ciudadana en el poder judicial, por su politización y en muchos casos su respuesta a intereses ajenos a la justicia; desnaturalizando -como corolario- el rol ordinario que deberían tener los tribunales en un sistema democrático; debe pensarse en cómo renovar la institucionalidad, el respeto a los valores y principios constitucionales y, sobre todo, restaurar la seguridad jurídica. Todo ello porque una de las principales consecuencias del descrédito del sistema de administración de justicia, es la autodefensa, es decir, tomar justicia por propia mano, lo que claro deriva en más violencia, más conflictividad, en definitiva, menos paz social.

De acuerdo al informe de PROVEA (2017), “Ante la impunidad, continuada por varios años, en 2017 se mantuvieron los llamados “linchamientos”, lo cual es un indicador del descontento y la desconfianza de los ciudadanos en las actuaciones del... [sistema de justicia]” (p. 13).

El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en informe remitido al Consejo de Seguridad, define la justicia de transición, como:

...la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. (2004, p. 6).

En primer lugar, hay que decir que, conforme a la noción aportada *ut supra*, para hablar de justicia transicional debe entonces existir un precedente de conflictividad sociopolítica (régimenes autoritarios o totalitarios, dictaduras, guerras, procesos de desestabilización social, etc.) que le de paso. Su finalidad es poder atribuir responsabilidades en un marco justo, pero teniendo como norte la reconciliación (entendiendo que los conflictos sociales, suelen provocar profundas fracturas en la población y polarizaciones).

Continúa la Secretaría General, sumando elementos a su definición, clarificando:

Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la

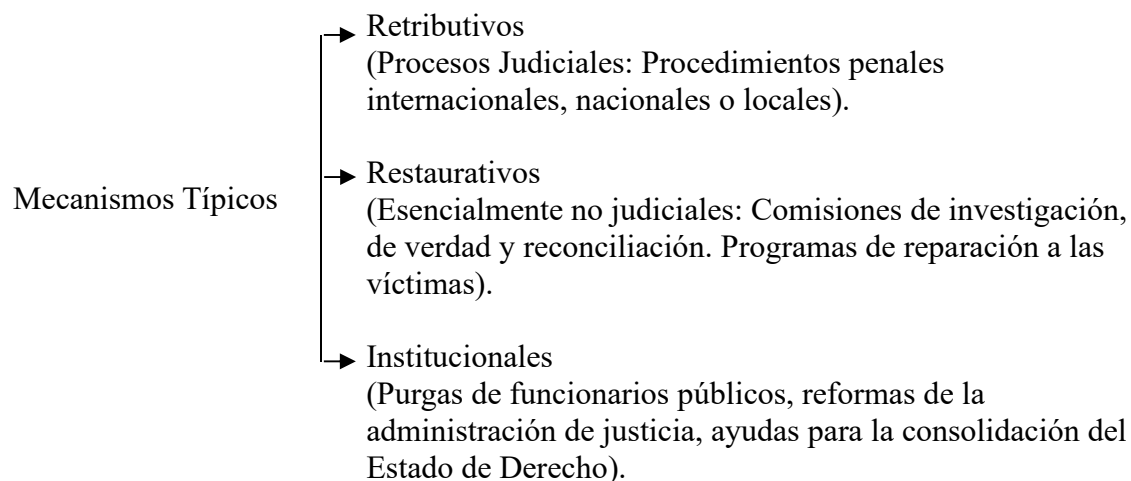
investigación de antecedentes, la remoción de cargo o combinaciones de todos ellos (ONU, 2004, p. 6).

Ello se traduce a que no es estándar la manera como se manifiestan estos procesos de justicia. No pueden ser fórmulas paradigmáticas o pétreas, pues responden a la realidad de casa país donde se deben desenvolver.

El profesor Méndez Carvallo, opina que “...este tipo de justicia acepta que, lo principal, es la reparación de las víctimas. Este tipo de justicia, pone en el eje central de todo su obrar a la víctima y a la construcción de una memoria colectiva” (2017, minuto 3:25). Por ello, rechaza un condicionamiento de este tipo de justicia a la cárcel, como si se tratase de la tradicional justicia punitiva.

Forcada (2011), explica que la justicia transicional son un conjunto de “prácticas, arreglos institucionales y técnicas de ingeniería social” (p. 9).

Gráfico 1. Mecanismos típicos de actuación de la justicia transicional.



Fuente: Elaboración propia a partir de Forcada (2011, p. 9).

“En la Justicia Transicional se mezclan ideas sobre lo que es justo y bueno (ética), sobre lo que es apropiado y conveniente (política) y sobre lo que está permitido o prohibido (derecho)” (Forcada, 2011, p. 10). Quiere decir que es un fenómeno transdisciplinario, pues la ética, el derecho y la política, no se relacionan solo para complementarse, sino que convergen reconstruyéndose en conjunto con su objeto de estudio.

Puntualiza Garapon (2014), que “no es la justicia sino el país el que está en transición” (p. 25), de ahí que el término le parezca ambiguo y explora otros como ‘justicia post conflicto’, pero en su opinión tal propuesta excluye la esencial dimensión preventiva de este tema. Por ello, para redimir el papel político de la justicia transicional, desenvolviéndose más allá de su carácter puramente instrumental, sugiere considerar la función reconstitutiva de la justicia.

Aunque los crímenes de derecho común -revela Garapon- implican una voluntad antisocial sancionada por el Estado, tal actuación se encuentra, *a priori*, desprovista del elemento político y se juzga la conducta individualizada. A diferencia de las dictaduras o los asesinatos en masa, que “son crisis políticas de primer orden que deben ser analizadas y tratadas como tales, pues apelan a soluciones de la misma naturaleza, es decir, políticas y no técnicas” (p. 25). Dicho de otra forma, para el autor citado, los conflictos de los que se ocupa la justicia transicional trascienden del personalismo y los singulares comportamientos de los sujetos “no es el hombre al que hay que mirar sino al régimen político” (p. 29).

Garapon, con meridiana claridad observa, ante la desnaturalización de la idea de ‘ley’, el remedio no es otro que su restablecimiento; que no por evidente es fácil. Pero también se hace necesario determinar si la violencia se llevó a cabo en contra de la ley, o si se cometió por la ley. Esta última distinción tiene relevancia, porque la violencia puede tener su origen en la transgresión de la norma legal o incluso en cumplimiento

de ella. Advierte también, que una de las consecuencias de la arbitrariedad es la violencia política, que deviene como una perversión a la ley. Por todo ello, se hace necesario repensar el papel de la justicia.

Apelando al perdón y a la reconciliación, los procesos de justicia transicional corren el riesgo de rechazar la propia idea de conflicto; la paz duradera solo sería así concebible en la búsqueda de la unidad y del consenso. **Pero también aquí las enseñanzas del totalitarismo deben ser meditadas. Una búsqueda de la unidad social y política a cualquier precio, pasando por la eliminación de quienes aparecen como intrusos o traidores, desemboca en una lógica idéntica a la que se quiere combatir** (Garapon, 2014, pp. 30 y 31). Negrillas añadidas.

Coincidiendo con el extracto aludido, desde esta tribuna, se cree necesario trabajar en la formación ciudadana, fomentar la cultura de paz y valores. Educar en función de los derechos y deberes humanos, para no caer en perniciosos revanchismos, donde la víctima termine convirtiéndose en un nuevo verdugo; una reedición de lo que se quiere proscribir como sistema.

La educación en valores debe promover cambios significativos que conduzcan a la formación de un ser humano capaz de desenvolverse en una sociedad pluralista en la que pueda de manera crítica practicar como norma de vida la libertad, la tolerancia, la solidaridad, la honestidad y la justicia (Juárez, Straka y Moreno, 2001, p. 44).

Garapon (2014), distingue dos tipos de justicia transicional, una primera que él califica de minimalista y define como una “una justicia ordinaria que solo es excepcional porque debe ejercerse en condiciones extremas que no afectan sin embargo

a su naturaleza; estas formas pueden ser innovadoras pero su objetivo es desaparecer cuando su misión sea cumplida” (p. 31); y, una segunda versión, que es más honda o medular, según la cual “la justicia sale profundamente transformada ante el tipo de violencia política que debe tratar, e inaugura de forma permanente una nueva posición de la justicia en la democracia” (p. 31).

Específicamente en el caso venezolano, para su proceso de justicia transicional, será necesario, entre otras cosas:

- Trabajar en la reconciliación de una sociedad polarizada y fragmentada.
- Hacer la determinación de responsabilidades de involucrados y la forma de reparación de daños a las víctimas.
- Determinar la validez de las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo de Justicia, teniendo en cuenta las irregularidades en la designación de Magistrados (desde el punto de vista de estricto apego constitucional) y el tema sobradamente tratado de la politización de la función jurisdiccional. Evaluando si los fallos proferidos serán objeto de revisión, cómo se afectará la cosa juzgada, si serán nulas de pleno derecho las decisiones por ellos tomadas, en fin, prever todos los escenarios necesarios para resguardar los intereses de la ciudadanía en general.
- Establecer criterios de eficacia de actuaciones, partiendo de la coexistencia de dos Tribunales Supremos de Justicia, uno en el territorio nacional y uno en el exilio.
- Evaluación de cargos judiciales, revisión de antecedentes y expedientes de los funcionarios, especialmente jueces de instancia a nivel nacional, teniendo en cuenta las razones por las cuales se hicieron con el cargo, méritos, idoneidad, etc. Con miras a una eventual remoción o confirmación, con procedimientos claros para ello. Lo mismo para fiscales, defensores, y restantes funcionarios.

- Reestructuración del poder judicial, con base en la jurimetría, para así examinar estadísticamente: cantidad de causas, sentencias, jueces por cada categoría de tribunales, adminiculado con el criterio de racionalidad y proporcionalidad de la densidad poblacional.
- Efectividad de las “leyes” y “decretos constituyentes”, emitidos por la espuria Asamblea Nacional Constituyente de 2018, pues si bien, la instancia en sí misma es desconocida nacional e internacionalmente por ilegítima, en la práctica ha proferido actos normativos, que han sido aplicados por la ciudadanía, por ejemplo, la despenalización de los ilícitos cambiarios. Será necesario determinar si la privación de efectos obedece a la inconstitucionalidad de la ley que lo establecía o es consecuencia de tal actuación.
- Rediseño de la justicia de paz, como auténticos mediadores comunitarios, para descongestionar la justicia ordinaria. Eliminación de las funciones técnicas actualmente asignadas por la ley.
- Revisar la viabilidad de mantenimiento de la gratuidad de la justicia, sincerando el tema presupuestario, pues en la práctica la norma constitucional que establece la gratuidad, se ve desdibujada con la exigencia de consignación de materiales de oficina, pago de planillas y emolumentos, como requisitos empíricos de acceso a la justicia.

Capítulo III. Normas procesales de rango legal vinculadas directamente con la igualdad constitucional

En este capítulo, se revisarán normas legales correspondientes a materias de distintos ámbitos competenciales, a los fines de evaluar el tratamiento que de la igualdad se hace en ellas y postular algunos ejemplos que partan de la normativa, pero no quiere decir con esto que sean los únicos supuestos en los que se relacione la igualdad con los textos normativos objeto de exploración.

La igualdad en el Código de Procedimiento Civil

El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil (CPC, 1990) contempla el derecho a la defensa de los intervinientes, poniendo en cabeza del juez la obligación de garantizarlo, e implícitamente, consagra la igualdad con un mandato dirigido también al jurisdicente, reconociendo que puede haber diferencias entre las partes involucradas, ya que el legislador preceptúa que en lo que resulte común para los sujetos involucrados, no podrán desplegarse tratos preferentes o desiguales, mientras que las peculiaridades propias de cada uno de ellos deberá ser respetada en atención al orden jurídico interno.

La norma, es clara en su redacción y lo que se desprende de su lectura es que quien puede violar el derecho a la defensa o la igualdad procesal en juicio, no es la parte que resulte favorecida frente a la otra, sino la autoridad judicial. Bien por reposición no decretada, por reposición mal decretada, o cualquier escenario de desequilibrio.

En decisión número 172 del año 2004, proferida por la SC del Tribunal Supremo TSJ, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, interpretando la disposición normativa constitucional del artículo 21, sentó el siguiente criterio:

Estas condiciones de igualdad para que se ejerzan los derechos, se encuentra reconocida en el proceso en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, aunque allí se acepta la existencia de derechos privativos a cada parte debido a su posición en el proceso, siendo ello una forma de igualdad, al reconocer que debido a la diversa posición que por su naturaleza tiene cada parte, pueda distribuirse entre ellas las cargas, deberes y obligaciones procesales, señalando a las partes cuáles le son específicas.

En la ley, no siempre se aprecia con nitidez los límites que debe existir en su interpretación y aplicación para resguardar la igualdad. A continuación, se construirán a manera de ejemplo, algunos posibles casos, con miras a evidenciar desequilibrios que pueden hallarse en normas vigentes:

Un abogado interpone una demanda, atribuyéndose la cualidad de apoderado, pero sin acompañar el instrumento poder que acredita su representación. Fuera de los supuestos previstos en el artículo 168 del CPC de representación sin poder, de acuerdo al artículo 150 *ejusdem*, es una exigencia legal estar facultado por mandato para gestionar en el proceso por medio de apoderados.

La parte demandada puede proponer la cuestión previa del ordinal 3º del artículo 346 de la ley adjetiva civil y en consonancia con el artículo 350 del CPC, deberá el demandante subsanar el defecto o la omisión, dentro del plazo de 5 días.

Ahora, qué ocurre si quien omite la consignación del poder en la actuación, es el apoderado del demandado al momento de contestar la demanda, no demostrando en autos el mandato del cual deviene su facultad para representar en juicio al demandado.

En primer lugar, la reiterada y pacífica doctrina jurisprudencial ha sostenido que la omisión de consignación del poder puede ser subsanada con la consignación efectiva del instrumento, el cual debe haber sido otorgado con anterioridad a la fecha de la actuación procesal de la que se trate. Sin embargo, el punto que llama la atención no es ese, sino la oportunidad con la que cuenta el presunto apoderado del demandado para convalidar tal actuación.

Asumiendo que la actuación procesal ha sido realizada por una persona que, en principio, es ajena a la causa; lo conducente sería que se tenga como no presentada la actuación de la parte demandada (en el ejemplo formulado, la contestación).

La actitud pasiva del demandado, expresada en su omisión de contestación válida, sería el primero de los tres requisitos concurrentes para que se configure la confesión ficta prevista en el artículo 362. Misma norma que establece que al demandado se le concederá el lapso de promoción de pruebas para que demuestre en contra de la confesión o de la pretensión.

Ubicando el escenario en el terreno del procedimiento civil ordinario, implicaría que el demandado tendría al menos 15 días para probar que la confesión no operó, consignando el mandato que los instituye como apoderado.

Es decir, de entrada, existe un trato diferenciado en los lapsos de los cuales dispone cada una de las partes para subsanar su omisión. Al demandante se le conceden 5 días, mientras que el demandado podrá disfrutar de hasta 15 días. Ello vulnera la igualdad procesal (legal) y la igualdad ante la ley (constitucional).

En el procedimiento civil oral, se aprecia un trato equilibrado, pues se parte (como en el ejemplo anterior) que el representante del demandante tiene los mismos 5 días para acreditar válidamente el poder. Pero, por imperio del artículo 868 del CPC, el

lapso probatorio del cual dispone el demandado sería también de 5 días. En este supuesto, el trato es equitativo pues a ambas partes se les concede una oportunidad idéntica para realizar las probanzas a las que hubiera lugar, de modo tal que surta efectos la subsanación del defecto y la consecuente convalidación de la actuación.

No obstante lo anterior, en sentencia interlocutoria, dictada por el Tribunal Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, con sede en Valencia, en fecha 6 de febrero de 2018, en un caso donde se requirió la declaratoria de confesión ficta, no por la imposibilidad de subsanar el defecto sino por la extemporaneidad de la subsanación, estableció:

...el demandado solo bajo el supuesto de igualdad procesal, tiene sin ser sometido al procedimiento dado en la cuestión previa de falta de legitimidad, la posibilidad de poder corregir su falta, en este caso la falta de consignación del poder que acredita tener, siempre y cuando el mismo sea de fecha anterior a la actuación que se dice viciada, con la cual la contestación presentada ha de considerarse válida y el apoderado judicial debidamente facultado para tal fin. (Motivaciones para decidir, último párr.).

Es un falaz argumento el que utiliza la juzgadora del primer grado de jurisdicción, pues se fundamenta en la igualdad solo a los fines de conceder oportunidad de subsanación, pero omite por completo el alegato de la parte demandante, según quien había precluido el lapso probatorio del artículo 868 del CPC, en virtud de lo cual, lo debatido no era la posibilidad o no de convalidación de la actuación, sino el momento del cual podía valerse la parte demandada para realizar la actuación de convalidación. Tal criterio judicial infringe el valor igualdad, toda vez que dispensa a los justiciables un trato diferenciado, ofreciéndole una injusta ventaja a quien procesalmente debería

encontrarse en un estado distinto, esto es, confeso (en el supuesto de haberse reunido los 3 requisitos *sine qua non*).

La intención de la figura procesal de la preclusión, es no eternizar los juicios a la espera de realización de actuaciones de las partes. Creer que no existe un momento dentro del cual se puede realizar la convalidación de la actuación sería contrario a los principios de celeridad, orden consecutivo legal y preclusión. Así, el maestro venezolano, Rengel-Romberg (1992), explica que “...cada acto particular debe realizarse dentro del término que le corresponde o no puede ejecutarse ya en absoluto (...) la parte que deje de actuar en el tiempo prescrito, queda impedida o precluida de hacerlo después” (p. 180). Por ello, en cuidado del justo equilibrio procesal en la evaluación de la situación, debe entenderse la relevancia de que el poder cuya representación se invoca sea incorporado en el expediente en la oportunidad respectiva.

La igualdad en materia procesal laboral

Es común observar jueces con competencia en materia laboral, que expresen abiertamente que son “*pro* trabajadores”, no solo en pasillos o conversaciones privadas, sino incluso durante el desarrollo de audiencias. Es decir, lo que en otras materias es indubitadamente considerado como una causal de recusación, por expresar el juez una palmaria parcialidad con la posición de alguna de las partes litigantes, no necesariamente lo es en el caso laboral por cuanto el artículo 1 de la LOPT, preceptúa: “La presente Ley garantizará la protección de los trabajadores...” por lo que, ante tal aseveración legal, pudiera sentir el togado anuencia normativa para expresarse en esos términos.

Lo dispuesto en la norma antes comentada, es contradictorio con la idea misma de una ley procesal y paralelamente con su contenido, por cuanto se contempla en el propio artículo que la “jurisdicción laboral” funciona de manera imparcial. ¿Es lógico

que la ley prevea la imparcialidad del juez (connatural de la función judicial), al tiempo que enarbola una disposición de protección a favor de una de las partes de la controversia jurisdiccional?

Los abogados que representan empleadores, terminan enfrentando una contienda judicial en contra de su adversario y simultáneamente en contra de las posiciones de algunos jurisdicentes, lo cual conduce a que las pocas veces que el patrono pueda lograr una victoria absoluta en el juicio, se empleen expresiones tales como: “Forzosamente sin lugar la pretensión de la parte demandante”, como si se tratase de un hecho lamentable que la administración de justicia favoreciera –por ser lo conducente en derecho en ese caso- al empleador.

Esta situación se encuentra ilustrada, a manera de ejemplo, en algunas decisiones del Circuito Judicial Laboral del estado Carabobo, como en la dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo, en fecha 9 de marzo de 2015, en la causa signada con el alfanumérico GP02-L-2012-002567 donde expresó: “...este Juzgado (...) declara: (...) Forzosamente SIN LUGAR la pretensión interpuesta por las ciudadanas (...) en contra de la entidad de trabajo...”. Del mismo modo, el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo, en fecha 10 de agosto de 2016, dictó sentencia en el expediente GP02-L-2014-000978, indicando: “...analizadas las probanzas y revisado el derecho forzosamente se declara Sin Lugar la presente Demanda incoada por la ciudadana (...) Incoada contra la empresa...”.

Entonces cabe preguntarse, por qué la supremacía constitucional prevista en el artículo 7 de la CRBV, se ve desdibujada por una norma que le es jerárquicamente inferior como la LOPT al inobservar los derechos fundamentales en ella contenidos, tales como: la igualdad ante la ley, la no discriminación, el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a ser amparados por los tribunales en

el goce y ejercicio de sus derechos, la garantía de un juez imparcial (que comporta a penas una del conjunto concurrente que configura el proceso debido), entre otras.

Faría (2012), al analizar el alcance de la actividad probatoria del juez, enmarcado en el ordenamiento jurídico procesal laboral venezolano, arguyó que la constitucionalización del proceso consagró los principios que garantizan su aplicación, así, las normas constitucionales establecieron la necesidad de contar, lógicamente, con una justicia imparcial, donde prevalezca el derecho del proceso debido y la efectiva tutela judicial, en el sentido de ser juzgado con los derechos y garantías correspondientes, por un tribunal independiente, garantizando la igualdad de las partes.

Continúa explicando la autora referida, que los fines protectores y reguladores de las relaciones de trabajo, hacen que los poderes y facultades del juez en materia de derecho procesal del trabajo, sean centro de controversias, porque se le otorgan al trabajador ventajas en el proceso. En sus palabras, resulta claro que el ordenamiento jurídico induce a una desigualdad de las partes, porque se orienta a la protección del trabajador, existiendo una contraposición a las normas constitucionales referidas a la igualdad.

En opinión de Faría, es inadmisibles que la actividad oficiosa del juez en el ordenamiento jurídico laboral sea sesgada hacia los trabajadores, no siendo el rol fundamental del juez, quien debe ser siempre imparcial, aunque la normativa denote una contundente y desigual protección a solo una de las partes.

En voto salvado, expresado por el Magistrado Pedro Rondón Haaz, disintiendo de la sentencia número 1184 de 2009 de la Sala Constitucional, dijo:

...la diferencia material que existe entre los sujetos de una relación jurídica laboral, ha sido equilibrada en cierto modo por el derecho

sustantivo del trabajo mediante una serie de principios tendientes a la protección de los derechos del trabajador (en ese sentido, débil económico, más no jurídico), que no deben trasladarse a la relación jurídica procesal, donde, mediante el proceso, como instrumento fundamental, se persigue la realización de la justicia (*ex* artículo 257 constitucional), razón por la cual debe existir una igualdad procesal para el real y efectivo logro de ese objetivo (penúltimo párr.).

De forma diáfana, el Magistrado voto salvante, exterioriza dos aspectos de gran trascendencia: 1- El trabajador no debe tenerse como el ‘débil jurídico’ sino el ‘débil económico’. 2- Es en el campo del derecho laboral sustantivo donde debe equilibrarse a las partes, y no en el terreno del derecho procesal.

Ahora, si bien el trabajador puede ser el débil económico frente a su patrono, ello no quiere decir necesariamente que su empleador sea un fuerte económico. Por ejemplo, una persona que preste servicios de auxilio en labores de limpieza doméstica en una casa. Pareciera que el Estado al momento de concebir las relaciones laborales, se trasladó al terreno industrial y de grandes compañías. ¿Por qué se trae esto a colación? El artículo 28 de la LOPT, prevé un servicio de defensoría pública para trabajadores. La Ley Orgánica sobre la Defensa Pública (LODP, 2007) en sus artículos 58, 60 y 62, establece que las labores de la defensoría implican asistir, asesorar y representar tanto a trabajadores como a organizaciones sindicales. Finalmente, el artículo 504 de la LOTTT, consagra el servicio de procuraduría, que debe prestar asesoría y asistencia legal gratuita a trabajadores y sus organizaciones, que requieran asistencia en sede judicial o administrativa.

Es decir que todas las alternativas legales que el Estado pone a disposición de los justiciables, en lo que respecta a servicios de defensa gratuitos, son exclusivamente para los trabajadores. Aun cuando un patrono no tuviere medios económicos para

costear los gastos de un juicio, particularmente los honorarios profesionales de un abogado, se encuentra impedido de acudir a los órganos del Estado, quienes solo tienen competencia conforme a la ley, para atender a una de las partes en conflicto.

En otro orden de ideas, la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, salva su voto por discrepar de la mayoría sentenciadora, en la decisión 609 de la SC del 10 de junio de 2010 y en la parte *in fine* de su disenso, aclara: “...la interpretación progresiva de los derechos laborales no debe dar cabida a la desfiguración del derecho, pues tras ello se está yendo más allá de la labor interpretativa” (último párr.). Esta puntualización es elemental, pero con frecuencia jueces y magistrados, olvidan la línea que divide el derecho del trabajo con el derecho procesal del trabajo, confundiendo instituciones o el alcance de las mismas. Como ya se ha dicho con bastedad, la ley procesal laboral pareciera amparar muchas de esas conductas.

No puede concluirse esta parte de la disertación, sin mencionar los supuestos contemplados en el párrafo único del artículo 6 de la LOPT, que de seguidas se cita:

El Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, **distintos de los requeridos** cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados **o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas**, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas. (Negrillas añadidas).

La ley autoriza a que, de forma facultativa, se pueda excusar lo que ordinariamente constituirían vicios de la sentencia. Concretamente, *extrapetita* o incongruencia

positiva, porque el juez estaría otorgando algo diferente a lo que le fue pedido, un concepto adicional; o *ultrapetita* cuando el juez concede más de lo pedido.

La disposición legal pretende mitigar o quizás disfrazar, la esencia de tales vicios bajo el argumento de que, para que sean acordados, deben estar discutidos y probados en juicio. Ello no es suficiente.

Por ejemplo, si el demandante menciona un concepto en la audiencia oral de juicio y el demandado se defiende en su oportunidad alegatoria, pero este último no incorporó a los autos pruebas que pudieran acreditar la liberación del incumplimiento que se le reclama (pues la aportación de pruebas ocurre en la audiencia preliminar primigenia, al inicio del procedimiento), a diferencia del demandante que sin alegar nada al respecto en su demanda, pudo haber agregado maliciosamente -o incluso sin dolo- un medio probatorio que baste para justificar la reclamación no expresada en su escrito libelar (pero sí en la audiencia). Es sin duda atentatorio del derecho a la defensa de la parte demandada y consecuentemente transgrede la igualdad de partes, pues se está favoreciendo a una por encima de la otra en sus oportunidades defensivas, tanto alegatorias como probatorias.

Lo que resulta aun más contradictorio, es que el numeral 4 del artículo 160 de la misma ley, prevé como vicio de nulidad de la sentencia la *ultrapetita*.

La igualdad en materia de protección de niños y adolescentes

El artículo 3 de la LOPNNA consagra el principio de igualdad y no discriminación, pero no en una vertiente procesal, sino la igualdad legal entre todos los niños entre sí, lo cual eventualmente podrá tener derivaciones en el ámbito procesal.

El artículo 284 *ejusdem* al preceptuar los principios que rigen los procedimientos administrativos, establece en los literales d y e, la imparcialidad y la igualdad de partes. Cosa que no ocurre cuando se listan los principios en materia judicial, contenidos en el artículo 450 de la misma ley, pero tal omisión legal no se erige como un impedimento para aplicarla o una habilitación para excluirla de la actividad jurisdiccional. Vale decir que el artículo 538 *ejusdem*, sobre las garantías fundamentales en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes, sí prevé a texto expreso el derecho de igualdad ante la ley.

El artículo 492 de la LOPNNA contempla la irrelevancia en el error de la calificación del recurso contra una sentencia, es decir, aunque una parte anuncie casación cuando lo conducente es la apelación, o si se interpone un control de legalidad cuando lo que se quería era un recurso de hecho, el Tribunal debe darle curso si de la actuación se deduce “su verdadero carácter”. En opinión de quien suscribe, tal situación, va en detrimento de la calidad de la litigación, pero más allá de eso, quebranta la igualdad de las partes, porque el Tribunal corrige la deficiente técnica recursiva que pudiera tener de una de las partes. Si bien el juez tiene la posibilidad de calificar adecuadamente los recursos interpuestos por todos los involucrados, el hecho que uno lo haya hecho mal y el Tribunal subsane su error, obra en contra de los intereses de la parte que actuó diligentemente. El Juez estaría supliendo una de las conductas procesales de las partes.

La Sala de Casación Social, en sentencia número 200 del año 2018, basándose en el artículo antes razonado, ha dicho: “...en materia de protección de niños, niñas y adolescentes debe imperar la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas no esenciales a la validez de los actos del proceso” de tal manera que errar al calificar la actuación -dice la SCS- no puede cercenar el derecho a recurrir cuando sea claro que lo pretendido pasa por enervar la eficacia del fallo que le es adverso. Los magistrados adminiculan sus reflexiones con el principio *iura novit curia* puntualizando que “...el

juez es quien conoce el proceso y como director del mismo debe encausarlo, sin que ello signifique asumir excepciones y defensas que son inherentes a las partes, manteniendo el justo equilibrio de las garantías procesales...” (Único, penúltimo párr.).

No se comparte lo expuesto por la Sala, primero porque el derecho procesal es de carácter formal; pero más allá de eso, la calificación de un recurso no es un mero formalismo; indica: a- la intención del litigante, b- el tipo de ataque del cual se pretende valer para impugnar la decisión que le causa gravamen, al tiempo que demuestra su conocimiento, pericia y destrezas judiciales (propias de la actividad que se desarrolla en los estrados). La “edición” que realice el juez en la calificación del recurso, puede afectar la estrategia judicial del otro contendiente.

Tampoco se cree que la labor de dirección del proceso por parte del juez, signifique que tenga que enmendar las equivocaciones de los litigantes. Menos aún, se puede compartir el hecho que enderezar la desafortunada vía procesal que escogió el abogado, como remedio a la decisión que perjudicó los intereses de su cliente, constituya una forma de mantenimiento del justo equilibrio de las garantías procesales, como desatinadamente sostienen los togados.

La igualdad en materia procesal penal

El artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012), estatuye la imparcialidad de los Tribunales de la materia, quienes deben actuar salvaguardando el proceso debido. Coetáneamente, en el artículo 12, fija la inviolabilidad del derecho a la defensa en idénticos términos a los de la Constitución (comentados en este trabajo, en el capítulo II, al hablar de proceso debido) y pone en cabeza de los jueces, “garantizarlo sin preferencias ni desigualdades...”.

La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo (LODOFT, 2012), prevé en su artículo 63 que a los fines de enjuiciar los delitos en ella establecidos, el procedimiento aplicable será el del COPP, en la propia ley y en otras normas aplicables, por lo cual, aunque en todo su articulado no menciona ni una sola vez la igualdad como principio, le resulta aplicable por imperio del COPP y de la Constitución. No obstante, llama la atención que el artículo 31 de la LODOFT al establecer la responsabilidad civil, administrativa y penal de las personas jurídicas, en los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo cometidos por cuenta de ellas, excluye expresamente al Estado venezolano y sus empresas. Se cree desde esta tribuna, que tal prerrogativa no solo es desigual, excesiva e innecesaria, sino también encubridora y alejada de la transparencia de una gestión gubernamental.

Marcano (2017), citando a Hernández de Sojo, señala que Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007, aunque la vigente contiene reformas incorporadas en 2014), “...es inconstitucional, por cuanto diverge en su objeto y propósito del cuerpo normativo que derogó”. Ya que su predecesora, “protegía a hombres, mujeres, niños y adolescentes en defensa de la familia” mientras que la vigente protege de forma exclusiva a las mujeres desincorporando al género masculino (niños, adolescentes y adultos).

Zerpa (2009), expone lo novedoso que resultó el hecho que fuera el sexo de la víctima el que determinara la competencia penal del juez y no la existencia de un fuero personal del imputado.

El mismo autor, comenta que con base en la resolución 2007-0053 de la Sala Plena del TSJ, se suprimió a los jueces penales ordinarios la competencia para el conocimiento de los tipos delictuales previstos en la ley de violencia de género. Destaca que la jurisprudencia de la SCP ha dicho que en el instrumento legal solo se prevé como

sujeto pasivo a la mujer, pues su propósito es proteger al género, apuntalado que según el criterio jurisprudencial por él referido, una persona del género masculino será siempre el sujeto activo en la comisión de los delitos; no sin antes advertir, que de forma excepcional personas del género femenino conminadas o instigadas por personas del género masculino podrán ser consideradas sujetos activos.

Lo anterior, según el pensamiento de Zerpa, desordena tanto “el esquema igualitario de la participación que contempla el Código Penal, sino que desdice el carácter de jurisdicción de género, toda vez que materialmente, en el caso acotado, la agresión física en contra de una dama, la causa otra” (p. 23).

Finalmente, Zerpa recomienda a los jueces que ostentan la competencia especializada en esta materia, que la creación de los Tribunales de violencia contra la mujer, no tiene como norte ni puede convertirse en un espacio donde se promuevan “pronunciamientos viscerales, sexistas, desatendiendo el principio procesal de *igualdad procesal*, que pasa por la valoración eficiente, en *sana crítica* de las pruebas, sin propiciar una especie de apreciación *in dubio pro femina*, no contenido en las normas” (p. 24).

La igualdad en materia procesal administrativa

El artículo 2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA, 2010) dispone que los órganos jurisdiccionales en esa competencia orientarán su actuación, entre otros, por los principios de justicia gratuita, imparcialidad, autonomía e independencia. Sin embargo, las prerrogativas procesales del Estado, que en sí mismas son más que suficientes, se conjugan con el temor de los jueces a actuar en contra de la Administración Pública, lo cual dificulta la materialización efectiva de esos principios.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR, 2015) exige la realización del procedimiento administrativo, antes de poder demandar patrimonialmente a la República (artículo 68), y en caso de no hacerlo el Tribunal puede declarar inadmisibile la pretensión a tenor de las previsiones del artículo 74 (ni qué decir de lo atentatorio contra el derecho de acción y la efectiva tutela judicial). También implica una advertencia a la contraparte, antes de iniciar el juicio, de que próximamente será demandado.

La incomparecencia de los abogados que ejerzan la representación de la República a los actos de contestación, no se constituye como el primer requisito para configurar la confesión ficta, sino que se tienen como contradichas todas las demandas o cuestiones previas que se opongan en su contra (artículo 80).

El hecho que cualquier decisión contraria a los intereses de la República deba ser consultada necesariamente con el superior jerárquico y en simultáneo, la obligación para los abogados de la República que ejerzan los recursos disponibles, salvo instrucción expresa en contrario (artículos 84 y 85); sin considerar la temeridad que tales actuaciones pueden revestir, en perjuicio del sistema de justicia y del retardo para el particular que lucha contra la administración pública.

Todas las anteriores, por solo nombrar algunas que, sin necesidad de un profundo estudio, saltan a la vista perturbando la igualdad de partes bajo la premisa del interés colectivo sobre el individual. Si bien, es necesario resguardar los intereses patrimoniales de la República, por un beneficio superior que se manifiesta en el bienestar transindividual, no puede dejarse en indefensión o minusvalía a quien también tiene legítimos derechos de obtener justas reparaciones del Estado.

La igualdad en materia de arrendamiento de viviendas

El capítulo I, título III de la Ley para la regularización y control de los arrendamientos de vivienda (LRCAV, 2011), fija la necesidad de agotar un procedimiento administrativo previo antes de poder proceder a hacer demandas por desalojo u otros motivos derivados del contrato de arrendamiento. Normas que tienen como destinatario exclusivamente al arrendador.

Conforme a la LRCAV, el arrendador deberá presentar su solicitud por escrito ante la Superintendencia Nacional de Vivienda (SUNAVI) siguiendo el procedimiento descrito en la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas (LCDDAV, 2011).

El artículo 2 de la LCDDAV establece como sujetos objeto de protección de la ley, los arrendatarios y comodatarios. En las normas sucesivas prohíbe los desalojos forzosos o desocupaciones coaccionadas sin cumplimiento de los procedimientos especiales establecidos en ella.

Para poder acceder a la vía judicial, el arrendador deberá presentar una solicitud motivada y documentada, que explique el por qué de la restitución de la posesión (como si la voluntad personal del propietario no bastara). Posteriormente, se desarrollará una audiencia de presunto carácter conciliatorio, pero donde el funcionario dicta una decisión. Si la decisión favorece al arrendatario, el funcionario emitirá una resolución para protegerlo del desalojo al tiempo que habilita la vía judicial para el demandante.

Si el favorecido es el arrendador, el funcionario indicará un plazo, para que una vez vencido pueda efectuarse el desalojo, pero solo podrá ocurrir por orden judicial.

Es decir, se fuerza al arrendador que quiere demandar a cumplir un procedimiento administrativo previo y sin importar los resultados de ese procedimiento, terminará yendo al Tribunal para intentar una satisfacción de su interés.

Ya en sede judicial, se emplea el procedimiento oral previsto en la LRCAV y supletoriamente el del CPC. Si bien el artículo 99 de la LRCAV enuncia los principios que rigen el procedimiento judicial, y no menciona ni la igualdad de partes, ni la imparcialidad del Tribunal, la CRBV sí protege tal situación.

Los efectos de la incomparecencia a la audiencia de mediación, son claramente diferenciados. Si el demandante (arrendador) no comparece, se entiende desistido el procedimiento. Si el demandado (arrendatario) no comparece, no se produce efecto alguno. En lo que respecta a las consecuencias de no asistir a la audiencia de juicio, si falta el demandante, se entenderá que desiste de la acción (*rectius*: pretensión), mientras que, si no comparece el demandado, se le tendrá por confeso de acuerdo a las reglas ordinarias del artículo 362 del CPC.

Es patente la exacerbada protección que el Estado ofrece al arrendatario, blindándolo a un punto, que resulta de muy difícil posibilidad para el arrendador hacer valer sus derechos, procesales y sustantivos.

Capítulo IV. Reflexiones finales

La igualdad, constitucionalmente, es un derecho, un valor superior del ordenamiento jurídico, un derecho humano, un principio y basamento de relaciones sociales e institucionales. Legalmente, es un principio procesal. Ahora ¿es el Derecho un medio para alcanzar la igualdad o es la igualdad el medio que garantiza la correcta aplicación del Derecho? Es difícil de responder, pero con base en la investigación realizada, la inclinación da para responder que puede tener ambas magnitudes. Siendo la igualdad un derecho que afecta a los restantes, debe ésta informarlos. En muchos casos, es condición de preexistencia de los otros; es decir, la igualdad existe consustancialmente con otros derechos, pues ella no puede materializarse por sí sola, del mismo modo que no puede ser violentada en abstracto, sino que su efectividad operativa depende de su vinculación con otros derechos y situaciones jurídicas.

En los estrados judiciales ha ocurrido un continuo, progresivo e inconstitucional desmantelamiento de la igualdad, por una parte, por actuación de los operadores de justicia y por la otra, por la vigencia de normas legales que generan una relación jurídica procesal de clara desigualdad, trastocando los derechos constitucionales de los contendientes.

A continuación, se presentarán a manera de incisos, algunas conclusiones específicas que se desprenden de la investigación:

- No hay consensos generales sobre quiénes constituyen una minoría. No siempre el criterio clasificatorio de un grupo como minoría es cuantitativo, puede ser cualitativo. Ello significa que el conjunto dominante, respecto al otro, no lo es necesariamente por la cantidad de individuos que lo componen, sino que puede serlo por su situación de poder o privilegios que ostenta.

- La igualdad es un fin, pero también un medio; por ello, para evitar discriminaciones perniciosas, las sociedades democráticas deben acoger y practicar la tolerancia de las peculiaridades ajenas, al tiempo que se reclame bajo el amparo del pluralismo, el respeto a los valores propios.
- Los principios tuitivos tienen una motivada razón de ser, para corregir desequilibrios en las relaciones jurídicas, pero su concepción puede ser -y ha sido, muchas veces- malentendida. En simultáneo, con frecuencia han sido consagrados legalmente de forma desmesurada, creando desigualdades de signo contrario.
- Los valores, como enunciados normativos, pueden servir de base para motorizar exigencias, en el caso de ser transgredidos. Sin embargo, hay valores que, por ser cualidades, situaciones o sentimientos; estimados como deseados, importantes o queridos; a pesar de no tener expresa regulación legal, se encuentran aceptados o consentidos generalizadamente, incluso arraigados de forma intrínseca a la sociedad, y como tal, su esencia puede ser derivada de los preceptos normativos vigentes en determinado momento. Vale decir que, si bien pudiera resultar lógica su incorporación al ordenamiento jurídico, porque es una tendencia enraizada en el derecho estatuido, sería absurdo pretender evadir la aplicación del derecho fundada en un valor no establecido expresamente, bajo el argumento de su inexistencia en el marco regulatorio.
- Los valores no están disociados del entramado normativo, antes bien, lo nutren. Su estudio, protección y materialización práctica, no puede darse de forma parcelada o segmentada, sino holística, integrada al sistema.
- La eficacia de un valor -tanto como la de los principios- puede ser limitada circunstancialmente, cuando su aplicación irrestricta pueda ocasionar la lesión de otros valores -o principios, según sea el caso- que, aunque jerárquicamente iguales, puedan hallarse en colisión específica. Tal privación de efectos debe resultar de un razonable juicio de ponderación.

- En la categoría de normas que tienen al mismo tiempo un elemento directivo y uno estimativo, el segundo será el que sirva de justificación al primero. Según las corrientes europeas más contemporáneas, la igualdad es un principio regulativo, pues tiene el carácter bifronte antes apuntado.
- Los principios pueden ser normas jurídicas, aunque no todas las normas jurídicas contengan principios. Constituyen ideas directrices que pueden tener expresión como una regla *per sé*, pueden ser fuente inspiracional en discusiones normativas, funcionar como elemento orientador en la interpretación legal o herramienta para la resolución de una laguna.
- Los principios contienen valores y a su vez, como ya se dijo, los principios pueden ser una parte de la norma. En el caso venezolano, la Constitución protege los valores y principios, al tiempo que obliga a que sean garantizados.
- Casi todos los valores constitucionales que el Estado está en obligación de consolidar, pueden relacionarse con la igualdad en su vertiente positiva o desde la deformación. El populismo y los intereses ajenos al bien común, afectan negativamente la legislación, así como la aplicación por parte de los operadores de justicia, que pueden falsear la esencia de los valores y principios constitucionales, para adecuar sus actuaciones a un régimen autoritario, lo cual es propio del colaboracionismo institucional (realmente, fragmentación de los cimientos republicanos y sometimiento de los poderes estatales a la ideología gobernante), en Estados con baja densidad democrática como el venezolano.
- El juez debe siempre procurar la aplicación de la ley, en los términos previstos, a todos por igual; pero, garantizar la igualdad conlleva a que en determinados asuntos deba ocurrir una desaplicación normativa, misma que deberá ser en todo caso motivada con suficiencia, para evitar desequilibrios o arbitrariedades.
- Las disposiciones constitucionales, en la actualidad, no se estudian desde su vertiente estrictamente normativa, de ahí que los valores y principios que le son propios se conviertan en los elementos sobre los cuales se desarrolla la interpretación jurídica, tanto como su materialización. El caso venezolano no

escapa de esta realidad, siendo que indubitadamente la Constitución es de aplicación directa e inmediata, sin necesidad de leyes que la desarrollen.

- Es posible que la presunta utilización de una norma constitucional, pueda provocar una actuación inconstitucional, ya que se emplea la norma como premisa inicial para derivar una conclusión que no se desprende de ella. Cualquiera de los poderes del Estado, puede tratar de inducir al engaño (y lo han hecho), con un argumento que aparenta estar encuadrado en el marco regulatorio, sin que la falaz subsunción sea efectiva, de ahí lo indispensable de conocer el contenido y alcance de las disposiciones fundamentales.
- Reconocer el legado histórico de las actuaciones de Simón Bolívar, dándoles su justo valor, no pasa por la absurda idea de querer convertirlo en un referente jurídico para la resolución de asuntos, primero por la inexistencia de un cuerpo que reúna su pensamiento de forma objetiva; y, en segundo lugar, porque su visión no sería necesariamente útil o adecuada a los tiempos. No se quiere decir con esto que las reseñas histórico jurídicas no sean válidas, todo lo contrario, son necesarias y ayudan a esclarecer situaciones desde lo básico, desde los orígenes. El problema estriba en ideologizar con una visión mesiánica una corriente de pensamiento, exaltándola con una sublimidad que no le es propia; por lo que se insiste, tampoco desde lo práctico puede ser un basamento jurídico legítimo. Lo conducente es usar verdaderos referentes y conocedores de la materia de la que se trate, para refrescar, actualizar y redimensionar -de ser necesario- las ideas de los grandes juristas, encuadrándolas a las realidades contemporáneas.
- No se debe confundir igualdad con identidad. Ese desacierto puede acarrear imprecisas consecuencias jurídico normativas.
- La falta de efectividad práctica de tratamientos igualitarios, no viene por un problema de concepción constitucional, sino por un problema de construcción ideológica en los legisladores y los operadores de justicia; que a su vez se

vincula con la idoneidad de los funcionarios para encarar las funciones que el Estado les encomienda.

- Discriminar no es ineluctablemente una conducta negativa, pues el derecho autoriza a ello en algunos casos, pero debe manejarse con prudencia esa habilitación. Se necesita sentido común, lógica, capacidad de discernimiento y conocimiento académico para que puedan desarrollarse dentro del marco de la justicia.
- Generalmente, lo que suele ser relevante al momento de determinar la injusticia de una actuación discriminadora, no son las razones de quien lo hace, sino las consecuencias de quien lo sufre. De ahí que deban proscribirse todas las discriminaciones infundadas en las que, corrientemente, subyacen prejuicios morales.
- La supremacía constitucional, como garantía y calidad política, debe rescatarse en los estrados judiciales para corregir los errores que la legislación ha venido incorporando al marco regulatorio.
- El amparo constitucional puede ser una vía para reclamar y resarcir violaciones de primer orden, pero también el control de constitucionalidad por parte de los jueces al momento de aplicar las normas.
- La igualdad debe dejar su impronta en todas las actuaciones de los poderes del Estado, quienes como servidores públicos están obligados a garantizarla.
- En las diversas materias estudiadas, a la luz de la igualdad procesal, se hallaron fuertes desviaciones del principio, en razón de lo cual se hace necesaria la revisión de la legislación vigente para su reforma.

Referencias

- Abreu, A. y Mejía, L. (2008). *La Casación Civil*. 3ª ed. Caracas: Editorial Jurídica Alva.
- Aequitas (2011). *Informe para el Examen Periódico Universal, Venezuela. Informe sobre la Independencia del Poder Judicial*. Recuperado de:
<https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/VE/AEQUITAS-spa.pdf>
- Agudelo, M. (2005). El debido proceso. En: *Opinión Jurídica*. Vol. 4, No. 7. (pp. 89-105). Medellín: Sello Editorial. Universidad de Medellín.
- Aguiar, A. (2012). *Libertades y Emancipación en las Cortes de Cádiz de 1812*. Cuaderno de la Cátedra Fundacional Dr. Charles Brewer Maucó “Historia del Derecho en Venezuela”. Universidad Católica Andrés Bello. No. 3. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Álvarez, J. (2010). *Restricciones de los Derechos Fundamentales*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- American Bar Association. (2016). *Law day 2016. Miranda more than words. Planning guide*. Chicago: ABA Division for Public Education.
- Aristóteles (s.f.). *Ética a Nicómaco*. Introducción de Julián Marías. Colección Clásicos Políticos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ministerio de la Presidencia.
- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Atienza, M. y Ruíz, J. (1996). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Bello Tabares, H. y Jiménez, D. (2000). *Teoría General del Proceso*. Caracas: Mobil-libros.
- Brewer-Carías, A. (2012). (Edición e Introducción General). *Documentos Constitucionales de la Independencia 1811*. Colección Textos legislativos No. 52. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

- Bottaso, J. (2006). Minorías y democracia. En: *Universitas: Revista de Ciencias Sociales y Humanas*. No. 7, (pp. 47-74). Ecuador: Universidad Politécnica Salesiana.
- Calvo Baca, E. (2012). *Vocabulario Derecho Procesal Civil Venezolano*. Caracas: Ediciones Libra, C.A.
- Carrió, G. (1973). *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos.
- Casal, J. (2014). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: UCAB.
- Comanducci, P. (1995). Derechos humanos y minorías. Un acercamiento analítico neoilustrado. (Francesca Gargallo, Traductora) En: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. No. 3, (pp. 21-42). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Contamos con un poder judicial autónomo, independiente y apegado a la Constitución y a las leyes. (2014, 30 de marzo). Noticias TSJ, página web del Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de: <http://www.tsj.gob.ve/-/contamos-con-un-poder-judicial-autonomo-independiente-y-apegado-a-la-constitucion-y-las-leyes>
- Díaz De Valdés, J. (2015). La igualdad constitucional: Múltiple y compleja. En: *Revista Chilena de Derecho*. V. 42. No. 1, abril. (pp. 153-187). Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Duque Corredor, R. (2013). *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. Tomo II. 2a ed. Caracas: Ediciones Homero.
- Duque Corredor, R. (2017). *Constitucionalismo Autoritario*. Caracas: Fundación Alberto Adriani y Bloque Constitucional.
- Escovar León, R. (2012). *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico en el sistema de casación venezolano (La Casación Civil vs. la Casación Social)*. Caracas: Legis.
- Esparza Leibar, I. (1994). *El principio del proceso debido*. (Tesis Doctoral). Universitat Jaume I. Departament de Dret Públic. Castellón de la Plana, España.
- Faría Pacheco, D. (2012). *Alcance de la actividad probatoria del juez, enmarcado en el ordenamiento jurídico procesal laboral venezolano* (Trabajo Especial de Grado). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

- Ferrajoli, L. (2012). El constitucionalismo entre principios y reglas. En: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. No. 35. (pp. 791-817). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- Fiscal introdujo ante el TSJ recurso de nulidad contra la Constituyente. (2017, 8 de junio). Globovisión, página web del Observatorio Electoral Venezolano. Recuperado de: <http://www.oevenezolano.org/2017/06/08/fiscal-introdujo-ante-el-tsj-recurso-de-nulidad-contra-la-constituyente-globovision/>
- Forcada, I. (2011). *Derecho Internacional y Justicia Transicional: Cuando el Derecho se convierte en religión*. Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- Garapon, A. (2014). Justicia transicional y justicia reconstitutiva. (Traducción Emilia Bea) En: *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*. No. 24, (pp. 24-43). Valencia, España: Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. Recuperado de: <http://roderic.uv.es/handle/10550/37511>
- García Máynez, E. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*. 53ª ed. Reimpresión. México: Editorial Porrúa.
- Gil, M. (2017). *Discurso de orden del acto de apertura de actividades judiciales del año 2017*. Caracas: TSJ. Recuperado de: http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/195987/Discurso_Orden_Mag.+Malaquias.pdf/2bea8201-6852-4015-a050-65f915a35c1c
- González, F. (2003). La incongruencia entre los valores y principios y las normas orgánicas en la Constitución venezolana de 1999. En: *Ética y Jurisprudencia*. (pp. 51-75). Valera: Publicaciones Universidad Valle del Momboy.
- Grenni, H. (2004). Las "Leyes de Indias": un intento por considerar a los indígenas como personas con derechos. En: *Teoría y Praxis. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*. No. 4, (pp. 103-122). El Salvador: Editorial Universidad Don Bosco. Recuperado de: <http://rd.udb.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11715/633/1/6.%20Las%20leyes%20de%20indias.pdf>
- Gutiérrez, G. (2015). *Discurso de apertura del año judicial 2015*. Caracas: TSJ. Recuperado de: <http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/89293/Palabras+de+Apertura+del+A%C3%B1o+Judicial+2015.+Gladys+Mar%C3%ADa+Guti%C3%A9rrez+Alvarado+Presidenta+del+Tribunal+Supremo+de+Justicia/2a4a9c6f-9fa0-4c2e-a491-06bc03c0d1bb>

- Hernández, J. (2012). A manera de prólogo. El pensamiento constitucional de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes. En: Allan Brewer-Carías (Ed.) *Documentos constitucionales de la independencia 1811*. Colección textos legislativos No. 52. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Human Rights Watch (2018). *Informe Mundial 2018. Nuestro análisis anual sobre los derechos humanos en el mundo*. Recuperado de: <https://www.hrw.org/es/world-report/2018/country-chapters/313312>
- Juárez, J., Straka, T. y Moreno, A. (2001). *Una nueva propuesta para la educación en valores. Guía teórico- práctica*. Caracas: Paulinas Distribuidora.
- Linares Benzo, G. (1998). *Leer la Constitución. Un ensayo de interpretación constitucional*. Caracas: Editorial jurídica venezolana.
- Locke, J. (s.f.). *Carta sobre la tolerancia*. Buenos Aires: Weblioteca del Pensamiento. Recuperado de: <http://www.esflspain.org.server.studentsforliberty.org/wp-content/uploads/2015/09/carta-sobre-la-tolerancia.pdf>
- Lloan, J. (2014). *Formalismo y percepción de los principios categóricos de libertad e igualdad en la formación inicial del constitucionalismo venezolano. Estudio histórico, jurídico y sociológico*. (Tesis Doctoral). Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- Loreto, L. (1987). *Ensayos Jurídicos*. 2ª ed. ampliada y refundida. Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana
- Lucas, A. (1997). La formación para la participación y la comunicación en las organizaciones. En: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. Nro. 77, (pp. 263- 280). Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas. Recuperado de: http://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_077_078_15.pdf
- Marcano, L. (2017). *Violencia contra la mujer*. Blog del Abogado Luis Marcano. Categoría: Derecho Penal. Recuperado de: <https://abogluismarcano.wordpress.com/2017/09/17/violencia-contra-la-mujer/>
- Martín Tortabu. M. (2008). *La fase previa en el proceso civil venezolano* (Trabajo Especial de Grado). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Martínez, A. (2013). La Igualdad y No Discriminación: diferencia de contenido e interdependencia en su materialización. En: *Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*. V. 20, No. 3. (pp. 377-389). Maracaibo: Instituto de Filosofía del Derecho. Dr. J. M. Delgado Ocando de la Universidad del Zulia.

- Martínez Peñuela, A. (1980). *Curso general de lógica jurídica*. Caracas: Editorial Buchibacoa.
- Méndez Carvallo, A. (2017). *Justicia transicional. Claves para entenderla*. [archivo de video]. Recuperado de: https://www.youtube.be/bTdRfa_5xYM
- Mijares, A. (1998). *Obras completas. Tomo I. El Libertador*. 1ª ed. Caracas: Monte Ávila Editores.
- Montero Aroca, J. (2000). *Derecho jurisdiccional*. I Parte General. 10a. ed. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Moreno, M. (2018). *Discurso de apertura del año judicial 2018*. Caracas: TSJ. Recuperado de: http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/211934/DiscursoDef_MaikelMoreno2018/632422b1-3741-42b9-bee8-b8aeda5a12a2
- Mulino, M. (2014). Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico venezolano. En: *ANUARIO*. Volumen 37, (pp. 47-79). Valencia: Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo.
- Nieves, D. (2014). *Discurso de orden, acto de apertura del año judicial*. Caracas: TSJ. Recuperado de: <http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/53072/Discurso+de+Orden+Apertura+A%C3%B1o+Judicial+2014.+Magistrada+Deyanira+Nieves+Bastidas>
- Nogueira, H. (2006). *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Colección Estudios Jurídicos No. 80. Caracas: Editorial jurídica venezolana.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2010). *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Organización de Estados Americanos (s.f.). Información General del Tratado: B-32. En: *Tratados Multilaterales. Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32)*. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm
- Organización de las Naciones Unidas (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad*. Recuperado de: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>

- Ortiz- Ortiz, R. (1999). *Introducción a la Teoría General de los Valores y a la Axiología Jurídica*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Ortiz- Ortiz, R. (2004). *La teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*. Caracas: Editorial Frónesis.
- Plá, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Pesci Feltri, M. (2011). *La Constitución y el proceso*. Colección Estudios Jurídicos No. 82, 2ª ed. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Presidenta del TSJ dice que “la división de poderes debilita al Estado” y pide reformarlo. (2009, 5 de diciembre). EFE, página web del portal informativo Noticias 24. Recuperado de:
<http://www.noticias24.com/actualidad/noticia/124782/presidenta-del-ts-j-dice-que-la-division-de-poderes-debilita-al-estado-y-pide-reformarlo/>
- Provea (2018). *Informe anual enero- diciembre 2017*. Capítulo Derechos Civiles y Políticas. Sección Derecho a la Justicia. Recuperado de:
<https://www.derechos.org.ve/web/wp-content/uploads/15Justicia-3.pdf>
- Puyol, Á. (2006). ¿Qué hay de malo en la discriminación? En: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. No. 29 (pp. 77-91). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- Real Academia Española. (2017). *Diccionario de la Lengua Española*. Versión web. Recuperado de: <http://dle.rae.es/>
- Rengel- Romberg, A. (1992). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (Según el nuevo Código de 1987)*. Volumen I. 3ª ed. Caracas: Editorial Arte.
- Rivas Quintero, A. (2005). *El Estado. Estructura y Valor de sus Instituciones*. 2a. ed. Valencia: Clemente Editores.
- Rivas Quintero, A. (2006). *Derecho Constitucional*. 4ª ed. Valencia: Clemente Editores.
- Rivera Morales, R. (2007/2011). *Nulidades Procesales, Penales y Civiles*. 2ª. ed. (2ª. reimp.) Barquisimeto: Librería J. Rincón G. C.A.

- Rodríguez Berrizbeitia, J. (2014). *Fundamentación moral del derecho*. Trabajo de incorporación. Serie Discursos. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Roscio, J. (1953). (Comp. Pedro Grases) *Juan Germán Roscio. Obras, Tomo I. El Triunfo de la libertad sobre el despotismo*. Colección historia. No. 7. Caracas: Publicaciones de la secretaría general de la décima conferencia interamericana.
- Rousseau, J. (1762/ 1974). *El contrato social o principios de derecho político. Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen de la desigualdad*. Primera edición: Contrato Social, Amsterdam, 1762. Primera edición en la Colección “Sepan Cuentos...” Nro. 113. México: Editorial Porrúa.
- Rusconi, M. (1998). Principio de inocencia e ‘indubio pro reo’. En: *Jueces para la democracia*. No. 33, (pp. 44-68). Madrid. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174765>
- Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la Ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. (Kindle Edition).
- Sarmiento, C. (2017). *El desempeño del sistema judicial venezolano en el marco histórico de 1810 a 2010*. Caracas: Editorial jurídica venezolana.
- Savater, F. (2014). Conferencia *Ética de Urgencia*. [archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=7N3SgYRSxgQ>
- Schwartz, B. (1990). *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*. (Traductor Enrique Alonso). 1ª ed. 1ª reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Sosa Gómez, C. (1980). El principio de igualdad y la Administración como reguladora de la economía. En: *Revista de Derecho Público*. No. 2. (pp. 37- 52). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Recuperado de: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/2/rdpub_1980_2_37-52.pdf
- Sosa, D. (2010). *Los pardos. Caracas en las postrimerías de la Colonia*. Caracas: UCAB.
- Tafur, F. (1944). La Constitución norteamericana y su estabilidad. En: *Revista de la Universidad Nacional*. Nro. 1, (pp. 201-214). Bogotá: Centro Editorial Universidad Nacional. Recuperado de: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/view/12977/13572>

- Vaamonde, M. (2009). *La capacidad procesal del niño, niña y adolescente para accionar ante los órganos de justicia*. (Trabajo Especial de Grado). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Vázquez, R. (1998). Derechos de las minorías y tolerancia. En: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, núm. 21, vol. II. (pp. 463-476). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- Wills, L. (2012). Visión jurisprudencial sobre el interés superior del niño. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. No. 136, (pp. 149-171). Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Yoris, C. (2015). *Introducción a la lógica jurídica. Problemario*. Caracas: UCAB.
- Zerpa, Á. (2009). ¿Igualdad Procesal? (tres referencias en el proceso venezolano). En: *Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 1*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2135/2068>

Referencia de documentos legales

- Código de Procedimiento Civil (1990). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinaria), septiembre 18, 1990.
- Comunicado Oficial mediante el cual el Tribunal Supremo de Justicia, apegado al principio constitucional de colaboración de las ramas del Poder Público en la realización de los fines del Estado, atiende el exhorto efectuado por el Consejo de Defensa Nacional (2017). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 41.127 (Ordinaria), abril 3, 2017.
- Constitución de la República de Venezuela (1961). 23 de enero de 1961. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-la-republica-de-venezuela-23-enero-1961/html/>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453 (Extraordinaria), marzo 24, 2000.
- Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (Estados Unidos de América). 12 de junio de 1776. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Diciembre 10, 1948.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas (2011). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.668 (Ordinaria), mayo 6, 2011.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.078 (Extraordinaria), junio 15, 2012.

Decreto número 7.836 mediante el cual se prohíbe el uso del nombre, imagen y figura de la persona del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela para la identificación, nombre, denominación, caracterización, tipificación, calificación y designación de la generalidad de las obras de infraestructura de cualquier naturaleza, construcciones, edificaciones, establecimientos, recintos, instituciones educativas y médico asistenciales de cualquier nivel y tipo, vías de comunicación, lugares o sitios públicos y cualquier tipo de bienes inmuebles, ubicados en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, y cuya propiedad, administración gestión, dirección, tutela, control, construcción; elaboración y supervisión se encuentre asignada o de cualquier forma atribuida a los diversos órganos que integran la Administración Pública Nacional (2010). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.556 (Ordinaria). Noviembre 19, 2010.

Decreto número 8.938 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.076 (Extraordinaria), mayo 7, 2012.

Decreto número 2.173 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2015). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.210 (Extraordinaria), marzo 15, 2016.

Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 34.541 (Ordinaria), agosto 20, 1990.

Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.912 (Ordinaria), abril 30, 2012.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (2010). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.451 (Ordinaria), junio 22, 2010.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.185 (Extraordinaria), junio 8, 2015.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.504 (Ordinaria), agosto 13, 2002.

Ley Orgánica sobre la Defensa Pública (2007). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 38.595 (Ordinaria), enero 2, 2007.

Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.053 (Extraordinaria), noviembre 12, 2011.

Ley sobre Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células en seres humanos (2011). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.808 (Ordinaria), noviembre, 2011.

Liberty Fund, Inc. (s.f.). Enmienda XIV. *La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América. Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América*. Recuperado de:
http://biblioteca.libertyfund.org/bibliotecadelalibertad/la-declaracion-de-independencia/enmiendas-la-constitucion-de-los-estados-unidos-de-america#lf06_footnote_17

Rol N° 17.393-2015. Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile. Ministro redactor: Carlos Aránguiz Z. Fecha: 18 de noviembre de 2015. Recuperado de:
https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20151202/asocfile/20151202172519/proteccion_leopoldo_lopez_suprema.pdf

Sentencia del expediente GP02-L-2012-002567. Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del estado Carabobo. Juez Ponente: Eduarda Gil. Fecha: 9 de marzo de 2015. Recuperado de:
<http://carabobo.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/MARZO/898-9-GP02-L-2012-002567-PJ0112011000040.HTML>

Sentencia del expediente GP02-L-2014-000978. Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del estado Carabobo. Juez Ponente: Carola Rangel. Fecha: 10 de agosto de 2016. Recuperado de:
<http://carabobo.tsj.gob.ve/DECISIONES/2016/AGOSTO/897-10-GP02-L-2014-000978-PJ0102016000054.HTML>

Sentencia del expediente GP02-O-2012-000089. Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del estado Carabobo. Juez Ponente: Carola Rangel. Fecha: 7 de agosto de 2012. Recuperado de:
<http://carabobo.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/AGOSTO/897-7-GP02-O-2012-000089-PJ0102012000131.HTML>

Sentencia del expediente IP31-V-2011-000104. Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del estado Falcón, extensión Punto Fijo. Juez Ponente: Alexander López Deleón. Fecha: 25 de septiembre de 2012. Recuperado de:
<http://falcon.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/SEPTIEMBRE/2294-25-IP31-V-2011-000104-PJ0142012000055.HTML>

Sentencia interlocutoria del expediente número 26.080. Tribunal Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del estado Carabobo con sede en Valencia. Juez Ponente: Isabel Cristina Cabrera. Fecha: 6 de febrero de 2018.

Sentencia número 536. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Moisés Troconis. Fecha: 8 de junio de 2000. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/536-8-6-00-00-1337.HTM>

Sentencia número 1197. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles. Fecha: 17 de octubre de 2000. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1197-171000-00-1408%20.HTM>

Sentencia número 33. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: José Delgado Ocando. Fecha: 25 de enero de 2001. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/33-250101-00-1712.HTM>

Sentencia número 898. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: José Delgado Ocando. Fecha: 13 de mayo de 2002. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/898-130502-02-0888.HTM>

Sentencia N° 1826. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: José Delgado Ocando. Fecha: 8 de agosto de 2002. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1826-080802-02-0624.HTM>

Sentencia número 1917. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera. Fecha: 14 de julio de 2003. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1917-140703-02-2865.HTM>

Sentencia número 172. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera. Fecha: 18 de febrero de 2004. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/172-180204-01-1827%20.htm>

Sentencia número 266. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López. Fecha: 17 de febrero de 2006. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/266-170206-05-1337.HTM>

Sentencia número 1457. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López. Fecha: 27 de julio de 2006. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1457-270706-04-2504.HTM>

Sentencia número 1889. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López. Fecha: 17 de octubre de 2007. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1889-171007-03-3114.HTM>

Sentencia número 2152. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López. Fecha: 14 de noviembre de 2007. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2152-141107-03-1934.HTM>

Sentencia número 1184. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López. Fecha: 22 de septiembre de 2009. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1184-22909-2009-02-2620.HTML>

Sentencia número 499. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López. Fecha: 27 de abril de 2015. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/176719-499-27415-2015-13-0586.HTML>

Sentencia número 165. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez. Fecha: 8 de marzo de 2002. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RC--0165-080302-99745.HTM>

Sentencia número 590. Sala de Casación Social. Magistrada Ponente: Mónica Misticchio. Fecha: 3 de julio de 2017. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/200769-0590-3717-2017-15-345.HTML>

Sentencia número 200. Sala de Casación Social. Magistrada Ponente: Marjorie Calderón Guerrero. Fecha: 9 de marzo de 2018. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/208524-0200-9318-2018-15-148.HTML>

Sentencia número 260. Sala Electoral del TSJ. Magistrado Ponente: Indira Alfonzo Izaguirre. (Caso: Nicia Marina Maldonado v. Acto de votación de las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015 del estado Amazonas). Fecha: 30 de diciembre de 2015. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>

Voto Salvado. Magistrada Disidente: Carmen Zuleta de Merchán. Sentencia número 609. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Pedro Rondón Haaz. Fecha: 10 de junio de 2010. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/609-10610-2010-09-0849.HTML>

Voto Salvado. Magistrado Disidente: Pedro Rondón Haaz. Sentencia número 1184. Sala Constitucional del TSJ. Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López. Fecha: 22 de septiembre de 2009. Recuperado de:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1184-22909-2009-02-2620.HTML>