



**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL MENCIÓN CIVIL**

**LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍAS PROCESALES DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO CIVIL
VENEZOLANO.**

Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en
Derecho Procesal mención Civil.

Autora: Abg. Romyna Gabriela Lara García

Tutor: Dr. Aníbal Rueda

Valencia, Octubre de 2012

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, *Raúl* y *Maritza*, que tanto me han enseñado y apoyado; por amarme incondicionalmente.

A mis hermanos, *Raúl Alejandro*, *Ronald* y *Raymar*, por ser mi compañía, alegría y guía. La vida sería aburrida sin ustedes.

A mis abuelos, que siempre estarán conmigo, por darme la fuerza y voluntad necesaria para perseguir mis sueños.

A mi colega y amiga *Mayra González*, por ser mí desahogo y empuje.

A *Mariangel Allegri* por escucharme y aclarar mis dudas.

A mi tutor, *Dr. Aníbal Rueda*, por ser un gran ejemplo a seguir.

Por último, pero no por ello menos importante, a *Dios*, por tanto que me ha dado y por permitirme ejercer mi profesión.

Gracias por ser parte de mi vida y recorrer conmigo este camino.
Este trabajo no hubiese sido posible sin Uds.

DEDICATORIA

Especialmente dedico este trabajo a una luz que apagaron en medio de tanta violencia, Yorjandri.

INDICE

	Pág
AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.....	II
RESUMEN.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	VII
CAPÍTULO I. De los Derechos Fundamentales y el Derecho Procesal Civil en Venezuela. Aspectos preliminares.	
1. De los Derechos Fundamentales.....	1
1.1 Naturaleza jurídica de los Derechos Humanos.....	1
1.2 Definición de los Derechos Humanos.....	3
1.3 Principios y características.....	4
1.4 Clasificación.....	5
1.5 Preferencia por el uso de la denominación Derechos Fundamentales.....	7
2. Del Derecho Procesal Civil.....	9
2.1 Definición del Derecho Procesal Civil.....	9
2.2 De la Jurisdicción.....	10
2.3 Del proceso civil.....	15
2.3.1 Definición.....	15
2.3.2 Proceso y procedimiento.....	16
2.3.3 Función del proceso.....	16
CAPÍTULO II. Del sistema y los principios que rigen para la aplicación de las medidas de protección y garantías procesales de los Derechos Fundamentales.	
3. De la formación del Estado venezolano.....	18
4. Del Sistema que rige en función de protección y vigencia de los Derechos Fundamentales.....	20
4.1 Del Estado de Derecho.....	21
4.2 Del Estado de Derecho, del Estado Democrático y los Derechos Fundamentales.....	22
4.3 Del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.....	24
5. De los principios que informan al proceso civil para la protección de los Derechos Fundamentales.....	29

5.1 Principio de igualdad y principio de progresividad.....	30
5.2 El principio de legalidad.....	33
5.3 El principio de preclusión.....	34
5.4 Los principios procesales establecidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución.....	35
5.4.1 La eficacia procesal.....	36
5.4.2 La eficacia procesal y otros principios procesales.....	38
CAPITULO III. De las Medidas de Protección y Garantías	
Procesales de los Derechos Fundamentales.	
6. De las Medidas de Protección.....	44
6.1 Definición de las Medidas de Protección.....	44
6.2 Del Amparo.....	44
6.3 De las medidas cautelares.....	54
6.4 De los otros medios de protección.....	59
7. De las Garantías Procesales.....	65
7.1 De las garantías en general.....	65
7.2 De la Tutela Judicial Efectiva.....	67
7.2.1 El derecho de acceso a los órganos de la justicia (art. 26 de la CRBV).....	71
7.2.2 El derecho a la motivación de las decisiones judiciales (art. 26 de la CRBV).....	72
7.2.3 El derecho a la ejecución de la sentencia o acto equivalente.....	74
7.3 Del Debido Proceso.....	74
7.3.1 El debido proceso como derecho.....	75
7.3.2 El debido proceso como derecho y como garantía.....	79
7.3.3 El debido proceso como derecho complejo y absoluto.....	79
7.3.4 El debido proceso como garantía.....	81
7.3.5 Elementos del debido proceso.....	83
7.4 El Hábeas Data.....	87

CAPÍTULO IV. De la función de la Jurisdicción Civil en materia de protección de los Derechos Fundamentales.

8. De la competencia.....	91
9. De la función de la Jurisdicción Civil en materia de protección de los Derechos Humanos.....	93
9.1 El papel del Juez civil.....	94
9.1.1 Las facultades jurisdiccionales.....	95
9.1.2 Las facultades procesales.....	98
9.1.3 Facultades y restricciones en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	99
9.1.4 Otras facultades y restricciones.....	101

CAPÍTULO V. Alcance y efectividad de la protección de los Derechos Fundamentales a través de la actuación institucional.

10. De las instituciones que velan por el cumplimiento y protección de los Derechos Fundamentales.....	106
10.1 De la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.....	107
10.2 De la Defensoría del Pueblo.....	111
10.3 Del Ministerio Público.....	112
10.4 De la Jurisdicción Supranacional.....	113
CONCLUSIONES.....	119
RECOMENDACIONES.....	127
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	129
ANEXOS.....	135
1. Índice de abreviaturas.....	136

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal mención Civil

**Las Medidas de Protección y las Garantías Procesales de los Derechos
Fundamentales en el Proceso Civil Venezolano.**

Autora: Abg. Romyna Gabriela Lara García

Tutor: Dr. Aníbal Rueda

Fecha: Octubre 2012

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad analizar las medidas de protección y las garantías procesales de los derechos fundamentales en el proceso civil venezolano. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: 1) Conocer los principios y sistemas que rigen para la aplicación de las medidas de protección y las garantías procesales de los derechos fundamentales; 2) Identificar las medidas de protección y las garantías procesales de los derechos fundamentales establecidas en el Código de Procedimiento Civil venezolano y en la Constitución de 1999 por medio de las cuales se puede recurrir para proteger o restituir algún derecho fundamental vulnerado dentro del procedimiento civil; 3) Identificar el rol de la Jurisdicción Civil, restricciones y facultades, en la aplicación de las medidas de protección y restitución de los derechos fundamentales; y, 4) Estudiar el alcance y la efectividad de la protección de los derechos fundamentales a través de la actuación institucional. La metodología utilizada consistió en un modelo documental y jurídico constituyendo así una investigación de tipo analítica a través de la indagación, recolección, organización e interpretación de la revisión bibliográfica. Se realizó un análisis de contenido y comparación de la doctrina, textos legales y jurisprudencia, con el fin de alcanzar los objetivos planteados y responder las interrogantes que dieron origen al presente trabajo. Se tomó, principalmente como base legal, la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela y el Código de Procedimiento Civil vigentes. Se determinó que el sistema venezolano que rige para el desarrollo de los derechos fundamentales es el Estado democrático, social de Derecho y de Justicia; que el proceso civil es de forma escrita principalmente, a falta de una reforma y contrario a lo establecido en el artículo 257 de la CRBV donde se establece que los procesos deben ser orales y breves; los mecanismos procesales con los que cuentan los ciudadanos para ejercer la defensa en el caso de alguna violación son la acción de amparo, las medidas cautelares, y los recursos (apelación, hecho, casación, invalidación, nulidad, ampliación y aclaratoria del fallo, y la oposición de parte a las medidas preventivas); teniendo como garantías procesales las establecidas en los artículos 26, 28 y 49 de la Constitución de 1999. Concluyendo que es necesaria la reforma del CPC con el fin de adaptar el proceso civil para garantizar las normas fundamentales, establecidas en la CRBV, que tienen como fin restablecer un derecho vulnerado o prever su posible violación.

Términos Descriptores: Amparo, Debido Proceso, Derechos Fundamentales, Estado de Derecho, Garantías Procesales, Medidas de Protección.

INTRODUCCIÓN

Desde la redacción del Código de Hamurabi (1700 años a.C.) hasta nuestros días, se ha logrado progresivamente el reconocimiento de los derechos humanos por parte de los Estados debido a la constante necesidad de protección de los mismos.

Si bien los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana de toda persona, anteriores y superiores al poder de los Estados que no dependen de su reconocimiento para existir, la historia nos ha enseñado que es necesaria su inclusión en los ordenamientos jurídicos internos, para lograr su protección, por los constantes abusos de poder por parte de los Gobiernos de turno.

Eduardo Casanova resume el planteamiento del autor Ingo Müller, acerca de los resultados del “proceso revolucionario” a través del cual el abuso de un Estado terminó provocando el Holocausto y la Segunda Guerra Mundial de la siguiente manera: “La prontitud de los tribunales en plegarse a los deseos de sus dueños políticos no se limitaba a los casos penales ni a las discriminatorias Leyes Raciales. En todas las áreas del derecho y en toda clase de tribunales, los opositores genuinos o supuestos del régimen eran privados de sus derechos legales”. Por lo que, cuando los poderes se arrodillan ante el Ejecutivo, es el pueblo el que sufre por las violaciones de regímenes autoritarios o totalitarios en todas las esferas del derecho.¹

Se convierte, entonces, en necesidad para la comunidad internacional, que los derechos humanos sean incluidos en las constituciones y leyes internas de los países. Y no sólo eso, es de suma importancia que al consagrarlos se establezcan también los medios de protección de los derechos humanos, porque de nada sirve declarar un derecho si no se tiene un sistema garante, que vele por él o asegure su restitución en caso de ser vulnerado.

¹ Tomado del Prólogo a la edición en español del libro del autor Ingo Müller: *Furchtbare Juristen* (Los Juristas del Horror), traducido del alemán por Carlos Armando Figueredo. Editorial ACTUM. 1ª edición (al español), Caracas, 2006, p. 5.

Es así como en Venezuela, por medio del camino que abrió la Constitución de 1961 (donde se consagraban los derechos humanos en el Título III “De los Deberes, Derechos y Garantías”), se avanza indudablemente en materia de derechos humanos con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) en 1999. No sólo ampliando los derechos y principios constitucionales en esta materia sino estableciendo expresamente las garantías que procuran su cumplimiento y cargando al Estado con nuevas obligaciones: el deber de indemnizar por los daños causados a las víctimas o a sus herederos (art. 30); proveer el personal y los medios para cumplir con los mandatos constitucionales; la oportunidad que tienen las víctimas para recurrir ante la Defensoría del Pueblo (art. 280 y ss.) o ante los organismos internacionales, según los convenios internacionales que tenga firmados la República (art. 31).²

Con ello, se inició también un cambio en la estructura de la sociedad venezolana y en los procesos judiciales. Desde 1999 los procesos en nuestro país han tenido que reformarse y adaptarse a las exigencias de un ordenamiento rector que procura un sistema protector de los derechos humanos y, donde es fundamental el denominado Estado de Derecho. Este sistema, que ha sido mezclado con otros principios de Estado, como se verá en el desarrollo del presente trabajo, comprende un conjunto de normas para la consagración de los derechos mínimos individuales (garantías personales del hombre) que conjunto a las garantías procesales, al estar comprendidas en la Constitución (lo que se conoce como la constitucionalización de la rama del Derecho Procesal) garantizan su respeto y protección además de la permanencia del Estado en el tiempo.

En materia Procesal Civil, aún nos encontramos con la falta de una reforma del Código de Procedimiento Civil (CPC) de 1986 -publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.694 Extraordinario de

² Juan Garay: La Constitución (Segunda versión: Gaceta Oficial 5.453 del 24 de Marzo de 2000). Reedición. Ediciones Juan Garay, Caracas, 2001, pp. 15 y 17.

fecha 22 de enero de 1986, reformado parcialmente en dos ocasiones: el 15 de Septiembre de 1986 (Gaceta Oficial N° 3.886) y el 13 de Marzo de 1987 (Gaceta Oficial N° 3.970)- que nos permita adaptar el proceso a los ideales consagrados en la Carta Magna. La importancia de la reforma radica en que al Juez se le amplía la facultad de juzgamiento y protección de los principios establecidos en la Constitución o los que establezcan como tales las demás normas de rango constitucional (tratados, pactos, convenios internacionales, etc.); de modo que, los magistrados, jueces y funcionarios del Poder Judicial, además de cumplir un rol independiente e imparcial, sean conscientes de la prevalencia de los derechos fundamentales en la resolución del litigio, cualquiera sean las partes, lo que coadyuve a lograr la justicia.

Es por ello que la presente investigación tiene su justificación: en la necesidad de reconocer la importancia que tiene la protección y el respeto de los derechos fundamentales dentro de todo el ordenamiento jurídico aún y cuando en el proceso civil no se hayan adaptado las normas al sistema garantista que ofrece la Constitución vigente. Conforme a esto y a la estructura del proceso civil venezolano, regido por un cuerpo normativo preconstitucional, surgieron las siguientes interrogantes que guiaron el planteamiento y la elaboración de los objetivos para abordar el tema principal: *¿Cuáles son los principios generales y los sistemas para aplicar las medidas de protección y las garantías procesales de los derechos fundamentales? ¿Cuáles son las medidas de protección y las garantías procesales establecidas en el ordenamiento jurídico vigente? ¿Cuál es el rol de la Jurisdicción Civil en la aplicación de las medidas de protección y la restitución de los derechos fundamentales? ¿Cuáles son sus restricciones y facultades? ¿Cuál es el alcance y la efectividad de la protección de los derechos fundamentales a través de la actuación institucional?*

El presente trabajo de grado tiene pues, como objetivo general, reconociendo la importancia que tiene la protección y el respeto de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico, “Analizar las

medidas de protección y las garantías procesales de los derechos fundamentales en el proceso civil venezolano”. Para conseguir este objetivo general, tracé cuatro objetivos específicos que serán desarrollados a lo largo de este trabajo en una estructura compuesta de cinco (5) capítulos, orientada por un modelo documental-jurídico de tipo analítico³, en los cuales en el Capítulo I se establecerán los aspectos preliminares de los Derechos Fundamentales y el Derecho Procesal Civil que sirven de fundamento para el desarrollo de los demás objetivos; en el Capítulo II, se desarrollará el primer objetivo específico: “Conocer los principios y sistemas que rigen para la aplicación de las medidas de protección y las garantías procesales de los derechos fundamentales”; en el Capítulo III, se identificarán cuales son las medidas de protección y las garantías procesales de los derechos fundamentales establecidas en el Código de Procedimiento Civil venezolano y en la Constitución de 1999 por medio de las cuales se puede recurrir para proteger o restituir algún derecho fundamental vulnerado dentro del procedimiento civil, y en el Capítulo IV, se identificara también, cual es el rol de la Jurisdicción Civil, para darles respuesta al segundo y tercer objetivo específico, respectivamente; y por último, en el Capítulo V, se hará un estudio acerca de la actuación institucional con respecto de los derechos fundamentales, que corresponde al cuarto objetivo planteado; todo con el fin de resolver el planteamiento del problema.

³ La investigación documental “es un procedimiento científico y sistemático de indagación, recolección, organización, interpretación y presentación de dato e información alrededor de un determinado tema u objeto de estudio, basado en una estrategia de análisis de documentos”. Definición dada por Canales, citado por Fideas Arias G.: Introducción a la Investigación Educativa. Editorial Espíteme, Caracas, 1996. Es además jurídico, porque se busca la aprehensión del contenido de las fuentes de Derecho y la interpretación de las normas jurídicas. La investigación es de tipo analítica porque se busca el análisis de las definiciones relacionadas con el tema, apreciando los elementos hallados para su conocimiento, comprensión y evaluación. Tomado de Maritza Montero y Elena Hochman: Investigación Documental (Técnicas y procedimiento). Editorial Panapo de Venezuela C.A., Caracas, 2005, pp. 58 y ss.

CAPÍTULO I

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN VENEZUELA.

Aspectos Preliminares.

“Los Gobiernos ya no pueden esconderse detrás de su soberanía nacional, pues saben que existen organizaciones internacionales y otros gobiernos que velan por la protección de los Derechos Humanos de los ciudadanos de sus países”.

Richard J. Goldstone⁴.

1. De los Derechos Fundamentales.

1.1 Naturaleza jurídica de los Derechos Humanos.

Existen dos perspectivas principales acerca de la naturaleza jurídica de los derechos humanos: la primera (positivista), sostiene que los derechos humanos son aquellos que el Estado “otorga” en su ordenamiento jurídico; la segunda (naturalista), manifiesta que el Estado sólo los reconoce y los garantiza en alguna medida.⁵

Con respecto a la posición positivista corresponde al ordenamiento jurídico otorgar o no la calidad de persona al ser humano, lo que traería como consecuencia la posible exclusión de una persona o a un grupo de ellas. Pero, el carácter más significativo de los derechos humanos es el de “inherente”, como se evidencia en las definiciones que se verán a continuación, es decir por el sólo hecho de ser persona se tienen los derechos. No por mandato legal, sino por encontrarse dentro de la naturaleza humana tal como los autores Guarenas y Morillo⁶ señalan a continuación:

⁴ Ver: Prólogo de Richard J. Goldstone, traducción de Alfredo Romero Mendoza del libro Crímenes de Lesa Humanidad (Un enfoque venezolano), de A. Romero M., M. Betancourt, G. Himiob S., A. Jaffé C., A. Rosich S., V. Rodríguez C.,...R. J. Duque Corredor. Los Libros de EL Nacional, Caracas, 2004, p. 5.

⁵Jorge Carpizo: Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard1.pdf>. 08/2012 www.juridicas.unam.mx

⁶ José Gregorio Guarenas y Elvira Morcillo: Formación en Derechos Humanos (Manual para Agentes Multiplicadores) 2ª Edición corregida y aumentada. Vicaría Episcopal de Derechos Humanos-Arquidiócesis de Caracas, Caracas, 2002, p. 31.

“La fuerza moral de los derechos humanos está en la dignidad y el fin trascendente de la persona humana. Este valor y esta dignidad son cualidades intrínsecas de los seres humanos (fundamentación naturalista)...A partir de 1948 surge lo que podríamos considerar otro fundamento moral especialmente importante, que reside en el acuerdo entre legítimos representantes de muchos países con perspectivas éticas, políticas, religiosas y culturales muy diferentes. A este acuerdo se le llama Declaración Universal de los Derechos Humanos, que proclama los derechos que existen previamente a su inclusión en el derecho positivo.”

Como puede observarse del extracto anterior, los derechos humanos, tienen un fundamento moral basado en la dignidad y el fin trascendente de la persona humana que existe con anterioridad a su inclusión en el derecho positivo.

La dignidad humana, noción destacada especialmente por el filósofo alemán Kant, no puede verse como un medio, deben distinguirse los seres racionales llamados personas de los seres irracionales, porque su existencia en sí misma es un fin. El valor especial de este fin en sí mismo denominado por Kant como “dignidad”, lo opone al valor común de fines relativos que denomina precio. El precio es un valor que se condiciona y se compara porque se atribuye a objetos materiales. La dignidad, al contrario, es un “valor incondicional e incomparable”. Es incondicional, porque aunque se pierda el estatus cívico por cometer un delito grave, no puede privarse a ningún ser humano de su dignidad. Es incomparable, porque a diferencia del precio, una persona no tiene más dignidad que otra, la dignidad humana no puede entenderse en términos cuantitativos.⁷

El artículo 22 constitucional señala que no debe entenderse como negación de los derechos que “siendo inherentes a la persona”, no estén enunciados dentro de los derechos y garantías incluidas en la Constitución o en los instrumentos internacionales. Por lo que, el constituyente deja claro que no se necesita de una norma para reconocer o proteger un derecho que de por sí ya existe.

⁷ Herder Editorial. Dignidad humana. Filosofía y doctrinas. Capítulo 5: Immanuel Kant. Filosofía moral (1/2) <http://www.emagister.com/curso-dignidad-humana-filosofia-doctrinas/immanuel-kant-filosofia-moral-1-2> y Capítulo 6: Immanuel Kant. Filosofía moral (2/2). <http://www.emagister.com/curso-dignidad-humana-filosofia-doctrinas/immanuel-kant-filosofia-moral-2-2> 27/09/2012.

1.2 Definición de los Derechos Humanos.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁸ en 1995 define la noción de los derechos humanos como los derechos que son inherentes a la naturaleza del ser humano, a través de los cuales puede desarrollar sus cualidades humanas:

(Los derechos humanos son aquellos) "...derechos que son inherentes a nuestra naturaleza y sin los cuales no podemos vivir como seres humanos. Los derechos humanos y libertades fundamentales nos permiten desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestro talento y nuestra conciencia y satisfacer nuestras variadas necesidades espirituales. Se basan en la exigencia cada vez mayor de la humanidad de una vida en la cual la dignidad y el valor inherentes de cada ser humano reciban respeto y protección".

Los autores Guarenas y Morcillo⁹, en su manual de *Formación en Derechos Humanos*, explican que los derechos humanos son:

"...atributos de toda persona humana, inherentes a su dignidad, que todo hombre y mujer tiene que conocer y respetar, y que el Estado tiene que respetar también y, sobre todo garantizar, organizando su acción para satisfacer la plena realización de los mismos. Se pueden definir también, en un sentido más amplio, como el conjunto de condiciones materiales y espirituales – personales, comunitarias y sociales – que posibilitan y garantizan la dignidad humana. Son, pues, una respuesta a las exigencias de todos y cada uno de los seres humanos, de ocupar un lugar en la sociedad, de sentirse amparados ante los abusos de poder...para poder disfrutar de una vida digna."

Se puede entonces definir a los derechos humanos como aquellos derechos inherentes a cada uno de los seres humanos que tienen por fin el desarrollo de cada uno de los valores que conforman la dignidad humana; y que, por ser anteriores y superiores a cualquier legislación, limitan el ejercicio del poder del Estado frente a los ciudadanos.

⁸ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: "Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales..." *ob. cit.*, p. 35.

⁹ J. G. Guarenas y E. Morcillo: "Formación en Derechos Humanos..." *ob. cit.*, p. 29.

1.3 Principios y características.¹⁰

Los derechos humanos tienen su fundamento en los siguientes principios:

- ▶ *Universalidad.* De acuerdo a este principio, los derechos humanos no se encuentran restringidos a un grupo de personas sino que su titularidad está reconocida para todos los seres humanos.
- ▶ *Inalienabilidad.* Principio que permite la duración de los derechos humanos a través del tiempo y bajo cualquier circunstancia. No puede el Estado ni cualquier persona disponer de ellos, eliminarlos o extinguirlos. Aunque existen ciertas excepciones en las que el Estado puede limitar o suspender el ejercicio y la garantía de algunos derechos.
- ▶ *Intransferibles.* Los derechos humanos al ser de la naturaleza propia del ser humano, no pueden ser negociados o renunciarse a ellos.
- ▶ *Progresividad.* Principio que permite la inclusión de los derechos que no gozaban de protección o ampliarse el ámbito de protección de los ya incluidos en los tratados, convenios, pactos, etc. y en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado.
- ▶ *Indivisibilidad e Interdependencia.* Al estar relacionados entre sí no deben dividirse o jerarquizarse en cuanto a su importancia; el disfrute efectivo de unos derechos cuando se niegan otros, no podría realizarse, es menester que se disfruten todos los derechos humanos en un mismo rango y sin excepciones que menoscaben a los otros.

¹⁰ Basadas en las características y principios del informe del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA) "Concepto y características de los derechos humanos". 2ª edición. Caracas, 2008. Disponible en: http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/tdnb_05.pdf Sitio web: www.derechos.org/ve 08/2012 y del libro J. G. Guareñas y E. Morcillo: "Formación en Derechos Humanos..." *ob. cit.*, pp. 30-31.

Al ser inherentes a la persona humana, los derechos humanos se caracterizan por ser:

- ▶ *Transnacionales*. Están por encima del Estado y su soberanía, de modo que la comunidad internacional puede intervenir para su protección o corregir alguna violación.
- ▶ *Inviolables*. Atentar, lesionar o destruir algún derecho es destruir a la dignidad de la persona; por ello deben ser respetados por los Estados y la comunidad entera.
- ▶ *Imprescriptibles*. Su vigencia, una vez reconocido formalmente, es permanente.
- ▶ *Irreversibles*. Una vez que el derecho ha sido formalmente reconocido no puede dejar de serlo o desconocerse por alguna decisión gubernamental.

1.4 Clasificación.

Existen diversas clasificaciones de los derechos humanos que varían de acuerdo a su desarrollo o reconocimiento. Una de las clasificaciones más conocidas se basa en el momento histórico legal en el que aparecieron, dividiéndose en tres grandes grupos de generaciones:

- ▶ Los de *primera generación*, o los llamados derechos civiles (individuales) y políticos (de libertad); que comprenden los derechos a la vida; a la libertad personal; a la integridad personal; a la participación política; al sufragio; a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre ni a torturas ni a malos tratos; a la defensa y a no estar incomunicado; de libre tránsito y residencia; de asilo; de reunión; a la libertad de expresión; entre otros.
- ▶ Los de *segunda generación*, también conocidos como los derechos económicos, sociales (de igualdad) y culturales; entre los cuales se encuentran los derechos a la seguridad social; al trabajo y a un salario justo; a la huelga; a la salud; a la protección familiar; a un régimen especial de la niñez; a la educación; a un nivel de vida

adecuado; a la vivienda; los de las personas ancianas y discapacitados; de propiedad; de empresa; y, de asociación.

- ▶ Los de *tercera generación*, o como algunos autores se refieren a ellos: los derechos de los pueblos o los derechos de la solidaridad, que vienen a complementar las dos primeras generaciones. Con ellos se busca desarrollar el ejercicio de los dos grupos anteriores y dentro de estos se pueden encontrar el derecho a la paz; a un medio ambiente sano; al desarrollo sostenible; los de la identidad cultural de las minorías; los difusos y colectivos¹¹.

Actualmente se habla de una cuarta generación de derechos humanos correspondientes a los derechos tecnológicos que buscan desarrollar la condición del ser humano (en su capacidad intelectual) dentro de los accesos a las tecnologías informáticas y de la comunicación a través del internet.

Es importante mencionar que debido a las características propias de los derechos humanos, estos no deberían dividirse, así como tampoco establecer una jerarquización o importancia de unos sobre otros. Han de verse como un conjunto en el cual al no cumplirse o desarrollarse uno, los otros no estarían completos, lo que por su naturaleza implica, que la persona se vería afectada en su propia existencia.

Al respecto de cada categoría de los derechos humanos, el autor Gros Espiell¹², citado por Rivas Quintero y Picard de Orsini, explica:

“...mientras los derechos políticos y civiles suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir. En cambio, los de la tercera

¹¹ Los derechos difusos corresponden al grupo de derechos que afectan sin distinción a todo el mundo, o a una parte de la población, mientras que los colectivos son focalizados, crean las condiciones concretas para el ejercicio de los derechos, tal como se explica en la sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, N° 656, de fecha 30/06/2000 Caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional: “o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los derechos o intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado, mientras que los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizadas...”. Disponible en: www.tsj.gov.ve 08/2012.

¹² Héctor Gross Espiell: Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano. Anuario Hispano. Luso-Americano de Derecho Internacional, pp. 231-232. Tomado de A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 42.

generación combinan ambos elementos, ya que requieren no hacer de la autoridad a efectos de no inhibir su libre ejercicio, pero necesitan también de un hacer estatal (políticas de desarrollo, de paz, de defensa del medio ambiente, etc.) Pero exigen también una acción de la comunidad internacional, ya que no puede haber desarrollo, ni protección del medio ambiente, ni paz, ni reconocimiento del patrimonio común de la humanidad ni consiguientemente vigencia efectiva de estos derechos de la tercera generación, sin una acción correlativa”.

La clasificación de los derechos humanos en Venezuela, de acuerdo a la Constitución de 1999, se refiere a la nacionalidad y ciudadanía, los derechos civiles, políticos, sociales y de las familias, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales. Observándose de esta forma que no existe predominio ni un orden jerárquico entre los distintos derechos.

1.5 Preferencia por el uso de la denominación Derechos Fundamentales.

El término derechos humanos no es el único que existe para referirse a este tipo de derechos. Dependiendo de su uso se han conocido también como los Derechos del Hombre, Derechos Individuales, Derechos Subjetivos, Derechos Públicos Subjetivos, Derechos Constitucionales y Derechos Fundamentales, entre otros.

Rivas Quintero y Picard de Orsini mencionan en su obra *Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales de Protección y Tutela de Derechos Garantizados en la Constitución*, al autor Pedro Donaires Sánchez¹³ quien comenta que al emplearse diferentes términos pareciera referirse a diversos conceptos cuando en verdad la diferencia se encuentra en el ámbito y grado de aplicación y son muy pequeñas. Dice, al respecto, que: “...generalmente, la categoría de derechos humanos se emplea dentro de un enfoque supranacional (declaraciones, pactos convenios, tratados, protocolos y convenciones de derechos humanos) los derechos fundamentales o constitucionales, en cambio, están referidos al derecho interno contenido en la Constitución”.

¹³ Pedro Donaires Sánchez: Los Derechos Humanos. Revista Telemática de Filosofía del Derecho. www.filosofiyderecho.com Tomado de: A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, pp. 39-40.

El autor español Pérez Luño¹⁴ hace la siguiente distinción con respecto al ámbito y alcance de los términos derechos humanos y derechos fundamentales empleados muchas veces como sinónimos:

*“En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término ‘derechos humanos’ aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los ‘derechos fundamentales’. Los *derechos humanos* suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los *derechos fundamentales* se tiende a aludir a aquellos *derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.*”* (Cursivas del autor).

Aunque en Venezuela la denominación Derechos Humanos se utilice preferentemente¹⁵, en el presente trabajo se tratarán como Derechos Fundamentales, entendidos como aquellos derechos que han sido reconocidos y se encuentran establecidos dentro del derecho positivo interno, sin menoscabo alguno de aquellos que no lo estén y siendo una noción incluida dentro de los Derechos Humanos, vistos éstos desde un sentido más amplio, como aquellos que son inherentes a las personas y que pueden o no estar dentro de los ordenamientos jurídicos internos, o que no se hayan reconocido aún por los tratados, convenios o pactos internacionales.

¹⁴ Antonio E. Pérez Luño: Los Derechos Fundamentales (Temas claves de la Constitución Española). 9ª edición. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), España, 2007, p. 46.

¹⁵ Se puede constatar el uso preferente de la denominación “derechos humanos” en la Constitución, en su Título III “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de Marzo de 2000.

2. Del Derecho Procesal Civil.

2.1 Definición del Derecho Procesal Civil.

El Derecho Procesal Civil es, para Humberto Cuenca¹⁶, la ciencia que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso. Para el procesalista uruguayo, Eduardo J. Couture¹⁷ es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil. Continúa el autor:

“El concepto de derecho procesal civil se halla, pues, inseparablemente ligado al fenómeno, connatural en el Estado de Derecho, de que los conflictos intersubjetivos, susceptibles de provocar consecuencias jurídicas, pueden dirimirse por acto de las propias partes, mediante el fenómeno conocido con el nombre de realización espontánea del derecho; pero a falta de realización espontánea, sólo el proceso es el instrumento idóneo para dirimir por acto de juicio, imparcial, irrevocable, coercible, emanado de la autoridad, el conflicto surgido”.

De las concepciones anteriores se puede destacar que:

- Corresponde a esta rama del derecho investigar, analizar y solucionar todo lo que afecte y desarrolle la eficacia del proceso civil y su regulación normativa.
- Dentro de la esfera del Estado de Derecho, noción que se desarrollará en el siguiente capítulo, el concepto de derecho procesal civil está ligado al fenómeno de solución de conflictos por acto de las propias partes.
- Es imprescindible destacar además la importancia que tiene el proceso como un instrumento o medio para dirimir un conflicto surgido entre las partes al no solucionarse de forma espontánea entre ellas.

¹⁶ Humberto Cuenca: Derecho Procesal Civil (La competencia y otros temas). Tomo I. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela, 2008, p. 27.

¹⁷ Eduardo J. Couture: Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 1ª edición. Editorial Atenea. Caracas, 2007, pp. 11 y 19.

2.2 De la Jurisdicción.

Marcos J. Solís Salvidia¹⁸, en *La Potestad Jurisdiccional: Una aproximación a la teoría general de la jurisdicción*, explica que existe una multiplicidad de teorías expuestas para definir a la jurisdicción traída por los diversos puntos de vista de cómo es observada al momento de definirla: desde los fines que persigue, la perspectiva de la actividad que realiza, su objeto, sus efectos, etc. Ello trajo como consecuencia diferentes posturas en la doctrina que definen a la jurisdicción como: a) función del Estado dirigida a la composición de litigios; b) función del Estado encargada de brindar tutela al derecho que ha sido lesionado; c) función del Estado que brinda satisfacción a las pretensiones de los particulares; y, d) actividad del Estado generadora de cosa juzgada. Pero que, preferentemente, es vista como una función del Estado.

Calvo Baca en el *Código de Procedimiento Civil venezolano*, cita a Rengel-Romberg que define a la jurisdicción como una función, diferente de la definición de la misma dada por Chiovenda:

“La jurisdicción es...la función estatal destinada a la creación por el Juez de una norma individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada (Rengel-Romberg)...Para Chiovenda, la jurisdicción es la actuación de la voluntad concreta de la Ley”.¹⁹

Otra posición que ve a la jurisdicción como una función del Estado, es la del maestro Eduardo J. Couture²⁰, quien define a la jurisdicción ante todo como una función a su vez pública, que es llevada a cabo por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley. Explica que las definiciones que sólo conciben la jurisdicción como potestad señalan uno solo de sus aspectos, ya que se trata de un

¹⁸ Marcos J. Solís Salvidia: *La Potestad Jurisdiccional: Una aproximación a la teoría general de la jurisdicción*. Vadell Hermanos Editores, Caracas-Valencia, Venezuela, 2010, pp. 26-27.

¹⁹ Arístides Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* (Según el Nuevo Código de 1987), Tomo I: *Teoría General del Proceso*, Caracas, Venezuela y Chiovenda, Giuseppe: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936. Tomados de: E. Calvo B.: *“Código de Procedimiento Civil de Venezuela...” ob. cit.*, p. 16.

²⁰ E. J. Couture: *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil...” ob. cit.*, pp. 43-46.

conjunto de poderes o facultades y de deberes de los órganos del poder público.

Esta función (continúa el autor), por acto de juicio, determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución; cumpliéndose a través de un adecuado proceso. Proceso jurisdiccional éste, explica, que debe ser bilateral: “con garantías de ser escuchadas ambas partes y con posibilidades eficaces de probar la verdad de sus proposiciones de hecho”. Considera también, que la función jurisdiccional es, “un medio de asegurar la necesaria continuidad del derecho. Y el derecho, a su vez, es un medio de acceso a *los valores* que son, éstos sí, los que merecen la tutela del Estado”. (Cursivas del autor).

En nuestro país, en jurisprudencia²¹ de La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N° 01670, de fecha 18 de julio 2000, se ratificó el criterio reiterado que señala que la jurisdicción consiste en la función de administrar justicia. No vista como una potestad, actuación o actividad sino como una función del Estado. Se explica, además en la sentencia, cuando existe la falta de jurisdicción:

“...este Máximo Tribunal ha señalado en anteriores oportunidades, y lo ratifica una vez más, que la jurisdicción consiste en la función de administrar justicia. La falta de jurisdicción sólo puede ocurrir, o bien cuando el conocimiento del asunto esté atribuido a la Administración Pública, o bien respecto del juez extranjero”.²²

También en sentencia N° 01678 de fecha 18 de julio de 2000, la Sala Político Administrativa, al realizar la distinción entre el término jurisdicción y competencia, señala que la jurisdicción es una función pública:

²¹ Entiéndase por jurisprudencia, “al conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos que conoce”. Guillermo Cabanellas de Torres: Diccionario Jurídico Elemental (actualizado, corregido y aumentado). 15ª edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 221.

²² Sentencia de la Sala Político Administrativa del TSJ, N° 01670, Exp. N° 13218 de fecha 18/07/2000. Disponible en: www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: jurisdicción.

“...la jurisdicción es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. Se trata en definitiva de dos figuras procesales distintas”²³

Se puede decir que la jurisdicción, propiamente dicha (diferenciándola de la voluntaria donde no existe oposición de parte), es en nuestro ordenamiento jurídico:

- Una **función pública**²⁴, porque es un servicio del Estado para los ciudadanos;
- Que consiste en **administrar justicia**, a través de un proceso legal, sin el cual no alcanzaría su fin. La potestad de administrar justicia, emana de los ciudadanos y es impartida en nombre de la república por autoridad de ley (art. 253 de la CRBV);
- Realizada por los **órganos competentes del Estado**, competencia que es otorgada por el legislador, de manera específica, en el ordenamiento jurídico.
- Con el fin de dirimir conflictos y controversias de relevancia jurídica entre las partes a través de decisiones con autoridad de cosa juzgada²⁵; por lo que puede decirse que la jurisdicción no conforma un fin en sí misma.

²³ Sentencia de la Sala Político Administrativa del TSJ, N° 01678, Exp. N° 14777 de fecha 18/07/2000. Ver: www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: jurisdicción y competencia.

²⁴ “El tratadista Mayer entiende por función pública ‘un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación de Derecho Público de servirle.’ Tomado del Diccionario Jurídico elemental de G. Cabanellas de Torres, *ob. cit.*, p. 175.

²⁵ La cosa juzgada, según Manresa es “toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia”. G. Cabanellas de Torres: “Diccionario Jurídico Elemental...” *ob. cit.*, p. 99. En Sentencia N° RC.00961 de la Sala de Casación Civil del TSJ, Exp. N° 02-524 ACC de fecha 18/12/2007 se explica en qué consiste la Cosa Juzgada: “(...) En el mismo orden de ideas, la doctrina venezolana ha establecido que la cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluido, sea por consumación o falta de actividad oportuna de los recursos que contra ella concede la Ley. La autoridad de la cosa juzgada dimana del ius imperium del órgano jurisdiccional legítimo que ha dictado el fallo ‘en nombre de la República y por autoridad de la ley’ (Ricardo Henríquez La Roche. Código de Procedimiento Civil. Tomo II, pg. 274). De modo pues, que la cosa juzgada es un efecto de la sentencia, la cual presenta un aspecto material y uno formal, siendo el primero de éstos el que trasciende al exterior y cuyo fin es prohibir a las partes el ejercicio de una nueva acción sobre lo ya decidido, y segundo se presenta dentro del proceso al hacer inimpugnable la sentencia, lo cual conjuntamente con la inmutabilidad y la coercibilidad constituyen los aspectos para la eficacia de la autoridad de la cosa juzgada. (...)” www.tsj.gov.ve 09/2012.

- La decisión o sentencia, es la forma normal de terminación del proceso, y la materialización de la función de administración de justicia.

Bello Tabares y Jiménez Ramos²⁶, afirman que la sentencia es el acto más importante del órgano jurisdiccional y la forma típica, como se mencionó antes, de terminarse el proceso. El juez en base a lo alegado y probado en autos, debe aplicar el derecho al caso concreto, acogiendo o rechazando la pretensión²⁷ en su decisión y produciendo la cosa juzgada. Jaime Guasp²⁸, citado por los autores anteriores, señala que la sentencia “es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, y en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión”.

Luego continúan los autores Bello Tabares y Jiménez Ramos²⁹, distinguiendo la naturaleza o carácter de las sentencias definitivas, siendo que pueden ser **declarativas**, ya que declaran la existencia o inexistencia del derecho pretendido en el proceso judicial; **constitutivas**, debido a que crean, modifican o extinguen una relación jurídica; o de **condena**, porque se impone a la parte que ha sido vencida en el proceso a una prestación que puede ser de dar, hacer o no hacer, conforme a la obligación cuyo incumplimiento es reclamado en la pretensión.

Pero la sentencia no es la única forma de terminación del proceso, la forma anormal o atípica de terminación, a diferencia de la normal que es la sentencia, puede darse por la **perención de la instancia** (arts. 267 y ss. del CPC), figura en materia procesal que extingue el proceso por la

²⁶ Humberto E. T. Bello Tabares y Dorgi D. Jiménez Ramos: Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales. 2ª edición. Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 238-240.

²⁷ La pretensión procesal es el “acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al Juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca”. Ver: Emilio Calvo Baca: Vocabulario Derecho Procesal Civil Venezolano (Jurisprudenciado). Ediciones Libra C.A., Caracas, Venezuela, 2012, pp. 733-734.

²⁸ Cita extraída de Humberto Bello Lozano: El Derecho Procesal Civil en la Práctica, Mobilibros, Caracas, 1997, p. 137. Tomado de: H. E. T. Bello Tabares y D. D. Jiménez Ramos: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, p. 238.

²⁹ H. E. T. Bello Tabares y D. D. Jiménez Ramos: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, pp. 238-240.

inactividad de las partes prolongada por un cierto tiempo³⁰; y a través de los **actos de autocomposición procesal** que son:

- La **transacción** (arts. 255 y ss. del CPC), definida en el artículo 1.713 del Código Civil venezolano³¹ como un “contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan el litigio pendiente o precaven un litigio eventual”.
- La **conciliación** (arts. 259 y ss. del CPC), acuerdo al que llegan las partes que se hallan en litigio a instancia del juez para poner fin a la controversia. Tiene los mismos efectos que una sentencia ejecutoriada³².
- El **desistimiento** (arts. 263 y ss. del CPC), “declaración unilateral de la voluntad del actor por la cual éste renuncia o abandona la pretensión que ha hecho valer en la demanda, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria” (Rengel-Romberg³³ citado por Calvo Baca).
- El **convenimiento** (arts. 263 y ss. del CPC), caso en el que el demandado acepta las pretensiones de hecho y de derecho del demandante³⁴.

Tanto la transacción como el convenimiento, necesitan de la debida homologación para que adquieran carácter de cosa juzgada, como la sentencia (arts. 256 y 263 del CPC).

³⁰ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, pp. 703-704.

³¹ Código Civil reformado por el Congreso de la República de Venezuela en Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria de fecha 26/07/1982.

³² E. Calvo Baca: “Código de Procedimiento Civil...” *ob. cit.*, p. 291.

³³ Arístides Rengel-Romberg: Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (Según el Nuevo Código de 1987), Tomo II: Teoría general del Proceso, Caracas, Venezuela. Tomado de: E. Calvo Baca: “Código de Procedimiento Civil...” *ob. cit.*, p. 294.

³⁴ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 228.

2.3 Del proceso civil.

2.3.1 Definición.

Eduardo J. Couture³⁵ define al proceso, en general, de la siguiente manera:

“En una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión...Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá..., no es proceso, sino procedimiento...”. Por lo tanto lo que caracteriza al proceso es su fin: “la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada”.

Humberto Bello Tabares y Jiménez Ramos³⁶ en su obra la *Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales*, definen al proceso judicial como un conjunto concatenado y coordinado de actos procesales realizados por los órganos jurisdiccionales, que tienen como fin último la solución de conflictos mediante la aplicación de la ley al caso concreto o específico, orientado por un conjunto de principios procesales que ayudan a alcanzar su fin y la vez a guiar la conducta de las partes, sus representantes y los operadores de justicia.

Para Humberto Cuenca³⁷, el proceso civil es un conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Conjunto de actividades que conforman una relación jurídica, porque vincula a los sujetos que intervienen en él; un método dialéctico, porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses; y, una institución, porque está regulado según leyes de una misma naturaleza.

³⁵ E. J. Couture: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 117.

³⁶ H. E. T. Bello Tabares y D. D. Jiménez Ramos: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, p. 27.

³⁷ H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 199.

2.3.2 Proceso y procedimiento.

Dentro de la estructura del proceso se encuentran una serie de actos, continuos, que iniciados con la demanda culminan con la ejecución de la sentencia. El procedimiento igualmente contiene una serie de actos. Mientras el proceso tiene como fin la sentencia y la satisfacción de un derecho por medio de su ejecución, el fin del procedimiento es la continuación y realización del proceso. La diferencia entre ambas concepciones, por lo tanto, se encuentra en que uno forma parte del otro:

“...el procedimiento es el conjunto de actos realizados por el juez, las partes, los terceros, el fiscal del Ministerio Público y los auxiliares de justicia, en determinado tiempo y lugar, conforme a un orden establecido por la ley. Un proceso puede contener varios procedimientos...El proceso tiende a tutelar no sólo los derechos de los particulares sino que sus instituciones tienen la finalidad de garantizar adecuadamente los derechos de la colectividad...En síntesis, la diferencia entre “proceso” y “procedimiento” parece aludir más bien a dos aspectos de la relación jurídica. El procedimiento es el aspecto externo del proceso y el otro alude más bien a su propio contenido.”³⁸

2.3.3 Función del proceso.

Para Eduardo J. Couture³⁹ el proceso por sí solo no existe. No conforma un fin en sí mismo sino que busca resolver un conflicto de intereses bajo la tutela de los órganos jurisdiccionales. A su vez, explica, que el fin del proceso es privado y a su vez público. Es *privado*, porque es un instrumento idóneo para las partes a fin de obtener la satisfacción del interés legítimo por acto de la autoridad. El derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones, configurándose el proceso como una garantía individual: “ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores”. Es *público*, porque el interés de la colectividad se encuentra en el mismo plano que el interés individual partiendo de la premisa de que el derecho satisface antes que nada una necesidad individual: “El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales...” sino que el proceso es un medio que

³⁸ H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 200-201.

³⁹ E. J. Couture: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 139-140.

constantemente renueva “las soluciones históricas forjadas en el pasado”, por lo que asegura, sólo en este caso, la continuidad del derecho a través de la “obra incesante de la jurisdicción”.

De lo anteriormente expuesto, se puede decir que el proceso es un conjunto de actos procesales que se encuentran concatenados entre sí, que persigue la reparación, restitución o resarcimiento de un derecho lesionado a través de la sentencia. No constituye un fin en sí mismo: la realización de la justicia lo es; siendo entonces el instrumento idóneo para dirimir los conflictos que surjan entre las partes (función privada); asegurando la continuidad del derecho en el tiempo a través de “la obra incesante de la jurisdicción” (función pública) obteniendo como consecuencia de ello la seguridad y certeza jurídica.

De la misma forma establece el constituyente en el artículo 257 de la CRBV su fin: “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”. Eliminando cualquier obstáculo que pueda presentarse para su materialización, ya que de no ser eficaz no se estaría cumpliendo con uno de los valores supremos del Estado que es la justicia.

CAPÍTULO II

DEL SISTEMA Y LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍAS PROCESALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

“...la violencia y el enfrentamiento político que polariza, sirven para mantener en un segundo plano las injusticias sociales y la enorme inequidad que castiga a nuestros pueblos. Solamente la paz permite el progreso. No hay ni progreso ni consolidación democrática si reina la confrontación violenta...”

Francisco Díez, Julio 2005⁴⁰.

3. De la formación del Estado venezolano.

El Estado tiene condiciones que aseguran su existencia, como lo son el territorio, el poder y la población. Adolfo Posada⁴¹, citado por el autor Calvo Baca, define al Estado como una organización de carácter social, “constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él, e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio; poder ejercido por aquel elemento social, que en cada momento asume la mayor fuerza política”.

Además de estos elementos, cada Estado se encuentra formado por ciertos principios y valores que estando consagrados en la Constitución o norma rectora de cada país, van a regir para todo el ordenamiento jurídico interno de modo que puedan alcanzarse los fines para los cuales se han creado.

De los valores supremos del Estado venezolano, establecidos en el artículo 2 de la Constitución vigente, se desprende que Venezuela se constituye en un *Estado democrático y social de Derecho y de Justicia*, que adapta a su ordenamiento jurídico y actuación a los siguientes valores superiores: 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.

⁴⁰ Ver prólogo de Francisco Díez para el libro Resolución de conflictos (medios alternos para transformar disputas de manera pacífica) de Lucy Amado. 2ª edición, Los libros de El Nacional, Caracas, Venezuela, 2009, p. 7.

⁴¹ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 415.

Este Estado democrático y social, de Derecho y de Justicia, que se establece con la entrada en vigencia de la Constitución en 1999, tiene diversos fines. Aunque para algunas posiciones en la doctrina del Derecho Constitucional⁴², el Estado no tiene un fin determinado porque él es un fin en sí mismo, el constituyente en el artículo 3 de la CRBV consagra una multiplicidad de fines a los que se aspira como sociedad; dentro de los cuales se pueden citar, entre otros de igual importancia: la defensa, el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad; la construcción de una sociedad justa y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución. Siendo la educación y el trabajo los medios primordiales para alcanzar mencionados fines.

Para lograr los fines anteriores el constituyente en el artículo 7 consagra a la Constitución como la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico; estableciéndose el principio de supremacía constitucional, principio que constituye el fundamento de todos los sistemas constitucionales del mundo y representa la piedra angular de la democracia, de la protección de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional. Alfonso Rivas Quintero⁴³, nos señala lo siguiente acerca de este principio:

“La afirmación de la existencia del principio de supremacía constitucional, depende fundamentalmente de los mecanismos que se establezcan para la protección y resguardo de la

⁴² El Derecho Constitucional es “la parte del Derecho Público Interno que estudia la organización fundamental del Estado, determinando sus órganos primordiales y señalando las limitaciones de los Poderes Públicos a los derechos sociales e individuales. Se trata de una definición descriptiva, porque encierra los ingredientes primordiales de la materia: a) disciplina jurídica ubicada en el plano del Derecho Público Interno; b) se estudia al Estado en sí; es decir, no sólo lo que respecta a su organización, sino también en las relaciones y competencia de sus órganos; y c) en fin se analizan las llamadas garantías individuales”. Humberto J. La Roche: Derecho Constitucional, Tomo I, Parte General, Vigésima Edición, Vadell Editores Hermanos, Venezuela, 1991, p. 63, citado por Rivas Quintero. Este último opina, con respecto al Derecho Constitucional venezolano que “ya en el umbral del siglo XXI presenta un perfil que le aleja del concepto meramente formal de estudiar solo la normativa que estructura los órganos del Estado, de su forma de gobierno, de Estado, de establecer los mecanismos de autolimitación del poder, de consagrar y proteger los derechos y garantías ciudadanas; sino que también está conexionado con unas valoraciones de contenido político, o “áreas de influencia” que no pueden ser sustraídas del estudio de esta disciplina jurídica, ya que...el derecho constitucional se robustece o transforma con esas influencias políticas nacidas fundamentalmente de las vicisitudes experimentadas por los pueblos como consecuencia de incidencias del campo económico, social y político que mueven los cimientos mismos de la sociedad y permiten el nacimiento de nuevas tendencias – muchas constitucionales – que son alentadas por grupos de presión y que están ahí en el Estado, como campo de estudio del derecho constitucional, buscando el afianzamiento de la libertad y la protección de la dignidad humana”. Alfonso Rivas Quintero: “Derecho Constitucional”, 2ª edición. Clemente Editores, C.A., Valencia, 2004, pp. 36-38.

⁴³ A. Rivas Quintero: “Derecho Constitucional...” *ob. cit.*, p. 199.

integridad constitucional. En todo caso la consagración expresa o tácita de este principio en la Constitución, coloca a ésta, como la Ley Suprema dentro del Estado y por lo tanto todo acto generador de derecho debe armonizar y ajustarse a las previsiones contenidas en la Carta Fundamental”.

Es consecuencia de este principio que todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público deben someterse a los principios y disposiciones emanados de la Constitución, pudiendo todos sus actos estar bajo el control jurisdiccional de la constitucionalidad; debiendo el Estado procurar por el bienestar de los venezolanos creando las condiciones necesarias para ello a través de los principios de la solidaridad social y del bien común que conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley.

Delimitada así la organización jurídico-política de la Nación y correspondiéndose con el fin supremo de refundar la República⁴⁴, para establecer una sociedad democrática, no siendo el Estado el único que debe constituirse como tal, se obliga a todos los elementos que conforman la sociedad a que estén sujetos a los principios democráticos establecidos en la Constitución.

4. Del Sistema que rige en función de protección y vigencia de los Derechos Fundamentales.

Como consecuencia de los cambios realizados con el fin de refundar la República en 1999 surge pues, en nuestro país, el Estado democrático social de Derecho y de Justicia, de forma predominante en la normativa constitucional, como sistema jurídico-político protector de los derechos fundamentales:

“Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático. Estado social y democrático de Derecho comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el

⁴⁴ Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria de fecha 24 de Marzo de 2000.

desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.⁴⁵

Evidentemente este sistema jurídico-político es el resultado de la unión de varios principios formadores de Estado que constituye una base fomentada por los principios de igualdad, libertad y justicia, que han sido conquistas de los pueblos a través de los años. De seguida se hará referencia a los elementos que lo constituyen.

4.1 Del Estado de Derecho.

El Estado de derecho es un principio de gobierno en el que tanto los individuos del Estado y éste deben ajustarse al ordenamiento jurídico interno, cumpliéndose las normas por igual aplicadas con independencia de los poderes. Este principio consagrado en la Carta de las Naciones Unidas abarca elementos que atañen al desarrollo de las relaciones entre Estados. Es por ello que uno de los roles más importantes de las Naciones Unidas es promover el Estado de derecho como principio fundamental para alcanzar la paz después de un conflicto, proteger eficazmente los derechos humanos y lograr un progreso y un desarrollo económico sostenido.

“Para las Naciones Unidas, el concepto de «Estado de derecho» ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal”.⁴⁶

⁴⁵ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria de fecha 24 de Marzo de 2000.

⁴⁶ Informe del Secretario General de la ONU sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616) <http://www.un.org/es/ruleoflaw/> 08/2012.

Guarenas y Morillo⁴⁷ señalan, acerca del Estado de Derecho, que es una obligación que tiene el Estado de protección y garantía de los valores supremos establecidos en la Constitución:

“El Estado de derecho consiste en la obligación de un Estado de garantizar la justicia, las libertades y la libertad constitucional, como finalidad suprema y última de los poderes democráticos, en virtud de que éstos emanan de la soberanía popular en uso del poder constituyente. Contrario al Estado de derecho es un gobierno autocrático o totalitario, representado en una minoría que impone su voluntad ante una mayoría”. Continúan explicando los autores: “De las nociones expresadas anteriormente debemos entender que la justicia es un valor: es la condición esencial de la convivencia humana, que ha ido evolucionando. En nuestros tiempos se presenta de dos formas: la justicia individual y la justicia social. La primera mira a la protección y a la efectividad de los principios inviolables establecidos debidamente en nuestra Carta Magna y la segunda es el resultado de la transformación y complejidad de las sociedades contemporáneas que atienden a la protección y efectividad de los supremos intereses y garantías sociales, conforme al derecho de los hombres y las mujeres que integran el grupo social. Con ello buscan la finalidad mediata de alcanzar el bienestar común de los individuos que interactúan en una sociedad organizada.”

Antonio E. Pérez Luño, por su parte, afirma que Kant contribuyó de forma directa a la formación de este concepto, señalando que el Estado de Derecho es:

(Una) “categoría interdependiente con la de los derechos fundamentales, esto es, aquel Estado en el que son soberanas las leyes, en cuanto constituyen la manifestación externa de las exigencias de racionalidad y libertad, y no la arbitraria voluntad de quienes detentan el poder”.⁴⁸

4.2 Del Estado de Derecho, el Estado Democrático y los derechos fundamentales.

El Estado democrático comprendido dentro de un Estado de Derecho implica garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y estos a su vez implican para su realización al Estado de Derecho, al ser respetados por el Poder Público.⁴⁹

Rivas Quintero y Picard de Orsini⁵⁰ hablan del Informe Anual de Provea, correspondiente a los años 1999-2002, en donde se aclara que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que:

⁴⁷ J. G. Guarenas y E. Morcillo: “Formación en Derechos Humanos...” *ob. cit.*, p. 51.

⁴⁸ A. E. Pérez Luño: “Los Derechos Fundamentales...” *ob. cit.*, p. 32.

⁴⁹ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 49.

⁵⁰ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 57.

“...el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables... en una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.

Además, continúan señalando los autores, que la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos de la OEA, ha declarado que:

“...la democracia y el Estado de Derecho constituyen condiciones necesarias para lograr la vigencia y el respeto de los derechos humanos en una sociedad. Ello incluye el ejercicio de los derechos de participación política, el respeto al principio de la legalidad, la autonomía e independencia del poder judicial y la tutela efectiva frente a los actos del poder público”.

Pérez Luño⁵¹, expone, que mientras más intensa sea la operatividad del Estado de Derecho, mayor será el nivel de tutela de los derechos fundamentales; igualmente, “en la medida en que se produce una vivencia de los derechos fundamentales se refuerza la implantación del Estado de Derecho”. Prosigue el autor español explicando, que justo en los países donde es mayor la necesidad del reconocimiento de los derechos fundamentales, es en aquellos en cuya estructura política no está implementado el Estado de Derecho, “mientras que donde funciona tal estructura política, y precisamente por ello, la protección de los derechos fundamentales, aunque siempre necesaria, se hace menos perentoria”. Advierte, además, que aun dentro de los Estados de derecho se producen continuamente quiebras y violaciones de estos derechos, pudiendo obedecer este fenómeno a: “la secular tentación de quien detenta el poder político a abusar de él”, aunados a “los grupos económicos nacionales y, especialmente, multinacionales detentadores de una hegemonía fáctica sobre el resto de los ciudadanos” y a “la siniestra amenaza que representan las organizaciones terroristas...”

“Una última consideración que puede contribuir a explicar por qué los derechos fundamentales, incluso en el seno de muchos Estados de Derecho, siguen siendo más una aspiración que una experiencia concreta de la vida cotidiana de sus ciudadanos, remite a las condiciones objetivas de su ejercicio. Es notorio que aun las constituciones más avanzadas en sentido democrático pueden ver inactuado su contenido donde no existe un grado de desarrollo económico y social que permita su realización...”.

⁵¹ A. E. Pérez Luño: “Los Derechos Fundamentales...” *ob. cit.*, pp. 26-29.

Como puede observarse, la relación entre las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables para contribuir a la defensa y realización de los derechos fundamentales. Sin la protección de los derechos fundamentales a través de los órganos del Estado de Derecho, este pierde su vigencia.

4.3 Del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

El Estado Social es un principio de formación del Estado, que busca la realización de la igualdad material en miras a obtener un Estado de Bienestar para los ciudadanos.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 85 de fecha 24 de enero de 2002⁵², explicó lo siguiente acerca del Estado Social:

“...A juicio de esta Sala el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales. El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no sólo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social: El Estado Social va a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico – económica o social de debilidad, y va a aminorar la proyección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos”.

El Estado Social aparece por primera vez dentro del Derecho Constitucional en la Carta Magna mexicana de Querétaro y en la alemana de Weimar donde se incluyen derechos sociales que constituyen sus postulados. Pero no es hasta las constituciones establecidas después de la Segunda Guerra Mundial, que este principio de Estado aparece bajo el término de “Estado Social”. En la actualidad aún no existe unanimidad en la doctrina respecto de si los principios del Estado Social y los del Estado

⁵² Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 85, 24/01/2002, (ASODEVIPRILARA), Magistrado Ponente: Jesús E. Cabrera Romero. www.tsj.gov.ve Decisiones.

de Derecho puedan eficazmente interrelacionarse sin que sea afectada su esencia ni que se origine una alteración en sus estructuras. Rafael Aguilera Portales y Diana Espino Tapia⁵³ hacen un análisis acerca de la posición doctrinaria que sostiene que “es el *principio democrático* el que dota de la necesaria cohesión interna a los requisitos y garantías del Estado de Derecho con las exigencias materiales del Estado Social.

Los autores citan al español Pérez Luño quien explica que “en el Estado Social de Derecho, los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales...”. Caracterizándose este tipo de Estado, según García Pelayo, citado igualmente por Aguilera Portales y Espino Tapia, por:

“1) la superación de las contradicciones entre la titularidad formal de derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo 2) la prosecución de la procura existencial 3) por la concepción de ciudadanía no solo como común participación en valores y en derechos políticos, sino también en los bienes económicos y culturales 4) por ser un Estado de prestaciones, de modo que los preceptos constitucionales que limitan su actividad le añada otros que le fijan objetivos para su acción legislativa y administrativa y finalmente 5) por una política orientada hacia la configuración de la sociedad por el Estado, dentro de los patrones constitucionales.”

Mencionan, los autores, que esta fórmula de Estado, incorpora los llamados “derechos sociales” y las garantías por parte del Estado para su efectivo cumplimiento. El Estado es quien promueve estos derechos, basándose en los principios de libertad e igualdad los cuales no deben ser sólo “aspiraciones políticas” sino verdaderas “fórmulas de cumplimiento efectivo”, de modo que se facilite la participación ciudadana en “la vida política, económica, social y cultural”. Es así como el Estado Social de Derecho sólo puede conseguirse a través del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales mediante la garantía de las condiciones mínimas existenciales de la persona por parte del Estado.

⁵³ Rafael Aguilera Portales y Diana Rocío Espino Tapia: “Fundamento, Garantías y Naturaleza Jurídica de los Derechos Sociales ante la crisis del Estado Social de Derecho”. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Nº 10, 2006/2007, ISSN 1575-7382, pp.119-122. Disponible en: <http://www.rfd.es/numero10/5-10.pdf> 08/2012.

En resumen, los autores expresan acerca del Estado social y democrático de Derecho, que supera al principio de Estado de Derecho, concepto previo al Estado Social:

“con la noción de “*Estado social y democrático de Derecho*” se supera el carácter formal del Estado de Derecho para darle una dimensión social, pluralista y solidaria; donde se le integra los contenidos materiales que le ha dotado la sociedad, mediante el derecho de participación democrática, sometido al principio de legalidad y al marco competencial constitucionalmente establecido, lo que viene a cerrar el círculo del Estado social y democrático de Derecho”.

Pero en Venezuela, con la definición del Estado consagrada en el artículo 2 de la Constitución, es notorio que no puede existir el Estado de Derecho sin que sea democrático, social y sin estar incluido el valor supremo de la Justicia.

Alfonso Rivas Quintero⁵⁴ señala que el Estado de Justicia está vinculado, desde una óptica general, al Estado de Derecho. Pudiendo concretarse como:

“el compromiso formal de realizar con idoneidad los principios y criterios de justicia de nuestra época y garantizar por tanto el principio de juricidad, que es en definitiva lo que permite catalogar a un Estado como Estado de Justicia. Dentro de esta concepción debe existir una tutela efectiva de los derechos y garantías ciudadanas y consecuentemente debe haber una idoneidad en las personas encargadas de impartir justicia y naturalmente efectividad en la toma de decisiones del Poder Judicial, como también imparcialidad e independencia de los jueces y en fin debe existir dentro del Estado, el aparato judicial adecuado para garantizar la efectividad del verdadero principio de justicia que además debe ser oportuna y con apego a los valores morales para alcanzar el verdadero fin impuesto en la Constitución misma”.

De este sistema se desprenden un conjunto de normas destinadas a la consagración de los derechos mínimos individuales (garantías personales del hombre) que junto a las garantías procesales, comprendidas en la Carta Fundamental (a las que se hará referencia en el capítulo siguiente), protegen los derechos inherentes de las personas y aseguran la permanencia del Estado en el tiempo, desde una óptica social (que para algunos autores está incluida en el principio democrático), democrática, de Derecho y de Justicia. Pero como bien expresa Julio César Álvarez⁵⁵, en *Restricciones de los Derechos Fundamentales*:

⁵⁴ A. Rivas Quintero: “Derecho Constitucional...” *ob. cit.*, p. 168.

⁵⁵ Julio César Álvarez: *Restricciones de los Derechos Fundamentales*. Vadell Hermanos Editores, Caracas-Valencia, Venezuela, 2010, p. 30.

“la realización de los Derechos fundamentales depende del *establecimiento o determinación* de los mismos, lo cual puede distar de su *efectiva aplicación*. Su existencia puede ser contextual, respecto a la dignidad del ser humano, al desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la democracia, pero puede no haber correspondencia entre su *plasmación* y su *correcta interpretación, comportamiento gubernamental y sentido jurisprudencial*”. (Cursivas del autor).

La construcción de este sistema de Estado correspondió a las necesidades de la sociedad venezolana, primordialmente a la búsqueda de la justicia y el respeto de los derechos de los ciudadanos. Cuando un sistema de Estado se erige bajo diversos principios formadores, resulta difícil, en la práctica, llevar a cabo los fines para los cuales está constituido el Estado, si no todo el ordenamiento jurídico, la voluntad de los gobernantes y los órganos que forman parte del Poder Público se encuentran adaptados a los principios que conforman esta “fusión” de sistema de Estado.

A través del Estado de Derecho se promueve la igualdad, el principio de legalidad, la separación e independencia de los Poderes, etc., las personas, instituciones, entidades (públicas y privadas) y el propio Estado están sometidas al imperio de la ley, que debe aplicarse con independencia, son compatibles sus preceptos con las normas y principios de los derechos humanos exigiéndose las garantías para el respeto de los mismos bajo el principio de primacía de la ley; por lo que un Estado de Derecho necesita de los Derechos Fundamentales para su existencia; el Estado Social que busca el bienestar de los ciudadanos y sólo se consigue a través del ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, de las garantías de las condiciones mínimas existenciales de la persona por parte del Estado, bien podría considerarse que está incluido dentro del Estado de Derecho, aunque existan posiciones en la doctrina que consideren que el primero es un principio más avanzado que el segundo; y por último el Estado de Justicia, que conlleva la tutela de los derechos y garantías a través del aparato judicial adecuado que garantice el principio mismo de la justicia como valor supremo.

Es una tarea constante y permanente velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales, y en la medida que estos se respeten y

protejan, mayor fuerza tendrán las instituciones del Estado, y éstas a su vez continuaran garantizando a los ciudadanos el goce y el ejercicio de sus derechos. Pero actualmente en nuestro país vemos como las modificaciones a las leyes van orientadas a fijar un patrón “socialista” contrario a los principios de esta corriente, que no promueve el desarrollo del individuo ni garantiza por completo sus derechos fundamentales, más bien está dirigido hacia la polarización de una sociedad que en medio de la violencia ve cada día más lejos la realización de la justicia. Un Estado creado bajo normas constitucionales que tienen como base los derechos fundamentales del hombre y la democracia, en nada se corresponde en la práctica con un Estado donde la continuidad de un gobernante en el poder se mantiene en el tiempo, aún cuando sea elegido “democráticamente” a través del sufragio, no existe alternancia; donde el predominio del pueblo en el gobierno corresponde sólo a un sector de la población y constantemente se advierte que no hay tolerancia para la discrepancia de la ideología del partido oficialista.

Es pues que Venezuela es un ejemplo de desigualdades ante la ley, de incumplimiento de la normativa constitucional por parte de los propios órganos e instituciones del Estado que están sometidos a su cumplimiento por el principio de supremacía constitucional; y, en donde el sistema jurídico-político creado para garantizar los derechos fundamentales en 1999 dista de su efectiva aplicación mientras los principios democráticos, sociales y de justicia de forma equilibrada y bajo el principio de igualdad no sean garantizados por el propio Estado, el cual está obligado a ello.

5. De los principios que informan al proceso civil para la protección de los Derechos Fundamentales.

Retomando la definición que hicieran Humberto Bello Tabares y Jiménez Ramos⁵⁶ del proceso judicial, éste está orientado por un conjunto de principios procesales que como directrices, criterios o reglas, rigen tanto “las diversas situaciones que pueden surgir en el proceso, como la actuación de las partes, sus representantes judiciales y operadores de justicia”. Sostienen los autores que son de carácter constitucional, y no sólo “puros, generales y específicos” de los procedimientos, conformados a su vez por garantías o derechos constitucionales procesales “que permiten el buen funcionamiento y desenvolvimiento del proceso, garantizando los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Debido a ese carácter constitucional es que los principios procesales establecidos en la Constitución rigen para todos los procesos jurisdiccionales ya que no son “otra cosa que el envoltorio o manifestación de los derechos o garantías procesales” que el Estado busca proteger. Lo que vendría a ser una de las consecuencias de la constitucionalización del derecho procesal.

Ahora bien, como continúan explicando los autores, en la Carta Magna, los principios que se han constitucionalizado no sólo van a prevalecer para los procesos jurisdiccionales sino para los administrativos también, ya que, “garantizan los derechos o garantías básicas que deben conocerse, acatarse, respetarse y no vulnerarse en el marco de los procedimientos jurisdiccionales, so pena de violación o vulneración del texto constitucional”. Estos principios procesales constitucionales, mínimos que deben garantizarse en todo proceso, deben ser respetados por todas las partes involucradas en el proceso, o como lo explican los mencionados autores:

“Estos principios...deben ser conocidos por el operador de justicia, acatados, aplicados y no vulnerados, so pena de activar el poder ciudadano, de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional, pero esta vez en sede constitucional, para obtener la protección de los derechos

⁵⁶ H. E. T. Bello T. y D.D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, p. 27 y ss.

constitucionales procesales vulnerados, para que le sean restituidos, bien mediante el ejercicio de los recursos ordinarios o mediante el ejercicio de los recursos o acciones constitucionales especiales, extraordinarias, excepcionales, pues el juzgador en el ejercicio de la vía ordinaria y no constitucional, también es un garante del texto fundamental, es sujeto obligado a garantizar y proteger, más aún, amparar al ciudadano en el pleno goce de sus derechos constitucionales procesales⁵⁷.

Como se observa de lo anteriormente expuesto, los principios procesales constitucionales son ese conjunto de derechos que van a guiar a todos los procesos. Para fines del presente trabajo se ubicaran estos principios dentro del proceso civil ordinario específicamente.

En primer lugar, debe hacerse referencia al principio de igualdad y al de progresividad por los que, de acuerdo a la normativa constitucional, el Estado está obligado a garantizar en función de protección de los derechos fundamentales y que forman la base de los principios procesales.

5.1 Principio de igualdad y principio de progresividad.

El principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 21 de la CRBV y en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁸, trae como consecuencia la no discriminación, independientemente de bajo qué se encuentre fundada, que pretenda anular o menoscabar el goce o ejercicio de los derechos y libertades de la persona. Es menester de la ley garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que el principio de igualdad sea efectivo; así como también, adoptar y proteger mediante medidas positivas a las personas o grupos que puedan ser discriminados o ver vulnerados sus derechos. Desprendiéndose del artículo 21 de la Constitución, que el Estado con el fin de proteger a ciertos sectores de la población (como lo pueden ser los pueblos indígenas, los ancianos, los discapacitados y los niños y adolescentes), puede adoptar la discriminación positiva (medidas lícitas) de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La

⁵⁷ H. E. T. Bello T. y D.D. Jiménez R.: "Tutela judicial efectiva..." *ob. cit.*, pp. 30-31.

⁵⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Sala Electoral, en sentencia N° 004 del 25 de enero de 2001 expresó con respecto al principio de igualdad y no discriminación que:

“... para que se produzca una violación o amenaza de violación al derecho a la igualdad y a no ser sometido a trato discriminatorio, es necesario que se esté en presencia de una situación en la cual se otorgue un tratamiento jurídico distinto a dos sujetos en idéntica situación...”⁵⁹.

En el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil venezolano, se desarrolla el principio de igualdad procesal, basado en el principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley que se desprendía de la Constitución de 1961. Este principio en el proceso civil consiste, para el autor Calvo Baca⁶⁰, en que debe darse “igual trato e iguales oportunidades en cuanto a derechos y obligaciones en la tramitación de los juicios de acuerdo a la posición que ocupe la parte, bien sea como actor o como demandado, y las actitudes adoptadas en el procedimiento”. Calvo Baca cita a Calamandrei⁶¹ para dar una explicación de este principio más ajustada a la realidad:

“el viejo concepto de igualdad procesal de las partes es una enunciación puramente teórica, sin verdadero contacto con la realidad, y por ello el principio tiene ahora un carácter social. De allí la necesidad de que el Juez cumpla una función más activa, más dinámica en el proceso para evitar en lo posible que el resultado del litigio esté determinado por el poder económico de una de las partes”.

El principio de igualdad no es un principio absoluto; al menos no mientras exista un desbalance en las condiciones económicas de los ciudadanos. Es esta una de las razones por las que en el grado constitucional, se le permite al Estado tomar medidas positivas a favor de un grupo que puedan sus derechos ser objeto de marginación. Por su parte, en el proceso civil, el Juez tiene la obligación de mantener este principio en cuanto a los derechos y las facultades de las partes procediendo en caso de desigualdad o preferencia cuando lo autoriza la ley.

⁵⁹ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Medidas Judiciales...” *ob. cit.*, p. 77.

⁶⁰ E. Calvo B.: “Código de Procedimiento Civil venezolano...” *ob.cit.*, p. 34.

⁶¹ Piero Calamandrei: Estudios sobre el Proceso Civil, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945. Tomado de: E. Calvo B.: “Código de Procedimiento Civil venezolano...” *ob.cit.*, pp. 34-35.

Para Humberto Cuenca⁶², la igualdad procesal es relativa a la condición que la ley determina para un mismo grupo de individuos. Asegura que las partes no tienen igual condición en el proceso:

“La situación del actor que pide en su favor la actuación de la voluntad de la ley y la del demandado que lucha sólo por liberarse de una relación procesal que él no ha solicitado, son distintas. A esta distinta condición, sin mengua del principio de igualdad, corresponden derechos que son privativos y en cuyo goce el juez debe mantener a las partes”.

Couture⁶³, señala que este principio lo que demanda no es una igualdad numérica, sino una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y la defensa, afirmando que “las pequeñas desigualdades requeridas por necesidades técnicas del proceso, no quebrantan el principio”. A su vez explica, que el quebrantamiento de este principio se produce cuando sin oír a la parte contraria se dicten resoluciones, concediéndose a un litigante lo que se le niega al otro, es decir cuando al “actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado, o viceversa”.

El Estado venezolano, a través del principio de igualdad constitucional y al de progresividad de los derechos fundamentales, busca garantizar el goce y el ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de estos derechos, conforme lo señala el artículo 19 de la CRBV, y ello debe aplicarse en todas las esferas del derecho. Es deber del Estado (art. 29 *ejusdem*) investigar y sancionar los delitos cometidos por sus autoridades en contra de los derechos fundamentales.

Acerca del principio de progresividad, principio de los derechos humanos tal como se señaló en los aspectos preliminares, en el artículo 19 de la CRBV se establece con el fin de darle un carácter constitucional, de modo que no se produzca restricción alguna a los derechos humanos que no han sido enunciados por el constituyente tal como se encuentra en el artículo 22 *ídem*. De igual forma se garantiza este principio, en el artículo 23 *ejusdem*, al otorgarle a los tratados, pactos y convenios

⁶² H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 258-259.

⁶³ E. J. Couture: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 176.

relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, la jerarquía constitucional y prevalencia en el orden interno (en la medida en que sean más favorables que la normativa interna) la cual es propia de la Constitución (art. 7 principio de supremacía constitucional).

5.2 El principio de legalidad.

El principio de legalidad consiste en la subordinación de los actos del Poder Público a las leyes, reglamentos, ordenanzas y demás actos normativos del ordenamiento jurídico. Se encuentra en el artículo 137 de la Constitución, donde se establece que las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público serán definidas por la Constitución y la ley, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

En sentencia N° 00091 de la Sala Político Administrativa del TSJ de fecha 19 de enero de 2006⁶⁴, se explica que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, se ha mantenido que el principio de legalidad tiene un doble significado; por una parte, consiste en la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley; por otra, consiste en la subordinación de todos los actos provenientes de una autoridad pública (singulares, individuales y concretos), a las normas generales y abstractas previamente establecidas, sean estas de origen legislativo o no.

“Al analizarse detenidamente el aludido principio, se evidencia la existencia de dos intereses considerados como contrapuestos en el desarrollo de la actividad administrativa: por una parte, la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados contra los eventuales abusos de la Administración; y por la otra, la exigencia de dotar a ésta de un margen de libertad de acción. Así, el principio de legalidad implica, la existencia de una ley (**lex scripta**), que sea anterior (**lex previa**) y que describa un supuesto de hecho determinado (**lex certa**), lo cual tiene cierta correspondencia con el principio que dispone **nullum crimen, nulla poena sine lege**, esto es no hay delito ni pena, sin ley previa. Se entiende pues, que la potestad sancionatoria requiere de una normativa que faculte a la Administración para actuar y aplicar determinada sanción administrativa...En lo que concierne al principio de tipicidad, el cual se encuentra en el mismo principio de legalidad, se ha afirmado que constituye una importante especificación en cuanto a las figuras centrales de la infracción y la sanción del mencionado principio de legalidad. Así, la exigencia de la legalidad o tipicidad tiene su

⁶⁴ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, pp. 744-746.

origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho...” (Resaltado de la Sala).

Por lo tanto, el principio de legalidad puede enunciarse como toda actividad de los órganos del Poder Público sumisa a las facultades que les otorgue la ley, esto es derecho y deberes, por lo que sus actos no son válidos cuando no tienen basamento legal ni se ejecuten de acuerdo a los preceptos legales⁶⁵.

En el Código de Procedimiento Civil, artículo 7, se consagra este principio conjunto al principio de formalidad que se explicará en el siguiente punto (con el principio de eficacia procesal).

5.3 El principio de preclusión.

Del latín *praeccludo, praecclusi*, que quiere decir cerrar, caducar, extinguir. La preclusión es un modo de extinción de derechos u obligaciones, de obrar válidamente en un proceso determinado, que se diferencia de la perención de la instancia, porque ésta puede ser invocada de oficio por el juez, no obedece a la inactividad de una sola de las partes, como es el caso de la preclusión, sino a la inactividad permanente e ininterrumpida de ambas partes. Se diferencia también, de la cosa juzgada, porque ésta se manifiesta para poner fin al proceso y proyecta sus efectos fuera de él, mientras que la preclusión se manifiesta dentro del proceso, sus supuestos y efectos son intraprocesales⁶⁶.

Humberto Cuenca cita a Chiovenda⁶⁷ para definir este principio como “la *pérdida, extinción o consumación* de una facultad procesal”. Continúa, el autor Cuenca, explicando acerca de la preclusión que:

“Se ha dicho acerca que el tiempo crea, modifica y extingue situaciones procesales. La confesión ficta, la cosa juzgada, la perención de la instancia, los lapsos o términos procesales, la preclusión, etc., prueban la enorme influencia que el tiempo ejerce en el proceso. Cuando el juicio se inicia, ocurren una serie de actividades encadenadas las unas a las otras, desde la demanda hasta la sentencia, conforme a un orden legal y es natural que ese juicio termine y no se prolongue indefinidamente. Esas actividades, que son actos procesales, las distribuye el legislador en el

⁶⁵ E. Calvo Baca: “Código de Procedimiento Civil...” *ob. cit.*, p. 23.

⁶⁶ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, pp. 727-728.

⁶⁷ Giuseppe Chiovenda: Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo III, p. 278. Tomado de: H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 276-279.

espacio y en el tiempo en una serie de momentos, estados, situaciones, etapas, que tienden a un mismo fin: a un acto de voluntad del Estado, que es la cosa juzgada”.

Resume el autor que la preclusión, regula de esta forma la actividad de las partes dentro del proceso siguiendo un orden y evitando que no se disperse, disgregue, retroceda o interrumpa indefinidamente; y la clasifica, derivando de la misma definición dada por Chiovenda, en:

- a) Pérdida, que consiste en la pérdida de una facultad procesal por falta de actividad (cuando la parte no ejecuta los actos que le permite o impone la ley), o por actividad extemporánea (cuando la parte ejerce una actividad antes o después del lapso o término señalado por la ley).
- b) Extinción, consiste en que las facultades procesales derivadas de los derechos potestativos ejercidos en el juicio se extinguen si hay incompatibilidad (la realización de un acto desacorde con el ejercicio de otro) o eventualidad (las partes deben expresar al juez, al comienzo de la causa, todos los hechos y alegaciones que tengan que deducir, de modo que la litis no se modifica posteriormente para ejercer nuevas acciones).
- c) Consumación, una vez que se ejerce la facultad, ésta queda efectuada. No puede, por ejemplo, ejercerse doble contestación de la demanda.

5.4 Los principios procesales establecidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución.

En los artículos 26 y 257 Constitucionales se establecen un conjunto de principios, derechos y garantías conforme a los cuales se ordena al Estado, como administrador de la función jurisdiccional, a dispensarla de forma expedita⁶⁸. En vista que los principios y derechos establecidos en el artículo 26 de la CRBV forman parte de lo que es conocido como la Tutela Judicial Efectiva, estos se explicarán

⁶⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, N° RC. 00109, Exp. N° 02-600, de fecha 25/02/2004. Disponible en: www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: principio procesal. 08/2012.

posteriormente en el capítulo siguiente donde se desarrollara lo correspondiente a esta garantía procesal.

Por lo tanto se desarrollaran a continuación los principios establecidos en el artículo 257 referidos a la eficacia procesal.

5.4.1 La eficacia procesal.

Establecido este principio en el artículo 257 Constitucional, se refiere a la forma que debe tener el proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia. Para la eficacia de los trámites que conforman el proceso, las leyes procesales deben establecer (sin que ello signifique que la justicia sea sacrificada): la **simplificación**⁶⁹, definida como la acción o efecto de simplificar que consiste en hacer más sencilla o menos complicada una cosa; la **uniformidad**⁷⁰, carácter de lo que es uniforme: que posee la misma forma y aspecto; y la **ausencia de formalismos no esenciales**.

El principio de formalidad consiste en que los actos procesales deben realizarse en la forma que prevea la ley (art. 7 del CPC). Bello Tabares y Jiménez Ramos⁷¹, mencionan que el proceso, al ser considerado como un conjunto de actos que tiene por fin la obtención del pronunciamiento del órgano jurisdiccional que dirima el conflicto, no es sino "...el agrupamiento de un conjunto de circunstancias que delimitan, delinean y guían la forma como se desenvuelve en estrados el conflicto judicial, circunstancias éstas que constituyen las formalidades o formalismos que garantizan el cumplimiento de los derechos constitucionales procesales". Afirman los autores, que la ausencia de formalismos es una circunstancia "indefinida por el constituyente" y que ha producido el relajamiento de normas procesales, debido a que en los artículos 26 y 257 de la Constitución se contemplan la "ausencia de

⁶⁹ Ramón García-Pelayo y Gross: LAROUSSE (Diccionario Manual Ilustrado). 10ª Edición. Larousse, S.A. México, 1999, p. 810.

⁷⁰ R. García-Pelayo y Gross: "LAROUSSE (Diccionario Manual Ilustrado)..." *ob. cit.*, p. 905.

⁷¹ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: "Tutela Judicial Efectiva..." *ob. cit.*, p. 28.

formalismos” (un proceso sin formalismos) y la “omisión de formalidades no esenciales”, respectivamente, “...de lo cual se infiere una clara contradicción de las normas Constitucionales...”. Continúan explicando que el constituyente no debió referirse de forma indistinta a ambos términos.

La Sala de Casación Civil del TSJ, en sentencia N° RC. 000632 de fecha 3 de octubre de 2003⁷², fija el siguiente criterio acerca de las formalidades en el proceso:

“(...) Pero no todo incumplimiento de alguna formalidad puede conducir a la desestimación o inadmisión de la pretensión, ya que para ello el juez debe previamente analizar: a) la finalidad legítima que pretende lograrse en el proceso con esa formalidad; b) constatar que esté legalmente establecida; c) que no exista posibilidad de convalidarla; d) que exista proporcionalidad entre la consecuencia de su incumplimiento y el rechazo de la pretensión. ...omissis... De allí que para poder desestimar o inadmitir la pretensión del justiciable tengan que analizarse los elementos descritos en párrafos anteriores, para luego determinar si esos eran formalismos intrascendentes o no esenciales, caso en el cual el proceso debe seguir, o por el contrario si esos formalismos eran trascendentes o esenciales, caso en el cual, puede terminarse el proceso anticipadamente... (...)”.

Se hace necesaria la ausencia de los formalismos que entorpecen el fin del proceso en aras de facilitar la eficacia del mismo; pero los formalismos que son indispensables para el fin del proceso, en ningún momento deben obviarse para obtener un resultado en menor tiempo si esto va a traer como consecuencia un proceso lleno de vicios. Si el proceso no es justo o debido, como se verá en el próximo capítulo cuando se estudie el Debido Proceso, no se habrá alcanzado el fin de la justicia dentro del deber ser.

⁷² Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, N° RC.00632, Exp. N° 01-919 de fecha 03/10/2003. www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: principios procesales. 21/09/2012.

5.4.2 La eficacia procesal y otros principios procesales.

De conformidad con el artículo 257 Constitucional, las leyes procesales deben adoptar un procedimiento que a su vez sea breve, oral y público, con el fin de garantizar la eficacia procesal.

Breve. El sistema breve está comprendido por el principio de celeridad procesal, donde a razón de ello la justicia debe administrarse de forma breve y rápida (art. 10 del CPC). Consiste en la reducción de términos procesales dentro del proceso ordinario (cuando la ley faculte al juez de ello), pero cumpliendo las garantías procesales.

“El procedimiento breve es aquel que, atendiendo a razones de la cuantía del conflicto de intereses planteados y a remisiones de aplicabilidad que hacen leyes especiales, se da una reducción de los términos procesales y de las oportunidades para hacer valer los medios de accionar y excepcionarse las partes, abreviando de esta manera el proceso ordinario pero con las máximas garantías procesales”⁷³.

Oral. Sistema que no excluye al de escritura (ya que no todo proceso puede ser absolutamente escrito o absolutamente oral), se sustenta en los principios de oralidad, inmediación y concentración, de acuerdo a Chiovenda⁷⁴, citado por Cuenca:

- ▶ **El principio de Oralidad.** Para el maestro Couture consiste, por oposición al principio de escritura, en la realización de los actos procesales “a viva voz” en audiencias, reduciendo “las piezas escritas a lo estrictamente necesario”⁷⁵.
- ▶ **El principio de Inmediación.** Tiene como finalidad la dirección de la audiencia por parte del juez, en forma activa; manteniendo la más íntima relación posible con todo lo sucedido en el proceso, recogiendo personal y directamente el juzgador las impresiones a lo largo del debate y la apreciación de los medios probatorios que

⁷³ Sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. (Iván Valdez Martínez y María Eugenia de Martínez Carrera contra decisión definitiva dictada en fecha 02/11/2006 por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas). De fecha 25 de Junio de 2008. Disponible en: www.tsj.gov.ve Decisiones. 07/2012.

⁷⁴ Giuseppe Chiovenda: Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo III, p. 162. Tomado de: H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 248-249.

⁷⁵ E. J. Couture: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, 189.

se han de plasmar en el fallo⁷⁶. El juez que ha presenciado el debate y las pruebas, debe ser el que dicte la sentencia.

- ▶ **El principio de Concentración.** Se trata de que todos los actos de conocimiento y decisión deben realizarse en una sola audiencia, de modo que el juez debe suprimir actuaciones que tengan como consecuencia el retraso del proceso⁷⁷.

Público. Humberto Cuenca⁷⁸ dice que el principio de publicidad (art. 24 del CPC) se manifiesta cuando los ciudadanos tienen acceso a los actos que se realicen en el ámbito judicial. Teniendo dos fases: la de *popularidad*, de carácter interno, donde los ciudadanos participan en la administración de justicia como jurados o escabinos; y, la de *publicidad*, de carácter externo, que se cumple cuando los ciudadanos presentan las actuaciones judiciales. Su fundamento es de carácter constitucional. De acuerdo a Couture, citado por Cuenca, es “de la esencia del sistema democrático de gobierno” y “constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores” como consecuencia natural de la presencia del público.

El principio de eficacia procesal, además, tiene relación con los principios de economía procesal y de impulso procesal:

El principio de economía procesal. Consiste en el ahorro de tiempo y dinero en la actividad procesal con el fin de realizar el derecho con el mínimo de gasto y esfuerzo. Su fundamento se encuentra en la necesidad de hacer accesible la justicia a los ciudadanos con el menor costo posible ayudando así a disminuir la desigualdad que existe en los juicios por razones económicas⁷⁹.

El principio de impulso procesal. Consiste en que el juez como director del proceso, debe impulsarlo de oficio hasta su fin a menos que la

⁷⁶ Roberto O. Berizonce: Derecho Procesal Civil Actual. Editorial Abeledo-Perrot, 1999, p. 424.

⁷⁷ H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 265-266.

⁷⁸ Eduardo J. Couture: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 192 y ss. Tomado de: H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 272.

⁷⁹ H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 269-270.

causa se encuentre en suspenso por algún motivo legal (art. 14 del CPC). Mientras las partes son libres para decidir el *thema decidendum* (art. 11 *ejusdem*), al juez le corresponde regular los medios y el ritmo para decidir de forma rápida y eficaz la cuestión planteada⁸⁰.

En materia civil existen otros principios que rigen de forma general el proceso, y aunque en las leyes especiales, como la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, entre otras, el legislador ha ido adaptando sus procesos a los principios antes expuestos, en materia ordinaria aún no se ha realizado una reforma por lo que el proceso civil, contrario a lo establecido en el artículo 257 de la CRBV cuando señala que los procedimientos deben adoptar la brevedad y la oralidad en sus formas, continua caracterizándose por ser un **proceso escrito**.

En contraposición al sistema oral, en el proceso escrito las partes tienen amplio dominio de la controversia. Chiovenda⁸¹, citado por el maestro Cuenca, observa que: “La escritura sirve para comunicarse entre ausentes; los presentes usan la palabra hablada”. Salvo limitadas excepciones, la forma de los actos en el proceso civil es la escrita (**principio de escrituración**, artículo 25 del CPC). El principio de oralidad sólo existe en ciertos actos en que las partes están facultadas para ello pero con la obligatoriedad de dejar constancia escrita (p. ej. a petición de parte, éstas podrán leer los informes –art. 512 CPC-). Uno de los problemas que existe con esta forma es que el juez no tiene una relación directa con las partes y el debate. No rige el principio de inmediación que es uno de los pilares para lograr un proceso que tenga menos vicios e incidencias, donde se le permite al juez valorar y dirigir directamente lo ocurrido durante el proceso. De esta forma, las partes tampoco tienen comunicación entre sí, todo ocurre mediante escritos dirigidos al tribunal,

⁸⁰ E. Calvo Baca: “Vocabulario Procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 738-739.

⁸¹ Giuseppe Chiovenda: Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo III, p. 162. Tomado de: H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 248.

no existe una interacción directa y presencial entre los intervinientes en el proceso civil venezolano.

Otro de los principios que rigen el proceso civil, es el principio **dispositivo**. Establecido en el artículo 11 del CPC, consiste en que el ejercicio de la acción procesal está encomendado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez, aplicándose principalmente a lo siguiente:

1. A nadie se le puede obligar a intentar y proseguir una acción contra su voluntad. Otro tanto puede decirse del derecho de defensa judicial. Tampoco se puede obligar al demandado a oponer cuestiones previas y ni siquiera a negar la demanda.
2. La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos, han de hacerla las partes conforme a las reglas que rigen la carga de la prueba y la formulación o exposición de los alegatos.
3. Los jueces deben sentenciar según lo alegado y probado en autos, respetando siempre los términos en que se formuló la litis, sin poder hacer valer hechos diversos. En cuanto al Derecho, no rige el principio dispositivo. Todos los autores están conformes en que los jueces pueden suplir los principios jurídicos y las normas legales aplicables al caso aunque las partes no lo hayan hecho en debida forma. Sin embargo, les está prohibido a los jueces cambiar o modificar la causa de la acción, esto es el hecho generador del derecho que se hace valer en juicio.
4. A las partes les corresponde intentar los recursos que la ley les concede contra las resoluciones que las perjudiquen⁸².

Por lo tanto, sólo las partes pueden iniciar el proceso a través de la demanda⁸³ (**principio *nemo iudex sine actore***), y corresponde a ellas en principio el impulso del mismo, así como también la facultad para terminar el litigio a través de cualquier acto de autocomposición procesal.

Pero, el principio dispositivo tiene sus excepciones, ya que no rige siempre en el proceso civil. Estas excepciones que rompen brevemente la rigidez del proceso civil son, entre otras: el **principio de la libertad de formas**, se da “Cuando la ley no señale la forma para la realización de un acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo” (art. 7 del CPC); el **principio de eventualidad**,

⁸² E. Calvo Baca: “Código de Procedimiento Civil...” *ob. cit.*, p. 27.

⁸³ La demanda “es el instrumento que materializa objetivamente la acción, ya sea en forma oral o escrita para solucionar un conflicto, con intervención del órgano jurisdiccional. A tenor de lo dispuesto en los artículos 11 y 338 del Código de Procedimiento Civil vigente, es el modo de proceder del juicio civil, salvo los juicios de interdicción o inhabilitación que pueden ser iniciados de oficio por el Juez (Art. 733 CPC.)”. E. calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 296.

a través del cual, la ley exige realizar actividades conjuntas, dentro de un mismo plazo, aun cuando estas sean excluyentes, contradictorias y antitéticas, y opera sobre los actos fundamentales del proceso (demanda, defensa, prueba, recursos); y el **principio de elasticidad**, por medio del cual se autoriza al juez a abreviar, prorrogar, suprimir o concentrar actos procesales según las necesidades (p. ej. en el testimonio, cuando se admite la prueba, el Juez puede ordenar que “se omitan las declaraciones sobre aquellos puntos que aparezcan claramente convenidas por las partes” –art. 398 del CPC-) ⁸⁴.

Con respecto al **principio de lealtad y probidad en el proceso**, corresponde a las partes, representantes y apoderados, actuar en el proceso exponiendo los hechos de acuerdo a la verdad; sin interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes cuando tengan conciencia de la falta de fundamentos; así como tampoco promover pruebas u otros actos que sean innecesarios para ejercer el derecho a su defensa. Las partes, representantes y apoderados, deberán actuar conforme a la buena fe, las normas de la ética profesional, la moral y al respeto que se deben entre los litigantes, so pena de ser responsables por los daños y perjuicios que causaren al actuar en forma contraria (arts. 17 y 170 del CPC). A medida que este principio se vaya irrespetando, todos los principios que guían el proceso y por lo tanto el propio proceso, se verán empañados por los vicios de una práctica temeraria y desleal que en nada se corresponde al sentido del derecho perjudicando los fines para los cuales fue construido el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Es pues evidente que el proceso civil, a través de una reforma del CPC, debe adaptarse a las normativas constitucionales para ofrecer a las partes que se encuentren en litigio una forma célere de resolver sus controversias, pero no con ello se debe sacrificar pasos esenciales que conformen el proceso en búsqueda de la justicia breve. Pasar de un

⁸⁴ E. Calvo Baca. “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 750.

proceso primordialmente escrito, al oral, como forma idónea para el debate y la inmediación del juez en el proceso, ya que la recepción de forma directa por parte del juez de todo el desenvolvimiento de la actividad probatoria lo lleva a un convencimiento diferente al que llegaría basándose en referencias escritas que recogen el resultado de las pruebas; y, a través de la interacción directa de las partes el juez y éstas pueden vigilar con mayor detalle las actuaciones entre unos y otros con el fin de asegurar un mejor resultado en el proceso y evitar las prácticas dilatorias realizadas por las partes o sus representantes.

CAPITULO III

De las Medidas de Protección y Garantías Procesales de los Derechos Fundamentales.

“¿De qué nos sirven los estupendos instrumentos legales sino podemos utilizarlos? La alternativa no es otra que acercar, o llevar la justicia al justiciable, dando por reeditado que el acceso a los órganos jurisdiccionales constituye innegablemente un derecho fundamental”.

Francisco Álvarez Chacín⁸⁵.

6. De las Medidas de Protección.

6.1 Definición de las Medidas de Protección.

A los fines de este trabajo he recogido bajo el nombre de medidas de protección el amparo y las que conforman el sistema cautelar y otros medios importantes, a través de los cuales se puede accionar el órgano judicial con el fin de restablecer algún derecho fundamental vulnerado o que se encuentre bajo amenaza de violación. Por lo tanto, conforman un grupo de acciones, medidas o recursos, ya sean provisionales o excepcionales destinadas a garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales dentro del proceso civil.

6.2 Del Amparo.

El amparo ha sido identificado en la doctrina como un medio, recurso, garantía, institución, mecanismo procesal, etc., como se puede observar en definiciones expuestas a continuación.

En la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999⁸⁶ se reconoce al amparo como una **garantía-derecho** constitucional, cuya finalidad es la tutela reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la

⁸⁵ Francisco Álvarez Chacín: Manual de Derechos Humanos, Editorial Vadell Hermanos, Caracas, 2010, pp. 117-118, citado por Luis Alberto Petit Guerra en su obra Estudios sobre el Debido Proceso (Una visión global: Argumentaciones como derecho fundamental y humano). Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2011, p. 15.

⁸⁶ Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5.453 Extraordinario del 24 de Marzo de 2000.

Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Rivas Quintero y Picard de Orsini⁸⁷ dicen que es un **mecanismo procesal** que por vía judicial está destinada a restablecer inmediatamente el goce o disfrute de los derechos constitucionales que le fueren vulnerados al afectado, por actos u hechos que provienen de los órganos del poder público o de los particulares.

Brewer Carías⁸⁸ define al amparo como una **institución procesal**, la cual se configura por excelencia “en una garantía constitucional de los derechos y libertades públicas...” abriéndose a los particulares la posibilidad de recurrir a la autoridad judicial con el fin de “amparar” el ejercicio de sus derechos.

Bidart Campos⁸⁹, citada por Rivas Quintero y Picard de Orsini, trata al amparo como un **medio eficaz** de garantía judicial, que tiene como fin “...defender cualquier derecho personal – emanado de la constitución y también de la ley -, contra las restricciones y violaciones ya operadas y las amenazas con futuridad inminente...” que provengan de los “actos de autoridad”, contra la autoridad y contra los particulares”.

Al respecto, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en su artículo 25 (de la Protección Judicial), contempla el derecho que tiene toda persona a ser amparada contra los actos que violen sus derechos fundamentales a través un recurso sencillo y rápido o cualquier otro que sea efectivo:

“Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”. (Resaltado de la Convención).

⁸⁷ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 318.

⁸⁸ Allan Brewer-Carías: Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo II. 2ª edición corregida y aumentada. Universidad Católica de Táchira y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1985, p. 546.

⁸⁹ Germán Bidart Campos: Derecho Constitucional, Tomo II, Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Argentina, 1966, p. 521. Tomado de: A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, pp. 323-324.

Bien sea visto como mecanismo, derecho, garantía judicial, recurso, institución, entre otros, la doctrina y los organismos internacionales coinciden en que la finalidad del amparo es la misma: la protección de los derechos fundamentales.

Otro punto de vista y posición con la cual concuerdo, es la del autor Enrique Vescovi⁹⁰ que considera al amparo, tomando en cuenta el término general del mismo que significa la “acción de proteger” como una **acción⁹¹ judicial**. Ésta acción judicial se utiliza como remedio para proteger los derechos fundamentales, especialmente los garantizados por disposiciones constitucionales o declaraciones de derechos. Constituye, para el autor, un mecanismo de protección preventivo “en el sentido de que es previsorio”, con el que se obtiene de forma rápida y eficaz la protección de los derechos fundamentales y que “tiene cierta analogía con las medidas cautelares”. Menciona el autor que, generalmente las legislaciones y declaraciones de derechos, se refieren a un procedimiento rápido y sencillo en vía jurisdiccional para obtener la eficaz protección de los derechos fundamentales.

Por su parte, José Araujo Juárez⁹², observa lo siguiente en materia de amparo:

“En efecto, a diferencia de los procesos ordinarios y especiales, no todos los derechos subjetivos pueden hacerse valer a través del amparo constitucional, sino tan sólo los configurados técnicamente como derechos fundamentales, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de Derecho...en consecuencia, el amparo constitucional circunscribe su ámbito de aplicación a la estricta protección, resguardo y restablecimiento de los “derechos y garantías de rango constitucional” o “derechos o garantías supremas”...En otros términos, el objeto tutelado mediante el amparo constitucional está acotado constitucionalmente por

⁹⁰ Enrique Vescovi: Los Recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 466.

⁹¹ Acción, proveniente de la palabra latina *actio* (operación). *Accesere* (movimiento), *agere* (actividad de una persona). La acción es un derecho subjetivo de carácter público, “por el cual se requiere la intervención del Órgano Jurisdiccional, para la protección de una pretensión jurídica. Viene también a ser un poder jurídico, que tienen todos los sujetos de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto”. Son características de la acción, el ser un derecho procesal autónomo, distinto al derecho subjetivo material; un derecho público, porque se ejercita ante el órgano jurisdiccional; un derecho renunciabile, cualquier persona puede desistir del proceso; un derecho transmisible, algunas acciones poseen este carácter transmisible *inter vivos* o *mortis causa*; y ser un derecho prescriptible, al convalidarse la situación de hecho con la prescripción y convertirse en situación de derecho. E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 10.

⁹² José Araujo Juárez: Los Derechos Fundamentales y los Medios de Protección Procesal. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela, 1997, p. 88.

la lesión al ejercicio y goce de un derecho o garantía fundamental, explícito o implícito (CSJ/SPA: 03-12-91), de ahí la universalidad de su protección (CPCA: 13-02-92)".

En Venezuela, la Constitución de 1961 en el artículo 49 establecía el amparo por parte de los tribunales, a través de un procedimiento breve y sumario, a todo habitante de la República, en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, por medio del cual el juez competente tenía la potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. En la Constitución de 1999 en el artículo 27 se amplía el alcance del amparo a todos aquellos derechos inherentes a la persona que no figuren expresamente en el texto constitucional o en los instrumentos internacionales. Se establece, bajo los principios que conforman el proceso, referidos en el capítulo anterior, que el procedimiento de amparo debe ser oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. La autoridad judicial competente, de igual forma, tiene la potestad de restablecer inmediatamente la situación infringida o la que más se le asemeje, tramitando el tribunal lo referente al amparo con preferencia a cualquier otro asunto y en tiempo hábil.

Es criterio dominante en la jurisprudencia venezolana, que la acción de amparo, constituye "un mecanismo de protección extraordinario" distinto a los procedimientos administrativos, por encontrarse previsto en la Constitución como "medio de salvaguarda de derechos constitucionales". Posee un carácter extraordinario debido a que "puede incoarse, incluso, aún cuando existan vías ordinarias", es decir sin necesidad de haber agotado las vías ordinarias para ejercer la acción de amparo. No puede degradarse a la condición de supletorio o subsidiario⁹³.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁹⁴, desarrolló el amparo establecido en el artículo 49 de la Constitución de 1961. Refiriéndose al amparo como una acción que procede contra: cualquier acto, acción u omisión provenientes de los órganos del Poder Público, ciudadanos, personas jurídicas, grupos u

⁹³ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: "Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales..." *ob. cit.*, p. 330.

⁹⁴ Promulgada por el Congreso Nacional de la República de Venezuela el 22 de Enero de 1988, y publicada su única reforma en Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de Septiembre de 1988.

organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen con violar cualquier derecho o garantía amparados por la ley (art. 2); cualquier norma que colide con la Constitución (art. 3); cuando un tribunal incompetente dicte una resolución, sentencia o acto que lesione un derecho constitucional (art. 4); todo acto de carácter administrativo que atente o viole algún derecho o garantía de rango constitucional (cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz para ello) (art. 5).

Los casos en que no procede la acción de amparo, establecidos en la Ley en comento en el artículo 6 se dan cuando haya cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía que hubiese podido causarla (Ord. 1); si dicha amenaza no es inmediata, posible y realizable por el imputado (Ord. 2); y, cuando la violación constituya una situación irreparable (evidente) no siendo posible restablecer la situación jurídica infringida (los actos son irreparables cuando la cosa no puede volver al estado que tenía antes de la violación) (Ord. 3).

Acerca de la competencia para conocer la acción de amparo (arts. 7, 8 y 9 de la Ley de Amparo), fue cambiada por el Tribunal Supremo de Justicia en decisiones reiteradas de la Sala Constitucional atribuyéndose ésta el conocimiento de la acción, rompiendo con el principio de celeridad procesal, como señalan algunos autores al asumir tantas competencias por vía jurisprudencial y extralimitándose en la interpretación del texto constitucional, ya que no sólo la Sala está facultada para asegurar la integridad de la Constitución mediante el control difuso de la misma (art. 334 *ejusdem*) como se observa del siguiente extracto de la sentencia de la Sala Constitucional del TSJ dictada en fecha 20 de enero de 2000⁹⁵:

⁹⁵ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, Nº 01, Exp. Nº 00-0002, de fecha 20/01/2000. Partes: Emery Mata Millán vs Ministerio de Interior y Justicia y otros. Magistrado Ponente: Jesús E. Cabrera Romero. Disponible en: www.tjs.gov.ve 08/2012.

“(…) En la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se creó el Tribunal Supremo de Justicia; a este Tribunal, por intermedio de su Sala Constitucional, le corresponde, conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 266 de la Constitución, ejercer la jurisdicción constitucional. Además, las interpretaciones que haga la Sala Constitucional, en ejercicio de esa jurisdicción, son de carácter vinculante para las otras Salas de este Supremo Tribunal y demás Tribunales de la República (como se desprende del contenido del artículo 335 ejusdem).

La jurisdicción constitucional comprende, entre otros asuntos, no sólo declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango legal (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (numeral 10 del artículo 336 de la Constitución).

Si bien es cierto, que la Constitución dispone la promulgación de una Ley Orgánica para regular el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional. En consecuencia, aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional.

Por tanto, esta Sala establece que ha sido facultada en materia de amparo de la siguiente forma:

Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).

Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:

1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala

Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.

4.- En materia penal, cuando la acción de amparo tenga por objeto la libertad y seguridad personales, será conocida por el Juez de Control, a tenor del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras que los Tribunales de Juicio Unipersonal serán los competentes para conocer los otros amparos de acuerdo a la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación que sea afín con su competencia natural. Las Cortes de Apelaciones conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos.

5.- La labor revisora de las sentencias de amparo que atribuye el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución a esta Sala y que será desarrollada por la ley orgánica respectiva, la entiende esta Sala en el sentido de que en los actuales momentos una forma de ejercerla es mediante la institución de la consulta, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero como la institución de la revisión a la luz de la doctrina constitucional es otra, y las instituciones constitucionales deben entrar en vigor de inmediato, cuando fuera posible, sin esperar desarrollos legislativos ulteriores, considera esta Sala que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que, de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta Sala, dictada en materia constitucional, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Este poder revisorio general, lo entiende la Sala y lo hace extensivo a todo amparo, en el sentido que si el accionante adujere la violación de un determinado derecho o garantía constitucional, y la Sala considerare que los hechos probados tipifican otra infracción a la Constitución, no alegada, la Sala puede declararla de oficio.

Reconoce esta Sala que a todos los Tribunales del país, incluyendo las otras Salas de este Supremo Tribunal, les corresponde asegurar la integridad de la Constitución, mediante el control difuso de la misma, en la forma establecida en el artículo 334 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela, pero ello no les permite conocer mediante la acción de amparo las infracciones que se les denuncian, salvo los Tribunales competentes para ello que se señalan en este fallo, a los que hay que agregar los previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

Con relación al procedimiento de la acción de amparo, la propia Sala en sentencia de fecha 1 de febrero 2000⁹⁶, modificó las normas del procedimiento contenido en la Ley de Amparo para la interposición y conocimiento de dicho recurso, adaptándolo a lo establecido en los artículos 27 y 49 constitucional de la siguiente forma:

“(…) Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

1.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviére y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de

⁹⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, N° 07, Exp. N° 00-0010, de fecha 01/02/2000. Partes: José Amado Mejías Betancourt y otros vs "los actos lesivos contenidos en: Primero: El acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo del 3/12/99. Segundo: el acto dictado por el titular del Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 12/01/00. Magistrado Ponente: Jesús E. Cabrera Romero. Disponible en: www.tsj.gov.ve 08/2012.

comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En caso de *litis consorcios* necesarios activos o pasivos, cualquiera de los *litis consortes* que concurren a los actos, representará al consorcio.

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

- a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*.

- b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforme al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior.

Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2.- Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada”.

La acción de amparo, es una materia especial que debe regirse por normas y principios propios⁹⁷. Es necesaria la creación de una nueva Ley de Amparo que se adapte a los principios constitucionales con el fin

⁹⁷ Oscar Mago Bendahán: El Amparo Constitucional Civil (Un enfoque no conformista). Editorial Constitución Activa, breviaros del Nuevo Derecho. Caracas, 1998, p. 195.

de establecer y distribuir la competencia en los tribunales de la República para conocer de la acción de amparo y el procedimiento que debe cumplirse conforme a los principios que rigen el proceso.

6.3 De las medidas cautelares.

“No puede reinar la justicia en una sociedad en que no haya un orden cierto y seguro...No puede fomentarse el bienestar general en una colectividad en la que no haya una regulación pacífica y ordenada. Todos esos valores superiores del derecho deben cumplirse precisamente en el Derecho, pero no hay Derecho donde no hay orden cierto y seguridad (Luis Recasen Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho)...”⁹⁸

La acción cautelar, para Humberto Cuenca⁹⁹, “es la tutela jurídica que el Estado otorga a las partes para asegurar el cumplimiento de la sentencia”. Siendo que, las medidas cautelares, son aquellas que puede decretar el órgano jurisdiccional cuando se encuentren dados los extremos de ley (art. 585 del CPC), previa solicitud de parte, en cualquier estado y grado de la causa (art. 588 CPC). Tienen como fin garantizar la efectividad o asegurar las resultas del proceso, específicamente la futura ejecución del fallo judicial o del acto equivalente. Distinguiéndose de la noción de medida preventiva, en cuanto que la medida preventiva no pertenece sólo al órgano judicial y puede ser ejercida por los órganos de la administración pública en general. Si esta medida tiende a garantizar las resultas de la sentencia se tratará de una medida preventiva cautelar, pero si no tiene por objeto garantizar las resultas de un fallo judicial o acto equivalente, se tratará de una medida preventiva no cautelar. En consecuencia, toda medida cautelar es preventiva, más no toda medida preventiva es cautelar. Las medidas cautelares tienen su basamento constitucional en los artículos 26 y 257 de la Constitución de 1999 y se encuentran ubicadas dentro de la tutela judicial del proceso y en la institución del proceso como tal¹⁰⁰. Cabe destacar que en el Código de

⁹⁸ Tomado de la Guía de Estudio del presente postgrado, para la Asignatura “Medidas Cautelares (preventivas y ejecutivas) del Dr. Humberto Arenas Machado. Septiembre, 2010.

⁹⁹ H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 181.

¹⁰⁰ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela Judicial Efectiva...” *ob. cit.*, pp. 332-334.

Procedimiento Civil, el legislador se refiere a las medidas preventivas y a las medidas cautelares de forma indistinta.

En la sentencia N° RC. 00239 de fecha 29 de abril 2008¹⁰¹, la Sala de Casación Civil, del TSJ, dictaminó acerca de la naturaleza y alcance de la función cautelar (función por ser ejercida por los órganos jurisdiccionales) que una de sus características “más resaltantes es la instrumentalidad” ya que auxilian a la decisión principal:

(...) Al respecto, resulta fundamental precisar la naturaleza y alcance de la función jurisdiccional cautelar. En efecto, la idea de cautela sugiere aquellos actos que producen la anticipación sustitutiva de un momento procesal hipotético o las condiciones que lo hagan posible, a los efectos de evitar la imposibilidad o cierta dificultad en el futuro al momento de ejecutar la decisión definitiva, frustrando legítimas expectativas de derecho, en razón de la tardanza de esa decisión. Estas medidas varían según la naturaleza del bien que se pretende y tienen por finalidad precaver y asegurar el resultado práctico del juicio. Ahora bien, cabe destacar que dichas medidas son ejercidas en forma autónoma, y tramitadas en cuaderno separado, no obstante esto no quiere significar que son ajenas o aisladas del juicio principal, por el contrario, una de sus características más resaltantes es la instrumentalidad respecto de aquél, es decir, auxilian o ayudan a la decisión principal, anticipando y precaviendo los efectos de una decisión definitiva, a la cual se encuentra subordinada su eficacia. En ese sentido, es importante señalar, que las medidas cautelares están limitadas a esa función cautelar per se, la cual aparece claramente definida por el legislador en los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual es de estricto cumplimiento por los jueces en ejercicio de tal función. ...omissis... Del precedente jurisprudencial parcialmente transcrito, se evidencia indefectiblemente que la decisión sobre las cautelares debe circunscribirse a la previa verificación de los extremos de Ley, para acordar su procedencia, sin que pueda el juez, por ningún motivo, partir de algún elemento de fondo para fundamentar su decisión. De lo contrario, atentaría contra la verdadera esencia de las medidas preventivas, que no es otra que ‘superar la demora que implica el proceso principal y el riesgo de que el demandado adopte conductas que dificulten la efectividad de la sentencia...’. En otras palabras, el juez debe tener extremo cuidado en el proceso cautelar, por cuanto la finalidad de éste, por ser distinta al propósito del juicio en el cual son dictadas las medidas, ya que éste último es un proceso de conocimiento en el cual sólo se persigue el reconocimiento de la petición expresada en la demanda, mientras que la finalidad de la medida preventiva no es, como se ha indicado, la declaración del derecho reclamado; sino el aseguramiento material y efectivo, la ejecutividad de la sentencia que declara la existencia del derecho reclamado. (...).”

A su vez, las medidas cautelares, se caracterizan¹⁰² por:

- ▶ La *jurisdiccionalidad*. Al ser una manifestación del órgano jurisdiccional del Estado competente (art. 585 del CPC).

¹⁰¹ Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, N° RC. 00239, Exp. N° 07-369, de fecha 29/04/2008. Disponible en: www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: medidas cautelares. 09/2012.

¹⁰² Características extraídas de la Guía de Estudio del presente postgrado, para la Asignatura “Medidas Cautelares (preventivas y ejecutivas) del Dr. Humberto Arenas Machado. Septiembre, 2010.

- ▶ La *variabilidad*. Pueden ser modificadas (reducirse, aumentarse, suspenderse, sustituirse o revocarse) porque dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que le dio origen. Produce cosa juzgada formal.
- ▶ La *instrumentalidad*. Las medidas no constituyen un fin en sí mismas por lo tanto son un medio o instrumento que funge como garantía del resultado de un juicio.
- ▶ La *provisionalidad*. Al ser instrumentales, son provisorias porque esperan la realización de actos procesales posteriores.
- ▶ La *urgencia*. Se persigue evitar un daño y siendo la urgencia garantía de la eficacia, las medidas cautelares son el medio efectivo y rápido para ello. Consecuencia de esto es que las medidas se dictan inaudita parte (sin audiencia ni citación de la persona contra quien se dirijan) y el mismo día de la solicitud (art. 601 del CPC).
- ▶ Por *ser de derecho estricto*. Generalmente es de interpretación restringida: limita o prohíbe las garantías personales previstas en la Constitución.

Para que las medidas cautelares sean dictadas por el Juez deben existir los siguientes requisitos:

- a) El riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo o ***periculum in mora*** (art. 585 del CPC)
- b) Un medio de prueba que constituye presunción grave de la circunstancia anterior y del derecho que se reclama o ***fumus boni iuris*** (art. 585 del CPC).
- c) La presunción grave que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra o ***periculum in damni*** (Parágrafo Primero del art. 588 del CPC).

Ahora bien, las medidas, en general se clasifican en nominadas e innominadas como se establece en el artículo 588 del CPC. Las nominadas son:

- a) *El embargo de bienes muebles.* Con esta medida se impide la disponibilidad de ciertos bienes. El juez, a petición de parte, se traslada a la morada del deudor o a los sitios o establecimientos donde se encuentren los bienes a embargarse, para ejecutar la medida (arts. 591 y ss. del CPC).
- b) *El secuestro de bienes determinados.* Consiste en el depósito de bienes muebles o inmuebles que son materia de un litigio, de forma voluntaria o decretada por el tribunal, para fines preventivos y conservativos ¹⁰³ (arts. 599 del CPC y ss.).
- c) *La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.* Para Brice¹⁰⁴, citado por Calvo Baca, esta medida tiene como finalidad “evitar que la persona contra quien obra la medida pueda deshacerse de sus bienes inmobiliarios o disminuir su valor, a fin de dejar ilusorias las resultas del proceso en el cual es parte...” (art. 600 del CPC).

En cuanto a las medidas cautelares innominadas¹⁰⁵, establecidas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del CPC, el legislador no estableció en qué casos podrían solicitarse y el juez dictarlas; empero, si señala que el juez para acordarlas, debe verificar que se cumplan los tres (3) requisitos expuestos, en cambio, para las nominadas sólo el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*; como se afirma en las siguientes sentencias¹⁰⁶:

“Condiciones que se deben cumplir para que se acuerden las medidas innominadas. (Sentencia del 2 de octubre de 2002. (T.S.J.-Sala Político Administrativa). Fisco Nacional en recurso de apelación. Magistrado Ponente Dra. Yolanda Jaimes Guerreo. Expediente Nº 01-0868- Sent. Nº 1194). (Jurisprudencia de Ramírez y Garay. Tomo 192. Octubre 2002. 1778-02.

¹⁰³ E. Calvo Baca: “Código de Procedimiento Civil...” *ob. cit.*, p. 519.

¹⁰⁴ Ángel Brice: Lecciones de Procedimiento Civil. Tomado de: E. Calvo Baca: “Código de Procedimiento Civil...” *ob. cit.*, p. 534.

¹⁰⁵ Las medidas cautelares innominadas, “son las que puede dictar el Juez de acuerdo al caso concreto cuando lo que se persigue es el aseguramiento de las resultas de aquellas demandas que no buscan la satisfacción de obligaciones dinerarias o la restitución de algún bien...Discute la doctrina, si estas medidas cautelares innominadas no constituyen una clase distinta de las otras medidas cautelares y sólo son un complemento para asegurar la eficacia de estas últimas, o si por el contrario, las providencias innominadas son diferentes de las medidas preventivas de embargo, secuestro y prohibición”. E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, pp. 625-626.

¹⁰⁶ Extractos de sentencias tomados de la Guía de Estudio del presente postgrado, para la Asignatura “Medidas Cautelares (preventivas y ejecutivas) del Dr. Humberto Arenas Machado. Septiembre, 2010.

Pgs. 506-509). DECISIÓN: Las condiciones indispensables que requiere el decreto de las medidas cautelares, tal como lo dispone el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, son las siguientes: 1) Presunción grave del riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo (periculum in mora). 2) Presunción de la existencia del derecho alegado (fumus boni iuris). Referente a las medidas innominadas, el artículo 588 eiusdem impone, además de cumplir con los requisitos allí previstos, una condición adicional que es, “el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” (periculum in damni), siendo esta última la razón de la medida cautelar innominada ya que en virtud de este peligro, es que el tribunal podrá actuar, autorizando o prohibiendo, la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión...

Sobre el cumplimiento de los extremos establecidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil para dictar medidas preventivas. (Sentencia del 18 de abril de 2006. (T.S.J.-Casación Civil). Ashenoff & Associates, Inc. Contra O. castro y otro. Magistrado ponente Dr. Antonio Ramírez Jiménez. Expediente N° AA20-C-2005-000425.- Sent. N° 00287). (Jurisprudencia de Ramírez y Garay. Tomo 232. Abril 2006. 583-06. Pgs. 613-617). DECISIÓN: El peligro en la mora tiene dos causas motivas: una constante y notoria que no necesita ser probada, cual es la inexcusable tardanza del juicio de conocimiento, el arco de tiempo que necesariamente transcurre desde la deducción de la demanda hasta la sentencia ejecutoriada; otra causa es los hechos del demandado para burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada. A este supuesto se refiere la presunción hominis exigida por este artículo en comento. (...) la procedencia de las medidas preventivas consagradas en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, los cuales corresponden al peligro de quedar ilusoria la ejecución del fallo (periculum in mora); y a la presunción del buen derecho (fumus boni iuris). Adicionalmente el legislador exige al solicitante, la presentación de un medio de prueba que sustente o apoye la solicitud, ello con la finalidad de proveer al juzgador de los elementos necesarios para obtener un juicio valorativo de probabilidad sobre la pertinencia de lo reclamado y así determinar la procedencia del decreto de la medida solicitada...Ahora bien, respecto al periculum in mora...la solicitante no acompañó al expediente en su pieza original ni en el cuaderno de medidas, medio de prueba alguno que haga presumir que la ejecución del fallo quede ilusoria, limitándose a señalar que ‘...siendo los demandados dos personas naturales, y enfrentándose a una sentencia definitivamente firme que los condena a pagar una suma importante de dinero, existe un riesgo o peligro grave de que ellos se insolventen, lo cual es sumamente sencillo para una persona natural, y lo cual dejaría ilusoria la ejecución de la decisión definitiva de esta solicitud exequátur...’. En consecuencia, debido a que en el presente caso se observa que el abogado solicitante no aportó medio de prueba alguno que hiciera surgir en esta sala presunción alguna de la ilusoriedad del fallo, y al no presentarse la consecución en el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, la medida de prohibición de enajenar y gravar solicitada debe declararse improcedente, así como también la medida de embargo preventivo sobre bienes muebles de los codemandados”.

En resumen, el conocimiento del sólo hecho de la tardanza judicial, no constituye uno de los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de las medidas cautelares. Debe, necesariamente, presentarse con la solicitud de la medida el medio de prueba que demuestre que la ejecución del fallo pueda quedar ilusoria.

Del procedimiento de las medidas establecido en el artículo 601 y ss. del CPC, el juez cuando se cumplan los extremos de la ley, decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución dictando el mismo día en que se haga la solicitud dicho decreto. Si por el contrario, la prueba producida para solicitar la medida no fuere suficiente, el juez mandará a ampliarla en el punto insuficiente (determinándolo) e igualmente se decretará el mismo día de la solicitud. La parte podrá hacer suspender la medida si la parte contra la que se haya pedido o decretado la medida, ha dado caución o garantía suficiente de las que se establecen en el artículo 590 del CPC (arts. 589 y 602 *ejusdem*). Se abrirá una articulación de ocho días para promover y evacuar pruebas. Esta articulación no suspenderá el curso de la demanda principal y el tribunal que conoce de dicha articulación deberá sentenciar a más tardar dentro de dos días de haber expirado el término probatorio (arts. 602 y ss. *ejusdem*).

6.4 De los otros medios de protección.

Existen otras vías para impedir la vulneración o exigir la restitución de algún derecho fundamental lesionado producto de la emanación de la sentencia. Estas son los recursos.

En sentido procesal, se entiende por recurso, la acción a favor de la parte, derivada de la ley, “que se considere perjudicada por una resolución judicial, para acudir ante el órgano competente, a fin de que dicha resolución quede sin efecto o sea modificada en determinado sentido”¹⁰⁷.

Enrique Vescovi, explica, que al incumplirse las formas de los actos procesales, y en especial sus fines, se origina la actividad impugnativa. “Si los actos son irregulares o injustos (es decir, anormales) se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en injusticia o ilegalidad; incorrección o defectuosidad en el actuar procesal

¹⁰⁷ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 813.

(Clariá Olmedo)”. Cita a Devís Echandía quien afirma que la impugnación es el género y el recurso es la especie; a Guasp, “que habla de un proceso de impugnación, refiriéndose al concepto general, define el recurso como una pretensión de reforma de una resolución judicial...” y señala, que la impugnación aparece “como medio de garantizar la regularidad de la producción normativa, y referida al fallo, se traduce en el recurso, el principal medio impugnativo”¹⁰⁸.

Los recursos, como medios de impugnación de las decisiones judiciales, contemplados en la ley, se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios, como su nombre lo indica, son aquellos que se dan dentro del proceso con cierto carácter de normalidad. No se exige, en la ley, motivos especiales para su interposición. Los extraordinarios, en cambio, sólo se configuran en ciertos casos establecidos en la ley, de una forma particular y más limitada, de allí su carácter¹⁰⁹.

Estos recursos, referidos a continuación, no van dirigidos de forma estricta y única a proteger, resguardar o restablecer algún derecho o garantía de rango constitucional, como es el caso del amparo. No se pueden interponer en cualquier grado y estado de la causa, requieren del cumplimiento de los lapsos y ciertas disposiciones legales establecidas para cada uno de modo que puedan ser accionados. Por ello no son los medios más idóneos para exigir la protección de un derecho fundamental de forma inmediata y eficaz, pero si impiden la ejecución del fallo definitivo recurrido cuando el recurso tiene efecto suspensivo, conforme a lo que se establece para cada uno en el Código de Procedimiento Civil vigente.

- a) **Recurso de apelación**¹¹⁰. Recurso ordinario “conferido por la ley al que se siente agraviado por sentencia, mandato o

¹⁰⁸ H. Devís Echandía: “Nociones de Derecho procesal civil”, p. 664 y Jaime Guasp: “Derecho procesal civil”, Madrid, 1956, p. 1379. Tomados de: E. Vescovi: “Los Recursos Judiciales...” *ob. cit.*, pp. 13-15.

¹⁰⁹ E. Calvo B.: “Código de Procedimiento Civil venezolano...” *ob. cit.*, p. 308.

¹¹⁰ Ver: Artículos 288 y ss. del CPC.

decisión de un Juez, o Tribunal Inferior, para que el Superior, en orden jerárquico, modifique, enmiende o revoque, según sus pretensiones”¹¹¹. Procede contra toda sentencia definitiva dictada en primera instancia (salvo disposición en contrario) y contra la sentencia interlocutoria¹¹² que produzca un gravamen irreparable (arts. 288 y 289 CPC). No habrá apelación del decreto que dicte las medidas cautelares (art. 601 *ejusdem*). El término para intentar la apelación es de cinco (5) días salvo disposición especial (art. 298 *ejusdem*).

- b) **Recurso de hecho**¹¹³. De carácter subsidiario, es la garantía procesal del recurso de apelación que tiene por objeto revisar el auto de negación de la apelación. Se debe interponer dentro de cinco (5) días ante la alzada respectiva y siempre que la sentencia cuya apelación negó la primera instancia sea aquella que la ley permite apelarlas en ambos efectos, y sólo se oyó la apelación en un solo efecto; o que sea aquella que por su naturaleza procesal tiene apelación y sin embargo el juez de Primera Instancia se niega a oír el recurso; o que contra la sentencia la parte perjudicada ejerció la apelación oportunamente (dentro de los cinco días después de publicada). Se puede interponer el recurso de hecho ante el TSJ, del auto que ha negado el recurso de casación anunciado¹¹⁴.
- c) **Recurso de casación**¹¹⁵. Recurso extraordinario de impugnación que da inicio a un proceso incidental, dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a

¹¹¹ E. Calvo B.: “Código de Procedimiento Civil venezolano...” *ob. cit.*, p. 308.

¹¹² Las sentencias interlocutorias son aquellas que se dictan en el curso del proceso para resolver cuestiones incidentales. Estas se pueden clasificar en a) Interlocutorias con fuerza de definitivas, que son aquellas que ponen fin al juicio, como las que resuelven las cuestiones previas de los ordinales 9º, 10º y 11º del art. 346 del CPC declarándolas con lugar, siendo éstas las que pueden producir un gravamen irreparable; b) Interlocutorias simples, que son las demás sentencias que deciden cuestiones incidentales sin producir los efectos de las primeras; y c) Las interlocutorias no sujetas a apelación, las cuales constituyen meros autos de sustanciación, siendo como son providencias que pertenecen al impulso procesal.

¹¹³ Ver artículos 305 y ss. del CPC.

¹¹⁴ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 821.

¹¹⁵ Ver artículos 312 y ss. del CPC.

derecho. Es extraordinario, porque sólo puede interponerse una vez agotados los recursos ordinarios a que hubiere lugar. Su fin es público: tiene por defensa el derecho, la unificación de la jurisprudencia y el control de la actividad jurisdiccional. Vigila la observancia de la Constitución a través del control de la aplicación de la ley, garantizando de esta forma, el derecho de igualdad de los ciudadanos ante la ley. La admisión de este recurso, por el tribunal de alzada o por la Sala de Casación Civil, al declarar con lugar el recurso de hecho interpuesto contra la negativa de admisión, está regulada por los presupuestos establecidos en el artículo 312 del CPC. Presupuestos que el juez de última instancia o la Sala de Casación Civil, según sea el caso, deberán examinar su existencia para resolver sobre la admisión del recurso de casación. Este recurso puede clasificarse en: **recurso de casación de forma**, que procede cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas procesales que menoscaben el derecho a la defensa; por defectos de la sentencia; y **en recurso de casación de fondo**, que procede por infracción de ley, cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido o alcance de una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue la aplicación y vigencia a una que lo esté; y cuando se haya violado una máxima de experiencia (art. 313 del CPC)¹¹⁶. Se anunciará el recurso de casación dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de los lapsos establecidos en el artículo 521 del CPC, ante el Tribunal que dictó la sentencia que se recurre (art. 314 *eiusdem*).

- d) **Reclamo**. Este recurso tiene lugar en dos oportunidades: cuando se trate del **recurso de casación**, el Tribunal Supremo

¹¹⁶ Alirio Abreu Burelli y Luis Aquiles Mejía Arnal: La Casación Civil. 3ª edición actualizada. Ediciones Homero. Caracas, 2008, pp. 182, 183, 190-191, 203.

de Justicia podrá oír, sustanciar y pronunciarse acerca de cualquier reclamo de la parte interesada, relativo a la tramitación y admisión del mencionado recurso (Último aparte del art. 314 del CPC); o cuando se trate del reclamo que se haga contra las decisiones del Juez comisionado por el Juez que conoce de la causa, para la práctica de cualquier diligencia de sustanciación o de ejecución. El reclamo en este caso se hace ante el comitente exclusivamente (arts. 234, 238 y 239 del CPC).

- e) **Recurso de nulidad.** Se propone contra la nueva sentencia dentro de los diez (10) días siguientes a su publicación. Puede concebirse como la consecuencia producida por la inobservancia de una norma legal en la formación y ejecución de un acto y consiste en la privación de los efectos que le son propios¹¹⁷. Acerca del objeto del recurso de nulidad comprendido en el artículo 323 y del alcance de esta norma, la Sala de Casación Civil del TSJ en sentencia de fecha 30 de noviembre de 2000, declaró lo siguiente:

“...El recurso de nulidad tiene por objeto controlar la aplicación por el tribunal de reenvío, de lo establecido por este Tribunal Supremo. El legislador, en la norma del artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, no se limita a establecer la obligatoriedad de la aplicación del criterio sustentado, sino que, además, impone la nulidad del fallo pronunciado en desacuerdo con ella y también la posibilidad de gravar una sanción pecuniaria a los jueces transgresores de lo decidido por ella. La filosofía que informa este especial recurso, radica en que existe la presunción, como ya lo ha dicho este Alto Tribunal, de que en la aplicación de la Ley, su doctrina contiene la verdad jurídica, verdad de orden público, preferente y elevado, cuya desobediencia es sancionada con la nulidad...”¹¹⁸.

- f) **Recurso de invalidación**¹¹⁹. Recurso extraordinario de impugnación de la sentencia ejecutoriada dictada o sobre todo acto que tenga fuerza de tal a través de un juicio autónomo. Se promueve ante el tribunal que haya dictado la sentencia

¹¹⁷ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 824.

¹¹⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ N° 395. Exp. N° 00-395 de fecha 30/11/2000. www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: recurso de nulidad.

¹¹⁹ Ver artículos 327 y ss. del CPC.

ejecutoriada cuya invalidación se pida, o ante el tribunal que haya homologado el acto que tenga fuerza de tal.

“Se da el recurso de apelación, contra el error de criterio por inexacta apreciación de los hechos, sin violación de las reglas que establece la ley para valorar la prueba...Se da el recurso de casación, contra el error de criterio, pero con violación de la regla legal expresa para valorar el mérito de esa prueba...Por último se da el **recurso de invalidación**, contra el error de hecho propiamente dicho, no imputable al Juzgador, sino a culpa de parte interesada o a circunstancias involuntarias, porque aquél juicio se sentenció **juxta allegata et probata**, pero sobre la base de hechos suficientemente conocidos o desconocidos, que permiten demostrar la falsedad del hecho que sirvió de base fundamental al fallo o dio origen al proceso”¹²⁰. (Resaltado de la Sala).

g) **Aclaratoria y ampliación del fallo.** La Sala Constitucional, en sentencia de fecha 24 de enero de 2001 refiriéndose al artículo 252 del CPC, expresa que mencionada norma jurídica establece cuando tienen derecho las partes para solicitar aclaratorias y ampliaciones del fallo y en qué consiste:

“El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente: ‘Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado. Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar omisiones y especificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, con tal que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente’. La norma jurídica antes transcrita, establece el derecho que tienen las partes de solicitar aclaratorias cuando consideren que existen puntos dudosos, o para salvar omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, o pedir ampliación, siempre y cuando dicha aclaratoria o ampliación la soliciten en el día de la publicación o en el siguiente del mencionado fallo”¹²¹.

h) **Oposición de parte a medidas preventivas.** La oposición es la manifestación de la voluntad que tiene por finalidad impedir la realización de un acto jurídico, en este caso de la medida preventiva que se declaró¹²². El artículo 602 del CPC establece que “la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar”. El lapso que se establece para realizar esta oposición es “dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida

¹²⁰ Arminio Borjas citado por E. Cavo Baca en “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 823.

¹²¹ Sentencia de la Sala Constitucional de Tsj, N° 06. Exp. N° 00-1371, de fecha 24/01/2001. www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: aclaratorias y ampliaciones del fallo.

¹²² E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 684.

preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación”.

- i) **Revisión constitucional.** Este recurso será desarrollado en el Capítulo V dentro de las atribuciones de la Sala Constitucional.

7. De las Garantías Procesales.

7.1 De las Garantías en general.

García Belaúnde¹²³, citado por Luis Alberto Petit Guerra, se refiere a las garantías como un término que tiene doble significado, a saber:

“El primero es el referente al clásico y hoy anticuado, que lo hace equivalente a normas generales, principios o derechos de las personas, provenientes de la tradición francesa, filtrados por el constitucionalismo español (...). El segundo significado es el moderno, el cual se entiende como garantía algo accesorio, de carácter instrumental, y en consecuencia relacionado con la parte procesal del derecho, en este caso, del Derecho Procesal”.

Calvinho¹²⁴, igualmente citado por Luis Alberto Petit Guerra, sostiene que:

“La Constitución hace descansar la protección de su supremacía por medio de la forma, instrumentación de garantías y seguridad que le brinda el mismísimo derecho procesal. Allí radica la importancia de la distinción apuntada entre proceso –sistema de garantías de carácter sustantivo- y el procedimiento –abstracción formal y adjetiva-”.

Vecsovi¹²⁵ señala que en las constituciones latinoamericanas, comúnmente, aparece el concepto de garantías para referirse a “los instrumentos adjetivos para hacer eficaz el ejercicio de los derechos y, en especial, por medio del proceso.

Para Bello Tabares y Jiménez Ramos¹²⁶, la garantía constitucional, es “la fuerza que la Constitución da a las normas constitucionales, con la

¹²³ Cita de García Belaúnde del Diccionario de Derecho Constitucional, Ediciones Libra, Tomo I, Caracas, 2009, p. 295. Tomado de: L. A. Petit Guerra: “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 17.

¹²⁴ Gustavo Calvinho: Debido Proceso y Procedimiento Monitorio, “El debido Proceso” (Obra Colectiva), Adolfo Alvarado Velloso y Oscar A. Zórzoli (Directores), Ediciones Ediar, 1^{era} Edición, Buenos Aires, 2006, p. 231. Tomada de: L. A. Petit Guerra: “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 17.

¹²⁵ E. Vecsovi: “Los Recursos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 461.

¹²⁶ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela Judicial Efectiva...” *ob. cit.*, p. 32.

finalidad que sean acatadas por los órganos del Estado y personas de derecho privado”; tratándose de un mecanismo a través del cual “se puede obtener el restablecimiento de los derechos constitucionales cuando son desconocidos o vulnerados”.

Se puede decir que, las garantías procesales establecidas en la Constitución, son instrumentos conformados a su vez por otros principios y derechos, que tienen como fin la realización y eficacia de los derechos fundamentales. A través de las garantías se materializan los derechos consagrados como fundamentales en la Carta Magna y, constituyen los mecanismos que velan por el cumplimiento de los valores superiores del Estado.

En la Constitución de 1999, en el Capítulo II del Título VIII: Protección de la Constitución, se establece la restricción de las garantías en el caso que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decreta los estados de excepción, ya sean estos de emergencia, alarma, o conmoción (art. 338 *ejusdem*)¹²⁷. Esta restricción, contenida en el artículo 337 *ídem*, consiste en una limitación “temporal” de las garantías establecidas en la Constitución, “salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la incomunicación, y los demás derechos humanos intangibles”. Con respecto al “derecho” al debido proceso, como se verá en los puntos siguientes, considero que es una garantía procesal constitucional.

Aunque en esta Constitución se abandona la “suspensión” de las garantías, como se estipulaba en la Constitución de 1961, estimo que debido a los principios propios de los derechos humanos, restringir las garantías que dan cumplimiento a estos derechos dificultaría su existencia, especialmente en un sistema rector que se ha erigido como

¹²⁷ El estado de excepción consiste el decreto que dicta el Presidente, en Consejo de Ministros, cuando ocurren anomalías ya sean de orden social, económico, natural, etc., que afecten gravemente la seguridad de la Nación y que exigen medidas especiales. Tomado de J. Garay: “La Constitución...”, *ob. cit.*, pp. 138-139. Para mayor información acerca de los estados de excepción, ver: Ley Orgánica sobre estados de Excepción, G.O 37.261 de fecha 15 de Agosto de 2001.

protector y garante de los derechos humanos. El hecho de disminuir la garantía de un derecho deja al derecho desprotegido en cierta forma y atenta contra los fines del Estado.

Las garantías procesales consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela son la Tutela Judicial Efectiva (art. 26), el Debido Proceso (art. 49) y el Hábeas Data (art. 28)

7.2 De la Tutela Judicial Efectiva.

La función tutelar, es definida por Rafael Ortíz-Ortíz¹²⁸, como la acción dirigida a “garantizar a los particulares el libre desenvolvimiento de su personalidad, sus derechos y obligaciones”. Función que abarca los órganos jurisdiccionales y en su opinión, también “a los órganos que tienen una función pública y otras instituciones que, en determinados momentos, actúan como equivalentes jurisdiccionales”. El autor cita a Niceto Alcalá, quien define a la tutela en general, como “toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses”.

Bello Tabares y Jiménez Ramos¹²⁹, definen de forma general, a la tutela judicial efectiva como una garantía que tiene como finalidad proteger los derechos procesales establecidos en la Constitución: “pretende proteger los derechos constitucionales procesales en el proceso, presenciar y garantizar un debate judicial protegido o tutelado de manera segura y efectiva...”.

Ahora bien, existe en la doctrina y la jurisprudencia divergencia en cuanto a cómo considerar la tutela judicial efectiva. Una posición, tomada por la Sala Constitucional del TSJ en sentencia N° 576 de fecha 27 de abril de 2007, considera a la tutela judicial efectiva como la suma de todos los derechos constitucionales procesales contenidos en los artículos 26 y

¹²⁸ Rafael Ortíz-Ortíz: Tutela constitucional Preventiva y Anticipativa. Editorial Frónesis, C.A., Caracas, Venezuela, 2001, p. 156.

¹²⁹ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, p. 42.

49 de la Constitución, incluyendo de esta forma el debido proceso dentro de la tutela.¹³⁰

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es pues la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades”¹³¹.

De igual forma, la Sala Constitucional, en sentencia N° 2615 de fecha 11 de diciembre de 2001¹³², dejó sentado que:

“...los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen el derecho de los ciudadanos a gozar de una tutela judicial efectiva, la cual comprende, no sólo el acceso a la justicia, sino que toda sentencia sea oportunamente ejecutada en los términos en que fue proferida...”.

De lo extractos de las sentencias anteriores, se puede apreciar, que la Sala Constitucional, se refiere a la tutela judicial efectiva indistintamente como derecho y como garantía jurisdiccional, y que a su vez ésta comprende el conjunto de derechos, principios y otras garantías establecidas en los artículos 26 y 49 Constitucional.

Bello Tabares y Jiménez Ramos¹³³, además, citan a varios autores dentro de la posición de la doctrina que no considera a la tutela judicial

¹³⁰ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, p. 43.

¹³¹ Sentencia de la Sala de Constitucional del TSJ, N° 576, Exp. N° 002794, de fecha 27 de Abril de 2001. Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero. Ver: H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, pp. 43-44.

¹³² Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, N° 2615, Exp. N° 00-1752, de fecha 11/12/2001. Ver: E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, 982.

efectiva como la suma de todos los derechos constitucionales, y ellos desde su punto de vista, si bien no consideran que la tutela judicial efectiva sea la suma de todos estos derechos, si puede observarse que diferencian a la tutela judicial efectiva del debido proceso, con el entendido que si se lesiona algún derecho comprendido en el debido proceso, se estaría vulnerando a la tutela judicial efectiva, así:

- El Dr. Ramón Escovar León, manifiesta que el concepto de tutela judicial efectiva se encuentra “estrechamente vinculado con la indefensión”, y que involucra tres principios más que son: el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales; el derecho a la efectividad de las decisiones judiciales; y, por último, el derecho a ejercer el recurso previsto en la ley;
- El profesor Rodrigo Rivera Morales, quien considera que además del derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, incluye el derecho a ser oído por los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses y la obligación de la administración de justicia de decidir una controversia de manera imparcial y equitativa, ello conforme al principio constitucional de igualdad (art. 21 de la CRBV);
- René Molina Galicia, define a la tutela judicial efectiva, como garantía constitucional procesal, que “debe estar presente desde el momento en que se accede al aparato jurisdiccional, hasta que se ejecuta en forma definitiva la sentencia dictada en el caso concreto...”. En este sentido, afirma que “garantiza el cabal ejercicio de todos los derechos procesales constitucionalmente establecidos, que van desde el acceso a la justicia, hasta la eficaz ejecución del fallo”.

¹³³ Ramón Escovar León: La Motivación de la Sentencia y su Relación con la Argumentación Jurídica, p. 135; Rodrigo Rivera Morales: Aspectos Constitucionales del proceso. Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor, Tribunal Supremo de Justicia, Tomo II, p. 305; René Molina Galicia: Reflexiones Sobre una Visión Constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial. ¿Hacia un Gobierno Judicial?, pp. 189-190 y Joan Picó I Junoy: Las Garantías Constitucionales del Proceso, p. 40. Tomados de: H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, pp. 47-58.

- El español Picó I Junoy, “expresa que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, en palabras del Tribunal Constitucional, un contenido complejo” y que éste incluye: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; el derecho al recurso legalmente previsto.

En resumen consideran, Bello Tabares y Jiménez Ramos, que la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26 Constitucional, no involucra el conjunto de derechos o garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial, según lo expresa el artículo 49 *ejusdem*, aun cuando se encuentran vinculados, por el contrario, comprende:

- El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia.
- El derecho a obtener una sentencia fundada, razonada, motivada, justa, correcta, congruente y que no sea jurídicamente errónea.
- El derecho a ejercer los recursos previstos en la Ley, contra las decisiones perjudiciales.
- El derecho a ejecutar las decisiones judiciales.

Además, infieren en la posición que considera que la tutela judicial efectiva está incluida en el debido proceso, de forma que la lesión o violación de uno no produce la lesión o violación de otro. Aclaran que esto “resulta de vital importancia para el momento de denunciar en sede constitucional” la lesión que de los derechos o garantías constitucionales a las que haya lugar, de modo que los operadores de justicia puedan aplicar la norma jurídica al caso en concreto. Sin embargo, la Sala Constitucional, ha señalado que:

“...la lesión a cualquiera de los derechos o garantías constitucionales procesales a que se refiere el artículo 49 Constitucional, involucra una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26 *Ejusdem*, por lo que ante la lesión al debido proceso, es perfectamente viable la denuncia de lesión de tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26...”

De todas las posiciones anteriores, considero que la tutela judicial efectiva es una garantía procesal; ya que corresponde al Estado a través

de los órganos judiciales, la función de proteger, defender, amparar, etc., los derechos y garantías establecidos en la Constitución, y los intereses de los ciudadanos en el proceso. Al comprender dentro de su tutela los diversos derechos y garantías tal y como se observa en el artículo 26 Constitucional, el debido proceso, como otra garantía procesal constitucional, se encuentra amparada bajo esta, aunque existan derechos que la tutela judicial efectiva protege y el debido proceso no como se verá posteriormente. Por ello, la lesión o violación que pueda producirse a los derechos amparados por la tutela judicial efectiva pueden producir el menoscabo de los derechos y garantías amparadas en el debido proceso, y viceversa.

El artículo 26 de la CRBV, expresa:

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

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

Dentro de los derechos amparados por la tutela judicial efectiva, como mencionaran parte de los autores anteriormente citados, sin incluir el derecho de ejercer los recursos previstos en la ley contra decisiones perjudiciales ya que éste forma parte de la garantía del debido proceso, se encuentran:

7.2.1 El derecho de acceso a los órganos de la justicia (art. 26 de la CRBV).

Es el derecho que tienen todas las personas, naturales o jurídicas, de acudir ante los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos. Este derecho tiene sus antecedentes en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresa: "**Artículo 8. Garantías Judiciales**...1.Toda persona tiene derecho de ser oída, con las debidas

garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,...” (Resaltado de la Convención), y en los artículos 67 y 68 de la Constitución de 1961, que establecían el derecho de petición ante cualquier entidad o funcionario público y la facultad de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, respectivamente. Este derecho se materializa a través del derecho autónomo de la acción que activa la obligación del Estado de poner en funcionamiento, el órgano judicial con el fin de resolver el conflicto, o darle respuesta al derecho de petición invocado por la persona que ejerza la acción¹³⁴.

7.2.2 El derecho a la motivación de las decisiones judiciales (art. 26 de la CRBV).

Este derecho se refiere a que todas las personas que accedan a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, reciban un pronunciamiento del órgano que debe estar motivado. Se puede definir la motivación, como el “conjunto metódico y organizado de razonamiento que comprende los alegatos de hecho y de Derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del Juez sobre el núcleo de la controversia”¹³⁵. El juez al momento de emitir el pronunciamiento, debe analizar los elementos de hechos controvertidos en el proceso, para luego fijar a través de la valoración de las pruebas aportadas por las partes o que haya ordenado de oficio, la premisa menor del silogismo judicial, es decir fijar los hechos previo análisis de los medios probatorios; posteriormente, el juez construye la premisa mayor del silogismo judicial, escogiendo las normas jurídicas que va a aplicar al caso en concreto, lo cual producirá la consecuencia contenida en la norma, que contendrá la solución del caso en concreto y

¹³⁴ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, pp. 63-67.

¹³⁵ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, pp. 659-660.

se convertirá en el dispositivo del fallo. El juez, debe razonar, explicar y fundamentar cuales fueron las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a emitir el fallo (art. 243 del CPC)¹³⁶. De igual manera, la sentencia debe bastarse por sí misma (principio de autosuficiencia de las sentencias) sin necesidad de buscar fuera de ella misma, nada que la complemente o explique; y ser coherente consigo misma y con la litis tal como quedó trabada por medio de los escritos de la demanda, contestación, réplica y contrarréplica (principio de congruencia de las sentencias)¹³⁷. Al respecto, la Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC. 00374, de fecha 31 de julio de 2003¹³⁸, dictaminó lo siguiente:

“(…) Es determinante destacar que la sentencia, como expresión de la máxima potestad jurisdiccional, debe bastarse así, esto quiere decir que para entender lo que su dispositivo ordena, y en consecuencia darle cumplimiento, ella, debe resultar autosuficiente y por ende, no necesitar el auxilio de ningún otro documento, ni acta del expediente. Es preciso que sus términos estén expresados en forma clara y completa para que cumpla su fin último, cual es plasmar en forma indubitable la soberana decisión a que ha arribado el sentenciador, luego de su analítico estudio del caso. Lo anotado lleva entonces a considerar, como requisito impretermitible, que la estructura del fallo sea de tal manera que su interpretación, no deje ninguna duda sobre lo decidido. ...omissis... La sentencia también debe determinar con toda precisión y exactitud la cosa sobre la cual versa su dispositivo, por sus caracteres peculiares y específicos, si fuere mueble, o por su denominación, situación y linderos si fuere inmueble o por su condición causas y constancia si se tratare de un derecho puramente incorporal. La doctrina constante y pacífica de la Sala ha establecido que, ‘en cuanto al aspecto externo de la sentencia, el legislador ha sido formalista y su intención es la de que la sentencia se baste a sí misma y que no sea necesario, por lo tanto, escudriñar en otras actas del expediente para conocer los elementos subjetivos u objetivos que delimitan en cada situación concreta las consecuencias de la cosa juzgada’. (Sent. de fecha 7-8-80). Ahora también, ha dicho la Sala que en los casos en que la cosa u objeto de la sentencia fuere mencionado en otras partes de la sentencia y no en la parte dispositiva, no hay lugar a considerar viciada la sentencia por este motivo.- (Sent. 20.01.65-26.03.81, entre otras). (...)”.

¹³⁶ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, pp. 93-107.

¹³⁷ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 737.

¹³⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, N° RC. 00374, Exp. N° 02-205, de fecha 31/07/2003. Disponible en: www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: indeterminación objetiva.

7.2.3 El derecho a la ejecución de la sentencia o actos equivalentes.

Una vez obtenido el pronunciamiento por parte del órgano judicial que pone fin al proceso, o haberse terminado por cualquier acto de autocomposición procesal, se procede a la ejecución de la sentencia o del acto de autocomposición homologado (transacción o convenio). Este derecho consiste en la efectiva materialización del contenido de la decisión del tribunal que resolvió la controversia. El proceso se sigue con el fin de obtener una solución sobre los puntos controvertidos, y para que esta decisión sea efectiva en la práctica el juez debió establecer las medidas necesarias para ejecutar su decisión: “ya sea para que no se estime procedente la pretensión si la demanda fue declarada sin lugar, ya sea para que se cumpla con la obligación demandada”¹³⁹. Para que la sentencia pueda ser ejecutada, es requisito indispensable que ésta sea una sentencia definitivamente firme, es decir, contra ella se hayan efectuado todos los recursos que contra ella establecía la ley y fueron declarados sin lugar; o que sin efectuarlos, hayan transcurrido todos los lapsos legales para interponerlos (arts. 523 y ss. del CPC).

7.3 Del Debido Proceso.

En la actualidad no existe una posición unificada acerca de cómo considerar al debido proceso. Como podrá observarse de las posiciones que a continuación incluyo, citadas por Luis Alberto Petit Guerra¹⁴⁰ en su obra Estudios sobre el Debido Proceso, el debido proceso es considerado como derecho, garantía, garantía-derecho o derecho complejo y absoluto, entre otras posiciones que no mencionare. El Tribunal Supremo de Justicia, tampoco ha fijado una posición única acerca de cómo debe verse el debido proceso.

¹³⁹ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 385.

¹⁴⁰ L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 10-76.

7.3.1 El debido proceso como derecho.

El maestro Quiroga¹⁴¹ en su obra *Derecho Procesal y el Código Procesal Constitucional*, reconoce que el debido proceso recibe el tratamiento de derecho fundamental desde su positivización en los textos constitucionales de los Estados.

El profesor Baumeister Toledo¹⁴² en su ensayo titulado *Garantías Procesales de un proceso justo*, afirma conforme a la doctrina reiterada, que el debido proceso es un derecho individual de carácter fundamental, que se encuentra integrado “por un conjunto de garantías constitucionales procesales mínimas, que permiten su efectividad y cuyas bases son las garantías que debe tener el individuo frente al Estado para que asuntos y conflictos sean tramitados bajo un proceso razonable...”.

De hecho, la Constitución de 1999 consagra al debido proceso dentro del Título III: De la Ciudadanía, en el Capítulo III: De los Derechos Civiles, en el artículo 49 que expresa:

Artículo 49: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

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

¹⁴¹ Aníbal Quiroga León: *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional*, Ara Editorial, Lima, 2005, p. 321. Tomado de: L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 23.

¹⁴² Alberto Baumeister Toledo: *Garantías procesales de un proceso justo*, XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho procesal y V Congreso Venezolano de Derecho Procesal (Obra Colectiva), Caracas, 2004, p. 125. Tomado de: L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 24-25.

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

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

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

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

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

Esta normativa constitucional tiene su precedente nacional en el artículo 60 de la Constitución de 1961, que recogía un conjunto de derechos individuales, destinados a proteger la libertad y la seguridad personal; en el artículo 68 *ejusdem*, donde se establecía que “la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”; y en el artículo 69 *ejusdem*, donde se señalaba que ninguna persona podía ser juzgada “sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por la ley preexistente”. De forma que el constituyente anterior también le concedía el carácter de derecho aun cuando no se utilizara la noción de debido proceso dentro de la normativa constitucional como puede observarse del primer artículo citado:

Artículo 60: “La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

1.- Nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la ley. El sumario no podrá prolongarse más allá del límite máximo legalmente fijado.

El indiciado tendrá acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa que prevea la ley tan pronto como se ejecute el correspondiente auto de detención.

En caso de haberse cometido un hecho punible, las autoridades de policía podrán adoptar las medidas provisionales, de necesidad o urgencia, indispensables para asegurar la investigación del hecho y el enjuiciamiento de los culpables. La ley fijará el término breve y perentorio en que tales medidas deberán ser comunicadas a la autoridad judicial, y establecerá además el plazo para que ésta provea, entendiéndose que han sido revocadas y privadas de todo efecto, si ella no las confirma en el referido plazo.

2.- Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta; Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta;

- 3.- Nadie podrá ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral. Es punible todo atropello físico o moral inferido a persona sometida a restricciones de su libertad.
- 4.- Nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni constreñido a rendir declaración o a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge o la persona con quien haga vida marital, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 5.- Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley.
- 6.- Los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia, con las garantías y en la forma que determine la ley.
- 7.- Nadie continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta. La constitución de fianza exigida por la ley para conceder la libertad provisional del detenido no causará impuesto alguno.
- 8.- Nadie podrá ser condenado a penas perpetuas o infamantes. Las penas restrictivas de la libertad no podrán exceder de treinta años.
- 9.- Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente.
- 10.- Nadie podrá ser objeto de reclutamiento forzoso ni sometido al servicio militar sino en los términos pautados por la ley;
- 11.- Las medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley. Dichas medidas se orientarán en todo caso a la readaptación del sujeto para los fines de la convivencia social”.

Petit Guerra, posteriormente cita, entre otras posiciones que ha tomado la jurisprudencia venezolana, la sentencia N° 358/2003 de la Sala Constitucional, que ratifica el contenido del debido proceso, dado por la Sala en sentencia del 04 de abril 2001, y la sentencia 80/2001, de la misma Sala Constitucional, que explica el contenido del artículo 49 igualmente, y donde, en ambas, la Sala se refiere al debido proceso como derecho:

“En sentencia de 4 de abril de 2001 (Caso: Papelería Tecniarte C.A.), esta Sala señaló: ‘El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución a favor de todo habitante de la Republica, comprende el derecho a defenderse ante los órganos competentes, que serán los tribunales o los órganos administrativos, según el caso. Este derecho implica notificación adecuada de los hechos imputados, disponibilidad de medios que permitan efectuar la defensa adecuadamente, acceso a los órganos de administración de justicia, acceso a pruebas, previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa, preestablecimiento de medios que permitan recurrir contra los fallos condenatorios (de conformidad con las previsiones legales), derecho a ser presumido inocente mientras no se demuestre lo contrario, derecho de ser oído, derecho de ser juzgado por el juez natural, derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la ley como delito o falta, derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, derecho a no ser obligado

a declararse culpable ni a declarar contra sí mismo, su cónyuge, ni sus parientes dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, entre otros¹⁴³.

Sentencia 80/2001: "La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las de ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea está judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar –en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

De este modo debe entenderse el derecho al debido proceso consustanciado con el derecho a la defensa, que invocan los accionantes como vulnerado en caso de autos, pues como se indicó, ambos derechos forman un todo, cuyo fin último es garantizar el acceso a la justicia y la obtención de tutela judicial efectiva, es decir, en el menor tiempo posible.

Así, la doctrina ha señalado que el debido proceso – y dentro de éste el derecho a la defensa-, tiene un carácter operativo e instrumental que nos permite poner en práctica los denominados derechos de goce (p. Ej.: Derecho a la vida, a la libertad, al trabajo), es decir, su función última es garantizar el ejercicio de otros derechos materiales mediante la tutela judicial efectiva, por ello su ejercicio, implica la concesión para ambas partes en conflicto, de la misma oportunidad de formular pedimentos ante el órgano jurisdiccional. De manera que la violación del debido proceso podrá manifestarse: 1) cuando se prive o coarte alguna de las partes la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso; 2) cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en el plano de igualdad, en cualquier juicio en el que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos¹⁴⁴.

¹⁴³ L. A. Petit Guerra. "Estudios sobre el Debido Proceso..." *ob. cit.*, pp. 50-51.

¹⁴⁴ L. A. Petit Guerra. "Estudios sobre el Debido Proceso..." *ob. cit.*, pp. 52-53.

7.3.2 El debido proceso como derecho y como garantía.

Rivera Morales¹⁴⁵, procesalista venezolano, en el trabajo *Aspectos Constitucionales del Proceso*, reconoce que:

“El debido proceso se estatuye como una garantía y un derecho fundamental. Como garantía en cuanto recoge el proceso como tutela efectiva de los derechos y que aquél debe movilizarse bajo la legalidad del obrar y la fundamentación adecuada de cada una de sus resoluciones. Como derecho en cuanto pertenece a la esfera personal de la persona y constituye un mandato para los jueces y para cualquier autoridad (poder), sea de la naturaleza que sea, abarcando incluso las relaciones entre particulares”.

La Organización No Gubernamental Comité de Familiares de las víctimas de los sucesos de febrero de 1989 (COFAVIC)¹⁴⁶, se refiere al debido proceso en una doble dimensión:

“Cuando hablamos de debido proceso debemos enfocarlo desde dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano, y como garantía procesal que tiene el ser humano para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas y judiciales donde pueden verse involucrados los mismos”.

Otra posición que toma la Sala Constitucional, en sentencia 05/2001¹⁴⁷, mencionada por Petit Guerra, se refiere indistintamente al debido proceso como derecho y como garantía:

“Al respecto, es menester indicar que el derecho a la defensa y **al debido proceso constituyen garantías** inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. **El derecho al debido proceso** ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas” (Resaltado del autor).

7.3.3 El debido proceso como derecho complejo y absoluto.

El autor Luis Petit Guerra¹⁴⁸, contrasta el debido proceso como garantía frente al debido proceso como derecho; ya que su propuesta es que el principio del debido proceso constituye un derecho humano, además de fundamental y absoluto, valiéndose a su vez de un conjunto

¹⁴⁵ Rodrigo Rivera Morales: *Aspectos Constitucionales del Proceso*, Libro Homenaje al Dr. José Andrés Fuenmayor (Obra Colectiva), Tribunal Supremo de Justicia, N° 8, Editorial Texto, Caracas, 2002, pp. 289-290. Tomado de: L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 25-26.

¹⁴⁶ Disponible en: www.cofavic.org.ve Tomado de: L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 26-27.

¹⁴⁷ L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 51.

¹⁴⁸ L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 66-67.

de garantías y derechos. Concede esta categoría como consecuencia del reconocimiento de los derechos humanos en los tratados (como fuente originaria) y a su adscripción en el texto político interno. De esta forma el debido proceso, “deja de ser una garantía siendo fundamento para sí y para otros derechos que le son transversales,” porque se vale de otro conjunto de derechos y garantías que permiten la resolución de conflictos a través de la tutela efectiva.

“Es decir, el debido proceso sirve en lo interno como garantía por conducto del procedimiento (formas y mecanismos de acción), y en lo externo como derecho para hacer valer otros derechos que le son propios como instituto (derecho a ser presumido inocente, derecho a ser oído, etc.). Ahora bien, la suma de ello nos lleva a la tutela de los derechos que casi se confunde con el proceso debido como derecho...En consecuencia, sostenemos que el debido proceso es un derecho humano absoluto de índole complejo, comprendido por un conjunto de garantías y derechos en su conjunto, que constituyen el instrumento de realización de la justicia. En cualquier caso, parece una negación sostener que el debido proceso es garantía (como mecanismo) para materializar derechos”.

Continúa el autor explicando que la tutela judicial efectiva, vista también por él como el derecho de acción (art. 26 Constitucional), “se encuentra ubicado en el capítulo I de las Disposiciones Generales que se corresponden al título III “De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”,” donde el constituyente debió incluir el debido proceso.

“Sin embargo creemos que es un lapsus o falta de técnica del Constituyente, ya que importa a los fines de este estudio, que la lectura del debido proceso como parte de los derechos civiles que corresponde (art. 49 CRBV) deba hacerse en forma conjunta desde el derecho de acción o derecho de tutela (art. 26 CRBV) y hasta la concepción del proceso como instrumento de realización de la justicia – a la que agrega la informalidad de los actos- (art. 257 CRBV). Esta aplicación, es producto de la sistémica que proponemos en aras de construir un debido proceso más completo, menos medio y más contenido...A pesar que la Constitución venezolana regula el debido proceso dentro de las normas relativas a los derechos civiles, y no dentro del capítulo relativo a los derechos humanos, la Sala Constitucional ha entendido aquél comprendido en éstos. Lo anterior, queda demostrado mediante fallo del 15 de febrero de 2000, proferido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que explicó: “(...) Si bien es cierto que el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la Constitución, comprende también el derecho de una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, en que se obtenga una resolución de fondo debidamente razonada...”¹⁴⁹.

En este mismo sentido, el autor sigue afirmando que el debido proceso es un derecho fundamental y complejo debido a que está comprendido por otro conjunto de derechos y garantías a su vez, y que dentro de éste ha de comprenderse la tutela judicial efectiva, como otro

¹⁴⁹ L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 71-72.

derecho; que además de los artículos 26, 49 y 257 Constitucional, se construye “un verdadero bloque en materia de tutela, dentro de la concepción del debido proceso”. Posteriormente dice que el proceso “para que pueda ser considerado proceso debe ser debido, de manera que no es fin en sí mismo, tampoco un mero procedimiento”. Con respecto a esta posición, estoy de acuerdo cuando afirma que el proceso para que pueda ser considerado como tal debe ser debido, más el proceso es, como se vio en los aspectos preliminares, un instrumento que tiene como fin la resolución del conflicto a través de la sentencia para materializar con ello el fin propio del Estado que es la Justicia.

Debido a ello, difiero respetuosamente, de las posiciones anteriores que consideran al debido proceso como derecho, derecho-garantía, o derecho fundamental complejo y absoluto; en el sentido que, el debido proceso aunque se encuentre establecido dentro de los Derechos Civiles en la Constitución, no es sino una garantía procesal, que tiene como fin que el proceso, ya sea en sede jurisdiccional o administrativa, se dé conforme a ciertos derechos, garantías y principios contenidos en el artículo 49 *ejusdem*.

7.3.4 El debido proceso como garantía.

Dentro de esta corriente, Carlos Lepervanche M.¹⁵⁰ dice: “...es menester indicar, según la doctrina de nuestro máximo tribunal, que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos”.

¹⁵⁰ Carlos Lepervanche: El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Principio de la Informalidad del Proceso, Temas sobre Derechos Constitucionales (Obra Colectiva), Escritorio Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Ediciones Vadell, Caracas, 2003, p. 190. Tomado de: L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 50.

Augusto Morello¹⁵¹, en su obra *El Proceso Justo* define al debido proceso como garantía, citando al jurista Fix Zamudio en cuanto al garantismo procesal, en lo siguiente:

“son numerosos los constitucionalistas que consideran que la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es preciso distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otra cosa que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia...El propio Morello explica que “el debido proceso adjetivo en su perfil más acabado, que denominamos proceso justo (due process), emerge como la garantía por antonomasia. En la larga lista de la doctrina afirmativa del proceso como garantía, encontramos a Carocca Pérez quien opina a propósito del debido proceso, que “puede ser considerada como una garantía jurisdiccional capaz de cubrir aspectos del procedimiento mismo, de la actividad de las partes y del propio Tribunal”.

Compartiendo su posición, la autora venezolana Perretti de Parada¹⁵², ve al debido proceso como una garantía al igual que a la tutela judicial:

“En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho al acceso a los órganos de administración de justicia está enmarcado dentro de la garantía de la tutela judicial efectiva, en tanto que el derecho a los recursos se encuentra asegurado por el derecho a la defensa que, a su vez, está protegido por la garantía del debido proceso”.

Dentro de algunas de las decisiones que menciona el autor Luis Petit¹⁵³, para explicar al debido proceso como garantía, se encuentra la sentencia de la Sala Constitucional N° 515/2000, donde se establece que: “La garantía constitucional del ‘debido proceso’, enunciado en el encabezamiento del artículo 49 de la Constitución de la República, representa el género que comprendía en sí la totalidad de las garantías constitucionales del proceso, configurativas de los derechos fundamentales del justiciable”. De igual forma, cita la sentencia N° 1228/2005 de la Sala Constitucional, que coloca al debido proceso dentro de las garantías:

“(...) acota la Sala, que el proceso se desenvuelve mediante las actuaciones de los distintos sujetos intervinientes en el mismo, en lo que respecta a los particulares, sea como parte o como tercero

¹⁵¹ Augusto Morello: *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela de los Derechos*, Librería Editora Platense, S.R.L.-Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, 1994, pp. 8 y 117; y Carocca Pérez, Alex: “Garantía Constitucional de la Defensa Procesal”, Ediciones José María Bosh, Barcelona, 1998, p. 186. Tomados de: L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 19-20.

¹⁵² Magaly Perretti de Parada: *El Derecho a la Defensa. Derechos Humanos y Defensa, Visión Constitucional y Procesal*, Ediciones Liber, Caracas, 2004, pp. 62-63. Tomado de: L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 20.

¹⁵³ L. A. Petit Guerra. “Estudios sobre el Debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 55-56.

incidental. Dichas actuaciones deben realizarse bajo el cumplimiento de ciertas formas esenciales para que las mismas sean válidas, no sólo para cumplir con el esquema legal propuesto, sino para que las garantías procesales, de raíz constitucional (debido proceso, derecho de defensa), sean cumplidas”.

Y en el mismo orden de ideas, la sentencia de la misma Sala Constitucional N° 1442/2000, explica que:

“(…) se trata de una garantía judicial que tienen los justiciables de ser juzgados mediante un proceso donde exista oportunidad para oírlos, y en consecuencia el ejercer el derecho a la defensa. De allí, que forman parte del debido proceso, las oportunidades procesales para oír a las partes, así como lo relativo a la promoción y recepción de pruebas dentro de los términos y formas que establece la ley para ello, a fin que las partes puedan cumplir con el principio de necesidad de la prueba, todo como desarrollo del derecho a la defensa. Mientras esas oportunidades legales se respeten, existe el debido proceso, ya que se oye a la persona en lapsos y actos que garantizan el poder recoger plenamente sus alegatos, además, se permite a las partes, ante la petición de una, recibir la contrapetición de la otra, lo que en materia de pruebas significa acceder a las pruebas que ofrece su contraparte y poder cuestionarlos o cuestionarlas”.

7.3.5 Elementos del debido proceso.

Como se ha dicho anteriormente, la garantía de debido proceso contiene una serie de principios, derechos y garantías mínimas a su vez, que han de cumplirse para que el proceso sea justo y pueda realizar su fin. Dentro de estos elementos, establecidos en el artículo 49 de la CRBV, se encuentran:

► El derecho a la defensa y asistencia en juicio (Ord. 1º).

El derecho a la defensa y a la asistencia en juicio, son derechos inviolables en cualquier estado y grado en que se encuentre la investigación y el proceso. La defensa, en general, constituye una actitud que repele cualquier agresión¹⁵⁴. La Sala de Casación Civil, en sentencia N° 1102, de fecha 03 de agosto de 2000¹⁵⁵, señala que el derecho a la defensa, es un derecho fundamental que puede ser alegado en cualquier momento por las partes, “sin embargo, en virtud de su importancia y amplitud es necesario que cuando se alegue la violación de dicho derecho

¹⁵⁴ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 293.

¹⁵⁵ Sentencia de la Sala de Casación Penal del TSJ, N° 1102, Exp. N° C00-0938 de fecha 03/08/2000. Disponible en: www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: principio procesal.

se especifiquen claramente las razones por las cuales se estima que ha sido infringido ese derecho en el proceso”.

La defensa es pues, el derecho que tiene toda persona en medio de un proceso, asistido jurídicamente para ejercer de forma eficaz la realización de alegatos de hecho o de derecho, las acciones o excepciones previstas en la ley que favorezcan sus intereses¹⁵⁶.

Estos derechos se encuentran vinculados con otros derechos y principios establecidos en el mismo artículo 49 de la CRBV, a saber estos son:

- El derecho que tiene toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga y el derecho de acceder a las pruebas (de producir pruebas legales y pertinentes en las oportunidades legales previstas en la ley, lo que trae a su vez como consecuencia, el derecho al aseguramiento de la prueba, de aportación, publicidad, contradicción, admisión, conocimiento, evacuación, control y apreciación¹⁵⁷). Todas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso son nulas (Ord. 1º);
- Derecho a disponer de tiempo y de los medios adecuados para ejercer la defensa (Ord. 1º);
- Derecho a recurrir del fallo (Ord 1º); a través de los recursos o medios que disponga la ley, toda persona que haya sido declarada culpable o vencida en el juicio, en el ejercicio de su defensa, tiene derecho a recurrir del fallo con las excepciones contenidas en la Constitución y en la ley;
- Derecho que tiene toda persona a presumirse inocente (Ord. 2º); ningún proceso ni investigación, puede partir de la presunción de culpabilidad de una persona sin que se pruebe con los medios admisibles en la legislación interna, al contrario, al ser un derecho

¹⁵⁶ H. E. T. Bello T. y D. D. Jiménez R.: “Tutela judicial efectiva...” *ob. cit.*, p. 362.

¹⁵⁷ *Ibídem*.

inalienable, de obligatorio y estricto cumplimiento para los órganos del Poder Público, debe partirse de la presunción de inocencia en cualquier tipo de proceso que se inicie¹⁵⁸;

- Derecho a ser oído (Ord. 3º); toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable establecido en la ley y además por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad. Ya sea natural o jurídica, la persona tiene derecho en toda clase de procesos donde tenga interés a realizar alegatos, en las oportunidades que prevea la ley para el ejercicio de argumentación¹⁵⁹. Se relaciona con el derecho de acceso a los órganos judiciales, por cuanto toda persona tiene el derecho a acudir a los órganos de la administración de justicia a ejercer su defensa y por consecuente con ser escuchado su petición;
- Toda persona que no hable castellano, o no pueda comunicarse de forma verbal, tiene derecho a un intérprete (Ord. 3º). El artículo 9 de la Constitución, establece que el idioma oficial es el castellano, y para los pueblos indígenas, los idiomas indígenas son su idioma oficial. De esta forma quien no entienda, o hable castellano, o no pueda comunicarse verbalmente, tiene derecho a un intérprete;
- Derecho a ser juzgado por el juez natural, en las jurisdicciones ordinarias o especiales (Ord. 4º) a través de las garantías establecidas en la Constitución y la ley. El juez natural “es entendido como aquél juez que se encuentra previsto con anterioridad según la ley y designado conforme a ella; teniendo además cada ciudadano derecho de conocer su identidad”¹⁶⁰. No puede por lo tanto un tribunal de excepción o comisiones creadas para tal efecto, con posterioridad a los hechos, someter a juicio a ninguna persona;

¹⁵⁸ L. A. Petit Guerra: “Estudios sobre el debido Proceso...” *ob. cit.*, pp. 118-119.

¹⁵⁹ L. A. Petit Guerra: “Estudios sobre el debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 122.

¹⁶⁰ L. A. Petit Guerra: “Estudios sobre el debido Proceso...” *ob. cit.*, p. 140.

- Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar en su contra, siendo la confesión solamente válida “si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza” (Ord. 5º). Tampoco puede ser obligada a confesar en contra de su cónyuge, concubino (a), o cualquier pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- Principio de tipicidad (Ord. 6º); a través del cual se prohíbe cualquier tipo de sanción en contra de toda persona por actos u omisiones, si la sanción no está prevista como delito, falta o infracción en alguna ley preexistente a la existencia del acto u omisión;
- Principio de la cosa juzgada material (Ord. 7º); este principio prohíbe que una persona sea sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales ya ha sido juzgada previamente. La Sala de Casación Civil del TSJ, en sentencia N° RC. 00217, de fecha 10 de mayo de 2005¹⁶¹, al respecto de la cosa juzgada estableció:

“(…) Ahora bien, la cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el estado de derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del estado cuando se concreta en ella la jurisdicción, y considerando que dentro de los derechos y garantías que a su vez integran el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra reconocido en el numeral 7, el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente, resulta palmario concluir que la cosa juzgada ostenta rango de garantía constitucional; y como tal su infracción debe ser atendida, aun de oficio, por esta Máxima Jurisdicción. (...)”.
- Finalmente, el derecho de ser resarcido por error judicial, retardo u omisión injustificada, tanto del Estado como de los jueces a título personal (Ord. 8º); toda persona puede solicitarle al Estado el restablecimiento o la reparación jurídica lesionada por error judicial, (en sentido amplio, es toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa¹⁶²)

¹⁶¹ Sentencia de la sala de Casación Civil del TSJ, N° RC. 00217, Exp. 03-1169, de fecha 10/05/2005. Disponible en: www.tsj.gov.ve Jurisprudencia, tema: derechos y garantías constitucionales.

¹⁶² G. Cabanellas de Torres: “Diccionario Jurídico Elemental...” *ob. cit.*, pp. 148-149.

retardo u omisión injustificados (de alguna decisión); y tiene derecho, de exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez que causare alguno de los supuestos señalados anteriormente; y el Estado, como facultad de esta norma, puede actuar en contra del magistrado o juez.

7.4 El Hábeas Data.

El hábeas data es una garantía procesal constitucional que tiene toda persona para ser protegida “contra las posibles afectaciones de la información electrónica” y que tiene como finalidad “que toda persona tenga acceso a los datos referidos a ella y que conste en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a promover informes”¹⁶³.

Esta garantía, que se ejerce a través de acción judicial, tiene como fin permitir que la persona acceda a la información y todos los datos que sobre sí misma consten en registros oficiales o privados, así como tener conocimiento del uso y la finalidad que se haga de los mismos para evitar cualquier abuso informático o impedir la continuación de alguno. El artículo 28 de la Constitución, establece que:

“Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

Con esta acción, se persigue alcanzar la protección inmediata de derechos relacionados con la intimidad y la privacidad de las personas. Al respecto, la Sala Constitucional del TSJ en sentencia N° 959, de fecha 15 de octubre de 2010¹⁶⁴, reiteró el criterio de la decisión N° 1.050 del 23 de

¹⁶³ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Los Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 357.

¹⁶⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, N° 959, Exp. N° 10-0559, de fecha 15/10/2010. Parte: Andy Starlin Segovia Andrade. Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en: www.tsj.gov.ve 08/2012.

agosto de 2000, caso de “*Ruth Capriles y otros*”, dónde estableció su competencia para conocer de la acción de hábeas data mientras no existía legislación que regulara mencionada acción, los derechos abarcados en ella:

“Corresponde a esta Sala Constitucional determinar su competencia para conocer de la presente acción de *habeas data* y, al respecto, observa que en virtud de la atribución específica de la Sala Constitucional para conocer lo relativo a las infracciones del Texto Fundamental, corresponde a ella el conocimiento de las acciones autónomas cuyo objeto sea la protección de los derechos que nacen del artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mientras la norma constitucional que le sirve de fundamento carezca de desarrollo legislativo, tal como se estableció en decisión N° 1.050 del 23 de agosto de 2000 (caso: “*Ruth Capriles y otros*”), en los siguientes términos:

“(…)

Para decidir la Sala observa:

El artículo 28 de la vigente Constitución establece el derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras. Dicha norma reproduce un derecho reconocido en varios países como Suecia, Noruega, Francia y Austria, entre otros. Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado. Estos derechos son:

- 1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros.*
- 2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas.*
- 3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él.*
- 4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra.*
- 5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo.*
- 6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto.*
- 7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.*

Se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que se requiere un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina. Basta leer el artículo 28 de la vigente Constitución, para que todos estos derechos puedan identificarse. Dicha norma reza:

‘ Toda persona tiene derecho de acceder [derecho de acceso] a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes [necesidad de interés personal y directo] consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso [derecho de conocimiento] que se haga de los mismos y su finalidad [derecho de conocer uso y finalidad], y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos [derecho de respuesta, actualización, rectificación y destrucción]. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley’ (Corchetes de la Sala).

... Quien no alega que el habeas data se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales”. (Cursivas de la Sala).

De esta forma, la Sala Constitucional, señaló cuales son los derechos que conforman el hábeas data. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el Capítulo IV, Del Hábeas Data¹⁶⁵, desarrolla lo referente a la demanda de esta garantía, estableciendo que el hábeas data “sólo podrá interponerse en caso de que el administrador de la base de datos se abstenga de responder el previo requerimiento formulado por el agraviado dentro de los veinte días hábiles siguientes al mismo o lo haga en sentido negativo, salvo que medien circunstancias de comprobada urgencia” (art. 167 de la LOTSJ). También se desarrollan los siguientes aspectos acerca del hábeas data:

- ▶ Conforme al principio de celeridad y publicidad, todo el tiempo para su tramitación será hábil, no se admitirán incidencias procesales, y todas las actuaciones serán públicas. Se podrá ordenar la reserva del expediente y que la audiencia no sea pública, a solicitud de parte o de oficio por el tribunal, cuando estén comprometidas la moral y las buenas costumbres, o cuando exista disposición expresa de la ley (arts. 167 y 177).
- ▶ Se presentará por escrito ante el tribunal de municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo y con competencia territorial en el domicilio del solicitante. Debe acompañarse con los instrumentos fundamentales que sustenten su pretensión, a menos que se acredite que sea imposible su presentación (art. 169).
- ▶ Una vez que el tribunal lo admita, ordenará un informe sobre el objeto de la controversia al supuesto agravante y éste debe también remitir la documentación correspondiente, dentro de los cinco días siguientes a la notificación. La falta de remisión del informe acarreará multa (arts. 170 y 178).
- ▶ El tribunal podrá ordenar la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias (art. 170).
- ▶ Cuando se reciba el informe o se evacúen las pruebas, transcurrirán tres días para que el solicitante realice observaciones.

¹⁶⁵ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial N° 39.522 de fecha 1° de octubre de 2010.

Una vez concluido este lapso, el tribunal decidirá dentro de los cinco días siguientes. La sentencia que declare con lugar el hábeas data ordenará al agraviante de forma inmediata la acción que corresponda (exhibición, rectificación, supresión, confidencialidad, inclusión, etc.). La pena para quien incumpla será con prisión de seis meses a un año (arts. 171 y 172).

- ▶ La decisión de primera instancia podrá apelarse y se oirá en un solo efecto ante la alzada correspondiente (dentro de los tres días siguientes a la publicación o notificación). El Juzgado Superior, después de recibir el expediente y concluido el lapso de cinco días desde la recepción para que las partes presenten sus escritos, decidirá la apelación dentro de los treinta días continuos siguientes. De esta decisión no habrá casación. Las partes en cualquier estado y grado del proceso podrán solicitar al tribunal y éste podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes (arts. del 173 al 175).

Se hace necesario, por parte de la Asamblea Nacional, sancionar una ley que desarrolle lo referente a la acción de hábeas data y a los derechos que esta abarca, figura que se incluyó en la Constitución de 1999.

CAPITULO IV

De la función de la Jurisdicción Civil en materia de protección de los Derechos Fundamentales.

“En un Estado donde la función judicial, vista ésta como expresión de la voluntad de una sociedad política organizada jurídicamente, no produzca a través de sus decisiones, una acción que tienda a hacer valer la justicia y a proteger al hombre del atropello o acoso a que se ve sometido por falta en muchos casos de la idoneidad requerida de quienes tienen a su cargo poner en actividad el órgano judicial, no estaría cumpliendo el rol que por naturaleza le instaure y reclama el Estado Democrático”.

Alfonso Rivas Quintero¹⁶⁶.

8. De la competencia.

Partiendo de la noción de jurisdicción “como función pública del Estado de administrar justicia”; y de la competencia como parte de la jurisdicción, que se refiere a la “potestad” de ésta para una parte del sector jurídico, como se dijo en los aspectos preliminares referidos a la jurisdicción, se hará referencia a los siguientes aspectos de la competencia.

En primer lugar, retomando el concepto de la competencia, ésta es entendida como la jurisdicción reconocida a un tribunal, juez o magistrado, para conocer de un litigio. La jurisdicción sería el género, y la competencia la especie. Calvo Baca¹⁶⁷, prefiere referirse a la competencia como la medida de la jurisdicción y no como la capacidad que tiene el juez para ejercerla. Explica que la facultad del juez de “ejercer válidamente en concreto la función jurisdiccional” proviene de la esfera de poderes y atribuciones que son asignadas objetivamente por la ley a los tribunales, y no de su “aptitud personal”, por lo que, dice el autor, “parece más propio hablar de límites de la función y no de capacidad del Juez para ejercerla”. Luego, define a la competencia, “legalmente, como la medida de la jurisdicción que ejerce en concreto el Juez en razón de la materia, del valor de la demanda y del territorio.

¹⁶⁶ A. Rivas Quintero: “Derecho Constitucional...” *ob. cit.*, pp. 409-410.

¹⁶⁷ E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 176.

En segundo lugar, como distingue el maestro Humberto Cuenca, se puede hablar de dos clases de competencia: la funcional y la objetiva. La primera, citando a Chiovenda¹⁶⁸, Cuenca explica que se refiere a una competencia por grados, de modo que los tribunales se organizan jerárquicamente de acuerdo con las funciones específicas (p. ej. en primera instancia, donde se introduce la demanda y el juez tiene poderes para sustanciar, decidir y ejecutar la cosa juzgada, competencia funcional que es de carácter integral por no ser compartida con otro órgano; la apelación que es conocida por la alzada o tribunal superior, etc.). La segunda, competencia objetiva, sirve para distribuir el poder jurisdiccional entre los distintos jueces la ley teniendo en cuenta diversos criterios; como la división clásica a la que se refería Calvo Baca: por territorio, por la cuantía o valor de la demanda, y por la materia.

Sobre la competencia por territorio, como señala Humberto Cuenca¹⁶⁹, “está integrada por un conjunto de reglas que señalan el lugar de la República donde debe el actor dirigir su demanda y el demandado acudir a su defensa”. Sólo el Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia territorial sobre todo el Estado.

De la competencia por la cuantía o valor de la demanda, el maestro Cuenca¹⁷⁰ explica, que en el proceso se debaten dos tipos de intereses humanos: económicos y morales. Esta competencia establece la jerarquía en cuanto al valor económico o moral de los juicios, a medida que el asunto tenga mayor valor económico o moral será sometido a plazos más largos y a conocimiento de jueces en niveles más altos.

En cuanto a la competencia por la materia:

“De conformidad con el Art. 28 del Código de Procedimiento Civil, denunciado como violado por su falta de aplicación, la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute y por las disposiciones legales que la regulan.

¹⁶⁸ Chiovenda, Instituciones, II, pp. 166 y 208. Tomado de: Humberto Cuenca: Derecho Procesal Civil (La competencia y otros temas). Tomo II. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 2008, pp. 4-6.

¹⁶⁹ H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...Tomo II...” *ob. cit.* p. 52.

¹⁷⁰ H. Cuenca: “Derecho Procesal Civil...Tomo II...” *ob. cit.*, p. 35.

La noma legal en referencia, consagra así, acumulativamente, dos criterios para la determinación de la competencia por la materia, a saber:

a. La naturaleza de la cuestión que se discute, con esto quiere decir el legislador que para fijar si un Tribunal es o no competente por la materia, lo primero que debe atenderse es a la esencia de la propia controversia, esto es, si ella es de carácter civil o penal, y no sólo lo que al respecto puedan conocer los tribunales ordinarios de una u otra de estas competencias, sino además, las que corresponden a tribunales especiales, según la diversidad de asuntos dentro de cada tipo de las señaladas competencias, conforme a lo que indiquen las respectivas leyes especiales.

b. Las disposiciones legales que la regulan. Aquí no sólo atañe a las normas que regulan la propia materia, como antes se ha explicado, sino también el aspecto del criterio atributivo de competencia, que el ordenamiento jurídico le asigna a cada órgano jurisdiccional en general; y en particular, al que examina su propia competencia o incompetencia. La combinación de ambos criterios, desde el punto del Derecho adjetivo, determina la competencia por la materia. (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 14 de abril de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, en el juicio Don Antonio C.A. (Donanca) contra Inversiones 6989, C.A., en el expediente N° 92-175)¹⁷¹.

Por último, la competencia por la materia, en resumen, obedece a la naturaleza de la cuestión o relación jurídica que se discute y de esta forma se distribuye de acuerdo a las disposiciones legales entre los distintos jueces, el conocimiento de la causa.

9. De la función de la Jurisdicción Civil en materia de protección de los Derechos Fundamentales.

Al referirme a la función de la Jurisdicción Civil en materia de protección de los derechos fundamentales, no es más que esa función otorgada por la Constitución y la ley a los órganos jurisdiccionales en materia civil cuando están en conocimiento de una controversia, para proteger, garantizar, amparar o decidir sobre lesiones o violaciones efectuadas a los derechos fundamentales de las partes durante el conocimiento de la causa y la ejecución de la sentencia (art. 253 de la Constitución). Esto, conforme al principio de supremacía constitucional (art. 7 *ejusdem*), el principio de legalidad (art. 137 *ejusdem*) y a la obligación que tienen todos los órganos del Poder Público, de respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de toda persona, que establezcan la Constitución, los tratados, pactos y

¹⁷¹ E. Calvo Baca: "Vocabulario Derecho Procesal..." *ob. cit.*, p. 193.

convenios relativos a derechos humanos ratificados por la República y las leyes que los desarrollen (art. 19 *ejusdem*).

9.1 El papel del Juez civil.

Rengel-Romberg¹⁷², al hablar sobre la separación de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial en un Estado de Derecho, señala que la función del juez dentro del proceso sigue siendo la de “solucionar los conflictos en la vida social a través de la conciliación o del proceso”. Tiene el juez la capacidad de transformar lo ambiguo (la norma jurídica) en jurídicamente definitivo (la sentencia firme), aunque esto no tenga siempre correspondencia con la realidad de las cosas. El juez debe aplicar la ley al caso concreto.

“Si ustedes preguntan cómo sabe el juez cuando un interés pesa más que otro, yo sólo puedo responder-dice Cardozo-que él debe sacar su conocimiento tal como lo hace el legislador, de la experiencia, del estudio y la reflexión; en interés de la vida misma”¹⁷³.

Esta función del juez civil, la cual debe estar sujeta a las atribuciones o facultades que la ley le otorga (art. 137 CRBV), está dirigida al servicio de la sociedad, de la comunidad a través de la realización de la justicia para cada caso en concreto.

“Los diversos poderes que ejercita el juez en el proceso, no son más que la individualización o especificación de aquella función, y son en cierto modo poderes-deberes, como les llama la doctrina, porque siendo la jurisdicción una función pública que se ejercita en interés de la colectividad, el Estado no sólo puede ejercitarla, sino que también, concurriendo las condiciones, debe ejercitarla”¹⁷⁴.

En el Código de Procedimiento Civil se pueden encontrar a lo largo de sus capítulos distintas facultades y restricciones que tiene el juez, pero no se encuentran de una forma detallada como se pudiera encontrar en algunas legislaciones internacionales (p. ej. en el Código Italiano). Rengel-Romberg hace una distinción entre los poderes-deberes que tiene el juez, los primeros derivados de la función jurisdiccional como tal, y los segundos, referidos a los poderes que tiene el juez como director del

¹⁷² Arístides Rengel-Romberg: La profesionalización de los Jueces. Altolitho, C.A., Caracas, 2006, pp. 127-128.

¹⁷³ A. Rengel-Romberg: “La profesionalización de los Jueces...” *ob. cit.*, p. 132.

¹⁷⁴ A. Rengel-Romberg: “La profesionalización de los Jueces...” *ob. cit.*, p. 173.

proceso para conducirlo a su fin (poderes procesales)¹⁷⁵. Se pueden señalar entonces: las facultades jurisdiccionales y las facultades procesales.

9.1.1. Las facultades jurisdiccionales.

Dentro de estas atribuciones que tiene el juez civil emanadas de la función jurisdiccional como tal se pueden ubicar: la administración de justicia y el deber de dictar sentencia para solucionar la controversia.

a) La administración de justicia.

Por mandato constitucional corresponde a los jueces, como brazo ejecutor del Poder Judicial, el conocimiento de las causas y asuntos de su competencia y por lo tanto la potestad de administrar justicia que emana de los ciudadanos impartiendo en nombre de la República y por autoridad de la ley (art. 253 CRBV).

En el artículo 1º del CPC, se establece que corresponde a los jueces ordinarios la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, de acuerdo a las leyes que determinen su competencia.

Acercas de la función del juez, Humberto Cuenca dice que dentro del servicio público que éste realiza (administración de justicia), debe existir un equilibrio entre los principios dispositivos e inquisitivos¹⁷⁶ para que el poder de arbitrio del juez no se convierta en arbitrario¹⁷⁷.

“El juez debe desempeñar en el proceso la función directiva que le señala la ley. Esta función está o no compartida con otras personas, según que el tribunal sea unipersonal o colegiado. Pero, en principio, en la función de juzgar, cuando en el proceso interviene una voluntad extraña se obliga a las partes a soportar una influencia que adultera la función jurisdiccional. La función de juzgar es personal, indelegable e indivisible”¹⁷⁸.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ El principio inquisitivo es el contrario al principio dispositivo.

¹⁷⁷ H. Cuenca: “Derecho procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 102.

¹⁷⁸ H. Cuenca: “Derecho procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 104.

El juez civil no puede innovar en la administración de justicia. Su labor está restringida a lo que las leyes ordinarias establezcan para ello. Tal como lo señala el maestro Cuenca¹⁷⁹:

“El principio dispositivo domina y limita la actividad jurisdiccional, de manera que la esfera en que puede actuar de oficio, sin instancia de parte, es sumamente restringida. Por ello, nuestra justicia se resiente por falta de espontaneidad y de verdad. Es una justicia estrictamente de expediente en la que la razón procesal está casi siempre de parte del más hábil. Nuestro ordenamiento es hermético en cuanto a los poderes de investigación para obtener la verdad. Los jueces deben tener la verdad como norte de su actuación judicial, pero ésta sólo puede ser investigada en el expediente”.

La administración de justicia se materializa a través de la sentencia o acto equivalente, con lo que se pone fin a la controversia suscitada entre las partes.

b) **El deber de dictar sentencia para solucionar la controversia.**

Como se había mencionado en los aspectos preliminares, la sentencia es la forma de terminación normal del proceso y el acto más importante del órgano jurisdiccional. Con ello el juez fija su posición en cuanto a cómo se solucionará el conflicto que fue de su conocimiento.

Dentro de éste poder-deber el juez posee otras facultades que lo ayudan a resolver la controversia a través de la sentencia. Entre estas podemos encontrar: la **sustanciación**, dónde el juez conoce desde la presentación de la demanda, la evacuación de pruebas, hasta la realización de la causa¹⁸⁰; la **decisión**, dónde el juez decide la controversia basándose en la aplicación de las normas generales preexistentes (conocimientos lógicos-imputativos superiores) en el proceso de creación de las normas jurídicas individuales que determinan el contenido material de la sentencia, y en el conocimiento certero de los hechos alegados y probados por las partes que consten en autos¹⁸¹; y la ejecución, consiste en la facultad de hacer efectiva la realización del fallo¹⁸².

¹⁷⁹ H. Cuenca: “Derecho procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 115.

¹⁸⁰ H. Cuenca: “Derecho procesal Civil...” *ob. cit.*, p. 103.

¹⁸¹ A. Rengel-Romberg: “La profesionalización de los Jueces...” *ob. cit.*, pp. 178-179.

¹⁸² H. Cuenca: “Derecho procesal Civil...” *ob. cit.*, pp. 103-104.

Con respecto al deber del juez, de decidir conforme a lo alegado por las partes, como manifestación del principio dispositivo que rige en materia procesal civil, la Sala Constitucional, en sentencia N° 484, de fecha 12 de abril de 2011, caso Hospital de Clínicas Caracas C.A.¹⁸³, ha expuesto que este deber lleva consigo otro deber que consiste en:

“resolver todos y cada uno de los alegatos expuestos por las partes, en aras de no vulnerar los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, como un mecanismo garantista para los ciudadanos que acudan ante los órganos de la justicia. Al efecto, tales consideraciones se fundamentan en los artículos 15, 243 ordinal 5° y 244 del Código de Procedimiento Civil que rezan textualmente:

‘Artículo 15. Los jueces garantizarán el derecho a la defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Artículo 243. *Toda sentencia debe contener:*

...(omissis)...

5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia.

Artículo 244. *Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita’.*

(...) Asimismo, sostuvo en sentencia N° 2.036 del 19 de agosto de 2002 (caso: “Plaza Suite I, C.A.”), que:

‘(...) la función jurisdiccional es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el Legislador, donde la aplicación indefectible por el juzgador de ciertas consecuencias jurídicas se impone, ante determinados presupuestos de hecho.

Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien el juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe, sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad. En este sentido, se advierte como el ordenamiento jurídico introduce disposiciones normativas dirigidas especialmente a la actividad de juzgamiento’.

(...) En atención a los referidos criterios judiciales, se advierte que el juez competente al momento de decidir la pretensión interpuesta debe pronunciarse respecto a todos los alegatos formulados por las partes, así como los elementos probatorios que se encuentren en el expediente, atendiendo a la globalidad de los mismos y no a la determinación específica de una individualidad, so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes”. (Resaltado y cursivas de la Sala).

El juez además de lo anteriormente expuesto, puede conforme al artículo 12 del CPC, “fundar su decisión en los conocimientos de hecho

¹⁸³ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, N° 484, Exp. N° 11-0250, de fecha 12/04/2011. Caso: Hospital Clínicas Caracas, C.A. solicitud de revisión constitucional de la sentencia N° 457 del 26 de octubre de 2010, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en: www.tsj.gov.ve 09/2011.

que se encuentren comprendidos en la experiencia común o las máximas de experiencia¹⁸⁴.

9.1.2 Las facultades procesales.

En estas facultades o poderes-deberes de juez civil se encuentran las que posee para dirigir el proceso desde el comienzo hasta su terminación.

En primer lugar el juez está al servicio del Estado y debe ser imparcial (arts. 145 y 256 de la CRBV). Esto no quiere decir que la función del juez este sumida a la voluntad política del Poder Ejecutivo. Se refiere al servicio del Estado para cumplir los fines para los cuales existe: la justicia, la libertad, etc. A medida que los jueces sean imparciales en el ejercicio de sus funciones se podrá justiciar objetivamente cada caso en concreto. Si el juez, tribunal, o el Poder Judicial en general, se encuentra sumido a la voluntad política de otro poder no podemos esperar que la justicia emanada de estos órganos sea efectiva, justa, y debida.

En el ordenamiento jurídico, se establecen incompatibilidades generales y relativas con el fin de defender la imparcialidad y constituir al juez en una figura “separada de los intereses más acuciantes y más proclives a engendrar delitos” debido a la probable parcialidad que pueda existir de no cumplirse.¹⁸⁵

Dentro de las incompatibilidades generales se pueden encontrar, entre otras, el activismo político partidista, gremial, sindical o de índole

¹⁸⁴ Las máximas de experiencia “Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”. Definición dada por Friedrich Stein, citado por A. Rengel-Romberg en “La profesionalización de los Jueces...” *ob. cit.*, p. 180. De acuerdo con la doctrina de la Sala de Casación Civil, las máximas de experiencia son: “...conocimientos normativos que pertenecen a la conciencia de un determinado grupo de personas, espacio o ambiente; en fin, son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos posteriores de cuya observación se han incluido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos...” (Exp. N° 00-011 sentencia 304 de fecha 11 de agosto de 200, en el juicio de Humberto Contreras contra Jorge Ribeiro). Tomado de la sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, N° RC. 00802, Exp. N° 02-051, de fecha 19/12/2003. Caso: Autocamiones Corsa C.A., contra Fiat Automóviles de Venezuela C.A. Magistrado Ponente: Carlos Oberto Vélez. Disponible en: www.tsj.gov.ve 08/2012.

¹⁸⁵ A. Rengel-Romberg: “La profesionalización de los Jueces...” *ob. cit.*, pp. 201-202.

semejante; actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, realizadas ni por él ni por interpósita persona; y, otras funciones públicas ajenas a su cargo a excepción de las actividades educativas (art. 256 CRBV).

Con respecto a las incompatibilidades relativas, en el Código de Procedimiento Civil, se encuentran las que son motivos de abstención o recusación establecidas en los artículos 82 y 83 *ejusdem* (p. ej.: que el juez éste unido en parentesco con las partes litigantes, o con la defensa; que el juez tenga bajo tutela a alguno de los litigantes; que exista manifiesta amistad o enemistad con alguna de las partes, etc.).¹⁸⁶

De igual forma, el artículo 23 del CPC, establece que “Cuando la ley dice: ‘El Juez o Tribunal puede o podrá’, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y la imparcialidad”.

9.1.3 Facultades y restricciones en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dentro de la Constitución podemos encontrar otras facultades y restricciones para la función de todos los tribunales y funcionarios que componen la Jurisdicción en materia Civil, y las consecuencias que acarrea el incumplimiento de las mismas. Entre estas se encuentran:

- a) La aplicación, de forma inmediata y directa, de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por el Estado, en la medida en que contengan normas más favorables sobre su goce y ejercicio, que las contenidas en la Constitución y en las demás leyes de la República. (art. 20).
- b) Ejercer la tutela judicial efectiva, como garantía de los derechos, principios y otras garantías establecidas en la Constitución y la ley,

¹⁸⁶ *Ibidem*.

con el fin de garantizar la justicia, y demás fines del Estado (art. 26).

- c) Garantizar, a través del debido proceso, el conjunto de derechos, principios y garantías mínimas en todas las actuaciones judiciales y administrativas (art. 49).
- d) Dar oportuna y adecuada respuesta a las peticiones que toda persona presente sobre los asuntos de su competencia (art. 51).
- e) Velar por el cumplimiento del principio de eficacia procesal (art. 257) y demás principios que rigen el proceso, de conformidad con la Constitución y las leyes.
- f) Conforme a lo establecido en la Constitución y a ley, y en el ámbito de su competencia, todos los jueces deben asegurar la integridad de la Constitución (por ende las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías) (art. 334).
- g) Aplicar, y aun de oficio, en caso de incompatibilidad entre la Constitución, una ley u otra norma jurídica, la normativa constitucional con preferencia (art. 334).

Como control de la Constitución se establecen ciertas consecuencias que acarrearán el incumplimiento de las normas constitucionales:

- Los actos que sean dictados en el ejercicio de sus funciones, que violen o menoscaben los derechos fundamentales, establecidos en la ley o la Constitución, son nulos; incurriendo el funcionario que lo ordenara en responsabilidad penal, civil y administrativa, sin poder excusarse por recibir órdenes superiores (art. 25).
- En relación con la anterior, acarrea responsabilidad individual cuando en el ejercicio de sus funciones existiere abuso o

desviación de poder¹⁸⁷, o violación de la Constitución o la ley (art. 139).

- Serán sancionados y podrán ser destituidos de sus cargos los que violen el derecho de petición (art. 51).
- El juez es responsable, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación¹⁸⁸, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación¹⁸⁹ en que incurran en el desempeño de sus funciones (art. 255).

9.1.4 Otras facultades y restricciones.

Con respecto a la competencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, como órgano superior en materia civil, conforme al artículo 28, de la Ley Orgánica del TSJ, se encuentran los siguientes asuntos:

“Competencia de la Sala de Casación Civil

Artículo 28. Son competencias de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Conocer el recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles y marítimos.
2. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades jurisdiccionales extranjeras, de acuerdo con lo que dispongan los tratados internacionales o la ley.
3. Las demás que establezcan la Constitución de la República y las leyes¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Se entiende por abuso de poder o de autoridad, cuando hay exceso o desviación de parte de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, ya sean públicos o privados. Toda persona, en principio, está habilitada para ejercitar los derechos que las leyes le concedan o para hacer cuanto no esté prohibido explícitamente en la ley; y cuando los funcionarios judiciales limitan, cercenan o disminuyen tales facultades jurídicas, existe abuso de autoridad o de poder. E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 9.

¹⁸⁸ Se entiende por denegación de justicia, a la actitud que asume el juez ante la pretensión de las partes de que se declare el derecho, al no dictar sentencia o dictarla omitiendo pronunciarse acerca del conflicto sometido a su conocimiento. El artículo 19 del CPC, expresa: “El Juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la Ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia”. E. Calvo Baca: “Vocabulario Derecho Procesal...” *ob. cit.*, p. 299.

¹⁸⁹ El delito de cohecho consiste en “el soborno, seducción o corrupción de un juez o funcionario público para que haga lo pedido, y aunque no sea contra justicia”. El delito de prevaricación, o prevaricato, es el “incumplimiento malicioso o por ignorancia inexcusable de las funciones públicas que se desempeñan. Injusticia dolosa o culposa cometida por un juez o magistrado”. G. Cabanellas de Torres: “Diccionario Jurídico Elemental...” *ob. cit.*, pp. 74 y 318.

¹⁹⁰ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial N° 39.522 de fecha 1° de octubre de 2010.

También tiene las siguientes atribuciones, establecidas en el artículo 31 de la Ley en comento, que además son comunes a las otras Salas del TSJ:

"Competencias comunes de las Salas

Artículo 31. Son competencias comunes de cada Sala del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal y avocarlo en los casos que dispone esta Ley.
2. Conocer los recursos de hecho que le sean presentados.
3. Conocer los juicios en que se ventilen varias pretensiones conexas, siempre que al Tribunal esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas.
4. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico.
5. Conocer las demandas de interpretación acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso que disponga la ley para dirimir la situación de que se trate.
6. Conocer cualquier controversia o asunto litigioso que le atribuyan las leyes, o que le corresponda conforme a éstas en su condición de más alto Tribunal de la República".

Ahora bien, en el Código de Procedimiento Civil, en vista que rige el principio dispositivo, las atribuciones de los jueces en el proceso civil, están limitadas a lo que decidan las partes en el *thema decidendum*, por lo que las actuaciones de oficio que el legislador le otorgó al juzgador son restringidas. Entre estas se encuentran:

- Cuando en la ley no se señale la forma en que deba realizarse un acto, el juez tiene la facultad de admitir las que considere idóneas para la realización del mismo (art. 7 CPC).
- Cuando en el CPC o en las leyes especiales, no se fije un término para librar alguna providencia, el juez debe, en virtud del principio de celeridad procesal, en los tres días siguientes al día en que se hizo la solicitud correspondiente, proveer lo propio (art. 10 CPC).
- El juez sólo puede proceder de oficio en los casos que la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario su actuación; debido a que el proceso, en materia civil, se inicia a instancia de parte (art. 11 CPC).

- El juez puede obrar con conocimiento de causa y pedir ampliaciones de prueba sobre puntos que encontrase deficientes, sin las formalidades del juicio, sólo en los asuntos no contenciosos (art. 11 CPC).
- Como director del proceso, debe impulsarlo de oficio (principio de impulso procesal) hasta su conclusión, a menos que por algún motivo legal, la causa esté en suspenso (art. 14 CPC).
- El juez tiene el deber de mantener el principio de igualdad en cuanto a los derechos y las facultades de las partes. Sólo puede proceder en caso de desigualdad o preferencia cuando así lo autoriza la ley (art. 15 CPC).
- Es su deber cumplir y hacer cumplir las sentencias, u otros actos dictados en el ejercicio de sus atribuciones legales, para lo que el Estado deberá facilitarle los medios así como el uso de la fuerza pública, de ser requerido (art. 21 CPC).
- Podrá dictar medidas provisionales de protección (o cautelares) a las personas que se encuentren en el territorio aunque carezcan de jurisdicción para conocer del fondo del litigio, por la competencia conferida a los tribunales venezolanos por medio del artículo 58 CPC.
- Debe tomar de oficio a petición de parte, todas las medidas que sean necesarias (establecidas en la ley) con el fin de prevenir o sancionar las faltas al principio de lealtad y probidad en el proceso (art. 17 y 170 CPC).
- Con el fin de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de algún documento, el juez podrá acordar cuando lo considere oportuno o a petición de parte, la inspección judicial de personas, cosas, lugares o documentos (art. 472 CPC).

- Con el fin de procurar la estabilidad en los juicios, procurará corregir o evitar faltas que puedan anular algún acto procesal, sólo en los casos que la ley lo permita o cuando se haya dejado de cumplir alguna formalidad que sea esencial para la validez del acto (art. 206 CPC).
- No admitirá la demanda que sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, expresando los motivos de la negativa (art. 341 CPC).
- Decretar las medidas preventivas o cautelares u otras medidas a que hubiere lugar, conforme a los requisitos establecidos en la ley, con el fin de proteger el proceso y prevenir que la ejecución del fallo quede ilusoria (arts. 585 y ss. CPC).
- Por otra parte, el juez también puede, con el objeto de poner fin a la controversia, incitar a las partes a la conciliación en cualquier grado y estado de la causa (art. 257 CPC).

Pero a pesar de los anteriores poderes que se le otorgan, es deber del juez, atenerse a lo probado y alegado por las partes, como se ha mencionado, sin poder “sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho” que no hayan sido alegados y probados por las partes, teniendo “por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio” (art. 12 CPC). Esto conforme al principio dispositivo que rige principalmente el proceso civil. De modo que la actuación del juez civil, en principio, se encuentra limitada a lo que las partes hayan alegado y probado así como también bajo las restricciones que acarrea el proceso escrito, como por ejemplo la falta del principio de inmediación.

Se establece también, en el artículo 18 del CPC, la responsabilidad de los funcionarios judiciales cuando, conforme a la ley, cometan faltas y delitos en el ejercicio de sus funciones, y el deber de aplicar las normas constitucionales cuando la ley vigente (cuya aplicación se pida), colidiere con alguna de las normas contenidas en la Constitución (art. 20 *ejusdem*).

Otra restricción que tiene el juez civil es la *reformatio in peius* o reforma peyorativa, a través de la cual el juez superior no puede empeorar la situación del que apeló de la decisión, por lo que sólo puede mejorar su condición o dejarla igual. Este vicio no se encuentra establecido en el CPC pero en jurisprudencia del Tribunal Supremo de la República se ha consagrado como una infracción de ley (denunciable a través del recurso de casación) como violación de los artículos 12, 15, 243 ordinal 5º y 244 del CPC, con apoyo al ordinal 1º del artículo 313 del *ejusdem*, siendo este vicio una modalidad de *ultrapetita* que simultáneamente lesiona el derecho constitucional a la defensa¹⁹¹.

¹⁹¹ Ver sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, N° 139, Exp. N° 2001-000413, de fecha 07/03/2002. Magistrado Ponente: Franklin Arrieché Gutiérrez. Disponible en: www.tsj.gov.ve 08/2012.

CAPÍTULO V

Alcance y efectividad de la protección de los Derechos Fundamentales a través de la actuación institucional.

“...es preciso identificar la violación de la norma expresa de la obligación y concebir si el Estado conforma una conducta pasiva en base a sus obligaciones impuestas por la norma fundamental, incita una negligencia o simplemente no ostenta la intención política de resguardar la intención política de resguardar esos Derechos”¹⁹².

10. De las instituciones que velan por el cumplimiento y protección de los Derechos Fundamentales.

Aun cuando en el ordenamiento jurídico se encuentren establecidos los derechos fundamentales, las medidas de protección y garantías procesales, es necesario la actuación de instituciones que velen por su respeto y debido cumplimiento, tanto a nivel nacional como internacional. Estas instituciones, bajo la óptica del sistema del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, deben gozar de autonomía funcional e independencia. De lo contrario estaríamos en una línea muy delgada entre el deber ser y la omisión de actos que por conveniencias políticas o económicas pudieran terminar amparando violaciones de estos derechos, tal como sucede hoy en día.

Dentro de este grupo de instituciones, a nivel nacional, podemos citar los que conforman el sistema de justicia, estructura donde intervienen una pluralidad de componentes de distintos órganos que pertenecen al Poder Público (art. 253 de la CRBV)¹⁹³, y la Justicia Supranacional (art. 31 de la CRBV), conformada por los órganos internacionales a los que puede acudir toda persona con el mismo fin: que sean amparados sus derechos fundamentales.

¹⁹² Notatio de la IX enmienda de la Constitución de EE.UU. sobre Derechos reservados al pueblo, citada por J. C. Álvarez: “Restricciones de los Derechos Fundamentales...” *ob. cit.*, p. 85.

¹⁹³ Dentro de estas instituciones se encuentran todos los tribunales de la República, pero hago referencia a la Sala Constitucional por las atribuciones que tiene sobre el control y garantía de la Constitución vigente, y debido a que sus decisiones sobre el contenido o alcance de las normas constitucionales son de carácter vinculante (art. 335 CRBV); aunque todos los tribunales estén facultados para la defensa de la misma y el Tribunal Supremo de Justicia sea su máximo intérprete (art. 334 y 335 *eiusdem*).

10.1 De la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Forma parte del Tribunal Supremo de Justicia, conjunto a las salas Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, que juntas conforman la Sala Plena (art. 262 de la CRBV). Es un órgano conformado por siete (7) magistrados que tiene como misión garantizar los derechos y otras normas que están contenidas en la Constitución. Sus atribuciones se encuentran establecidas en el art. 336 de la CRBV, dentro de las cuales se encuentran: declarar la nulidad total o parcial de leyes, y demás actos en ejecución directa e inmediata que coliden con la Constitución (ordinales del 1 al 5), resolver las colisiones que existan entre las diversas disposiciones legales y decidir cual debe prevalecer (ordinal 8); revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad (Revisión Constitucional) de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva, (ordinal 10), siendo la admisión potestativa de la Sala y sin lapso de caducidad.

► De la revisión constitucional.

Una de las más importantes atribuciones que tiene la Sala Constitucional, es la revisión constitucional. El ordinal 10º del artículo 336 de la Constitución establece que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene como atribución la revisión de las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República. Tiene por objeto establecer la uniformidad de la aplicación e interpretación constitucional, permitiéndole a la Sala Constitucional (a su discreción) conocer de los recursos extraordinarios de revisión que se intenten “contra sentencias definitivamente firmes de

los tribunales en materia de amparo y de control difuso de la constitucionalidad de las leyes”¹⁹⁴.

Luis Rafael Meléndez García¹⁹⁵ dice que:

“...más que una potestad discrecional y extraordinaria de la Sala Constitucional, que decide ejercer o no según el caso y, según su reiterada jurisprudencia, sin entrar a motivar el por qué de su decisión, en realidad es una competencia...en consecuencia, la Sala debe ejercer esa competencia con apego a los principios y derechos de obtención de una tutela judicial efectiva y del debido proceso de los justiciables, estando por ello obligada, a emitir un fallo congruente y motivado declarando procedente o no la revisión planteada en cumplimiento de lo previsto en los artículos 26, 49.1 y 51 de la Constitución”.

En efecto, las atribuciones de la Sala, sean discrecionales o no, no deben alejarse de las garantías constitucionales que están concebidas para el cumplimiento de los derechos fundamentales.

En sentencia de la Sala Constitucional, solicitud de revisión constitucional de la sentencia N° 457, de fecha 12 de abril de 2011¹⁹⁶, la Sala cita la sentencia N° 93, caso: “*Corpoturismo*”, donde determinó su potestad para conocer de ciertas decisiones judiciales en revisión constitucional:

“DE LA COMPETENCIA

...Asimismo, en el fallo N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: ‘Corpoturismo’) esta Sala determinó su potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, de revisar las siguientes decisiones judiciales:

“(...) 1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

- 1. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.*
- 2. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.*

¹⁹⁴ Allan R. Brewer-Carias: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos). 3ª edición corregida y aumentada. Editorial jurídica venezolana, Caracas, 2006, p. 63.

¹⁹⁵ Luis Rafael Meléndez García: La Revisión Constitucional (según la doctrina y la jurisprudencia venezolana). Vadell Hermanos Editores, Caracas-Valencia, Venezuela, 2008, pp. 13.

¹⁹⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Exp. N° 11-0250, de fecha 12/04/2011. Caso: Hospital Clínicas Caracas, C.A. solicitud de revisión constitucional de la sentencia N° 457 del 26 de octubre de 2010, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: www.tsj.gov.ve 09/2011.

3. *Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo, la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional (...)*.

Para, Luis Rafael Meléndez¹⁹⁷, debe distinguirse entre los fallos de control difuso de la constitucionalidad y los fallos de amparo constitucional, siendo que en el caso de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad, la Sala no posee, en su opinión, la discrecionalidad que se ha atribuido en las sentencias citadas anteriormente; añade que en esos casos, es deber de la Sala revisar necesariamente la decisión y verificar si ha sido correcta la desaplicación de una norma realizada mediante el control difuso por el juez de causa. Al respecto cita la sentencia N° 3126 de la misma Sala Constitucional del TSJ, de fecha 15 de diciembre de 2004, caso Ana Victoria Uribe Flores, donde la Sala señaló expresamente:

“...los fallos de desaplicación de normas, que sean definitivamente firmes, son revisables a través del mecanismo extraordinario que prevé el número 10 del artículo 336 de la Constitución, caso en que la discrecionalidad de que goza la sala para aceptar la solicitud no es la misma que la existente en el supuesto de los fallos definitivamente firmes de amparo”. (Resaltado del autor).

Portocarrero¹⁹⁸, citada por Luis Rafael Meléndez, dice que la finalidad de la revisión constitucional es objetiva, pues a través de ella lo que se pretende es “la verificación de la constitucionalidad del fallo objeto de la misma, es decir, que debe estar determinada por una labor de contraste entre el fallo sometido a revisión y las normas y principios constitucionales”. Luego, opina el autor, que para la Sala Constitucional, la revisión constitucional posee una doble finalidad: garantizar una cierta uniformidad y seguridad jurídica, y a la vez, tutelar los derechos fundamentales frente a violaciones flagrantes de los mismos¹⁹⁹.

Por lo que es menester que la Sala en el cumplimiento de las atribuciones otorgadas por la Constitución y las leyes, no debe eximirse del cumplimiento de las garantías establecidas en la misma bajo su

¹⁹⁷ L. R. Meléndez García: “La Revisión Constitucional...” *ob. cit.*, p. 16.

¹⁹⁸ Z. Portocarrero: La Revisión de Sentencias. Mecanismos de Control de Constitucionalidad, creado en la Constitución de 1999, Colección de nuevos autores número 8. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2006, p. 82. Tomado de L. R. Meléndez García: “La Revisión Constitucional...” *ob. cit.*, p. 17.

¹⁹⁹ L. R. Meléndez García: “La Revisión Constitucional...” *ob. cit.*, p. 17.

“poder de discrecionalidad”, así como tampoco debe, en su función de interpretación de las normas constitucionales, extralimitarse en sus atribuciones a través de las sentencias que dicta.

Otro ejemplo en el que se podría hablar de una extensión de las funciones de la Sala Constitucional, que no está dada por la ley sino a través de sus sentencias, corresponde a la potestad inquisitiva que tiene el juez constitucional de dictar medidas cautelares aun de oficio, como se observa en la sentencia citada anteriormente del caso Hospital Clínicas Caracas C.A.²⁰⁰, donde la Sala estableció:

“(…) En este sentido, se observa que en determinadas ocasiones el objeto de la tutela constitucional requiere de una protección expedita, lo cual responde, a su vez, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

Con lo cual, las medidas cautelares fungen y surgen como una necesidad de los justiciables, así como también, en determinadas ocasiones, del órgano jurisdiccional en aras de salvaguardar o mantener resguardado el núcleo esencial del derecho constitucional de las partes involucradas, y no como una excepción, razón por la cual, constituyen una facultad que posee susceptible de ejercitar todo estado y grado del proceso siempre que resulte necesario en el caso que se trate.

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

En este orden de ideas, se advierte que el juez constitucional posee amplios poderes inquisitivos, en aras de mantener el orden público constitucional, poderes los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas conducentes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio”. (Cursivas de la Sala).

En fin, la revisión viene a ser una excepción al principio de seguridad jurídica, que viene dada por la garantía de las partes a tener un juicio justo. De ello se deriva la noción de cosa juzgada aparente, cuando la sentencia no ha sido el resultado de un proceso justo y debido, tal como señala la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

²⁰⁰ *Ibidem*.

en sentencia de fecha 24 de mayo de 1995, caso de la “*Sociedad Financiera Finalven, C.A. contra automotores Charallave C.A.*”: “...no existe cosa juzgada cuando graves anomalías afecten la validez del procedimiento, y que ‘la cosa juzgada obtenida con dolo o sin el respeto del ejercicio del derecho establecido a la apelación del fallo no vale como tal’...”²⁰¹.

10.2 De la Defensoría del Pueblo²⁰².

Organismo independiente, integrante del Poder Ciudadano creado en la Constitución de 1999, que goza con plena autonomía funcional y administrativa que tiene como función principal la promoción, defensa y vigilancia de los derechos humanos establecidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales que traten de esta materia. Actúa bajo la dirección del Defensor(a) del Pueblo.

El Defensor del Pueblo tiene su origen en la figura del Ombudsman, fundada en Suecia en 1809 que quiere decir: "el que actúa en nombre de otro", figura que surge de la necesidad de idear un mecanismo para oponerse al poder de la administración del Estado, cuando éste es ejercido desconociendo los derechos de los ciudadanos. Es incorporado en la Constitución de 1999 para constituir un límite a los abusos de poder, para promover y contribuir el respeto y la vigencia de los derechos humanos en la sociedad.²⁰³

Alfonso Rivas Quintero²⁰⁴ con respecto a la incorporación de este organismo en la Constitución menciona:

“La incorporación de la Defensoría del Pueblo debe representar efectivamente la institución del Poder Público más vinculada y cercana a los ciudadanos, cuyas funciones son esenciales para controlar los excesos del poder, contribuir al afianzamiento del sistema democrático y evidentemente para lograr que los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos sean respetados”.

²⁰¹ M. J. Solís Saldivia: “La Potestad Jurisdiccional...” *ob. cit.*, p. 364.

²⁰² Desarrollado en el CAPÍTULO IV “Del Poder Ciudadano” SECCIÓN SEGUNDA, De la Defensoría del Pueblo, arts.280-283. Ver: Título V De la organización del Poder Público Nacional.

²⁰³ Disponible en: www.defensoria.gob.ve

²⁰⁴ A. Rivas Quintero: “Derecho Constitucional...” *ob. cit.*, p. 450.

Las atribuciones del Defensor (a) del Pueblo, entre otras, son: velar por el respeto y la garantía de los derechos fundamentales, investigar de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento; velar por el buen funcionamiento de los servicios públicos; interponer acciones judiciales, en función de sus atribuciones, para garantizar la protección de las víctimas de los abusos de poder y errores que sean cometidos por los funcionarios, pudiendo exigir al Estado el resarcimiento de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos e instar al Fiscal General de la República “para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos responsables de la violación o menoscabo de los poderes”²⁰⁵.

Sus actuaciones están exentas de formalidades y deben ser gratuitas.

10.3 Del Ministerio Público²⁰⁶.

Órgano que forma parte del sistema de justicia, tal como se establece en el artículo 253 de la Constitución, y que se encuentra bajo la dirección del Fiscal General de la República que tiene como atribuciones, establecidas en el artículo 285 *ejusdem*, garantizar la celeridad en los procesos judiciales (numeral 1) y de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso (numeral 2) velando por el respeto de los derechos y garantías constitucionales en los procesos judiciales; ordenar y dirigir la investigación penal (numeral 3); ejercer la acción penal en nombre del Estado (numeral 4) e intentar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios del sector público a que hubiere lugar (numeral 5), entre otras establecidas por la Constitución y la ley.

²⁰⁵ Ver: Art. 281, numeral 4 de la CRBV.

²⁰⁶ Establecida dentro del Capítulo V Del Poder Ciudadano en la Sección Tercera Del Ministerio Público, arts. 284-286. Ver: Título V De la organización del Poder Público Nacional.

10.4 De la Jurisdicción Supranacional.

A parte de las instituciones anteriores, se establece en la Constitución de 1999 el derecho que tiene toda persona a dirigir sus peticiones o quejas ante los organismos internacionales con el fin de obtener amparo sobre sus derechos y garantías ante “las posibles agresiones por parte de los Estados, como sujetos de derecho internacional público”.²⁰⁷ La Jurisdicción Supranacional comprende los organismos a nivel internacional que tienen por objeto tutelar los derechos humanos de los posibles abusos de los Estados. En el artículo 31 de la Constitución se señala que “...el Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.

Dentro de las instituciones a las cuales se puede acudir encontramos las establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 07 al 22 de Noviembre de 1969).

Domingo García Belaúnde²⁰⁸, citado por Rivas Quintero y Picard de Orsini, comenta acerca de la Convención lo siguiente:

“Luego de largas negociaciones, y teniendo como antecedentes diversos acuerdos realizados en 1960 y como trasfondo la Declaración Americana de Derechos Humanos firmada en Bogotá en 1948 (antes que la Declaración Universal lo fuese en París, en diciembre del mismo año), se firmó en San José de Costa Rica, en 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene como objeto fundamental cautelar los derechos humanos, sobre todo en su vertiente clásica (derechos civiles y políticos), y establecer los órganos respectivos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José. Abreviadamente, a este instrumento se le denomina Pacto de San José.”

Continúan los autores citando a Fix-Zamudio²⁰⁹:

²⁰⁷ A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 419.

²⁰⁸ Domingo García Belaunde: Derecho Procesal Constitucional, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001, pp. 48-49. Tomado de: A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 419.

²⁰⁹ Héctor Fix-Zamudio: Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, trabajo publicado en la obra “La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”, Editorial Dykinson, S.L., Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Jurídicas Lima y Editorial Jurídica E. Esteva, Madrid, 1997, pp. 173-174. Tomado de: A. Rivas Q. y M. Picard de O.: “Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales...” *ob. cit.*, p. 420.

“...el instrumento jurídico convencional de mayor importancia en el derecho sustantivo internacional americano radica en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, durante la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos...Al reunirse la mencionada Conferencia Especializada...ya se habían expedido varios instrumentos convencionales internacionales sobre derechos humanos,...y ya existía una amplia experiencia en materia instrumental con el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que había iniciado sus actividades en el año de 1960...El Estatuto de la Comisión se aprobó por el Consejo de la Organización de Estados Americanos el 25 de mayo de 1960 y los primeros miembros de dicho organismo tutelar fueron designados el 29 de junio de ese mismo año...De acuerdo con su primer Estatuto, dicha Comisión Interamericana sólo estaba facultada para estimular la conciencia de los derechos humanos, formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Organización, preparar estudios o informes, solicitar informaciones de los propios gobiernos y servir de cuerpo consultivo de la mencionada Organización.”

Del seno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Parte II “Medios de Protección”, Capítulo VI “De los Órganos Competentes”, art. 33, se formaron dos instituciones, que son parte fundamental de la jurisdicción supranacional a nivel americano y cuyo fin primordial es tutelar los derechos humanos. A saber son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Cuerpo colegiado compuesto por siete personas, de alto estado moral y reconocida versación en materia de derechos humanos, que representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos (OEA) y tiene por función principal la de “promover la observancia y defensa de los derechos humanos”²¹⁰. Entre otras atribuciones tiene las siguientes: estimular la conciencia de los derechos humanos; formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y preceptos constitucionales, así como, solicitar que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.

²¹⁰ Ver: Artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica del 7 al 22 de Noviembre de 1969 (Pacto de San José).

De acuerdo al artículo 44 de la Convención, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede formular peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte.

b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con sede en la ciudad de San José de Costa Rica, es, conforme a su estatuto, una institución judicial autónoma conformada por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización, de la más alta moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos que gozan de inmunidad y privilegios diplomáticos que son inherentes a los Agentes Diplomáticos por el Derecho Internacional, para el desempeño de sus funciones. Su mandato tiene una duración de seis años, con reelección por una sola vez (no siendo posible que la conformen en un mismo tiempo dos jueces de igual nacionalidad). Tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.²¹¹

Es necesario señalar que sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte y que deben ser agotados los procedimientos previstos en los artículos 48, 49 y 50 de la Convención para que conozca de cualquier caso, de conformidad con el artículo 61.²¹²

En el pasado mes de septiembre, el Presidente de la República Hugo Rafael Chávez Frías, ratificó la decisión de denunciar la Convención Interamericana de Derechos Humanos para concretar el retiro del país de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Mediante solicitud oficial, el gobierno del actual Presidente denunció la Convención

²¹¹ El Estatuto de la Corte Interamericana fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz (Bolivia) en Octubre de 1979, con vigencia a partir del 01 de Enero de 1980. Ver: Rivas Q. y M. Picard de O.: "Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales..." *ob. cit.*, pp. 425-426.

²¹² Para conocer acerca de la competencia y de las funciones de la Corte ver la Sección 2 del Capítulo VIII de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 61 y ss.

que había sido suscrita en 1969 y ratificada en 1977 por el Estado venezolano. Ésta denuncia, de acuerdo a declaraciones del Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, no desliga al Estado de las obligaciones que pudiese tener “en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”²¹³.

Alfredo Romero, director del Foro Penal Venezolano, declaró que “la decisión formalizada resulta para los venezolanos la gravedad de que ya no habrá ningún organismo internacional que vele por la defensa de los derechos para quienes la justicia venezolana no las favoreció”. No obstante, “la instancia foránea tiene un año para recibir y dictar fallos, incluso después del 10 de septiembre de 2012”²¹⁴.

Milos Alcalay, ex embajador venezolano, señaló “que la salida de la comisión resulta una flagrante violación a la Constitución Nacional, que restablece como obligación que el organismo jurídico conozca casos donde la justicia venezolana no pudo actuar”. Navi Pillay, la alta comisionada de la ONU para los derechos humanos, “advirtió que eso podría representar un serio revés para la protección de los derechos humanos en Venezuela y en toda la región”²¹⁵.

Por su parte, Roy Chaderton, embajador de Venezuela ante la OEA, afirmó: “la CIDH es un organismo donde se ve la corrupción de forma permanente, ya que ha generado un negocio de denuncias para las organizaciones no gubernamentales internacionales ávidos de obtener dinero con sus sentencias...la salida de Venezuela de ese organismo

²¹³ Agencia de noticias EFE (11 de septiembre de 2012) Gobierno formalizó ante la OEA intención de salir de la CIDH. *El Carabobeño*, pp. A-1, A-10. Valencia, Venezuela.

²¹⁴ Urbano Valencia, Yamis con información de la Agencia de noticias EFE (12 de septiembre de 2012) Denuncia de CADH es ilegal y evade los derechos humanos. *El Carabobeño*, pp. A-1, A-11. Valencia, Venezuela.

²¹⁵ *Ibídem*.

significa romper con las cadenas que ataban al país a la dictadura imperial”²¹⁶.

Cuando ocurren situaciones como estas y las instituciones del Estado, que deben velar por la protección de los derechos fundamentales de los venezolanos como la Defensoría del Pueblo, no se pronuncian en contra (ya que de ninguna manera favorece a los venezolanos), no se puede afirmar que efectivamente estén cumpliendo con el ejercicio de sus funciones. Otro ejemplo es el caso de la jueza María Lourdes Afiuni quien al otorgar la libertad condicional a Eligio Cedeño, decisión apegada a las leyes más no al ideologismo político del Ejecutivo, se encuentra aun bajo custodia por dos años y diez meses por cumplir con sus obligaciones judiciales. ¿Cómo exigir imparcialidad? ¿Cómo confiar en los tribunales que protejan los derechos fundamentales si los propios jueces y magistrados tampoco se encuentran protegidos de arbitrariedades cuando cumplen efectivamente y acorde a las leyes su función? ¿Cómo reclamamos el funcionamiento eficaz, oportuno y razonable de los tribunales cuando se amparan situaciones como estas? Sin duda son muchas las interrogantes que dejan las actuaciones de estos órganos los cuales están facultados para promover y proteger los derechos fundamentales de los venezolanos.

Es necesario que para que exista un mejor funcionamiento en las instituciones y órganos del Estado exista una verdadera vocación de servicio. Debe existir una verdadera conciencia ciudadana y política en los funcionarios del Poder Público que les permita realizar sus funciones de forma objetiva e imparcial en dónde los derechos fundamentales estén por encima de los intereses políticos de un gobierno, tal y como se establece en la Constitución que fue promulgada con el valor supremo de la justicia, la libertad y la paz y para desarrollar, promover, proteger y garantizar los derechos fundamentales de los venezolanos.

²¹⁶ *Ibídem.*

La gravedad de esta decisión, no es algo que puede observarse inmediatamente. La salida del Estado venezolano de la Convención es una transgresión al orden constitucional, que establece como garantía, como vía para acudir a una justicia supranacional cuando la nacional no ha dado la protección ni restituido los derechos que han sido violados o ha sido ésta la que ha negado la tutela judicial efectiva o el debido proceso entre otras garantías procesales. Es a largo plazo, el pueblo quien sufrirá las consecuencias de las acciones del Estado que violen sus derechos fundamentales y no se tenga a dónde acudir porque los otros poderes, las demás instituciones del Estado no cumplan a cabalidad sus funciones sino que estén sumidas a la voluntad del ejecutivo y no al servicio del pueblo.

CONCLUSIONES

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente desde 1999, ha traído muchos cambios en el ordenamiento jurídico del país. Sus normas consagran numerosos y diversos derechos humanos que en la Constitución de 1961 ya habían comenzado a reconocerse. Aunque como se vio en el presente trabajo, los derechos humanos son aquellos derechos inherentes a la persona, por la sola condición de serlo y no necesitan de alguna ley especial, convenio o cualquier otro instrumento legal para darle esta connotación, porque son previos a cualquier norma.

Sus principios son la universalidad, inalienabilidad, progresividad, indivisibilidad, interdependencia y son intransferibles; caracterizándose además por ser trasnacionales, inviolables, imprescriptibles e irreversibles. Existen diversos tipos de clasificaciones pero lo más importante es que debido a sus principios y características, los derechos humanos, no deben dividirse ni jerarquizarse de modo que puedan gozarse todos en el mismo momento y sin restricciones de algunos ya que esto vulneraría a los demás: cada uno necesita del resto de los derechos, de lo contrario se estaría afectando la dignidad de la persona.

Aunque en Venezuela se utiliza la noción de derechos humanos, el término de derechos fundamentales se utiliza para diferenciar a los derechos humanos que están incluidos dentro de las constituciones u otras leyes del ordenamiento jurídico interno, de aquellos que no lo están, pero ello no implica que esta constitucionalización de los derechos humanos, provoquen algún menoscabo o lesión de los que no están incluidos expresamente.

Con los derechos fundamentales, se encuentra relacionado el concepto de Derecho Procesal Civil, al estar éste vinculado con el Estado de Derecho, que necesita de los derechos fundamentales para permanecer en vigencia y viceversa.

La jurisdicción como función pública del Estado, de administrar justicia a través del proceso y por los órganos competentes con el fin de dirimir conflictos y controversias de relevancia jurídica entre las partes, es parte fundamental para alcanzar la realización del valor supremo del Estado que es la Justicia, a través de la sentencia, decisión judicial que adquiere carácter de cosa juzgada, que contiene la solución a la controversia. Siendo el proceso civil el instrumento fundamental que finaliza con la sentencia o algún otro acto de auto composición procesal, que está compuesto por otro conjunto de actos procesales relacionados entre sí, y que no constituye un fin en sí mismo (la justicia es su fin), a través del cual se dirimen los conflictos que surjan entre las partes.

Al igual que el proceso, el Estado venezolano no constituye un fin en sí mismo, tiene como fines los establecidos en el artículo 3 de la CRBV. Por lo que está al servicio de la sociedad venezolana, que además debe ser participe en todo momento conforme a los principios democráticos.

Conforme al principio de supremacía constitucional (artículo 7 CRBV) todos los órganos que conforman el Poder Público y las demás leyes están sometidos a las normas constitucionales, todas sus actuaciones deben estar sometidas a la normativa constitucional.

El sistema que rige en función de protección de los derechos fundamentales en Venezuela es el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Una mezcla de principios formadores de Estado, que el constituyente al unirlos buscó velar por los principios de igualdad, libertad y justicia, principalmente.

La fusión de los distintos principios formadores de Estado, de derecho, social, democrático y de justicia, tienen como base y como fin el desarrollo pleno y la garantía de los derechos fundamentales. Pero actualmente existe en nuestro país una práctica lejana a lo contenido en las normas constitucionales, al cada día ir aumentando la polarización y la violencia dentro de la población por parte de la política de Estado donde

no se tolera el debate de ideas ni la discrepancia a la ideología política del partido del gobierno.

En la medida en que los derechos fundamentales se garanticen, se respeten y protejan, las instituciones que conforman el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia tendrán mayor fuerza para continuar velando por el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de los venezolanos, mientras esto no se cumpla, la confianza en las instituciones y el respeto entre los ciudadanos se irá deteriorando y perdiendo con el pasar de los años.

Por otro lado, el proceso como medio para resolver los conflictos que surgen en la sociedad, bajo la óptica de la Constitución de 1999, debe encontrarse regido principalmente por el *principio de igualdad*, de todas las personas ante la ley; el *principio de progresividad* de los derechos fundamentales, por medio del cual se puede ampliar la protección de los que se encuentran en la norma constitucional o incluir bajo la protección del Estado los que no se encuentren expresamente señalados; el *principio de legalidad*, bajo el cual todas las actuaciones de los órganos del Poder Público deben regirse por lo establecido en la Constitución y las leyes; el *principio de preclusión*, que impide que el proceso se prolongue en el tiempo a través de la distribución de los actos procesales en el espacio y en el tiempo en etapas, situaciones, etc. que persiguen el mismo fin que es la cosa juzgada.

Este principio de igualdad no es un principio absoluto. Al no ser absoluto el Estado tiene la potestad de tomar medidas lícitas de discriminación positiva para proteger a los que se encuentren en una posición de desigualdad ante la ley. El juez civil bajo este principio sólo puede actuar en resguardo de aquel que se encontrará en menoscabo de este principio en los casos que lo autorice la ley.

La eficacia procesal (art. 257 CRBV), es otro de los principios rectores de los diversos tipos de proceso, bajo el cual los trámites deben simplificarse, ser uniformes y estar ausentes de formalismos no

esenciales. La ausencia de formalismos no esenciales dentro de los trámites del proceso que sólo impiden su eficaz desenvolvimiento, es necesaria. Pero en ningún momento deben obviarse formas que son esenciales para el fin del proceso, sólo por obtener una decisión rápida ya que el proceso es un conjunto de actos procesales y estos actos se realizan a través de las formas que establezca la ley. Este principio se encuentra relacionado, además, con los principios de brevedad, inmediación, concentración, publicidad, economía e impulso procesal; entre los cuales el de inmediación es muy importante ya que permite tanto al juez como a las partes involucradas en el proceso mantener una relación directa y poder a través de esto vigilar el proceso de una manera más expedita.

Otro de los cambios que se incluyeron en la Constitución de 1999 para mejorar la eficacia en los procesos, conforme al artículo 257 (CRBV), consiste en que deben adaptarse a un procedimiento breve, oral y público. El proceso civil, en materia ordinaria, por falta de una reforma al Código de Procedimiento Civil que lo adapte los criterios establecidos en el citado artículo y bajo los otros principios que caracterizan el proceso oral, aún se caracteriza por ser un proceso escrito y regido en su mayoría por el principio dispositivo.

Sin embargo, en la medida en que las partes, sus apoderados o representantes, actúen de mala fe y discordes con los principios del proceso, éstos, el propio proceso y los fines para los cuales fue construido el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia estarán llenos de vicios.

Las partes, para atacar estos vicios que puedan presentarse en cualquier grado y estado del proceso, cuentan con una serie de medidas de protección y garantías procesales establecidas en la Constitución y en el Código de Procedimiento Civil.

Dentro de las medidas de protección de los derechos fundamentales se encuentran: la acción de amparo, que busca la

protección de los derechos fundamentales de forma rápida y eficaz; las medidas cautelares nominadas e innominadas, que buscan asegurar la ejecución y la efectividad de la sentencia o acto equivalente; y los recursos ordinarios o extraordinarios que buscan la impugnación de la sentencia o actos equivalentes establecidos en la ley, que son: el de apelación, el de hecho, el de casación, el reclamo, la nulidad, invalidación; y los otros recursos que son la aclaratoria y ampliación del fallo, la oposición de parte a medidas preventivas y la revisión constitucional.

Es menester la creación de una nueva Ley de Amparo que se adapte a los principios constitucionales con el fin de establecer y distribuir la competencia en los tribunales de la República para conocer de la acción de amparo y el procedimiento que debe cumplirse conforme a los principios que rigen el proceso, competencia que actualmente ejerce la Sala Constitucional atribuida propiamente a través de la interpretación de la norma constitucional que por mandato de la CRBV le corresponde. Aun cuando esta atribución va en contra del principio de celeridad procesal ya que pasó a ser sólo de su conocimiento la acción de amparo constitucional.

En materia de medidas cautelares, para que el juez pueda acordar las medidas cautelares nominadas deben cumplirse los requisitos de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*. Para las medidas cautelares innominadas, además de los requisitos anteriores debe existir el *periculum in damni*. El sólo hecho de la tardanza judicial, no constituye uno de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, debe acompañarse necesariamente del medio probatorio que demuestre que la ejecución del fallo puede quedar ilusoria. Estas medidas se caracterizan por su jurisdiccionalidad, variabilidad, instrumentalidad, provisionalidad, urgencia y por ser de derecho estricto.

Las garantías procesales, mencionadas anteriormente, son los instrumentos conformados a su vez por un conjunto de derechos, principios y garantías, que tienen como fin el ejercicio de los derechos

fundamentales. Las garantías procesales que se encuentran establecidas en la Constitución son:

- La tutela judicial efectiva (art. 26 *ejusdem*), tiene la función de velar y proteger los derechos y garantías establecidos en la Constitución, por lo que además del derecho de acceso a los órganos de la justicia; el derecho a la motivación de las decisiones judiciales; y, el derecho a la ejecución de sentencias o actos equivalentes; también comprende la tutela del debido proceso aunque son dos garantías distintas.
- El debido proceso, es una garantía procesal, a través de la cual el proceso, debe cumplirse bajo los derechos, principios y garantías que establece el artículo 49 Constitucional, los cuales son: el derecho a la defensa y a la asistencia al juicio; a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas; de disponer de tiempo y de los medios adecuados para ejercer la defensa; a recurrir del fallo; a presumirse inocente; a ser oído; a un intérprete; a ser juzgado por el juez natural; a no ser obligado a confesarse culpable o declarar en su contra ni en contra de su cónyuge o concubino (a) o cualquier pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; a no ser sometido a juicio por los mismos hechos por los cuales ya ha sido juzgado, ni a ser sancionado por actos u omisiones que la ley no tenga prevista alguna sanción como delito, falta o infracción para ello preexistente a la existencia del acto u omisión; y, a ser resarcido por error judicial, retardo u omisión injustificada.
- El Hábeas Data, garantía procesal a través de la cual las personas se les permite tener acceso a la información y datos que sobre ellas consten en registros públicos o privados, así como tener conocimiento de su uso y fin para

impedir que se continúe o evitar cualquier abuso que se esté cometiendo en contra de sus derechos de privacidad e intimidad.

Corresponden al juez civil, diversas facultades o poderes-deberes sujetos a las atribuciones dadas por la ley, conforme al principio de legalidad. Dentro de las facultades que tiene se dividen en dos categorías, las que derivan propiamente de la función jurisdiccional, facultades jurisdiccionales, dentro de las que se encuentran el poder de administrar justicia y dictar sentencia para resolver la controversia, ésta última que a su vez incluye las atribuciones de sustanciación, decisión y ejecución; y, las facultades procesales, que se derivan de las atribuciones que tiene el juez como director del proceso, la imparcialidad, decidir conforme a lo alegado y probado en autos por las partes, y las demás establecidas en la Constitución y en el Código de Procedimiento Civil, así velar por el cumplimiento de las garantías procesales constitucionales: la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Pero el juez también tiene restricciones en la ley conforme al principio dispositivo que es el que rige en materia procesal civil, como la prohibición de la reforma peyorativa, dónde el juez no puede empeorar la situación de la parte que haya apelado de la decisión que lo perjudica, debe o mejorar su condición o dejarla igual.

La Sala Constitucional, como órgano del Tribunal Supremo de Justicia, tiene la atribución de revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República. A través de la revisión constitucional, se busca la uniformidad de la aplicación e interpretación del texto constitucional, sin que ello le de la facultad para alejarse del cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Constitución. La revisión constitucional viene a ser una excepción de la seguridad jurídica, en vista que no existe cosa juzgada cuando no ha habido un juicio justo, es por ello que habla de cosa juzgada aparente.

Es obligación de los órganos en general de la administración de justicia y de las demás instituciones del Estado, como la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales durante el proceso. Para ello, la Constitución y las leyes facultan a los funcionarios judiciales para tutelar las actuaciones de las partes, los apoderados, y demás funcionarios, y en el caso de los funcionarios la omisión o el exceso del ejercicio de sus funciones acarrear sanciones individuales, que pueden llevar a la destitución del cargo o producir responsabilidad penal, civil y administrativa.

La Constitución establece el derecho de acudir a una instancia o jurisdicción supranacional, cuando la justicia nacional no ha sido suficiente para resolver la violación o restituir algún derecho fundamental o situación jurídica lesionada. Pero en el pasado mes de septiembre, el gobierno del Presidente actual de Venezuela denunció formalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para desincorporar formalmente al Estado venezolano de la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, instituciones a las cuales se podía acudir para amparar o proteger los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados hasta por el propio Estado. En vista de esta violación a la norma constitucional establecida en el artículo 31 las demás instituciones del Estado a las que les corresponde actuar en defensa y protección de los derechos fundamentales de los venezolanos, no se pronunciaron en contra por lo que el cumplimiento de sus atribuciones se puede afirmar que no es eficiente ni está al servicio de los ciudadanos de la República.

No basta con que los derechos fundamentales estén establecidos en la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico interno, para que sean ejercidos cada persona debe conocerlos, vigilar su cumplimiento y defenderlos. Restringir sus garantías es vulnerar de cierta forma la realización de estos derechos.

RECOMENDACIONES

1. Realizar a través de la Asamblea Nacional, órgano legislativo, la reforma y adaptación del Código de Procedimiento Civil al sistema oral, breve y público, bajo los principios de eficacia procesal, intermediación, oralidad, brevedad.
2. Procurar la formación activa de todos los funcionarios públicos en materia de derechos fundamentales y garantías procesales, a través de talleres, cursos, etc. a fin de que cuenten con las herramientas necesarias para su defensa, respeto y protección durante el proceso.
3. El Estado debe otorgar las herramientas necesarias, en materia civil, para aquellas personas que no tengan los medios económicos para soportar las cargas de un proceso lento y costoso que va en contra de la justicia gratuita y eficaz.
4. El Estado debe procurar la independencia e imparcialidad de los órganos que conforman el Poder Público, sancionando efectivamente a los funcionarios que incumplan e irrespeten las normas en el ejercicio de sus funciones sin intereses políticos, de una forma transparente y respetando sus derechos.
5. Exhortar el desarrollo y progreso de la sociedad, no sólo en el plano económico sino a nivel humanitario y educativo, de forma que a medida que tengamos una conciencia plena de nuestros derechos fundamentales, se fomente el respeto entre los ciudadanos, y así, hasta llegar a una práctica del derecho lejos de la deslealtad y mala fe que se ve en el desarrollo de los procesos.
6. El Estado debe promover el bien común, la dignidad humana, la igualdad y la unidad de la sociedad venezolana, no sólo en el proceso civil, o el proceso en general, sino en el día a día, a través de las instituciones que fueron creadas para tales fines, como la Defensoría del Pueblo, y no amparando abusos en contra de sectores de la sociedad que no compartan su ideología política.

7. La Asamblea Nacional, debe sancionar la nueva Ley de Amparo que se adapte a las exigencias de la norma constitucional así como también sancionar una ley para la acción del Hábeas Data.
8. El Estado venezolano debe revertir la decisión de denunciar a Convención Americana sobre los Derechos Humanos ya que esa solicitud viola la norma constitucional y el derecho de los venezolanos de acudir a una instancia supranacional.
9. El Estado, debe proteger y respaldar la imparcialidad de los jueces y magistrados que deciden las controversias.
10. El Estado debe ser garante en todo momento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Fuentes Documentales Impresas:**

ABREU BURELLI, Alirio. MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles. (2008). **La Casación Civil**. Tercera Edición Actualizada. Ediciones Homero. Caracas. Venezuela.

ÁLVAREZ, Julio César. (2010). **Restricciones De Los Derechos Fundamentales**. Vadell Hermanos Editores C.A. Caracas-Valencia. Venezuela.

AMADO, Lucy. (2009). **Resolución de conflictos (Medios alternos para transformar disputas de manera pacífica)**. Segunda Edición. Los libros de El Nacional. Caracas, Venezuela.

ARAUJO JUÁREZ, José. (1997). **Los Derechos Fundamentales y los Medios de Protección Procesal**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela.

ARENAS MACHADO, Humberto. (2010). **“Medidas Cautelares (preventivas y ejecutivas)”**. Guía de estudio del postgrado para la Especialización en Derecho Procesal mención Civil. Universidad Central de Venezuela. Caracas-Valencia, Venezuela.

ARIAS G., Fideas. (1996). **Introducción a la Investigación Educativa**. Editorial Episteme. Caracas. Venezuela.

BELLO TABARES, Humberto E.T. JIMÉNEZ RAMOS, Dorgi D. (2009). **Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales**. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela.

BERIZONCE, Roberto Omar. (1999). **Derecho Procesal Civil Actual**. Editorial Abeledo-Perrot. México.

BREWER-CARÍAS, Allan. (1985). **Instituciones Políticas y Constitucionales**. Tomo II. Segunda Edición, corregida y aumentada. Universidad Católica de Táchira y Editorial Jurídica de Venezuela. Caracas-San Cristóbal. Venezuela.

BREWER-CARÍAS, Allan. (2006). **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos)**. Tercera Edición, corregida y aumentada. Editorial Jurídica de Venezuela. Caracas. Venezuela.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (2001). **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina.

CALVO BACA, Emilio. (2006). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela**. Ediciones Libra C.A. Caracas. Venezuela.

CALVO BACA, Emilio. (2012). **Vocabulario Derecho Procesal Civil Venezolano (Jurisprudenciado)**. Ediciones Libra C.A. Caracas. Venezuela.

COUTURE, Eduardo J. (2007). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Editorial Atenea. Caracas. Venezuela.

CUENCA, Humberto. (2008). **Derecho Procesal Civil (La competencia y otros temas)**. Tomo I. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.

CUENCA, Humberto. (2008). **Derecho Procesal Civil (La competencia y otros temas)**. Tomo II. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.

GARAY, Juan. (2001). **La Constitución**. Ediciones Juan Garay. Caracas. Venezuela.

GARCÍA-PELAYO y GROSS, Ramón. (1999). **LAROUSSE (Diccionario Manual Ilustrado)**. Décima Edición. Larousse, S.A. México.

GUARENAS, José Gregorio. MORCILLO, Elvira. (2002). **Formación en Derechos Humanos (Manual para Agentes Multiplicadores)**. Vicaría Episcopal de Derechos Humanos de la Arquidiócesis de Caracas. Caracas. Venezuela.

MAGO BENDAHÁN, Oscar. (1998). **El Amparo Constitucional Civil (un enfoque no conformista)**. Editorial Constitución Activa, breviaros del Nuevo Derecho. Caracas. Venezuela.

MELÉNDEZ GARCÍA, Luis Rafael. (2008). **La Revisión Constitucional (según la doctrina y la jurisprudencia venezolana)**. Vadell Hermanos Editores. Caracas-Valencia. Venezuela.

MONTERO, Maritza. HOCHMAN, Elena. (2005). **Investigación Documental. Técnicas y Procedimientos**. Editorial Panapo de Venezuela C.A. Caracas. Venezuela.

MÜLLER, Ingo. (2006). **Los Juristas del Horror. La “justicia” de Hitler: El pasado que Alemania no puede dejar atrás**. Editorial ACTUM. Caracas, Venezuela. Traducción del alemán por Carlos Armando Figueredo. Título de la edición original: **FURCHTBARE JURISTEN**.

ORTIZ- ORTIZ, Rafael. (2001). **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa (Análisis de la Nueva Constitución Venezolana de 1999 y la Evolución Jurisprudencial)**. Editorial Frönesis. Caracas. Venezuela.

PEREZ LUÑO, Antonio E. (2007). **Los Derechos Fundamentales. Temas Claves de la Constitución Española**. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.) Madrid. España.

PETIT GUERRA, Luis Alberto. (2011). **Estudios sobre el Debido Proceso (Una visión global: Argumentaciones como derecho fundamental y humano)**. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela.

RENGEL-ROMBERG, Arístides. (2006). **La Profesionalización de los Jueces**. Altolítho C.A. Caracas. Venezuela.

RIVAS QUINTERO, Alfonso. (2004). **Derecho Constitucional**. Segunda Edición. Clemente Editores, C.A. Valencia. Venezuela.

RIVAS QUINTERO, Alfonso. PICARD DE ORSINI, Marie. (2010). **Derechos Humanos y Mecanismos Judiciales de Protección y Tutela de Derechos Garantizados en la Constitución (Especial Referencia a la Legislación Venezolana)**. Editorial Andrea, C.A. Venezuela.

ROMERO M., A., BETANCOURT, M., HIMIOB S., G, JAFFÉ C., A., ROSICH S., A., RODRÍGUEZ C., V.,... DUQUE CORREDOR, R. (2004). **Crímenes de lesa humanidad. Un enfoque venezolano.** Los Libros de EL NACIONAL. Caracas, Venezuela.

SOLÍS SALVIDIA, Marcos J. (2010). La Potestad Jurisdiccional: Una aproximación a la teoría general de la jurisdicción. Vadell Hermanos Editores. Caracas-Valencia. Venezuela.

VESCOVI, Enrique. (1988). **Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos En Iberoamérica.** Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina.

- **Fuentes de Tipo Legal:**

Código Civil venezolano (1982). Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Junio de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de Marzo de 2000.

Constitución de la República de Venezuela y Disposiciones Transitorias (1961) Promulgada por el Congreso Nacional el 23 de Enero de 1961, Gaceta Oficial N° 662, Extraordinario. Enmienda Número 1 de la Constitución, Enmienda Número 2 de la Constitución, Gaceta Oficial N° 1.585, Extraordinario de 11 de Mayo de 1973.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (2007). Suscrita en San José de Costa Rica del 7 al 22 de Noviembre de 1969 (Pacto de San José).

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de Septiembre 1988.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) Gaceta Oficial N° 39.522 del 1º de Octubre de 2010.

- **Fuentes Electrónicas Consultadas.**

Tribunal Supremo de Justicia, sitio web: www.tsj.gov.ve

Defensoría del Pueblo, sitio web: www.defensoria.gob.ve

Aguilera Portales, Rafael y Espino Tapia, Diana Rocío. (2006/2007). Fundamento, Garantías y Naturaleza Jurídica de los Derechos Sociales ante la crisis del Estado Social de Derecho. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 10, 2006/2007, ISSN 1575-7382, pp.119-122. Recuperado en Agosto de 2012 de: <http://www.rtd.es/numero10/5-10.pdf>

Carpizo, Jorge. (2011). Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características. Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho Constitucional N° 25. Recuperado en Septiembre de 2012 de:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard1.pdf> Biblioteca Jurídica Virtual del instituto de Investigaciones

Jurídicas de la UNAM. Sitio web: www.juridicas.unam.mx

Concepto y características de los derechos humanos. Programa Venezolano de Educación –Acción (PROVEA) en Derechos Humanos. (2008) Segunda Edición. Caracas. Recuperado en Agosto de 2012 de: http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/tdnb_05.pdf Sitio web: www.derechos.org.ve

Herder Editorial. Dignidad humana. Filosofía y doctrinas. Capítulo 5: Immanuel Kant. Filosofía moral (1/2) <http://www.emagister.com/curso-dignidad-humana-filosofia-doctrinas/immanuel-kant-filosofia-moral-1-2> y Capítulo 6: Immanuel Kant. Filosofía moral (2/2). <http://www.emagister.com/curso-dignidad-humana-filosofia-doctrinas/immanuel-kant-filosofia-moral-2-2> 27/09/2012.

Informe del Secretario General de la ONU (S/2004/616). El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Recuperado en Agosto de 2012 en: <http://www.un.org.ruleoflaw/>

- **Artículos en periódico.**

Agencia de noticias EFE (11 de septiembre de 2012) Gobierno formalizó ante la OEA intención de salir de la CIDH. *El Carabobeño*, pp. A-1, A-10. Valencia, Venezuela.

Urbano Valencia, Yamis con información de la Agencia de noticias EFE (12 de septiembre de 2012) Denuncia de CADH es ilegal y evade los derechos humanos. *El Carabobeño*, pp. A-1, A-11. Valencia, Venezuela.

ANEXOS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

a.C.	Antes de Cristo.
art. /arts.	Artículo / artículos.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos / Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
CPC	Código de Procedimiento Civil.
etc.	Y los demás.
Exp.	Expediente.
Ibídem.	La misma referencia.
Ídem.	El mismo.
ob. cit.	Obra citada.
OEA	Organización de los Estados Americanos.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
Ord.	Ordinal.
p. ej.	Por ejemplo.
p. / pp.	Página / páginas.
Sent.	Sentencia.
ss.	Siguientes.
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia.
vs.	Contra.