



**COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**FORMAS NO ESENCIALES DEL PROCESO  
CONFORME A LA CONSTITUCIÓN de 1999**

**Trabajo especial de Grado, para Optar al título de Especialista en  
Derecho Procesal Constitucional**

**AUTOR: HUGO J. DOMÍNGUEZ LANDA  
TUTOR: ROBERTO HUNG**

Caracas, febrero 2017

## DEDICATORIA

*Dedicado a la memoria de mi Padre, Dr. Hugo Domínguez Carrasquero, médico investigador abnegado e incansable, a mi Madre Elsa, mis Hermanas Iraida, Elsa y María Eugenia, a mi querida Esposa Ilana y mis Hijos, Samantha y Sergio, quienes han sido soporte anímico y espiritual para este trabajo.*

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Monteávila, bastión de pluralismo ideológico y a todos los Profesores de la Especialidad de Derecho Procesal Constitucional, de quienes aprendí la esencia de esta rama del Derecho, pilar del desarrollo jurídico para una mejor sociedad.

***“Hay un espacio entre la imaginación  
y los logros del hombre que sólo  
puede atravesar su ansiedad”***

**GIBRAN JALIL GIBRAN**

## CONTENIDO

<b>ACEPTACIÓN DEL TUTOR</b>	<b>pp.</b> ii
<b>DEDICATORIA</b>	iii
<b>AGRADECIMIENTO</b>	iv
<b>RESUMEN</b>	v
<b>INTRODUCCIÓN</b>	vi
<b>CAPÍTULOS</b>	
	1
<b>I EL PROBLEMA</b>	
Contextualización del Problema	4
Enunciado del Problema	
Objetivo General	4
Objetivos Específicos	7
Justificación	8
Delimitación del problema	8
	8
<b>II MARCO TEÓRICO</b>	9
	10
Antecedentes de la Investigación	11
Fundamentos Teóricos	11
	12
<b>III APROXIMACIÓN AL ABORDAJE METODOLOGICO</b>	13
Fundamentación Epistemológica	14
Orientación metodológica procedimental	14
	18
<b>IV EFICIENCIA ENTRE PRINCIPIO DE CELERIDAD Y REALIDAD</b>	41
Formalidades no esenciales	51
Consecuencias de la no esencialidad del acto	51
Formalidades inútiles	51
	52
	53
<b>V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	53
Conclusiones	53
Recomendaciones	55
<b>REFERENCIAS</b>	
<b>ANEXO</b>	
Una Realidad Encontrada	



**COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**FORMAS NO ESENCIALES DEL PROCESO  
CONFORME A LA CONSTITUCIÓN de 1999  
Trabajo especial de Grado, para Optar al título de Especialista en  
Derecho Procesal Constitucional**

**AUTOR: HUGO J. DOMÍNGUEZ LANDA  
TUTOR: PROFESOR ROBERTO HUNG  
FECHA: FEBRERO, 2017**

**RESUMEN**

El presente trabajo de investigación se orientó hacia las formas procesales, y, dentro del mismo, las que puedan considerarse no esenciales al proceso, donde se establece el fin teleológico de la justicia sobre los formalismos; para evitar que los procesos se conviertan en simples “procedimientos” interminables, o en una mera retórica judicial, por el exceso de los formalismos y tecnicismos. El estudio se desarrolló desde un punto de vista interpretativo cuyo objetivo fue analizar las formas procesales no esenciales en el proceso, dando respuesta a las interrogantes planteadas mediante el desarrollo de los objetivos establecidos, trascendencia teórica, relevancia social y eficiencia práctica. El abordaje metodológico respondió al paradigma cualitativo con un enfoque hermenéutico y diseño documental bibliográfico descriptivo. Para el análisis se utilizó la técnica, del análisis de contenido, en búsqueda de una comprensión e interpretación de la bibliografía utilizada sobre el proceso y consecución de los procedimientos, como garantía de la disciplina jurídica que tiene por esencia decidir, de manera imparcial los procedimientos con carácter normativo; estos fueron complementados con literatura en materia legal sobre sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). Finalmente, como conclusión significativa se aspira que mediante las reflexiones efectuadas sea posible obtener resultados satisfactorios y más prácticos, para aquellas personas que acuden al sistema judicial venezolano.

**Palabras Clave.** Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Formas Procesales, Proceso, Garantías, Eficiencia

Una interpretación definitiva parece ser  
una contradicción en sí misma”  
**Hans-Georg Gadamer**

## **INTRODUCCIÓN**

Los juristas al contar con una Constitución, como premisa fundamental del Estado, tienen como compromiso responder a un conjunto de exigencias que emanan de su función constitutiva y ordenadora; esto supone la búsqueda de fórmulas para posibilitar un acuerdo razonable entre sus exigencias y propensión a la sobrecarga ideológica, por su evidente perfil axiológico y la necesidad de afianzar instrumentos procesales para introducir márgenes de neutralización política; es así que el principio de las formas procesales, constituye uno de esos principios básicos o fundamentales que forman parte del debido proceso.

Considerando lo señalado , a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), de 1.999, el principio toma el carácter de norma constitucional, al establecerse en la misma, en su artículo 257, el de las formas no esenciales del proceso, en beneficio de un valor superior, como la justicia y con ello, este nuevo modelo plantea la interrogante de cuándo y en qué momento se está ante el supuesto de aplicación directa de la norma constitucional, habida cuenta que en la Disposición Derogatoria Única de la Constitución, se establece que: "El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución".

Como quiera, lo escrito constituye un reto para el saber, cuándo se está en presencia de una forma esencial o no esencial, que podría ser la interpretación "auténtica" de la norma constitucional, por parte de la Sala Constitucional y que, a todas luces, surge como la primera disposición aplicable, en forma directa, para resolver los conflictos de espacio y tiempo en los actos procesales del caso concreto.

De acuerdo a lo planteado, el estudio tiene como propósito introducir un análisis sobre las situaciones jurídicas que se presentan en las diferentes

etapas del proceso, para garantizar la eficiencia; por ello, el autor ha estructurado la investigación, en cinco capítulos: el primero, constituye una determinada realidad a estudiar; el segundo, se ha direccionado al desarrollo de diversos aspectos vinculados con el tema, en el tercero, se puede apreciar el recorrido metodológico; derivado del enfoque epistemológico; el cuarto capítulo, donde se presenta un análisis sobre las formalidades y por último el capítulo quinto, en el cual se enuncian las conclusiones y recomendaciones. Para cerrar, se incluyen las referencias bibliográficas y sentencias que apoyaron el estudio. Se aspira haber cumplido con el propósito de la investigación, en cuanto al proceso, que bien debería ser más eficiente para así garantizar y satisfacer al ciudadano.



## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Contextualización del Problema**

Como bien se sabe la contextualización del problema en trabajo especial de grado, constituye una reflexión ordenada que se genera de una transición lógica del pensamiento. Desde el punto de vista metodológico, es el primero de los capítulos y por lo tanto, abre el panorama para la comprensión de la temática ser estudiada, su funcionalidad y formulación; es decir, está directamente relacionado con el tema elegido, por consiguiente, constituye la fase donde el autor, producto de un pensamiento madura la idea y formula algunas interrogantes que guardan relación teórica y práctica con el tópico seleccionado.

De allí, que los estudios de derecho, constituyen un gran desafío en estos tiempos de significativos cambios en la sociedad venezolana, no solo por los conocimientos que se adquieren desde el punto de vista formal sino también por su aplicación en los procesos sociales; producto de estos recientes retos, surgen nuevos paradigmas y formalismos que muchas veces son interpretados por los Operadores de la Justicia, como necesarios y para otros no, dependiendo del criterio que se adopte.

Por otra parte, lo que la ley hoy considera “esencial”, mañana podría no serlo, o dependerá de la interpretación del Juez, para su aplicación correcta o no, pero, esto no tendría importancia si todo el peso de una simple palabra “no esencial”, recae sobre el justiciable que necesita de celeridad procesal y seguridad jurídica en su angustia por obtener una solución para sus conflictos interpersonales, donde la administración de justicia, juega el papel fundamental de arbitrio y ponderación, en la pugna de intereses, que también atañen al Estado como garante de la paz en una sociedad determinada; todo ello, conlleva

al autor a efectuar un análisis sobre las formas procesales no esenciales en el proceso.

Así que, resulta oportuno e interesante primero definir ¿qué es el proceso, como fin de la obtención de la justicia?, y luego, estudiar los momentos más importantes, o fundamentales del mismo, las garantías de su desarrollo en la Constitución, así como en el derecho comparado, para poder distinguir, cuándo se está en presencia de una forma esencial y cuando no. Por consiguiente, esto tiene un propósito práctico en el ejercicio profesional, por cuanto, la jurisprudencia, ha venido modificando los conceptos de esencialidad del proceso, especialmente, a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con el proceso de amparo constitucional, pero, aun cuando sus decisiones, en lo que se refiere a la regla que soluciona el caso concreto, son vinculantes para los demás tribunales, la última verdad se forja, por una parte, en el estudio de los criterios y argumentación jurídica así como también, por la demarcación constitucional y social en cuanto a la interpretación y aplicación del derecho.

En línea con el planteamiento anterior, las soluciones a los problemas jurídicos, deben buscarse en el análisis de las normas, valores y principios constitucionales, para establecer los parámetros legales de actuación del Órgano Jurisdiccional. En este sentido en la CRBV, artículo 257 se establece que:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (p.198)

A los efectos de poder analizar e interpretar el significado de estos principios fundamentales de actuación del Órgano Jurisdiccional, el autor considera que el tema a tratar tiene una gran relevancia en la esfera

jurídica, en virtud de que la reducción de los procesos disminuiría la incertidumbre entre las partes interesadas.

Así mismo, Cuenca, H. (1976) señala que:

El proceso es un conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Es una relación jurídica porque vincula a los sujetos que intervienen en él, es un método dialéctico porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses y es una institución porque está regulado según leyes de una misma naturaleza. (p.199)

En línea con lo anterior, Rodríguez, J. (1984) presenta una interesante visión del proceso y la realidad social manifestando que: “El proceso es un medio para lograr que, mediante un acto decisorio emanado de un órgano del Estado, se cumpla el derecho objetivo, se lo actúe.”(p.34), destacando su carácter instrumental. En este sentido, conceptualizar el proceso por su carácter social, como una institución y aceptar las innovaciones, que han dado pie en el tiempo, a nuevas concepciones, sobre la base de un paradigma, no sólo permite aproximarse al espacio determinado por el territorio de cada Estado sino del Mundo entero, amparado por el concepto de **justicia universal** y signado por las pautas del Derecho Internacional Público.

Dentro de este contexto, la Corte Penal Internacional, a través de un Estatuto Internacional en 1998, creó un órgano jurisdiccional distinto a cualquiera de los tribunales supranacionales existentes; desarrollando los derechos humanos y su constitucionalización, por parte de los Estados y proporcionándole uniformidad a los criterios que consideraban difícilmente llegar, pues de su riqueza y corrección práctica se deriva el sendero que el investigador debe transitar en su tarea de dar respuestas, que creadoramente, surgen de un tema jurídico elegido.

Al respecto, es importante preguntarse ¿En qué medida el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia? Para responder a esta gran interrogante, el autor se plantea en el siguiente aspecto algunas preguntas que se relacionan con la anterior.

## **Enunciado del Problema**

Ahora bien, dada la importancia del tema y de acuerdo a las nuevas realidades, se presentan las siguientes incógnitas:

- ¿Qué principios establece la normativa constitucional en la realización los actos jurídicos procesales?
- ¿Cuáles serían las disposiciones básicas que conducen al impulso procesal de la acción?
- ¿De qué manera el proceso garantiza la eficiencia en los trámites para la defensa?

## **Objetivo General**

Analizar las formas no esenciales en el proceso, conforme a la Constitución.

### **Objetivos Específicos**

- Identificar los principios básicos sobre el proceso y su desarrollo, según fuentes doctrinarias.
- Describir las disposiciones básicas que establecen las garantías procesales y conducen al impulso procesal de la acción de la Ciencia del Derecho Procesal y su complejidad.
- Examinar las situaciones jurídicas que presenta en las diferentes etapas del proceso para garantizar la eficiencia en los trámites para la defensa

## **Justificación**

A lo largo de los planteamientos hechos, el propósito del presente trabajo de investigación es, el análisis de las formas procesales tomando base los principios establecidos en la Constitución de 1999, estudio que se realiza a la luz del Derecho Procesal Constitucional que abarca distintos aspectos teóricos conceptualizados por la doctrina, y la parte práctica, actuando bien sea como Tribunales Constitucionales o como Tribunales Ordinarios en la aplicación de la legislación vigente, la cual en muchos aspectos se encuentra rezagada y no acorde con los principios constitucionales que se rigen a partir de 1.999, por el abundante exceso de formalismos y/o ritualismos que convierten al proceso en un obstáculo para obtener un pronunciamiento rápido que resuelva las situaciones interpersonales de los justiciables.

A lo largo del estudio, el autor realiza un análisis de contraste entre los formalismos existentes en la legislación vigente, especialmente el Código de Procedimiento Civil, y los valores, principios y derechos fundamentales como el acceso a los órganos de justicia, el debido proceso y la instrumentalidad del proceso para obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, en la resolución de los conflictos intersubjetivos, como lo establece el artículo 257 de la Constitución.

Aunado a lo descrito, la experiencia del autor en el ejercicio profesional de casi 40 años, ha devenido en la oportunidad de acudir ante los Tribunales Ordinarios Civiles, Mercantiles, Laborales, Contencioso-Administrativos y las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, tanto en representación de los demandantes como demandados, en diversos procesos de distintas materias; y, es allí donde siempre se ha dado un denominador común como es: el derecho procesal. En el presente tema, obviamente se hará referencia al Derecho Procesal Constitucional, que se acerca al entendimiento de la constitución del proceso, como una garantía en la justicia constitucional, pero siguiendo las líneas de la normativa de “norma normarum”, de evitar que el mismo

se convierta en una rémora que impida acercarse al fin de justicia y paz, de manera rápida y eficaz para los justiciables.

En efecto, al reflexionar sobre su contenido se aprecia que no solo el Juez debe establecer los criterios sino todos los profesionales del derecho que solicitan la aplicación de ella, independientemente de las interpretaciones que realicen en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, porque los cambios se producen de acuerdo a la particularidad racional de la argumentación, pues tiene innegable importancia que garantizan la idoneidad del proceso jurisdiccional como instrumento eficaz para la realización del derecho sustantivo y la solución de los conflictos de intereses de contenido jurídico, regulando la estructura del órgano jurisdiccional, la actividad de los sujetos procesales, las formas procedimentales, y la eficacia y ejecución de la sentencia.

De allí que en Venezuela, existen ejemplos de muchos Abogados que, como litigantes establecieron criterios de doctrina nacional muchas veces acogida por la jurisprudencia del Máximo Tribunal y de los demás Tribunales, en virtud de su razonamiento y profundidad del Derecho y su Filosofía.

### **Delimitación del problema**

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha tomado como espacio geográfico el venezolano y como delimitación teórica conceptual, un conjunto de términos que se desprenden del enunciado del problema, dentro de las disciplinas jurídicas, incluyendo el sentido e interpretación de las formas no esenciales en el proceso, en el marco del artículo 257 de la Constitución.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

Seguidamente, se muestra un breve recorrido del Estado del Arte, donde se abordan los elementos teóricos referenciales necesarios durante el desarrollo de la investigación y otros aspectos destinados a la adquisición del conocimiento respecto a la aplicación de los principios que guían el análisis a efectuar y es que el “State of de art” ha sido un término que viene siendo utilizado en inglés para referirse al más alto desarrollo teórico alcanzado sobre determinado tema; se especula que su origen se le atribuye a Aristóteles.

En relación a lo expuesto, se dará inicio a una travesía teórica referencial del objeto de la investigación, la cual resulta ser una tarea compleja que es posible llevar a cabo por todo aquello, que se refiere a los los fundamentos teóricos. En este sentido; Lopera y Gutiérrez (2010) dicen que es necesario desarrollar el estado del arte, a través de investigación documental dado a que:

Recupera y trasciende reflexivamente el conocimiento acumulado sobre determinado objeto o tema de estudio, que suscita un interés particular por sus implicaciones sociales o culturales y es investigado a través de la producción teórica constitutiva del saber acumulado, que lo enfoca, lo describe, y lo contextúa desde distintas disciplinas, referentes teóricos y perspectivas metodológicas. Adicionalmente dichos autores afirman que “Es una investigación sobre la producción documental existente sobre determinado tema, para develar la dinámica y la lógica presente en la descripción, explicación o interpretación del fenómeno en cuestión.

Como puede observarse, un estado del arte permite una indagación sobre los estudios previos del tema, desde las premisas señaladas en el planteamiento del problema hasta lograr una visión acorde con la literatura existente dentro de un área específica a estudiar.

Así mismo, Hernández, Fernández y Baptista L. (2003) dicen que una revisión de literatura:

Consiste en detectar, consultar y obtener la bibliografía y otros materiales que sean útiles para los propósitos del estudio, de donde se tiene que extraer y recopilar la información relevante y necesaria que atañe a nuestro problema de investigación. Esta revisión debe ser selectiva, puesto que cada año en diversas partes del mundo se publican miles de artículos en revistas, periódicos, libros y otras clases de materiales en las diferentes áreas del conocimiento (pp. 66-67)

De lo anterior se desprende, la conveniencia que es la comprensión e interpretación de las referencias bibliográficas, pues estas son acciones indispensables en toda investigación, de manera especial cuando se trata de estudios cualitativos documentales, dado a que este constituye uno de los primeros acercamientos formales del sujeto que investiga, ya que le permite clarificar sus ideas y saber qué es lo último que se ha producido respecto al tema.

Así pues que, el estado del arte constituye la herramienta para el desarrollo teórico, investigativo y social porque propicia producción de conocimiento en el que están implicadas nuevas comprensiones y construcciones de la realidad, fundamentaciones de las mismas, innovación en los supuestos comprensivos con cierta profundidad y dirección para ubicar y orientar las actividades con tres tendencias básicas, ellas son: recuperar para describir, comprender y recuperar para trascender reflexivamente.

Como lo dice Acevedo, V. (2009), esta metodología es “fundamental en la comprensión de determinadas teorías o en la claridad conceptual de nociones que han sido abordadas desde distintas áreas del conocimiento” (p. 43).

Por otra parte, la mayoría de textos ubicados en esta tendencia citan a Galeano M. (2004) como punto de referencia para conocer y aplicar el estado del arte, donde señalan que otra tendencia encontrada en las definiciones es aquella donde se afirma que el estado del arte busca trascender reflexivamente y, destaca como interés primario, el



lograr la comprensión y alcanzar mayor precisión para enlazar la descripción, explicación y construcción teórica desde esa comprensión.

En línea con lo antes descrito y conocido el propósito del trabajo, se han consultado fuentes doctrinarias y páginas web coherentes con el tema jurisprudencial, especialmente de la Sala Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, como máximo intérprete de las normas, principios y valores constitucionales; todos y cada uno de los aspectos referenciales, serán desarrollados posteriormente a través de la técnica del análisis de contenido, pues esta permitirá estudiar en profundidad diversos materiales de manera sistemáticas de tal manera que el autor sienta las bases para el análisis jurídicos racional, en torno a la esencialidad de las formas procesales, para los operadores de justicia, que lo estimen pertinente.

En este orden de ideas, son muchas las investigaciones, artículos, ponencias, entre otra documentación, que se asocian con la temática propia del objeto de estudio; por tal motivo, se da continuidad al capítulo con la selección de algunos antecedentes de investigación que se articulan con el presente trabajo, destacando también su contribución, continuando con los aspectos teóricos referencial que consiste en “ir tras las huellas” del tema que se pretende investigar, por cuanto permite determinar cómo ha sido tratada la temática y cuáles son las tendencias, teniendo como apoyo dos fases fundamentales: la Heurística, para la búsqueda y recopilación de fuentes de información y la Hermenéutica, que armoniza la lectura de las fuentes investigadas con el análisis y la interpretación, estos aspectos será tratados en el Capítulo III.

Considerando lo antes planteado, seguidamente se desarrollan alguna investigaciones relacionadas con el estudio.

## **Antecedentes de la Investigación**

Gutiérrez, J. (2009), realizó una investigación titulada “**El Principio de Celeridad Procesal y su Eficaz aplicación para garantizar una Tutela Judicial Efectiva**”, para optar al Título de especialista en Derecho Procesal, otorgado por la Universidad Católica Andrés Bello, tuvo como objetivo general: “la celeridad procesal”, en los procedimientos, para obtener una tutela judicial efectiva, es decir, el desarrollo de los mismos en forma rápida y eficaz y una sentencia de mérito para los justiciables. La investigación adoptó la modalidad monográfica descriptiva, con un enfoque hermenéutico, utilizó una muestra documental, la técnica que empleó para la recolección de la información fue bibliográfica. Entre las conclusiones se destaca: Que el principio de celeridad procesal, no se cumple en los juicios en Venezuela, a pesar de que está establecido en la Constitución, con características de necesario cumplimiento, que afectan la tutela judicial efectiva.

Esta investigación es importante por cuanto se corresponde con el tema tratado, ya que una de las causas por las cuales no se cumple la tutela judicial efectiva es el exceso de formalismos no esenciales o inútiles en los procedimientos establecidos en las leyes, lo que obliga a los jueces, interpretar las normas conforme a la Constitución, para así evitar las demoras en la conclusión de los procesos judiciales de forma expedita, para administrar cabalmente justicia.

También Salazar, G. (2003) realizó una investigación titulada “**Constitución y Proceso**”, para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, otorgado por la Universidad Católica Andrés Bello, tuvo como objetivo general la Constitucionalización del Proceso y su calificación como instrumento de la Justicia. La investigación adoptó la modalidad monográfica descriptiva, con un enfoque hermenéutico, utilizó un diseño documental, la técnica que empleó para la recolección de la información fue bibliográfica. Entre las conclusiones se destaca: a) La importancia del proceso y los principios del mismo establecidos en la

Constitución b) El acatamiento que el órgano jurisdiccional debe tener en la aplicación de los procesos en base a los valores y principios constitucionales como el debido proceso y c) La disparidad de muchas leyes anteriores a la Constitución que requieren de una revisión por no cumplir con los principios procesales que establece la misma.

La investigación presenta un aporte apreciable al actual estudio por cuanto, se corresponde con el tema tratado - formas procesales no esenciales-, que promueve la omisión de formalismos y/o ritualismos que ocurren en el desarrollo de los procedimientos judiciales en Venezuela, convirtiendo a los operadores de justicia, en instrumento de mala praxis al impedir, a través de incidencias de simple trámite y no de fondo, la demora de los procesos judiciales.

Por último, Astudillo, C. (2006), realizó una investigación titulada **“Doce Tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”**, para optar al Título de doctor europeus (hispano-italiano) en derecho., otorgado por la Universidad Complutense de Madrid, tuvo como objetivo general proponer unas características para definir el Derecho Procesal Constitucional. La investigación adoptó la modalidad monográfica descriptiva, con un enfoque hermenéutico. Entre las conclusiones se destaca: las doce Tesis propuestas para diferenciar al Derecho Procesal Constitucional como una disciplina autónoma, que por sus características propias puede definirse de forma amplia, tomando en cuenta el proceso y la jurisdicción, pero calificándole con el adjetivo de “constitucional”, lo que constituye su perfecta diferenciación de otras disciplinas.

Por la importancia del estudio ésta investigación se corresponde con el tema tratado al señalar como una característica del Derecho Procesal Constitucional la “Ductibilidad”, en el sentido de la adecuación y correspondencia que debe existir entre los derechos consagrados en la Constitución, y los medios procesales para hacerlos valer.

Considerando con lo antes planteado, se prosigue con la lectura lineal de los textos jurídicos que orientan la investigación hacia aspectos relevantes de los hechos.

## Referentes Teóricos

En la actualidad, los procesos en la administración pública se rigen por los procedimientos legales y administrativos que en algunos casos limitan las actuaciones básicas preventivas y las reglas operativas. Sin embargo, el análisis objeto de estudio parte de la realidad concreta de la CRBV.

Ahora bien, antes de abordar al tema que se aspira analizar, el autor considero necesario demarcar dos términos bien importantes “proceso” y “procedimiento”. Para Echandia (1994) dentro de lo que denomina terreno jurídico se entiende por:

Proceso una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico y entonces hablamos de proceso legislativo o de elaboración de un decreto que requiere la intervención de diversas personas y entidades; y aun de proceso de un contrato, en el campo del derecho administrativo o del proceso para resolver ante las autoridades administrativas controversias entre particulares (p. 157)

Por otra parte, Ossorio (1974) define procedimiento como “el conjunto de normas regulatorias para la actuación ante los organismos jurisdiccionales ya sean civiles, laborales, penales o contenciosos administrativos.” (p. 613)

Asimismo, Couture (cita de Puppio, 1998) quien describe:

Que el procedimiento es el método propio para la actuación ante los tribunales mientras que el proceso son el conjunto de relaciones jurídicas entre las parte y los agentes de la jurisdicción regulada por la ley y dirigidas [...] a la solución de conflictos a través de una sentencia con autoridad de cosa juzgada (p. 136)

Atendiendo a lo citado por los autores precedentes, ambos términos son ampliados en el siguiente punto.

## **Proceso y procedimiento. Dos aspectos complementarios**

Hablar de “proceso” resulta para cualquier persona familiar, porque forma parte de la vida diaria, ya que denota siempre, el paso o realización de varios hechos para que se produzca un resultado, su etimología proviene del latín “*processus*”, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa: “Acción de ir hacia delante”, “transcurso del tiempo”, “Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial” (p. 1670) pero, al referirnos y calificarlo de “jurídico” o “jurisdiccional”, tal como lo afirman Fenech y J Carreras (1962), es: “El que llamamos *proceso jurídico* se caracteriza por estar regulado su desarrollo por el Derecho” (p. 41) y, encuadrarlo dentro de una Teoría General que sistematiza su estudio, cambia la dimensión así como también la visión del mismo, porque comienza a sugerir que se trata de algo relacionado también con la Justicia, es decir, normas (Derecho) y valores (Justicia, Paz Social), de manera que, como apunta Couture (1979) “la idea de proceso es necesariamente teleológica” (p.122) y, que explica Vescovi, (1984) al referirse a la finalidad del proceso: “La finalidad última es, por consiguiente, la realización del derecho (sería admisible afirmar que la actuación de la ley) para, en definitiva, asegurar la paz social y la justicia”.(p.107)

En efecto, es el órgano jurisdiccional el encargado de “administrar justicia”, a quien corresponde dirimir los conflictos interpersonales de la Sociedad, y como tal, el sujeto encargado de solucionarlos, aplicando el remedio que la ley establezca, aun cuando hoy día, el papel del Juez va mucho más allá de la simple aplicación de la ley, sino que juega un rol fundamental como actor social en la interpretación del derecho y en su integración, estableciendo las pautas que la sociedad admite como válidas, ajustadas a la realidad del tiempo, dentro del contexto social y económico de la comunidad específica que se trate.

Tal como lo sostiene Molina, G.(1998) “... ya no es suficiente la ley

para guiar al juez en su decisión. El juez ha de recurrir en muchas oportunidades a fuentes exteriores para decir el Derecho” (p.33).

Por supuesto, esta actuación requerirá de la presencia de los demás sujetos, además del órgano encargado de dirimir estos conflictos, es decir, quien reclama un derecho subjetivo o material en su beneficio o a su favor (pretensor) y la persona contra la cual es reclamado ese derecho (excepcionante), pero, ello consigue su realización a través de la acción, es decir, la petición al órgano del Estado, que es el jurisdiccional, de la tutela judicial efectiva; son los llamados “presupuestos procesales” o “elementos del proceso.

Así se cuenta con la trilogía sobre la cual descansa el estudio del Derecho Procesal, acción, jurisdicción y proceso, entrelazadas una a otra, de manera integrada, sin una de las cuales, no podremos entender el desarrollo de la Ciencia del Derecho Procesal y su complejidad.

Por otra parte para la Escuela Italiana, representada por Chiovenda, (1958) la naturaleza jurídica del proceso, es entendida como una relación jurídica, para otros autores como Goldschmidt una situación jurídica, Kisch un “ligamen”, o de “institución”, según Guasp y Couture, (1979), pero como sea que se le defina, puede observarse que existe y se desarrolla bajo ciertos principios fundamentales que lo caracterizan e informan, ellos son el principio de la publicidad, contradicción o bilateralidad, el de igualdad procesal y el de la verdad procesal y dispositivo, requisitos mínimos para su existencia, como instrumento de la justicia, que a su vez forman parte del denominado “debido proceso”.

Las ideas más preclaras en relación con el proceso, se puede resumir en las metáforas escritas por Alcalá y Castillo, al decir que “el proceso se sabe dónde está pero no se sabe lo que es”. También Fenech, (Ob., cit) señala que: “El procedimiento es al proceso lo que las instalaciones fijas son al ferrocarril, por lo que usando una metáfora, con las debidas precauciones, podríamos afirmar que el tren, el convoy, es el proceso, y la vía, el procedimiento” (p. 41) y, Carnelutti (1973), afirman que para individualizar los actos procesales, sería suficiente con detener fotográficamente una

película y ver cuadro por cuadro las actuaciones que ella contiene.

La Escuela Española, de obligada referencia, representada, entre otros importantes juristas, por Fairen G.(1990), para quien el proceso es el producto de la prohibición de la autodefensa, nace y se realiza a través de la “insatisfacción” de un derecho, por lo que lo denomina como un “medio de solución de conflictos” para satisfacer este derecho adecuadamente.

Por su parte, MONTERO J. ( 1981) al referirse al proceso, destaca el carácter instrumental que éste tiene en relación con la función jurisdiccional, señalando: “Estimamos que se trata de un instrumento necesario, del medio jurídico para la satisfacción de intereses (pretensiones y resistencias) por los órganos jurisdiccionales”, (pp. 36-37) haciendo hincapié en que su realización refleja la ideología socio-política de un país en un momento determinado, es decir, la relatividad del concepto, adaptado al sitio y a la oportunidad.

Siendo oportuno citar de nuevo a Cuenca, (Ob., cit.) quien señaló:

El proceso es un conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Es una relación jurídica porque vincula a los sujetos que intervienen en él, es un método dialéctico porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses y es una institución porque está regulado según leyes de una misma naturaleza.. (p. 199)

También el venezolano, Rodríguez (Ob., cit.) en una interesante visión del proceso y la realidad social, lo define así: “El proceso es un medio para lograr que, mediante un acto decisorio emanado de un órgano del Estado, se cumpla el derecho objetivo, se lo actúe.”, (p. 34)

Claro es que se está de acuerdo en conceptualizar el proceso, por su carácter social, como una institución, pero aceptando las innovaciones, que han dado pie en el tiempo, a nuevas concepciones, o más completas, creemos que acercándose o teniendo como paradigma, un concepto universal, que trasciende el plano de la organización estatal, no sólo en el espacio determinado por el territorio de cada Estado, sino del Mundo entero, amparado por el concepto de “justicia universal” signado por las pautas del

Derecho Internacional Público, valga como ejemplo, la creación, el 17 de julio de 1998 de la Corte Penal Internacional, a través de un Estatuto Internacional que supone la creación de un órgano jurisdiccional distinto a cualquiera de los tribunales supranacionales existentes en nuestro planeta; el desarrollo de los derechos humanos y su constitucionalización por parte de los Estados, uniformidad de criterios a lo que difícilmente puede llegarse, pero no imposible, dado el avance de la técnica y la informática, de fundamental influencia en el siglo que comienza, que aportan también nuevos elementos dados por la realidad del fenómeno jurídico procesal, en otras palabras, la aceptación de la “globalización” del proceso. Hoy día, asistimos a la transformación del proceso en sus formas, también influenciado por el progreso acontecido en materia tecnológica y de informática, que no pueden soslayarse so pretexto de “humanidad” o de “humanización” del proceso, porque ello forma parte de la cultura occidental y su arraigo en el sistema democrático. Actualmente, los autores conciben el proceso como un acto jurídico procesal complejo, y Campbell, J. (1997) dice que:

El proceso jurisdiccional se define generalmente como un conjunto de actos procesales unidos por la relación procesal y que, normados por un procedimiento, tiene por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada (pp.11- 121)

Por lo tanto, es un acto: diferente de aquellos que lo integran, y como tal debe incluirse en la enumeración de los actos procesales. Tal como lo afirma el citado autor, quedan comprendidos, dentro de esta concepción universal del proceso, como un acto procesal complejo, tanto el proceso, como los actos procesales singulares que lo integran dentro y fuera, pero que generan sus efectos dentro del mismo, así como también, los actos de autocomposición procesal.

Considerando los planteamientos anteriores se han encontrado algunas coincidencias en la manifestación del proceso, con los conceptos de “organización” y “ordenación”, que para García, M (1974)



La organización se constituye en vista a la obtención de un fin previamente planteado, para cuya consecución se calculan unos medios y se fija una secuencia lógica de objetivos, es decir, de unos resultados parciales de cuya integración se obtiene el fin propuesto;(p.6)

Por ello, el proceso es también la “ordenación” de los medios para lograr el fin o el “establecimiento del orden” de los actos necesarios para el cumplimiento del fin. A pesar de que el proceso, como lo sostiene Fenech, N. (ob., cit.) es algo “amorfo”, y, aunque parezca paradójico y contradictorio, el proceso es pura forma, puesto que la materia le da el sentido y significado: el fin; no pueden existir el uno sin el otro, son conceptos correlativos, Fingermann, G. (1985) ya que el proceso, dado su carácter instrumental, no es un fin per se, sino un modo de obtener el fin.(p.5)

Esta característica del proceso (su instrumentalidad) permite el acercarse al concepto ético y moral de cada actuación finalista, porque aquella famosa frase atribuida a Maquiavelo, N. : “el fin justifica los medios”, aplicable al arte de gobernar, se pone de manifiesto en materia procesal, en cada actuación de los sujetos procesales y, especialmente en el ámbito jurisdiccional, pero en el sentido de que los valores tienen mayor peso específico que el instrumento; como es posible la aplicación de las llamadas “medidas autosatisfactivas”, que desde el punto de vista de la clásica doctrina procesal, no hubieran sido posibles, si no estuvieran los valores y principios rigiendo la vida del Derecho y de la administración de justicia.

También el campo recursivo está lleno de ejemplos de obtención de fines a través de cualquier recurso o medio establecido en la ley, muchas veces inadecuado, pero efectivo, como el de Amparo Constitucional, que en muchos países de Latinoamérica, se utilizó para restablecer el imperio de una justicia que lucía lenta, condicionada a procesos formalistas y a decisiones irrespetuosas de los derechos fundamentales, que ahora se imponen y garantizan a través de las normas constitucionales.

De manera que no por regla general, sino excepcional, cuando no existen caminos procesales adecuados y se niegan los derechos

fundamentales de acceso a una justicia imparcial, por tribunales convertidos en establecimientos mercantiles donde se negocia la justicia o se canjean favores políticos, el fin justifica los medios, como lo requiere el área de justicia social, también ampliamente llena de ejemplos donde por las vías ordinarias no hubieran sido posibles algunos logros de gran importancia, especialmente en el área laboral.

Lo mismo ocurriría en el pronunciamiento del Juez ante el Derecho Injusto, comentado por Prieto, L., (1998) al dar algunas respuestas al trabajo denominado “Cuatro Preguntas a Propósito de Dworkin”, así: “¿Qué debe hacer el juez ante un Derecho que viola los derechos básicos de las personas? En *Taking Rights Serious* y adelantó una respuesta: “es posible que deba mentir”, ocultando el Derecho injusto”. (p. 76).

Es importante diferenciar que, corrientemente, se utiliza la palabra juicio, causa, litigio, como sinónimo de proceso, pero, técnicamente no es así, porque en la palabra “proceso” está implícita, primero, la idea de que alguien reclame la resolución de un conflicto por un Juez y segundo, la aplicación de la Justicia a dicho conflicto, que no es otra cosa que la relación entre acción, proceso y jurisdicción. Sin embargo, la palabra proceso tiene una connotación procedimental, mientras que juicio se refiere sólo a la finalidad de la función jurisdiccional constituida por la sentencia.

Prieto, L. (ob., cit.) señala que:

Entre proceso y juicio existe un matiz diferencial de gran importancia: en el primero viene denotado con mayor intensidad el momento de mera actuación procedimental, mientras que la voz *juicio* alude preferentemente al trabajo que en la función procesal y jurisdiccional tiene mayor relieve y confiere su carácter público al proceso, esto es, al realizado por el Juez y que está compuesto por los razonamientos lógicos y valoraciones que conducen y culminan en el acto de voluntad constituido por la sentencia, y más concretamente por su fallo, investido de la autoridad del Estado. (p. 11)

Pero a su vez, cuando se dice que se tiene derecho a un proceso “justo”, se aplica una sinonimia entre justicia y garantías procesales, que no es otra que el mantenimiento de la igualdad ante la ley, que comporta el

debido proceso legal. Como se ha visto, el proceso ha sido conceptualizado y definido de forma técnica y filosófica, por lo que para el autor el proceso **es el recorrido virtual necesario, para la actuación objetiva del Derecho y la obtención de los valores jurídicos** y, es que dentro de una visión espacio-temporal “necesaria”, habida cuenta de que la voluntad de los sujetos es requisito indispensable para el ejercicio de la acción y así poner en movimiento el órgano jurisdiccional que ha de definir, según los parámetros de la ley y el Derecho, la solución del conflicto planteado, en base a los fines de la Justicia y la Paz Social, sin dejar de lado otros valores como el de la Solidaridad, evitando de esta manera la autodefensa.

En relación con la virtualidad del recorrido, es el campo de todas las posibilidades de realización de la actuación objetiva del Derecho para la obtención de los fines y valores del mismo. No ocurre lo mismo con el procedimiento, que es la materialización del proceso en un orden concreto, en una secuencia de actos singulares en un tiempo y espacio, para una sociedad determinada. Se traduce en la ordenación de los actos de las partes, los terceros y operadores jurídicos establecidos por la ley. De hecho, un proceso puede tener varios procedimientos, así como cada rama del Derecho tiene sus procedimientos que lo caracterizan.

Aunque parezca redundante, es la forma de la forma, en opinión del ya citado Fenech, “el procedimiento es la medida del proceso.” (p. 53), como conceptualizado en una Máxima del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, que estableció:

el proceso es un conjunto de actos concatenados entre sí para que cada uno de ellos sea al mismo tiempo la causa del que le sigue y efecto del anterior y todos tiendan a un mismo fin. Es la ley procesal la que determina cómo deben realizarse los actos del proceso, esto es, la que precisa sus condiciones de forma, lugar y tiempo.

¿No se referirá esta máxima al procedimiento y no al proceso? Muchas veces suelen confundirse los dos conceptos, por eso es importante la aclaratoria de uno y otro.

En conclusión, tal como lo señala Ortiz, R. (2001) en Venezuela:

La importancia de esta distinción está en precisar: a) que el proceso es único e indivisible (Cuenca sostuvo esta concepción); b) que puede haber procedimiento inauditam alteram parte, sin que necesariamente exista proceso (verbigracia cuando se niega la admisión de una demanda)” (pp.132-133)

También, encontraríamos dentro de esta concepción, la jurisdicción voluntaria, como aplicación de una justicia preventiva.

## **Principio de la formalidad de los actos**

### ***Actos jurídicos procesales***

Los actos jurídicos procesales, punto de interés a los fines de este trabajo, constituyen especies del género **hecho jurídico**, así lo describe (Carnelutti, F. 1973, pp. 424-425). aunque algunos autores, por ejemplo García E. (1969) prefieren llamarlos “supuestos jurídicos”. (p.170) caracterizándolos por su trascendencia en el derecho y su vinculación con la parte hipotética de toda norma jurídica, pero a su vez, distinguido del acto jurídico, por la intervención de la voluntad humana, independientemente de que existen hechos de la naturaleza de consecuencias jurídicas, como el transcurso del tiempo.

Interpretando a Campbell, J. (Ob., cit.) el hecho jurídico es una especie de hecho general o común que se caracteriza porque produce un efecto o consecuencia jurídica, un cambio externo, cuyos efectos están regulados por el derecho. No obstante, la mayoría de la doctrina, coincide con Palacio, L. (1997) en que: “...la voluntariedad que se halla ínsita en el concepto de acto procesal constituye el factor susceptible de diferenciarlo del hecho procesal” (p.12)

Al respecto, para De Santo, V. (1999) “la diferencia entre hecho jurídico y acto jurídico, es la misma que existe entre género y especie: todo acto jurídico (especie) es también hecho jurídico (género), pero, a la inversa, no todo hecho jurídico es acto jurídico”. (p. 21-22).

Ahora bien, al calificar los hechos jurídicos como “procesales”,

estamos estableciendo su connotación como los acontecimientos voluntarios o no que ocurren dentro de las relaciones jurídicas procesales y sus efectos en el proceso.

En general, existen numerosas clasificaciones en base a distintos criterios, una de ellas la de la licitud del acto, como presupuesto esencial del mismo, pero, sólo, en este caso interesa la **producción del acto procesal**, su manifestación y consecuencias jurídicas dentro del proceso; lo cual tiene un interés práctico, puesto que las relaciones jurídicas de las partes, los terceros y del órgano jurisdiccional, van a estar vinculadas y de sus actuaciones se derivarán distintas consecuencias relevantes para el proceso, como por ejemplo, los actos de autocomposición procesal.

Para Prieto, L. (1998) los “actos procesales son los que realizan las partes y tribunal para preparar, iniciar, impulsar y terminar el procedimiento, logrando el fin que el proceso se propone”. (p.363).

Hablar de actos procesales, entonces, se trata de la actividad regida por la forma, es decir, de **procedimiento**, el modo como se ha de efectuar esa sucesión de actos consecutivos en el orden de antecedente a consecuente, hasta llegar al fin que es el pronunciamiento judicial.

Se ha planteado en la doctrina, a través de los tiempos, y en tesis contrapuestas, el sistema de la libertad de las formas, entendiendo por ésta ausencia absoluta de formas, y de la legalidad de las mismas, esta última especialmente derivada de las consecuencias del positivismo que la Revolución Francesa estableció, en la consagración de la división de poderes. El primer sistema es inconcebible desde el punto de vista práctico, ya que descansa en la discrecionalidad absoluta del titular del órgano jurisdiccional, que, cuanto ser humano, conllevaría una visión subjetiva del proceso, ya superada a través de los anales de la historia, especialmente en el Derecho Romano. Este sistema de la libertad de las formas recuerda Burns, E. (1999) el cual resalta que la gran mayoría de las encuestas están determinadas o manipuladas por la “forma” de hacer las preguntas, estas “Las preguntas de las encuestas se pueden formular de modo que las respuestas resulten irrelevantes o engañosas.”, (p.25) continuado con Burns

(Ob., cit.) antes de que televisaran la comparecencia del ex-Presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton ante un Gran Jurado, los encuestadores preguntaron ¿Qué prefiere, que el Presidente concluya su mandato sin más indagaciones o que sea enjuiciado y destituido?, la mayoría de la gente se vio obligada a contestar de una u otra manera a la pregunta, pero en el fondo todos estaban de acuerdo en una sanción, que era un punto intermedio y de equilibrio, más la pregunta no lo reflejaba.

Por lo que ocurre, como crítica sobre la manipulación, eficacia y credibilidad de las encuestas, podría aplicarse, *mutatis mutandis*, en la existencia y desarrollo del proceso, si prevalece la libertad de las formas en el mismo, la discrecionalidad del Juez en materia procesal, (suponiendo que alguna ley se la otorgara de manera absoluta), probablemente se constituiría en la manipulación de los procedimientos, en la proliferación de multiplicidad de los mismos, escogidos libremente por los Magistrados, lo cual se traduciría en un caos jurídico, de manera que es sencillamente impracticable, aunque discreción o prudente arbitrio no significa necesariamente abuso o exceso de poder, ya que la facultad y su ejercicio siempre estaría limitada por los principios generales del derecho, tal como opina Ocando, J. (1985) de su obra “ Acto arbitrario y poder discrecional”, , citado por Henríquez La Roche, R.(1995)

También Calamandrei, P. (1980) se formulaba la pregunta que todos nos hacemos: “¿Por qué, ha de haber necesidad de todo un solemne aparato de formalidad para este diálogo entre partes y juez al cual en sustancia se reduce el proceso?” (p. 69-70); su respuesta por supuesto, consiste en que la eficacia de los actos procesales, sólo es posible a través de que éstos sean dispuestos en la ley, para dar la certeza jurídica que el Derecho objetivo impone, y no es otra que la norma procesal, la que garantiza tal fin. Según Cuenca (ob., cit.), la necesidad de las formas obedece a tres principios: “lealtad en el debate, igualdad en la defensa y rectitud en la decisión.

Sin embargo, el principio de legalidad de las formas, tampoco, en el devenir del tiempo, ofreció una respuesta equilibrada y justa o justificada

a la solución de los conflictos jurisdiccionales, porque convirtió al Juez, tal como se concibió en los comienzos de su vigencia a partir de la revolución francesa, en **la boca de la ley**, es decir, que el Juez no estaba facultado para interpretarla sino simplemente, aplicarla, de manera que no existía ningún margen de actuación del órgano jurisdiccional, para llenar las lagunas de la ley y la aplicación de procedimientos, que no estuvieran previstos en la norma, lo que caracterizaba el desenvolvimiento del proceso, por un método único, mientras que sólo por excepción el Juez podía recurrir a la discrecionalidad.

### **La constitucionalización como garantía del principio**

#### **Protección del principio de las formas y del Derecho Internacional Público en la Constitución**

La Constitucionalización de las garantías procesales, tiene su origen en la propia consagración positiva de los derechos humanos y sigue su evolución histórica en Inglaterra, pero, como se indicó anteriormente, existen dos acontecimientos especialísimos que condicionaron el régimen del ejercicio de las libertades, como inicialmente se les denominaba, pasando a constituir derechos consagrados posteriormente: la Revolución Francesa, identificada por su “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en 1.789 y la culminación de la Segunda Guerra Mundial, caracterizada por la constitución de un nuevo orden internacional, objetivado en la “Carta de las Naciones Unidas” en 1.945 y la “Declaración Universal de Derechos del Hombre”, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1.948, verdadera fuente de institucionalización del Derecho Internacional Público, y sus consecuencias de regulación de la conducta de los Estados y sus nacionales, a través de los principios consagrados en ella, y de los tratados y pactos suscritos por éstos, considerados por la doctrina, como de obligatorio cumplimiento, aunque se discuta su valor jurídico ha dado como resultado la incorporación de estos principios en las Constituciones de los distintos países, por el carácter universal de los mismos, entendido esto

como aceptación mayoritaria de la Comunidad Internacional.

Por su parte Venezuela, como integrante del Bloque Interamericano, además de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha participado, entre las más importantes, en la suscripción de: 1º) Declaración hecha por la Conferencia de Teherán, en 1.968, donde se declara obligatoria la Declaración Universal de Derechos Humanos, para la Comunidad Internacional 2º) El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos; 3º) El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; 4º) La Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1.969. 5º) Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1.989. (Verna, E. 1992, 58)

En este orden de ideas, en el artículo 23 de la CRBV, establece:

Los Tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en la leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (p.18)

Ya no solo es la Constitución la única norma que rige el quehacer fundamental jurídico del país, sino todos los Tratados suscritos por la República, por lo que la cúspide de la pirámide descrita por Kelsen, dejó de ser la punta del iceberg, sino que constituye más bien otra figura geométrica, quizá rectangular, al dar cabida en el Derecho Interno de los países, a los Tratados y Convenciones Internacionales.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 1577, del 18 de diciembre de 2.000, bajo la ponencia del Magistrado Moises Troconis Villarreal, estableció:

la presunta comisión de los delitos en referencia fue seguida inmediatamente por la desaparición de la víctima, presumiéndose con ello la comisión del ilícito de desaparición forzada, caracterizado porque la privación de libertad se comete con injerencia de funcionarios del Estado, y porque éstos se



niegan a reconocer la detención y a dar información sobre el paradero de la persona desaparecida, impidiéndola a ésta, en términos absolutos, el ejercicio de sus derechos y garantías.

Se trata de un ilícito que da lugar a la violación de los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la personalidad jurídica, libertad y seguridad, consagrados en las disposiciones previstas en los artículos 3, 5, 6, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ello, si bien para la fecha en que el ilícito fue presuntamente cometido contra el ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no se encontraba tipificado como delito penal en el Código correspondiente, la violación de derechos humanos a que da lugar compromete la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria de sus autores.

Sin duda, se reconoce “control de la convencionalidad” de los Tratados, como obligación de los Estados partes en la Convención Americana de los Derechos Humanos, a través de las decisiones judiciales, cuyo tema es desarrollado por el Dr. Ayala Corao (2012) quien expreso:

Se trata por tanto, de una obligación *totalizante*, ya que comprende y compete a todos los órganos del poder público del Estado, ello es, tanto legislativos, como de gobierno, administrativos y judiciales. De esta manera, todos los órganos del Estado deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos, como es la CADH. Pero además, si por cualquier razón no lo han hecho así (ya sea que por acción errada, por negligencia, omisión o ineficacia), Los Estados deben entonces adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos dichos derechos. (p.30)

#### **Acceso a los órganos de administración de justicia**

El acceso a los órganos de administración de justicia para reclamar sus derechos, y a la **tutela judicial efectiva de los mismos**, contemplada en el artículo 26 de la CRBV, es lo que podría llamarse **el derecho al proceso** y a obtener una sentencia que resuelva el fondo de la controversia planteada.

Sobre el particular, Peyrano, J. (1998) la “tutela judicial efectiva” tiene

referencia específica a la oportunidad de la sentencia, por lo que señala que:

Al moderno constitucionalismo no le ha pasado por alto la necesidad de instrumentar una “jurisdicción oportuna”, citando como ejemplos la Constitución Española de 1.978, en su artículo 24, donde se consagra la tutela judicial “efectiva” y el denominado “recurso de protección”, con base en los artículos 19 inciso 24 y 20 de la Constitución de la República de Chile (p. 142)

También bajo el postulado de la **tutela judicial efectiva**, se realiza el principio de ejecución de los fallos judiciales, como así lo ha establecido la doctrina española, acogida por nuestro Máximo Tribunal, en su jurisprudencia.

En el mismo sentido, Picó i Junoy, catedrático de la Universidad de Barcelona, en relación al artículo 24 de la Constitución española, refiere la tutela judicial efectiva, como garantía del proceso, y señala:

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene, en palabras de T.C., un contenido complejo que incluye, a modo resumen, los siguientes aspectos: -El derecho de acceso a los Tribunales;-El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente;-El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y; -El derecho al recurso legalmente previsto.(p.40)

Sobre el particular es interesante destacar, el carácter sustantivo del derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, del carácter instrumental del proceso, que, según lo establecido en las normas constitucionales de los artículos 26 y 257 de la Constitución, el fin de este derecho es obtener una sentencia de mérito sobre el conflicto intersubjetivo suscitado, implícito en el principio pro sentencia.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo Nro. 889 de fecha 30 de mayo de 2008, sobre las normas de reposición y demás instituciones procesales, manifestó que debían ser interpretadas en el marco de tales principios y normas constitucionales, es decir: “... *al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo...*”.[Disponible en:

<http://www.tsj.gob.ve/decisiones> [Consultado: 2016, Mayo]

## **El Debido Proceso**

Como se ha podido observar el proceso existe y se desarrolla bajo otros principios fundamentales, como la legalidad de las formas, ellos son: el principio de audiencia de parte, o contradicción o bilateralidad, igualdad procesal, defensa en el más amplio sentido, requisitos mínimos para su existencia, que es en definitiva lo que se denomina **audiencia de parte**, que no es otra cosa que una declaración de principios, en el ámbito constitucional y legal.

Algunos autores como De La Oliva Santos, A. (2001) en España, denomina al debido proceso “principios jurídico naturales” a diferencia de los “principios jurídico-técnicos” por considerar que no se pueden concebir los segundos sin los primeros, pero, más allá de esta sistematización, que obedece al sentido que se le da al derecho de defensa en sentido negativo, es decir, la prohibición de indefensión, establecida en la Constitución Española, como primera premisa de las garantías procesales (artículo 24.1), en Venezuela, seguiremos la del debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de 1.999.

Esta enunciación de principios que constituye el **debido proceso**, no establece una forma o manera del desarrollo de los mismos, un catálogo completo de situaciones que lo constituyen, sólo que la pena por su ignorancia o inconsecuencia (a través del proceso), será la nulidad de cualquier acto de los Poderes Públicos del Estado, en el ámbito judicial o administrativas, tienen carácter individual, y, si la decisión impidió al acto alcanzar su fin, o, la nulidad en el caso de una disposición legal (Poder Legislativo concretamente) que no los respete. De manera que cada sociedad puede libremente establecer cómo, en qué oportunidad y en qué lugar han de efectuarse los actos de desarrollo del proceso, es decir, los procedimientos adecuados a los que, adaptados a los principios enunciados, desarrollen la actividad del proceso.

Ahora bien en Venezuela, las Constituciones de 1.961 y 1.999, han consagrado el debido proceso, como garantía del ejercicio de los derechos que se establecen y cuya responsabilidad atañe especialmente al Poder Judicial, como rama del poder del Estado, encargado de administrar justicia y de garantizarla; es así como en el artículo 68 de la Constitución de 1.961 derogada, establecía:

Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. (p. 98)

Por otra parte en el artículo 49, de la CRBV, se establece que:

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 (pp.36-38)

Así mismo el derecho de defensa, está consagrado, también como Tratado Internacional suscrito por Venezuela, en el numeral 1º del art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida

como Pacto San José, que establece este derecho, de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independientemente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El debido proceso, está considerado como uno de los derechos fundamentales del ser humano, porque constituye el conjunto de principios que garantizan el derecho a la defensa, y de otros derechos individuales, como la libertad física de las personas y sus intereses particulares y el derecho de propiedad sobre los bienes.

En cuanto derecho inmanente al desarrollo social de la vida humana, el debido proceso, no es susceptible de suspensión mediante la declaratoria del estado de excepción por parte del Poder Ejecutivo, como lo establece el Art. 337 de la CRBV, y esto, por la naturaleza instrumental del proceso, como medio de defensa, en sintonía con la Declaración Americana de los Derechos Humanos y las anteriores fuentes de Derecho Internacional.

De acuerdo a lo escrito por Couture, E. (1979), en relación al debido proceso, señala:

Frecuentemente se ha traducido "due process of law" como "procedimiento debido" (69). Es cierto que los vocablos se prestan, por su remoto sentido, variable a lo largo del tiempo, a diversas traducciones y se sostiene en la doctrina que "procedimiento debido". Pero la verdad es que "procedimiento debido" sería "fue procedure" y no "due process". Desde 1.830, nuestro constituyente prefirió la expresión "forma de proceso", exacta a nuestro modo de ver, pues, lo que constituye una garantía constitucional no es, propiamente un procedimiento. La garantía la constituye un proceso... (...)...El derecho de defensa en juicio no es el derecho sustancial de las defensas; sino el puro derecho procesal de defenderse.... (p.174)

Por su parte, Quiroga, H.(1987) (citando a Aragonese, s/f) al referirse al principio "Audiatur et altera pars", señala:

La imparcialidad exige la observancia del principio *auditor et altera pars*, -dice Aragoneses- como se ha expuesto en el análisis de las premisas del proceso, la forma más idónea para llevar a cabo un reparto por un tercero es el proceso entendido como estructura en la que los sujetos del reparto exponen al órgano encargado de su decisión sus tesis en forma de controversia. El deber de imparcialidad del órgano decisor exige enterarse de la controversia, lo que supone la audiencia de ambas partes. Como expone Werner Goldschmidt en su fundamental monografía, quien no confiere audiencia a ambas partes por este solo hecho ya que ha cometido una parcialidad, porque no ha investigado sino la mitad de lo que tenía que indagar. Una resolución acertada en tal supuesto es obra del simple azar. (pp.161-162)

Considerando lo señalado, para estudiar el debido proceso, a partir de la Constitución de 1.999, es necesario atender a la disposición constitucional contenida en el artículo 257, al establecer: “Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.” (p.145)

Se estima que la denominación por la doctrina de ***debido proceso legal*** se debe a la Decimacuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, que dice textualmente:

Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal, ni denegará a persona alguna dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley y, la interpretación que ha hecho el Supremo Tribunal de los Estados Unidos en sus decisiones, indica el desarrollo de varios postulados que suponen: El derecho de una persona acusada a ser defendida por un abogado y que la negación de éste derecho invalida un juicio (*Powel versus Alabama*, 287 US 45, 1932); que una declaración de culpabilidad basada en confesiones del acusado arrancadas con violencia constituía una negación del debido proceso (*Chambers versus Florida*, 309 US 227, 1940. *Ashcraft versus Tennessee*, 322 US 143,1944); y que una declaración de culpabilidad hecha por un jurado claramente intimidado por la violencia popular era incompatible con el debido proceso y no podía tolerarse (*Moore versus Dempsey*, 261 US 86, 1.923 p. 123)

De acuerdo a lo interpretado por Ortiz, R. (2001) el debido proceso, es sinónimo de “debido proceso legal”, partiendo del punto de vista que la ley recoge o debe recoger la premisa fundamental de que toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier procedimiento, y lo desarrolla en base a criterios técnicos procesales especiales, por ello no toda infracción legal, constituye una violación del debido proceso.

En relación a lo anterior la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 355 de fecha 23 de marzo de 2.001, estableció:

“...esta Sala ha sostenido que no toda violación de procedimiento constituye per se una violación constitucional al debido proceso, ni en general, una infracción constitucional. La falta de apreciación de las pruebas en un determinado contexto puede constituir la violación del derecho de defensa de una de las partes, pero en otros casos no pasa de ser una trasgresión netamente formal sin ningún peso sobre dicho derecho. En el caso de autos resultaría una formalidad inútil darle trascendencia a la falta de análisis de unas pruebas que en nada se referían a la parte demandante del proceso de visitas, y ello es suficiente para esta Sala, sin necesidad de prejuzgar sobre la falta de control de las pruebas...” [Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones> [Consultado: 2016, Mayo]

De manera que el debido proceso, está referido a los requisitos mínimos regidos por los principios fundamentales que constituyen las garantías procesales ya enunciados, como audiencia de parte o principio bilateralidad o de contradicción (derecho de defensa), de igualdad, de la verdad procesal y principio dispositivo, de manera que el “debido proceso”, no es una sola cosa, son varias cosas concurrentes (principios); se desdobra en varios postulados, sin uno de los cuales, no puede instaurarse el camino de la justicia, criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia s/n de fecha 12 de marzo de 1.998, bajo la ponencia de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó quien estableció:

que cuando las normas constitucionales se refieren al derecho a la defensa y al debido proceso, se entiende que éstos son principios que deben respetarse en cualquier situación en la

que se encuentre una persona sobre la que recaen decisiones que pueden afectar sus derechos o intereses subjetivos, bien sea que se trate de procedimiento jurisdiccionales o de carácter administrativo, como el procedimiento disciplinario sancionatorio que ha dado lugar al acto recurrido en amparo en el presente caso.

Sobre estos derechos ha precisado esta Sala en anteriores oportunidades (vid. sentencia de fecha 6 de abril de 1.995, juicio David Montiel Guillén) que el derecho a la defensa "se desdobra en una serie de postulados, el más importante de los cuales es el relativo a la necesidad de que se notifiquen al sometido a un procedimiento sancionatorio las imputaciones que se le formulen, para que tenga cabal conocimiento de las denuncias y acusaciones en su contra....."(p. s/n)

Al analizar la redacción de este artículo 49, de la CRBV, presenta una serie de inconsecuencias, ya que, como lo afirma (Febres, M. 2002 ) los principios o sub-principios enunciados, no se aplican por igual a todos los procesos, sino, algunos solamente a la materia penal, como por ejemplo la presunción de inocencia, que haría inaplicable las normas sobre la contumacia en materia civil, la validez de la confesión libre de coacción, que haría nula la evacuación de las prueba de posiciones juradas en el proceso civil, por la obligatoriedad que conlleva de absolverlas bajo juramento, también el caso de la doble instancia y la influencia que sobre los medios alternativos de justicia, puede tener el acceso a la jurisdicción, como garantía constitucional.

En relación a la apreciación del autor referido, era preferible establecer de manera genérica el respeto al debido proceso y no enunciar las características de éste, aun cuando ellas puedan ser útiles para la aplicación de esta garantía constitucional, por lo que era mejor dejar que la doctrina y jurisprudencia, establezcan los parámetros de los principios que lo informan, porque la lista podría ser larga en relación con las distintas situaciones sobre violaciones de los principios que lo integran, o haber declarado como lo hace la Constitución Española, en su artículo 24.1.: "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión."(p. 45) es decir, la



prohibición de indefensión, con lo cual se incluye cualquier situación que pueda presentarse de violación del derecho a la defensa.

La suposición de que la ley recoge estos principios, en Venezuela ha sido medianamente cumplida, por la falta de técnica legislativa por parte de los actores del anterior Congreso que desarrolló sus actividades hasta 1.999 y ahora de la Asamblea Nacional, por ello la ley puede o no establecerlos, y, cuando toque aplicarla, deberá pasar el examen judicial del control difuso de la constitucionalidad,(artículo 20 del Código de Procedimiento Civil venezolano) donde podrá ser legítimamente inaplicada por contrariar estos principios; es aquí donde el juez deberá comparar los requisitos del debido proceso, de rango constitucional, con las formas establecidas y desarrolladas en la ley que regule la materia de su competencia, para luego deducir si la ley es aplicable o no.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 833, del 25 de mayo del 2.001, bajo la ponencia del Magistrado Jesús Cabrera Romero, asentó:

Dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), que es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría.[Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#> [Consultado: 2016, Mayo]

Por otra parte, cabe destacar que el control concentrado de la Constitución, lo ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según lo dispone la Carta Magna en su artículo 335, que establece:

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación.  
Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre

el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (pp.264-265)

Tal como lo señala Escovar, R. (citando a Iñaki Esparza Leibar, 2001) define el debido proceso como: “el concepto aglutinador de lo que se ha llamado el Derecho Constitucional Procesal”( p.135) cuyo origen inglés caracterizado como derecho adjetivo, se resume en la frase “No remedy, no rights”, que expresa la idea clara de que el derecho adjetivo predomina sobre el derecho sustantivo, como lo expresa el Profesor Bustos, I.(1986): “En este sentido, podríamos decir que el Derecho inglés no busca tanto la justicia como el *hacer* justicia”.(p.80)

También Bielsa, R. (1994) al referirse al debido proceso, señala:

El ámbito protector de ese derecho fundamental –que es de naturaleza prestacional- tiene en cuenta, entonces, no sólo las acciones y omisiones debidas a negligencia imputable al titular del órgano judicial, sino también las que tengan su causa última en defectos de organización o carencias estructurales... (p.193)

Así se podría establecer que aquí quedan comprendidas aquellas “dilaciones indebidas” así como cualquier acto imputable al órgano judicial. Habrá también que definir, cuándo se está en presencia de una dilación indebida, porque no todo vencimiento de los términos procesales la constituye, sino que existen razones de peso que justifican la dilación, como puede ser lo complejo del caso y sus consecuencias para las partes, es así que, como lo sostiene el citado autor, la “dilación indebida” debe imputarse al órgano de administración de justicia por negligencia o inactividad.

Curiosamente, la Sala Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia, en Sentencia N° 446 de fecha 4 de abril de 2.001, bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, al referirse a los operadores de justicia que favorecen demoras procesales en sus decisiones, estableció:

El proceso está al servicio del derecho sustantivo, ya que él es el instrumento para que éste se aplique, por lo que es

inconcebible –salvo en cabeza de los palioprocedimentalistas- un proceso que vive para satisfacerse a sí mismo, y que debido a alegatos de índole procesal, no avanza hacia la declaración del derecho, o a la satisfacción del mismo. [Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones>. [Consultado: 2016, Mayo]

Por otra parte, es importante tomar en cuenta, que, en Venezuela, como lo refiere Brewer-Carías, Allan. (1975) bajo el régimen de la Constitución de 1.961, el enfoque normativo constitucional fue considerar la existencia de: 1º) Normas de aplicación directa y 2º) Normas programáticas, es decir, contentivas de principios a ser desarrolladas por la leyes en forma posterior; es así, como en el año 70, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, interpretaba el derecho de petición, como un derecho que debía ser ejercido conforme a la Ley; no así "los derechos inherentes a la persona humana", que no necesitan reglamentación" , pero actualmente, y esta es una importante diferencia la normas de la Constitución de 1.999, son de aplicación directa, como así lo ha sostenido la Jurisprudencia de la Sala Constitucional, en sus primeras sentencias, dictadas a partir de su instalación en el año 2.000, entre ellas la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1525 de fecha 6 de diciembre de 2.000. Ponente: Magistrado José M. Delgado, Ocando, donde se estableció:

Sin embargo, y como derivación del hecho de que la Constitución se encuentra en la cúspide del sistema normativo, siendo ella misma la última referencia respecto a la manera de conducirse de todos los operadores jurídicos, entes y ciudadanos en general, surge la conveniencia de que, antes de declarar una norma como contraria a la Constitución, fuese ensayada, de ser posible, una interpretación de dicha norma que la haga compatible con la norma fundamental. Esta técnica tiene fundamento, desde que se reconoce la necesidad de hacer el menor número de modificaciones judiciales a la legislación, por lo que afecta la seguridad jurídica y la confianza legítima de los ciudadanos en la normalidad de la aplicación o cumplimiento del ordenamiento.

Dicha técnica, por cierto de origen jurisprudencial, ha sido aplicada en Estados Unidos, donde todas las leyes y actos de la Administración han de interpretarse en armonía con la Constitución.... (pp. 17 y 18)

Es importante aclarar que, una cosa es la aplicación del precedente judicial como lo hace el sistema anglo-americano y otra el criterio vinculante de la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en la interpretación de los principios y normas constitucionales, conceptos que parecen confundirse en las decisiones.

En esta misma sentencia se hace referencia a una decisión de la misma Sala Constitucional N° 442/2.000, donde se recomienda la medida y ponderación con que deben hacerse las interpretaciones constitucionales, pero no parece ser este el sentido en que avanza la jurisprudencia de esa Sala, cuando prácticamente las decisiones normativas han derogado leyes como la de Amparo y Garantías Constitucionales, y estableciendo nuevas “normas procedimentales”, actuando como un legislador positivo que, claramente, corresponde a las funciones del ente Legislativo. Si bien es cierto que la división de poderes algunas veces es flexible, no es menos cierto que cada poder tiene sus funciones claramente definidas y la de “crear” normas de carácter general procedimental, corresponde a la Asamblea Nacional actualmente.

Ahora bien, como consecuencia de la disposición derogatoria Única de la Constitución del 1999, que señala: "El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución." (p.175), para la resolución de los conflictos jurisdiccionales, el Juez deberá tomar en cuenta, primero si la ley es anterior a la Constitución, cuyas disposiciones y principios como ya se refirió son de aplicación directa e inmediata, y, aplicar la disposición contenida en el Art. 20 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el control difuso constitucional, si considera la ley contraría la Constitución y, si la ley no fuere anterior, no podrá negar su existencia pero si dejar de aplicarla en el caso concreto o tendría que remitir los autos al Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que la Sala Constitucional declare o se pronuncie sobre su nulidad, dado el interés del Estado en la desaparición del mundo jurídico, de una norma inconstitucional.

Cuando se habla de debido proceso **legal**, el adjetivo calificativo puede prestarse a una interpretación simplista como “con arreglo a la ley” o

“salvo lo previsto en la ley” (K.C.Wheare. cita obra ut supra, 122) y no como contradicción a los principios y normas que establece la Constitución, y es importante la distinción porque para combatir la ilegalidad, se requiere de los recursos ordinarios, como el ejercicio del recurso de apelación contra esa decisión, por ejemplo, cualquier violación del equilibrio procesal establecido en el Art. 15 del Código de Procedimiento Civil venezolano por parte de Juez, cuando cercena o menoscaba un derecho privativo a cualquiera de las partes en el litigio, mientras que la violación constitucional puede ser accionada de manera directa, mediante el amparo. Es decir, si se han cumplido los requisitos legales, nunca podría haber inconstitucionalidad del acto de que se trate, a menos que la ley contraríe las normas y principios constitucionales, como el caso de la formalidad legal convertida en formalismo por su falta de vigencia en el tiempo.

### **El Debido Proceso y los recursos**

Aquí es necesario destacar, que la diferencia entre la violación del rango legal y constitucional, tiene gran significación en relación con los medios de impugnación, y en especial de los recursos, ya que estos principios (los del debido proceso) han sido desarrollados en el Art. 15 del Código de Procedimiento Civil, (derecho a la defensa y a la igualdad procesal) y por lo tanto tienen carácter legal, denunciable su violación, a través de los recursos ordinarios (apelación) y extraordinarios, como el Recurso de Casación, cuyo fin persigue el control de la legalidad de las decisiones judiciales, por lo que habrá que determinar cuál recurso previamente establecido en la ley, debe ser ejercido prioritariamente, porque de lo contrario, sin el agotamiento de los recursos ordinarios, como lo establece el artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el único recurso será el de amparo constitucional, por lo que la parte agraviada tendrá la oportunidad de elección del recurso pertinente, bien sea el de Casación (violación de ley expresa, incluyendo las normas constitucionales) contra la sentencia

pronunciada por el órgano jurisdiccional correspondiente o el de Amparo autónomo (violación directa de normas constitucionales), aunque nada obsta para el ejercicio de ambos conjuntamente, en el caso de que la decisión de la segunda y última instancia vulnere el debido proceso, por aplicación indebida de alguna ley de procedimiento por ejemplo.

En materia contencioso administrativa la acción de amparo, tiene un carácter cautelar, de suspender o enervar los efectos del acto administrativo dictado, mientras que en materia procesal civil, la sentencia impugnada no adquiere firmeza sino hasta la decisión del recurso extraordinario de Casación.

En relación con este tema cuándo se está frente a una violación de la ley o la Constitución; si el recurso está fundado en vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad, cobra especial importancia, tanto en materia de justicia contencioso-administrativa, como en materia procesal civil, por los distintos efectos que se persiguen en cada uno de los recursos, y por la competencia del órgano judicial que le corresponde a cada uno. En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 28-06-1.983, bajo la ponencia de Rene de Sola, estableció dos importantes conclusiones:

- 1) El recurso por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales o particulares sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional y,
- 2) El referido artículo 117 no define las atribuciones del Poder Público, sino que remite a lo dispuesto por la propia Constitución y leyes de la República. No puede por tanto denunciarse aisladamente su infracción como fundamento de las acciones y recursos regulados por los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Se requiere que así mismo se denuncie la violación directa de la norma constitucional o legal que establezca las atribuciones del órgano respectivo y según sea la naturaleza de la norma conjuntamente denunciada –constitucional o legal- y así será por inconstitucionalidad o por ilegalidad la naturaleza de la acción o recurso que procede en cada caso específico.... (omissis). Pero ocurre que muchos principios constitucionales pueden quedar incorporados en normas de rango inferior, caso en el cual, al interponerse éstas entre la Constitución y el acto viciado, se estaría frente a un caso de ilegalidad y ya no sería procedente el recurso de inconstitucionalidad.

(Brewer Carias, A. 1996, pp. 574-575).

Esta interpretación referida al artículo 117 de la Constitución derogada del 61, establecía el principio de legalidad de los órganos del poder público, que ahora corresponde en la Nueva Constitución al artículo 137, pudiendo destacar, que, en el caso de la Administración Pública, la violación del principio de la legalidad puede ser subsanado mediante la aplicación de la Autotutela Administrativa, por el mismo órgano que dictó la decisión, mientras que en el caso de que el sujeto de la violación sea el órgano jurisdiccional, la situación es diferente, porque sus actos sólo pueden ser revocados por otro órgano jurisdiccional de superior jerarquía, o por el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala que corresponda, previo el ejercicio de recurso correspondiente.

En fin se podría señalar que una de las mayores dificultades del Abogado, consiste en determinar cuándo hay una violación directa de la norma constitucional.

### **Amparo constitucional**

Ahora bien, en materia procesal civil, los recursos básicos fundamentales contra las decisiones judiciales son los ordinarios de apelación, y extraordinarios de Casación, mientras que el Amparo Constitucional, no constituye un recurso sino una acción autónoma, que difiere de los otros recursos porque constituye una garantía procesal de otros derechos constitucionales, por lo que, en relación con los derechos procesales, siempre estarán como garantía fundamental de derechos: la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

En la Exposición de motivos de la CRBV, se hizo referencia al amparo de la siguiente forma:

El amparo se reconoce como una garantía de derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre

derechos humanos. Al respecto, se dispone que el procedimiento que deberá establecer la ley correspondiente en materia de amparo constitucional, será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, todo ello con el objeto de garantizar su eficacia. (p. 11)

El amparo está consagrado en el Art. 27 de la CRBV., que establece:

Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales. (p. 76)

Como podrá observarse, entre la exposición de motivos y la norma constitucional, encontramos diferencias notables, en cuanto a su definición, ya que: mientras en la primera define claramente que se trata de una garantía, en la norma transcrita se expresa que se trata un “derecho” y una “acción”, imprecisión en el lenguaje que, indudablemente ha llevado a confundir los términos del concepto.

Al referirse al amparo como un “Derecho”, se hace mención a los establecido en la norma constitucional, específicamente, a los derechos fundamentales, tanto en la Constitución, como en los Pactos y Tratados suscritos por la República, que forman parte del Derecho interno de la misma, así como a cualquier otro que no esté expresamente establecido en la Constitución, de aplicación directa e inmediata, pero a su vez, estos derechos, requieren del carácter subjetivo de su titular para poder



garantizar su efectividad, de manera que bien el titular de esos derechos, puede renunciar al ejercicio de su protección, independientemente que se interprete que los derechos fundamentales son irrenunciables, por lo que sostenemos que el “Derecho” fundamental protegido es uno y su garantía y protección es otro diferenciado, que es el mecanismo procesal para hacer valer ese derecho, categoría dentro de la cual se circunscribe el Amparo.

Al referirse al Amparo como “Acción”, es necesario referirse al concepto de acción, como lo sostiene el Profesor Rengel Romberg (1992) quien la define como: “...el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del Juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado.” (p. 162) Para una parte de la doctrina, como lo afirma el autor citado, se identifica la acción con el derecho subjetivo que la hace valer, por lo que su procedencia dependerá de la declaratoria del derecho y, a su vez, su carencia, en base a los requisitos del interés, la legitimación y la posibilidad jurídica de que el derecho pueda ser declarado conforme a lo pedido.

Por lo expuesto, calificar el Amparo como una Acción, comportaría aseverar lo que ya existe que es el derecho de los ciudadanos de acudir ante el Órgano Jurisdiccional a pedir Justicia, lo cual, no diferencia al Amparo de cualquier otro medio procesal ordinario que se quiera hacer valer, aunque se derive directamente de la norma constitucional. Cónsono con lo expuesto, se puede observar que la Ley de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hace depender la “Acción”, de unas causales de admisión, que, de existir, no se tendría acción, pero tampoco el “derecho” a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, así se ratifica una vez más la tendencia a identificar la acción con el derecho, lo cual, a nuestro juicio, es impreciso y técnicamente confuso. También se define el Amparo como un Recurso o Medio de Impugnación, lo cual comporta por su propia definición, la existencia de un proceso en

curso, lo cual no ocurre en el Amparo autónomo, aunque si compartimos la tesis de que se trata de un remedio procesal.

Por otra parte, el Amparo comparte una doble función, como garantía de los derechos subjetivos y como mecanismo de control constitucional, de manera que se trata de un medio o mecanismo procesal, con características propias, de tutela de los derechos fundamentales, de carácter especial.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, al interpretar el artículo 6, ordinal 5°, como causal e inadmisibilidad, es decir, el agotamiento previo de las vías ordinarias, da cabida a un sinnúmero de recursos de Amparo, aún existiendo los medios recursivos ordinarios, lo que indica una concepción amplia del derecho a la defensa, a pesar de que puedan presentarse distintas situaciones jurídicas que luzcan dudosas. Así en Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 2029 del 19 de agosto del 2.002, bajo la ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, que estableció:

...Sin embargo en sentencia n° 2369/01 esta Sala explicó las situaciones en las que procede la acción de amparo en forma directa, aun cuando existan los medios ordinarios, son ellas:

- a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha.
- b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida.

Por otra parte, la Sala Constitucional, en Sentencia N° 1128 del 5 de junio de 2002, bajo la ponencia del Magistrado José Delgado Ocando, no declaró inadmisibile la acción de amparo a pesar que a la situación analizada no se aplicaba ninguna de las excepciones expuestas, lo cual resultaba procedente en ese caso, como garantía de una tutela judicial efectiva, tomando en cuenta que, para la fecha se encontraba vencido el lapso para ejercer el recurso ordinario de apelación contra un fallo violatorio de los derechos constitucionales del accionante.

## **Recurso de Casación**

En este punto sólo interesa poner de relieve que este recurso que tiene por objeto la anulación de los fallos de última instancia, está dirigido a la violación de la ley, en sentido general y amplio, incluyendo las normas constitucionales, pero se diferencia del amparo, en su tramitación y fines, entre ellos la nomofilaquia, es decir, la defensa del derecho objetivo contra la arbitrariedad judicial y la uniformidad de la jurisprudencia.

Su ejercicio, en relación con el derecho a la defensa y el debido proceso, se referirá siempre a las denuncias de errores in procedendo del órgano jurisdiccional que haya dictado la decisión impugnada y estará estrictamente relacionado con la violación del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, donde se establece el principio de igualdad procesal, en concordancia con lo establecido en el artículo 208 eiusdem, de acuerdo a la técnica requerida para su procedencia en Casación, elaborada por la doctrina de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

## **Apelación**

En relación con el recurso ordinario de apelación, en la Constitución del 1.961, no tenía rango constitucional, como tampoco lo tenía el principio de la doble instancia, ya que la facultad de establecer o no el recurso, había sido delegada por el Constituyente al Legislador, cuando lo considerare, por razones de interés general, es decir, instaurar una única instancia en los procesos, lo cual no implicaba una violación del derecho de defensa, pues, aunque sea un único procedimiento sin recurso el establecido en la ley, existiría la acción de Amparo Constitucional para restablecer, en caso de violación, la garantía constitucional del derecho a la defensa en juicio, no obstante la existencia también del recurso de invalidación.

Esta situación no se compadece con lo establecido en la Constitución del 99, ya que por aplicación directa de su artículo 23 se establece el mismo rango constitucional para los Tratados y Pactos suscritos por la República, en consecuencia, rige para Venezuela, la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, la cual prevé en su artículo 8, literal h), el derecho que tiene toda persona durante el proceso a “recurrir del fallo ante un Juez o Tribunal Superior”. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, sigue aceptando la única instancia, por razones de economía procesal y de interés práctico.

No obstante, operan también las otras garantías procesales recursivas, como son el recurso extraordinario de Casación, la revisión constitucional, establecidos en la Constitución del 99 y el amparo constitucional.

Con la creación en el Tribunal Supremo de Justicia, de la Sala Constitucional, ni siquiera las demás Salas del Máximo Tribunal, quedan exentas del control constitucional, (con excepción de la Sala Plena), mediante la interposición del Recurso extraordinario de Revisión Constitucional contra sus decisiones, bien sea cuando se pronuncien como Tribunal Superior jerárquico o como de primera y única instancia, por violación de alguna garantía constitucional, pero, aún más, tratándose del amparo de los Derechos Fundamentales, podrá interponerse el recurso ante instancias internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, antesala de la Corte Interamericana de Justicia, por la incorporación de los Tratados y Convenios firmados por la República. (artículo 27 CRBV).

Ahora bien, si existe una violación constitucional en una decisión jurisdiccional, después de haber ejercido todos los recursos ordinarios y extraordinarios, es recurrible su revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, porque en el fondo, a pesar de ser una decisión discrecional y autónoma del órgano jurisdiccional, en ella puede estar implicado el abuso o exceso de poder, que conlleva a la “arbitrariedad” de la sentencia, puesto que toda decisión debe atenerse, como cualquier acto jurisdiccional, a los principios generales del derecho, de racionalidad, proporcionalidad, equidad y justicia, que es el basamento de su presunción de legalidad.

Se puede decir que lo mismo ocurre con el Derecho de Petición, cuya

violación no siempre es inconstitucional, pues en el caso de las peticiones administrativas, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que las regula, establece los parámetros, en caso de falta de oportuna a respuesta, o de no respuesta, según sea el caso, por lo que el recurso puede ser el de abstención o carencia y no de inconstitucionalidad, cuando la Ley establece una conducta debida hacia el administrado, por parte de la Administración, como así lo ha sostenido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 23 de febrero del 2.000, bajo la ponencia de Ortiz, R., que señaló:

la abstención o la omisión de pronunciamiento puede tener una doble modalidad: a) Que la omisión afecte una específica obligación establecida en alguna disposición reglamentaria, legal o constitucional vigente; b) Que la omisión sea de las llamadas "omisiones genéricas", esto es, que ante una petición cualquiera, no existiendo norma alguna que imponga la obligación de dar respuesta, sin embargo el ente del cual se trate no otorga respuesta oportuna que ordenada el artículo 67 de la Constitución de la República de Venezuela."(p.48).

También Carrillo, A. (1999) opina que en la Constitución del 99, en su artículo 51, se establece tanto el derecho de petición, con carácter de garantía de otros derechos (instrumentalidad) como el deber de respuesta, que es genérico, mientras que en la ley es específico (de qué manera y en qué oportunidad o tiempo), dirigido a alguna conducta predeterminada por parte de la Administración, frente a una solicitud de los particulares. Así mismo, el debido proceso constituye el deber genérico a ser oído por los órganos del Estado (tanto la Administración Pública como el órgano jurisdiccional), pero en la ley, se determina de qué manera y en qué tiempo se ejerce este derecho.

Igualmente, puede ocurrir la concurrencia de la violación de dos garantías constitucionales, como lo son la tutela judicial efectiva, establecida en el Art. 26 de la Constitución y el debido proceso, aunque no necesariamente la violación de la primera arroja la segunda. El derecho de acceso a la justicia, tal como lo ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ejerce mediante la acción, la cual está sujeta a ciertos requisitos que cualifican las llamadas peticiones

jurisdiccionales, que deben cumplirse so pena de la inadmisibilidad de la acción, por lo tanto, no se está violando el derecho de defensa si un juez inadmite una demanda si el accionante por ejemplo no tiene la legitimación ad causam o procesal, en ejercicio de su facultad jurisdiccional. Y, en el caso de que dos normas constitucionales, sean aplicables a la resolución del caso, el Juez deberá realizar un exámen axiológico, en base a los valores que cada una de ellas establece, lo que la doctrina italiana ha denominado “*bilanciamento*” y aplicar la más justa, lo que no implica que, en otro caso, pueda invertirse el orden de aplicabilidad de las disposiciones en pugna (Guastini, R. 2003)

El propio artículo 26 de la Constitución del 99 señala, además, que la tutela judicial efectiva, debe impartirse: “...sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.”, lo cual, en este punto, parece coincidir con la norma rectora del debido proceso, el artículo 49.

### **Principio de legalidad y formas procesales**

Este principio y en especial el de las formas, se constituyó en un principio normativo constitucional rígido, en el cual subyace la idea de frenar cualquier arbitrariedad del Poder Público; al decir del Profesor Moles Caubet (1971) “*principium est primum*”, consistente en “aquella proposición general que condiciona la totalidad de un sistema jurídico.”(p. 138)

Como ya se ha acotado, esta rigidez del principio de la legalidad de las formas convirtió al proceso en atentatorio del fin, puesto que sólo se prestó atención a la letra de la ley procedimental y sus requisitos formales para la tramitación de los juicios, mas no su relación con el contenido, convirtiéndola en un fin en sí misma, y no en un medio capaz de producir de forma efectiva un pronunciamiento jurisdiccional; es lo que se llamó el “formalismo” o “ritualismo”, combatido por el jurista Ronald Dworkin(1993) para quien el Derecho es una antítesis del positivismo, cuyo formalismo le resulta inaceptable (p.76)

En Venezuela, un ejemplo clásico de este tipo de interpretación “legalista” o “ritualista”, y la dificultad de distinguir entre “formalidad” y “formalismo”, lo constituye la declaración, (todavía discutida) por nuestros Tribunales de la extemporaneidad de la apelación inmediata o llamada “apelación illico-modo”, es decir, la apelación formulada el mismo día de la sentencia, después de su pronunciamiento y publicación, sabiendo que la ley procesal establece que el lapso de apelación debe contarse a partir del día siguiente de dictada la sentencia.

Por consiguiente, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, en Sentencia N° 280 del 10 de agosto de 2.000, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche, consideró extemporánea dicha apelación, en base a las siguientes argumentaciones: 1) Los lapsos procesales comienzan y terminan en la oportunidad establecida en la ley (preclusión), y benefician a las partes en general, no a una sola de ellas; 2) El acto de apelar es de la parte y no del juez, por lo que no produce “indefensión” la aplicación de la ley 3) El día en que se dicta el acto, en este caso la sentencia, no se cuenta a los fines de su cumplimiento y 4) El acto de la apelación no cumplió el fin, precisamente, por haber sido interpuesto en forma distinta a la prevista en la ley, agregándosele un argumento más a favor de esta tesis: que los lapsos procesales no pueden ser modificados por las partes, ni por el juez; sin embargo, una parte igualmente respetable de la doctrina considera que la preclusión se refiere, en el caso de la apelación, a la extemporaneidad tardía (caducidad) y no a la prematura, entendiendo que es la efectuada después de dictada la sentencia, aunque no haya comenzado el lapso para apelar, por tratarse el recurso de apelación un medio de defensa, consagrado en la ley; adhiriéndose a esta tesis, procesalistas venezolanos como Marcano, R (1.960) Rengel, A (1.987) y Cuenca (Ob., cit.) quienes señalan:

La circunstancia de que el recurso haya sido anunciado el mismo día de la publicación de la sentencia no impide que el lapso del artículo 414 comience a contarse desde el día de la publicación del fallo, pues es cuestión de mera forma que ningún perjuicio ocasiona a la parte contra quien obra el recurso. (p.128)

Diferenciándola (la apelación inmediata), de la llamada “apelación anticipada” (formulada antes de la sentencia), que es la improcedente, por cuanto el presupuesto del recurso ordinario de apelación es el agravio surgido con motivo de la decisión impugnada, y su no existencia, condiciona el ejercicio del recurso.

Posteriormente, se ha impuesto ésta última tesis, en base a la opinión de Henríquez La Roche, acogido en Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 29 de mayo del 2.001, bajo la ponencia Bracho, P.(caso C.A. Campos), (de carácter vinculante para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunales), quien sostiene tres argumentos que nos parecen fundamentales para estar a favor de la admisión de la apelación inmediata: 1) Por el carácter instrumental de las normas procesales; 2) Porque no puede haber nulidad sin perjuicio y 3) El acto de apelación no se desnaturaliza por el hecho de que se verifique con antelación, pues logra cabalmente su cometido al poner de modo manifiesto la intención vehemente del litigante de impugnar el fallo.

Otro caso lo constituye la exigencia en el Código Procesal Civil venezolano, en su artículo 243, ordinal segundo, como requisito de forma de la sentencia, la mención de los “las partes y sus apoderados”, cuando lo indispensable y necesario es la mención de las “partes” y no de sus apoderados, como así lo consideró la jurisprudencia del más Alto Tribunal, desde luego, modificada después de sentenciar un centenar de casos anulando sentencias por no contener el nombre de los apoderados, tal como lo indica la ley.

Hasta el propio Recurso de Casación, garantizador del control de la legalidad de las decisiones judiciales, ha sido modificado por la interpretación que de la norma Constitucional contenida en el artículo 257 de la Carta Magna, el Máximo Tribunal ha hecho, en sus distintas Salas, que establece el principio finalista de la justicia, sobre las formalidades, (aunque no formalismos), dando pié a la posibilidad de que la Sala de Casación Social, facultativamente, deseche el Recurso de Forma,(por defectos de actividad del órgano jurisdiccional), para entrar a conocer el



fondo del asunto planteado,(por error de juzgamiento) en uso de las facultades que le otorga el control difuso de la Constitución, establecido en el artículo 20 del Código Procesal Civil Venezolano.

Considerando que la interpretación y aplicación del derecho, incluye la potestad integradora del mismo, como función de la jurisdicción, a través de otros los métodos de interpretación, tomando en cuenta la Constitución, sus normas, valores superiores y principios como base fundamental, la aplicación de los principios generales del derecho, las máximas de experiencia y la equidad, ya el Juez no solo es la boca de la ley, sino muchas otras afirmaciones que se expresan en las decisiones judiciales, pero que desafortunadamente hasta ahora, se habían convertido en sentencias caracterizadas por su formalismo de razonamiento lógico, escondiendo las verdaderas razones de las decisiones, lo que la doctrina ha llamado “la hipocresía del juez”, como bien lo señala Nieto, A, (citando a Geny , 1993) “...La creencia de que toda solución debe atrincherarse tras un texto, limita necesariamente la libertad de movimientos del intérprete de una manera estéril y perniciosa”.(p.63).

Los remedios a esta situación ritualística han desembocado en la atenuación del principio de la legalidad de las formas, lo que Cuenca ha llamado “el principio de la disciplina judicial de las formas”: 1º) A través de principios de elasticidad o flexibilidad o llamado también de adecuación de las formas; 2º) De la calificación del Juez como Director del proceso, o como autoridad del mismo, concediéndole poderes-deberes y 3º) La aplicación del principio finalista de los actos. (Berizonce, R.1980, pp. 18-20)

Así que los correctivos a la deformación producida por la rigidez y el apego excesivo del principio de legalidad de las formas, muchas veces por la pérdida de vigencia de éstas en el tiempo, han conducido al Constituyente a establecer la aplicación de una Justicia “sin formalismos inútiles”, es decir, tomando como prioridad la gradación o ponderación de los derechos fundamentales y constitucionales, como expresión de la legalidad, otorgándole al proceso su característica de instrumentalidad, como garantía de la justicia.

Por tales razones, la mayoría de los Códigos Procesales han acogido el principio de la legalidad de las formas procesales, con los correctivos de “adecuación” de las mismas, del papel del Juez como Director del Proceso, (artículo 14 del C.P.C. venezolano) limitando el principio dispositivo consagrado a las partes Rodríguez, J. (1984) . También el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. (1994) y acogiendo el principio finalista de los actos.

Cabe destacar que, en relación con los poderes del juez sobre el proceso, el (Márquez, L. 1985, 191-192.). señala que en Venezuela, a pesar de seguir los lineamientos de Couture (Ob.,cit.), en el sentido de que sostenía que los poderes de las partes se trasladaban al Juez, una vez iniciado el proceso, para convertirlo en director de éste, las razones fueron distintas porque, en el caso de este insigne procesalista, se trató de la reforma de un “grave defecto estructural del proceso civil en Uruguay”, cuál era la consagración en el Código uruguayo de 1878, de 2 instituciones: el acuse de rebeldía y la no perentoriedad de los lapsos procesales; mientras que en nuestro país sí se consagró la preclusión de los lapsos procesales.

Así, la CRBV, consagra el principio de legalidad en su artículo 137, estableciendo: “Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”;(p.106) es decir, que toda la actividad del Poder Judicial, está definida en la ley, así como los procedimientos la actuación de las partes para el ejercicio de la acción, pero, cabe destacar, también se establecen medios alternativos de Justicia, según lo establecido en el Artículo 253 de la Constitución vigente de 1999, caracterizados, precisamente, por la autonomía de la voluntad de las partes para la escogencia de los procedimientos a seguir. No obstante, se trata de situaciones jurídicas que posibilitan un acuerdo previo o entendimiento sobre el órgano decisor de la disposición de ciertos derechos, entendiendo por situación jurídica, como lo señalan los autores Vescovi (1984): y Garrido Falla (1976): “una posición, un estado (*status*) del que se derivará el acto jurídico” (p. 243)

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 828 del 27 de julio del año 2000, estableció:

... la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destacan derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos, diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas, y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos administrativos y acciones judiciales. Disponible en:

Y, la misma Sala, en Sentencia N° 1555 del 8 de diciembre de 2.000, define la situación jurídica, de la siguiente manera:

La situación jurídica consiste en un estado fáctico que se corresponde con un derecho subjetivo, y es en ese estado fáctico en que se encuentra una persona natural o jurídica, donde puede exigir al o a los obligados una prestación, o cosas o bienes, por lo que es tal estado fáctico que surge del derecho subjetivo, el que se verá desmejorado por transgresión constitucional de los derechos y garantías de quien en él se encuentra.

Se destaca en el concepto, que se trata donde no se encuentra involucrado el interés público en forma directa, pues, de lo contrario, las partes no podrían disponer de esos derechos. Es interesante observar, que aun concediendo a las partes la posibilidad de someterse a otros medios alternativos de Justicia, como lo sería el arbitraje, el propio artículo 253 de la Constitución, en su primer aparte, al establecer: "Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias." (p. 143) les niega, a criterio del autor, la posibilidad de ejecución de sus decisiones a estos órganos de los medios alternativos de justicia, pues, en definitiva, ésta correspondería a los órganos del Poder Judicial en la Exposición de Motivos de la Constitución.

Otro punto importante a destacar, es donde priva la protección que la Constitución brinda a los justiciables, sobre la literal aplicación de la ley procesal, es lo referente a la ampliación de la legitimación en los procesos

judiciales, pues la ley requería que el interés para intentar los recursos, por ejemplo los contencioso administrativos, debía ser personal, legítimo y directo, es decir, no el simple interés; entendiendo que este consiste en que todo ciudadano está interesado en defender el llamado “bloque de la legalidad”, sino que es posible el ejercicio de la acción y la pretensión, baste aunque sea un interés indirecto, lo cual nos lleva al ejercicio de la pretensión procesal de los intereses difusos o colectivos.

En este sentido, la Sala Político Administrativa, en Sentencia N° 00873 del 13 de abril del 2000, con ponencia del Magistrado JOSE RAFAEL TINOCO, en el caso de Banco FIVENEZ S.A.C.A., estableció: En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo “legítimo”, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o las leyes. Sin embargo, en lo que respecta a la condición de “directo”, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes. Así que, cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente, debe admitirse que éste es titular de un “interés indirecto”, lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.

### **Oralidad o escritura. Utilidad de la integración**

Bajo este aspecto se hace referencia a cómo los actos procesales pueden ser expresados, siendo el procedimiento la manifestación o exteriorización del proceso, lo cual nos llevará a establecer la gran clasificación que surge por la forma, y no es otra que la oralidad y la escritura.

En este tema es importante destacar que cualquiera de las dos, el uso de la palabra escrita u oral, son formas de expresión y, en consecuencia, constituyen el ejercicio de dos derechos fundamentales: la “libertad de expresión”, consagrada en el artículo 57 de la Constitución de 1.999 y la “libertad de petición”, en su artículo 51, contemplados en todas las Constituciones de los Países Occidentales, que forman parte o adheridos a la Carta de las Naciones Unidas y a los demás Tratados y Convenciones que sobre Derechos Humanos se han establecido.

Así mismo, la CRBV, señala que las leyes son las llamadas a regular los procedimientos, estableciendo por parte del legislador, la forma del mismo, pero condicionado a que deberá ser “breve, oral y público” (Art. 257 C.N.), con lo cual, de aplicarse en forma inmediata esta disposición, tanto el Código de Procedimiento Civil, como otra gran cantidad de leyes procesales, se encuentran fuera del contexto constitucional, ya que no se adaptan a este imperativo, por falta de adecuación del Sistema Judicial. No debemos olvidar que Venezuela pertenece al Bloque de Países con una derivación del proceso romano-canónico, donde el elemento escrito prevaleció, estableciendo la máxima del principio “*quod non est in actis non est in mundo*”, es decir, la inexistencia jurídica de todo acto procesal fuera de las actas o escritos, todavía arraigado en el proceso civil venezolano, como consecuencia de la falta de implementación de la oralidad que ha sido consagrada en la ley, mas no activada, ya abiertamente establecida en el Código de Procedimiento Civil venezolano de 1.986, en el llamado “juicio oral”, más, ni siquiera a los tantos años de vigencia de ese Instrumento legal ni a 3 años de vigencia de la Nueva Constitución de 1999, donde se consagra un procedimiento “breve, oral y público” (artículo 257), esto se ha convertido en realidad, lo cual plantea la defectuosa redacción que declara la puridad de la oralidad, cuando lo que existirá será el principio de la mixtura.

Es por ello, que el problema no es de adoptar tal o cual forma procedimental, sino de que efectivamente “todo” el sistema judicial lo adopte y practique sin recelos, y la ley establezca cuáles son los actos escritos y

cuáles los orales, en base a criterios utilitarios, porque pareciera no se han visto las virtudes del procedimiento oral, por falta de realizaciones concretas, mientras que todo apunta a que el procedimiento escrito en Venezuela no abandona la supremacía como así parece reflejarlo la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de los recursos de Amparo intentados a través de internet, exigiendo su ratificación personal, pero siempre ateniéndose a lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece: “...También procede su ejercicio en forma verbal y, en tal caso, el Juez la recogerá en un acta...” (Subrayado del autor), por lo que ni siquiera, el ejercicio de las garantías procesales constitucionales, escapa del levantamiento de un acta “escrita”, y esto consideramos es así, por tratarse de que la escritura constituye: a) un medio de expresión seguro y confiable comprobado a través de la historia, b) su calidad probatoria es la de mejor apreciación, porque constituye la prueba documental y c) es garantía de existencia del acto en el tiempo.

Es importante destacar, que el principio de la oralidad descansa, además, en el soporte de los principios de inmediación y concentración (que tampoco puede ser absoluta puesto que el procedimiento no se agota en un solo acto), y en la actividad del Juez como árbitro del proceso. Actualmente se habla de proceso por audiencia.

El sistema mixto de oralidad-escritura, ha sido concebido en base a la importancia de los actos de comunicación entre las partes y el órgano jurisdiccional, constituyendo y reduciéndose la escogencia al principio de inmediación, como lo afirma Carnelutti, pero, íntimamente relacionado con la eficacia del proceso, especialmente en lo atinente a su duración (concentración y celeridad procesal), y, como hemos dicho, en la confianza depositada en el sujeto que representa el órgano jurisdiccional: la figura del Juez.

En este sentido, Cappelletti, en su obra “La oralidad y las pruebas en el proceso civil”, en el capítulo donde analiza “El Valor Actual” (para la época de su publicación, año 1972) que, aunque ya hayan transcurrido

algunos años de su divulgación, consideramos vigente, establece las consecuencias de la oralidad en los tres grandes hitos del proceso: demanda, argumentaciones jurídicas y pruebas. En relación con la primera señala como regla general su aceptación escrita, es decir, la demanda, que contiene el *petitum*, la *causa petendi* y afirmaciones de hecho y derecho; así lo contemplaba el Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1.916 (artículo 236) para la interposición de la demanda y el actual de 1.986 (artículo 340). También lo preferible la forma escrita en las argumentaciones, lo que serían los Informes y conclusiones, como lo establece el Art. 512 del C.P.C. vigente: “Las partes presentarán sus Informes por escrito, los cuales se agregarán a los autos...”, pero, en relación a las pruebas, el autor citado señala la importancia de la oralidad, determinada por el método de apreciación de las mismas, y concluye: Cappelletti (Ob., cit.) “Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración; para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz”. (p.42)

Sin profundizar el tema de la escritura u oralidad en el proceso; sin embargo es importante destacarla influencia en éste de los avances técnicos, puesto que, hoy día, los medios de prueba en la comunicación, con el uso de la computación, por ejemplo el “documento electrónico”, y, la posibilidad, a través de la teleconferencia o video conferencia, el interrogatorio del imputado o de testigos por parte del Juez, pudiendo observar en directo la persona de los deponentes y realizar los actos de comunicación necesarios para la resolución del conflicto.

Al respecto, Martínez, O. (2006) dice que:

Hoy en día, la tecnología de la videoconferencia, permite hablar y ver al interlocutor en tiempo real y simultáneo a través de la pantalla d una computadora o televisor o, proyectadas incluso en pantallas gigantes, está destinada a salvar los obstáculos a la inmediación que significan tales circunstancias excepcionales. Las nuevas tecnologías que estamos refiriendo se constituyen en elementos portantes distintos de las actas o documentos confeccionadas en papel escrito, abriéndose así la posibilidad

de que esas registraciones puedan trasladarse electrónicamente, por ejemplo mediante el sistema de videoconferencias en examen. Este último impone, además, considerar otros aspectos complementarios, tales como la grabación de la videoconferencia para su ulterior reproducción y revisión.” (pp. 254-255)

Como quiera, la aceptación de la nueva tecnología dependerá, en gran parte de la seguridad jurídica que ellos ofrezcan, y de que su implementación no vaya en desmedro de las garantías procesales mínimas establecidas en la Constitución, es decir, que su uso sea compatible con los principios consagrados del debido proceso y la defensa. Estos medios de prueba a distancia, han sido utilizados ya en países latinoamericanos como Argentina, donde su justificación y adopción se debe, al igual que en otros países europeos: “cuando median graves razones de seguridad, orden público o de economía procesal.”, por lo que Vaz Flores, H. (2000) dice que:

La Corte Constitucional italiana ha entendido que el imputado debe ser considerado presente físicamente en la audiencia aun cuando lo esté a través de un enlace audiovisual, en tanto haya sido puesto en condiciones de ejercitar libremente los derechos y facultades defensivas legalmente reconocidos ...(omissis)...También se ha pronunciado al respecto la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos en el caso Maryland V. Craig sobre Abuso sexual U.S. 836 (1990) al señalar que el derecho de confrontación de las partes y testigos no requiere en forma absoluta en todos los casos, que la misma se realice “face to face. (pp.167-169)

En Venezuela, la Ley De Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas Gaceta Oficial N° 37.148 de 28 de febrero de 2.001, regula aspectos importantes que constituyen adelantos en lo que se refiere al mensaje de datos, la firma electrónica, los certificados electrónicos y los proveedores de servicio de certificación, que tocan aspectos fundamentales en lo referente a la autoría y certeza del documento electrónico, esenciales para su validez, otorgándole valor probatorio y validez del documento signado por la firma autógrafa, siempre y cuando cumpla ciertos requisitos establecidos en el artículo 16 de esa Ley, pero, en todo caso, su apreciación deberá ser



realizada por el Juez, según las reglas de la sana crítica (artículo 17).

También la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, promulgada en el año 2.002, en su artículo 162, establece la obligatoriedad para el Juez de reproducción de la audiencia de juicio de forma audiovisual, a través de “cinta o medio electrónico de reproducción”.

### **Procedimiento en base a una norma preestablecida**

El hecho de que todo procedimiento, debe ajustarse en su desarrollo a una norma preestablecida, constituye simultáneamente, aunque no necesariamente, la primera garantía de respeto a las libertades e igualdad de los ciudadanos ante la ley, porque en primer lugar impide la creación de procedimientos arbitrarios no aceptados por la sociedad, sino que sólo a través del Órgano Legislativo es posible la creación de procedimientos y, en segundo lugar establece la conducta a seguir de los sujetos procesales ante el órgano jurisdiccional, para preservar esa igualdad ante la ley; por eso es indispensable hablar del “debido proceso”, que es el que ha venido garantizando la aplicación de los principios fundamentales del proceso a los justiciables en toda comunidad civil organizada en Estado Democrático. La instrumentalidad del proceso, garantiza, como hemos dicho la efectividad de los derechos, he aquí la diferencia entre derechos y garantías, los primeros constituyen el bien o interés tutelado, mientras que los segundos la supervivencia y su reconocimiento objetivo por el Poder Judicial; en otras palabras, la protección constitucional del derecho consagrado en la ley, de manera que se habla de “garantías judiciales” o “garantías procesales” refiriéndose al: “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y el ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen” (pp. 27- 28); no obstante, la diferencia entre derechos y garantías, en algunos casos no es tan clara, puesto que existen a nuestro juicio, algunos derechos-garantías, como el derecho de petición, cuya instrumentalidad garantiza el ejercicio de otros derechos, pues constituye

“un medio de defensa” (Hauriou, M.,1927. 131) tanto como el derecho de acción ante el órgano jurisdiccional o las peticiones administrativas ante los órganos de la Administración Pública, y su ejercicio puede ser individual o colectivo, como por ejemplo en materia político-electoral, las peticiones que se realicen para la remoción de algún funcionario público, incluido el Presidente de la República; las acciones ejercidas en defensa de los intereses colectivos o difusos y las solicitudes de los sindicatos ante el Ministerio del Trabajo.

En relación con estas garantías procesales, Gelsi, A. (1993) sostiene la necesidad de una garantía procesal especial de los Derechos Fundamentales (y los deberes conexos), que se justifica ante la ineficacia de la justicia ordinaria o común, caracterizada por su tramitación de “urgencia”, “oralidad” y un alcance del remedio procesal constituido por “una actuación “in especie” o mantener el “status quo ante” o reintegrarlo cuando acaba de producirse el daño”. (pp.175-176)

Ante las realidades presentadas, la Convención Americana de Derechos Humanos, establece un catálogo de derechos, así como “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” (artículo 8 de la Convención) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha interpretado que tales garantías son: “aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades....(que está prohibido suspender)... y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud” (Buergenthal, T. Gossman, C. Nikken, P.1990, 90)

Considerando lo anterior, en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil venezolano, establece:

Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.

Esta declaración, no es sino una reafirmación del principio de legalidad establecido, tanto en la Constitución del 61 derogada, como la actual, de 1.999, reafirmado por lo dispuesto en el artículo 253 que establece: “...Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes...”, (p. 194) y, lo dispuesto en el artículo 255 del mismo cuerpo constitucional en lo relativo a selección de jueces “...en la forma y condiciones que establezca la ley...” así como la responsabilidad subjetiva del juez, establecida en ese mismo artículo “...por inobservancia sustancial de las normas procesales...”. (p.196)

Cabe destacar que el Código de Procedimiento Civil de 1.916 derogado, no establecía el principio de legalidad de las formas expresamente, sino la obligatoriedad de aplicación de las normas procesales de ese Código, “**siempre que el Civil no establezca formas necesarias**”. (Art. 4 del Código de Procedimiento Civil derogado), es decir, la prevalencia de leyes antagónicas entre sí o antinómicas con la Constitución. También regulaba la vigencia de las normas procesales en el tiempo, es decir, su aplicación a partir de su vigencia efectiva y la aplicación prioritaria de los Tratados Internacionales en materia de Derecho Internacional Privado. (Artículos 5, 7 y 8 del Código de Procedimiento Civil derogado). Pero sí establecía en forma concreta, “**Del lugar donde se ha de despachar y de los términos**”, contenido en el Título VI de ese Código y, en su Título XII “**De las audiencias, de las actuaciones y de los expedientes**” y, en su artículo 229 se consagraba el principio finalista de los actos procesales, que indudablemente, se mantuvo vigente e intacto en la redacción del Código Procesal Vigente. En este sentido, se expresa la sentencia N° 363 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de noviembre del 2.001, bajo la ponencia del Magistrado Franklin Arrieché, que estableció:

En efecto, dentro de un proceso como el nuestro, informado por el principio de preclusión, donde flamean altivamente los postulados del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil,

cualquier acto que se lleve a cabo fuera del ámbito temporal de validez establecido en la ley, debe, necesariamente, ser rechazado.

Indudablemente, los actos procesales nada tienen que ver con las loterías donde se gana o se pierde por aproximación y, por ello tan extemporáneo resulta el acto realizado antes del nacimiento del lapso respectivo como el que se lleva a cabo después de agotado ese lapso y, dentro de cada supuesto, tan intempestivo es el acto cumplido con un mes de anticipación como el verificado cinco minutos antes del nacimiento del lapso respectivo y es igual de inoportuno el acto materializado cinco minutos después de vencida la oportunidad de ley como el ejecutado con un mes de posterioridad a éllo.(omissis)...

...Para el cumplimiento de las cargas de las partes, el Legislador consagró una serie de normas que regulan el modo, tiempo y lugar cómo ellas, pueden y deben llevar a cabo sus actuaciones para lograr su cometido. Todas esas normas tienen su inspiración en el hecho que, no se puede dejar a ninguna de las partes contendientes, la posibilidad de proceder a su libre arbitrio sin desmejorar la condición de su contrario y, por ende, sin crear las condiciones para que el proceso devenga en caos y anarquía.

Cónsono con lo anteriormente expuesto, el Juez debe atenerse únicamente a lo pautado en la ley, rectora de los procedimientos, a menos de que no exista alguno, caso en el cual se aplicará la analogía.

### **Medios impugnativos y recursos**

Otra garantía constitucional del proceso, lo constituyen los medios impugnativos y recursos, especialmente de “Habeas corpus”, “Amparo Constitucional” y el de revisión, es decir: “revisar las sentencias definitivamente firmes de Amparo Constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República”) facultad atribuida en Venezuela, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según lo establece el artículo 336, ordinal 10º de la Constitución de 1.999.

Se comenta que el consagrado recurso de revisión constitucional, elimina o atenta contra la cosa juzgada, pues no existiría firmeza en las

decisiones judiciales, ya que por uso y abuso del recurso, todas las decisiones serían susceptibles de ser anuladas, pero, consideramos que, lejos de constituir una amenaza contra la cosa juzgada, ¡por fin...! (ya que parece siempre llegamos tarde en la consagración de nuevas instituciones jurídicas, como la de los intereses colectivos y difusos, 20 o 30 años después de su existencia en otros países de Sudamérica, como Argentina), se establece un recurso existente ya en otras legislaciones, como la española, solo que allí se encuentra regulado por la ley, donde se establecen motivos taxativos y puntuales sobre los cuales puede ejercerse este recurso; es así como cualquier decisión firme, puede ser revisable, cuando contradiga principios y normas constitucionales, y esto siempre fue así, sólo que excepcionalmente, (con excepción del recurso de invalidación), tal como lo sostiene Cuenca (Ob.,cit.) y porque no existía el recurso adecuado, como ahora ya se estableció, y falta su regulación legal.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ante la falta de regulación legal del Recurso de Revisión, en sentencia N° 93 del 6 de febrero del 2.001, bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, determinó cuáles son las sentencias que a su criterio son revisables, ya que el artículo 336, ordinal 10° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se refiere sólo a las sentencias de amparo, ampliando la revisión a todas las sentencias que violen normas y principios constitucionales. Así estableció:

Por consiguiente, esta Sala considera que la propia Constitución le ha otorgado la potestad de corregir las decisiones contrarias a las interpretaciones preestablecidas por la propia Sala o que considere la Sala acogen un criterio donde es evidente el error en la interpretación de las normas constitucionales. Esto tiene el propósito de imponer la potestad constitucional de la Sala Constitucional de actuar como “máximo y último intérprete de la Constitución”. Se desprende entonces del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que esta norma establece expresamente la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes que se aparten de la interpretación que de manera uniforme debe imponer esta Sala. Posee entonces potestad esta Sala para revisar tanto las

sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 contra aquellas, tal como se dejó sentado anteriormente, así como las sentencias definitivamente firmes que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esta Sala, lo que en el fondo no es más que una concepción errada del juzgador al realizar el control de la constitucionalidad, y así se declara....(omissis)...

...Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:

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.

2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

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 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.

4. 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.

Este recurso de revisión constitucional, fue establecido también en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como competencia exclusiva y excluyente de la Sala Constitucional.

## La Indefensión

Ahora bien, la doctrina reconoce que, las más importantes consecuencias de la constitucionalización del proceso como garantía fundamental, son las siguientes: 1º) Aplicación directa e inmediata de las disposiciones constitucionales y la interpretación de las leyes **“conforme a la Constitución”** Larenz, Karl. (1994) quien señala que en muchas resoluciones del Tribunal Federal Alemán ha declarado que una disposición sólo es anticonstitucional y, por tanto, inválida, cuando no puede ser interpretada “conforme a la Constitución”; y 2º) La interpretación conforme a los Tratados y Normas del Derecho Internacional.

Es importante el señalamiento que hace el ex Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, José Peña Solís, en el sentido de la tendencia a confundir las sentencias interpretativas de la constitución y las sentencias de inaplicación de leyes; ya que las primeras corresponden exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y sus efectos son erga omnes mientras que las segundas corresponden a todos los tribunales de la República, y sus efectos solamente son para las partes del juicio, quien señala:

La interpretación constitucional posibilita el giro del proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución. Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) [Ripert, Les Forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss.]; y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales,

soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.

Por ello, un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, no puede colocarse por encima de la Constitución, ni que su interpretación llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde esta perspectiva es nugatoria cualquier teoría que postule derechos o fines absolutos y, aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos (normas constitucionales inconstitucionales), la interpretación o integración debe hacerse según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1º eiusdem. (p. 385)

El Tribunal Constitucional Español, ha optado, según De La Oliva Santos, A; Ignacio Diez-Picazo Jiménez y Jaime Vegas Torres, por la elaboración doctrinal de una “indefensión meramente jurídico-procesal” y otra “indefensión con relevancia jurídico-constitucional”, con la legítima intención de filtrar los recursos de



Amparo, por la excesiva cantidad, en detrimento del propio concepto y de las garantías procesales:

Paradigma de claridad en la expresión de esta “doctrina”, que corroe la sustancia de cualquier garantía, es lo que dice la STC 212/1990, de 20 diciembre: No se produce una indefensión de relevancia constitucional cuando la inadmisión de una prueba se ha producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya inconstitucionalidad no se pone en duda, ni tampoco cuando las irregularidades procesales que se hayan podido producir en la inadmisión de alguna prueba no han llegado a causar un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.” Nótese que, incluso literalmente, se afirma, en una superlativa petición de principio, que no hay indefensión cuando no hay menoscabo efectivo y real del derecho de defensa. (págs. 439-441)

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 23 de fecha 22 de enero del 2.003, bajo la ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando estableció:

La interpretación constitucional posibilita el giro del proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución. Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) [Ripert, Les Forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss.]; y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.

Por ello, un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, no puede colocarse por encima de la Constitución, ni que su interpretación llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde esta perspectiva es nugatoria cualquier teoría que postule derechos o fines absolutos y, aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos (normas constitucionales inconstitucionales), la interpretación o integración debe hacerse según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1º *eiusdem*.

Son diversos los métodos o sistemas de interpretación que pueden ser utilizados en el caso de la norma constitucional, a saber, auténtica, judicial, literal, lógica, sistemática, restrictiva, extensiva, analógica, histórica, política, evolutiva y teleológica o finalista.

Exigencia hermenéutica básica es el método sistemático de interpretación constitucional, el cual consiste en la comparación que se hace de determinada norma –incluso la propia constitucional– con el texto de la Carta Fundamental, considerado éste *in totum*. La interpretación sistemática refiere la conexión y posición de un precepto jurídico en el complejo global de la ley, norma u ordenamiento jurídico.

En el método sistemático, la norma es interpretada a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste. En tal sentido, el legislador ha concebido el texto constitucional como un sistema, de forma tal que la sistematicidad pasaría a ser una característica fundamental de la Constitución.

Por lo tanto, si la Defensa constituye una actitud de equilibrio procesal para las partes, la indefensión constituye la prohibición a los órganos judiciales de toda actuación que ponga en peligro el ejercicio de los derechos procesales garantizados en la Constitución.”

Si el debido proceso, establece una conducta debida al acatamiento de los principios ya mencionados de audiencia de parte, equilibrio procesal o igualdad ante la ley, dispositivo, la indefensión comporta la prohibición de ir en contra de esos principios; el debido proceso es la **prescripción** del

derecho a seguir, mientras que la indefensión es la **proscripción** de toda acción u omisión, de toda conducta del órgano jurisdiccional que involucre la violación de las normas y principios constitucionales y legales, incluso cuando exista cosa juzgada que no refleje que se han cumplido las condiciones de un proceso justo, lo que la doctrina ha llamado la cosa juzgada “aparente”, como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, criterio también adoptado por la Sala Constitucional, en Sentencia N° 422 de fecha 19 de mayo del 2.000, bajo la ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, señaló:

Al respecto cabe observar que frente al principio de seguridad jurídica, generado esencialmente por la estabilidad de las decisiones y al derecho de los particulares a no ser juzgado por los mismos hechos por los cuales obtuvieron decisiones, se contrapone el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, transparente y equitativo, donde se le garantice a éstos el acceso a la justicia, el derecho a ser oídos, a intervenir en la defensa de sus derechos y a obtener una decisión oportuna y efectiva.

Esta contraposición entre la estabilidad de las decisiones y el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, generó que la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia hiciera referencia a la cosa juzgada aparente, cuando la sentencia proferida no haya sido el resultado de un proceso estable y válido.

En efecto, en reciente sentencia, la Sala de Casación Civil, precisó lo siguiente: *“En principio existen, ciertamente, derechos de origen constitucional respecto a los cuales la sentencia puede quebrantar las reglas del debido proceso y los derechos de defensa y a ser oído, no puede adquirir la convicción de definitivamente firme que produce la autoridad de cosa juzgada. Son de esa especie los fallos sobre derechos de índole no patrimonial vinculados a los concernientes a la persona humana, su vida, su libertad, su salud, etc. Una sentencia en que resulten quebrantadas las reglas de orden público sobre la naturaleza y cuantificación de la pena aplicable por la infracción cometida, sirve como ejemplo para evidenciar la existencia de un tipo de reglas de orden público cuya violación en el proceso es siempre susceptible de revisión mediante la acción excepcional de amparo, con objeto de restablecer la situación jurídica infringida.*

Empero, al lado de esas reglas de orden público protectoras de derechos constitucionales ajenos al comercio y al

intercambio, existen otras de idéntico rango constitucional y naturaleza de orden público, cuyo quebranto en la sentencia se hace irrevisable por la definitividad de la cosa juzgada. En esta especie están, igualmente citados a modo de ejemplo, los derechos patrimoniales del trabajador, que sí pueden resultar de algún modo vulnerados por la sentencia, sin que por ello deje de adquirir ésta fuerza de definitiva y carácter de cosa juzgada material o sustancial". Subrayado de esta Sala." Disponible en: (<http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones>) [consultada 2.016, Mayo]

Para Rueda y Perretti (citando a Escovar León, (1998), la indefensión es un "concepto jurídico indeterminado" (p.110) caracterizado por dejar en criterio del juez la solución "unívoca" de la situación planteada, pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia, la discrecionalidad permite la aplicación de varias soluciones justas, mientras que el concepto de indefensión obliga a buscar y encontrar una única solución, la más justa.

Sobre el particular, Febres, C. Adan (1987) la jurisprudencia venezolana ha delineado los presupuestos de la indefensión, resumidos en tres:

1) "siempre debe ser imputada al Juez, para que pueda existir infracción del precepto indicado (Art. 15 del Código de Procedimiento Civil), pues cuando el hecho se debe a la impericia, abandono o negligencia de la propia parte, ésta debe sufrir las consecuencias, conforme al antiguo aforismo jurídico, de que nadie puede procesalmente prevalerse de su propia culpa.2) ...La indefensión o menoscabo del derecho de defensa, según la doctrina, es la consagración del principio que se denomina "equilibrio procesal". 3) Cuando se otorgan derechos o privilegios a una de las partes, no concedidos en la ley, en perjuicio de la otra. Pues bien, así como en el artículo 421 del Código anterior la indefensión o menoscabo del derecho de defensa era causal de casación, en el vigente también ocurre lo mismo según se desprende del texto del ordinal 1º del artículo 313 cuando dice: "Se declarará con lugar el recurso de casación: 1º Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa (p. 99)

Así mismo, en Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 8 de mayo de 1.996, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Hector Grisanti Luciani, estableció:

Según Cuenca, se rompe la igualdad procesal cuando: se establecen preferencias y desigualdades, se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la Ley o se niegan los permitidos en ella; si el Juez no provee sobre las peticiones en tiempo hábil en perjuicio de una parte; se niega o silencia una prueba o se resiste a verificar su evacuación; en general cuando el Juez menoscaba o excede sus poderes de manera que rompe el equilibrio procesal con perjuicio de un litigante (p. 105).

Normalmente ocurre que el Juez tiene que valorar o sopesar cuándo efectivamente se está en indefensión porque, cada situación particular requiere de un estudio minucioso de las actitudes de las partes en juicio, por ejemplo: la no denuncia de algún vicio subsanable en la primera oportunidad de la comparecencia, que no atente contra el llamado orden público.

La indefensión por lo tanto se producirá cuando una actuación irregular de las partes, vulnere la legalidad en relación con el principio de formalidad de los actos y de igualdad procesal.

## CAPITULO III

### APROXIMACIÓN AL ABORDAJE METODOLOGICO

#### Fundamentación Epistemológica

Todo proceso de investigación persigue la creación de nuevos conocimientos, lo más próximos a la verdad; de esta forma, las diversas disciplinas buscan generar nuevos saberes; por tanto, la elección de una adecuada metodología deberá reflejar la postura y/o enfoque del sujeto investigador en relación a su “teoría del conocimiento” que, en otros términos significa ubicarse en un determinado modelo o paradigma epistémico que refleje su postura de acuerdo a los patrones y estándares reconocidos por la comunidad científica.

En esta misma dirección, Ugas (2005), señala que un paradigma “...es fundamentalmente un conjunto de reglas y normas, un estilo para practicarse una ciencia” (p. 40). Es decir, que el paradigma orienta al investigador hacia lo metodológico, para aproximarse a la realidad. Asimismo, dicho autor dice que:

(...) debe existir en la investigación científica una articulación congruente, entre los fundamentos epistemológicos y metodológicos, dado que el primero, “...instrumentaliza los procedimientos y protocolos a fin de explicar la nuevas ideas que surgen en un proceso investigativo” y el segundo elemento, “...constituye una práctica específica del modo de producción del conocimiento (p.18).

De esta manera, dichas dimensiones en la investigación científica deben responder a la postura paradigmática del pensamiento del investigador, y tienen como punto de encuentro la dimensión ontológica, la realidad o el fenómeno de investigación.

Considerando que una de las preocupaciones de la reflexión epistemológica, es el estudio de los problemas inherentes a los sujetos en

la ciencia, las creencias, valores y actitud del investigador, que entre otras son claves e importantes; por cuanto orientan las decisiones para seleccionar un modelo investigativo determinado, pues, ejercen una función significativa en la conformación de modelos, paradigmas o enfoques investigativos.

Asimismo, Guba (1998), dice, que el término paradigma encierra un grupo básico de creencias que guían la acción en los planos ontológico, epistemológico y metodológico elementos fundamentales que al relacionarlo con la producción de conocimientos, pueden inscribirse en una tipología específica donde los tres componentes principales se interrelacionan, en dirección a la creencia básica o principio que asume el investigador; el cual lo lleva a adoptar la postura relacionada en los dos últimos fundamentos.

En el mismo orden de ideas, para (Martínez, 2006), un accionar investigativo pensado, parte desde las interrogantes, los objetivos investigación, la perspectiva que configura el enfoque, los postulados del estudio y la postura paradigmática, las cuales suponen la adopción de estrategias y métodos para la recolección de información, el análisis e interpretación que permitirá la aproximación de una estructura teórica implícita en el material recopilado.

En atención a lo expuesto, la construcción del objeto de estudio se orientó bajo el paradigma cualitativo teniendo como base la revisión inicial de la bibliografía inherente al tema, la experiencia y vivencia, lo cual es apropiado para fundamentar describir y comprender la naturaleza real que se investiga en su medio físico y social, dónde las experiencias personales adquirieron gran significado como fenómeno cultural, económico, políticos e históricos.

Desde luego en la dimensión epistemológica a la investigación, se le concedió el carácter explicativo e interpretativo y crítico, allí el autor reflexionó, y clarificó el conocimiento, descubriendo la relación entre los elementos que constituyen una realidad y las condiciones básicas que soportaron coherentemente la investigación.

Tomando en consideración lo anterior, esta investigación, tiene como punto medular la interpretación, sobre la base del análisis ideal de la hermenéutica; es decir, aquellas que pueden acceder al lenguaje, desde una obra clásica hasta un paisaje o cualquier otro género de imagen ante el proceso de comprensión; también es variable, dado a que podría aceptar una explicación, considerando la esencia de los procesos, la sociedad y el pensamiento como instrumento metodológico desde la comprensión, explicación e interpretación.

Reflexionando sobre lo anterior, Martínez (cita a Morín, 1982) quien considera que:

Un paradigma científico puede definirse como un principio de distinciones-relaciones-oposiciones fundamentales entre algunas nociones matrices que generan y controlan el pensamiento, es decir, la constitución de teorías y la producción de los discursos de los miembros de una comunidad científica determinada. (p. 38)

Así como la selección de un determinado paradigma permite compartir un determinado punto de vista; atendiendo al propósito de esta investigación el paradigma a seguir es el cualitativo que para Martínez, M. (2006) “trata de identificar, básicamente, la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones.” (p.66)

Ahora bien, en principio es honesto recordar que existen muchas maneras de percibir la realidad y que cada investigador se debe a un modelo o paradigma específico que tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno o situación. No se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible.

Por ello, en investigaciones cualitativas se debe hablar de entendimiento en profundidad en lugar de exactitud: pues se trata de obtener un alcance lo más profundo posible. En este orden de ideas, los



orígenes de los métodos cualitativos se encuentran en la antigüedad; no obstante, fue a partir del siglo XIX, que con el auge de las ciencias sociales --sobre todo de la sociología y la antropología- esta metodología empieza a desarrollarse de forma progresiva, siendo por la década del 60 que las investigaciones de corte cualitativo resurgen como una metodología de primera línea, principalmente en Estados Unidos y Gran Bretaña. Es a partir de estos momentos, que en el ámbito académico e investigativo hay toda una constante evolución teórica y práctica cualitativa.

Dentro de contexto antepuesto (Taylor, S.J. y Bogdan, R, 1994) presentaron algunas características sobre el paradigma cualitativo, en otros se pueden mencionar los siguientes:

- La investigación cualitativa es inductiva.
- Tiene una perspectiva holística, esto es que considera el fenómeno como un todo.
- Se trata de estudios en pequeña escala que solo se representan a sí mismos.
- No tiene reglas de procedimiento. El método de recogida de datos no se especifica previamente. Las variables no quedan definidas operativamente, ni suelen ser susceptibles de medición.
- En general no permite un análisis estadístico.
- Se pueden incorporar hallazgos que no se habían previsto.
- Los investigadores cualitativos participan a través de la interacción con los sujetos que se estudian.
- Analizan y comprenden a los sujetos y fenómenos. Disponible en: <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2011/12/Introduccion-a-metodos-cualitativos-de-investigaci%C3%B3n-Taylor-y-Bogdan.-344-pags-pdf>. [Consultado: 2016, Octubre, 28]

Por último, dadas las características, descritas por los autores anteriores, se ratifica que el estudio se adhiere hacia una investigación

cualitativa, de corte hermenéutico/documental y por lo tanto, se decidió seguir dicho camino.

### **Orientación metodológica procedimental**

Retomando las fases indicadas en el Capítulo I,- la heurística, búsqueda y recopilación de fuentes de información y la Hermenéutica-, se describe la primera fase como -el proceso de recolección de información-, donde intervienen la Investigación Bibliográfica y Documental (IBD) la segunda, ocupa un lugar importante, al garantizar la calidad de los fundamentos teóricos del estudio y que para la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL) (2011) consiste en un:

Estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterio, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor. (p.20)

Atendiendo a lo anterior, la IBD, también obedece a ciertas reglas fundamentales tanto como la Investigación Documental (ID) al ser una parte esencial de un proceso sistemático de investigación científica y constituyéndose en una estrategia operacional donde se reflexiona sistemáticamente sobre realidades, utilizando para ello, diferentes tipos de documentos que permite: Indagar, comprender e interpretar, sobre un tema determinado de cualquier ciencia y a la vez utilizando para ello, bajo un cuidadoso análisis cuya finalidad es obtener impresiones que pueden servir de base para el desarrollo de posteriores investigación.

Es oportuno mencionar que como en todo proceso de investigación, la búsqueda de fuentes bibliográficas y documentales está estrechamente asociada a una investigación que se realiza en forma ordenada, con objetivos precisos, cuya finalidad es la construcción de conocimientos. De ahí, que la investigación bibliográfica permite, entre otras cosas,

apoyar la investigación que se desea realizar, tomar conocimiento de experimentos ya hechos para repetirlos, cuando sea necesario, continuar investigaciones interrumpidas o incompletas, seleccionar los materiales para un marco teórico, entre otras finalidades.

Así que, para el levantamiento de información; es necesario, admitir determinados criterios de selección y disponer del apoyo, en este caso, de legislación, jurisprudencia, doctrinas, estudios de desarrollo teóricos, así como también, la aplicación de normas desarrollada por la Asociación Americana de Psicología, o normas APA, Manual de Trabajos de Grado, de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales. FEDUPEL, Caracas, entre otras normativas vigentes suficientemente de actualidad, como para asegurar que se reflejan los últimos avances de la ciencia ocurridos en el pasado reciente o en el presente.

Continuando con el recorrido metodológico éste es, el camino a seguir para alcanzar conocimientos seguros y confiables, la elección de un determinado método implica la aceptación de un concepto de **conocimiento** y de **ciencia**; es decir, una opción epistemológica (teoría del conocimiento) previa, que atiende el análisis de la idea; opción ésta que va acompañada, a su vez, por otra como es la ontológica (el estudio del ser) sobre la naturaleza de la realidad.

Entonces el método cualitativo a emplear, en el presente estudio, es la hermenéutica, que por su propia naturaleza de análisis, comprensión e interpretación, responde a lo que algunos estudiosos, por ejemplo Recasens Siches, (citado por Fernández, 2006) dice, que hablar de Derecho, es “hablar de la interpretación jurídica por ser el único instrumento que va a permitir la autorrealización del que ha de servirse el Derecho [...] dando como resultado una solución más justa y conveniente al problema concreto que se presente.

Desde luego Recasens Siches (Ob., cit.) se extendió diciendo que:

La interpretación es propia de las ciencias humanas necesita comprender el fenómeno de lo humano, el resultado, pero con la peculiaridad de que, esas realidades fueron expuestas en otros contextos y en el que el intérprete capta ese contenido

subjetivo y ese contexto social que imperaban al momento de elaborar la forma, lo lleva a la actualidad, por ser la interpretación una actividad intelectual, siempre constante y restauradora.

En este orden de ideas, también la interpretación para Betti, E. (2006) se centra:

En el interés que mueve a los juristas intérpretes, no está dirigido al reconocimiento de un sentido inmutable y en sí clausurado, como sucede en la interpretación histórica, sino que tiende a rendir mejores respuestas a las exigencias sociales del nuevo ambiente; para él la interpretación cumple la tarea de darle eficiencia a las leyes y de hacerlas vivir en la realidad histórica y social (pp 106- 118)

De manera similar, también Recasens Siches (Ob., cit.), describe que sin interpretación no existe orden jurídico. Como se puede observar, contemporáneamente las relaciones entre la interpretación y el Derecho contienen una estructura a la que, se le encarga la tarea de organizar las formas, instituciones y técnicas presentes en la interpretación, esta estructura es el producto de la congregación de los distintos aportes doctrinales y jurisprudenciales a lo largo de la historia hermenéutica jurídica, que tiene como arte interpretar textos, que da cabida a una investigación socio-jurídica, al estar directamente vinculado al desarrollo de derechos.

De acuerdo a lo escrito, hasta el momento, estos aspectos globales de la hermenéutica jurídica van a enriquecer a la teoría del derecho, entre otras cosas, porque a pesar de que el Derecho reposa sobre el conjunto sistemático y coherente de normas jurídicas, éste no se agota con ellas, sino que abre las posibilidades de una visión donde confluyen pluralidades de pensamientos y haciendo de este un sistema normativo.

De alguna manera, los investigadores que emplean este método, ya hacen interpretación, es decir **Hermenéutica**; que dicho de otra forma, buscan darle sentido y razón a las cosas, por lo que se estima conveniente seguir este método en el desarrollo de presente estudio, a partir de los procesos de interpretación, como un proceso, desde sus propias estructuras conceptuales.

## CAPITULO IV

### EFICIENCIA ENTRE PRINCIPIO DE CELERIDAD Y REALIDAD

La relación del proceso en cuanto a su duración y los resultados predecibles, es decir, de que se produzca una sentencia de mérito, en el tiempo establecido en las leyes procesales, hace necesario tomar en cuenta la ubicación en el tiempo del conflicto planteado, por la cantidad de Códigos y leyes existentes, que no reflejan la adecuación de la oportunidad de los actos procesales de las partes y del órgano jurisdiccional, por lo que se pone de relieve la importancia en la aplicación de la norma constitucional referida a la esencialidad de los actos, para obtener la justicia esperada.

#### Formalidades no esenciales

Tomando como norma principal el ya citado artículo 257 de la Constitución: “**Las leyes procesales que establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.**”, abordaremos el tema enunciado.

Según autores clásicos del derecho procesal como Chiovenda, J. (1958) la esencialidad de la forma, refiere:

La determinación de la esencialidad o accidentalidad de una forma, déjase al juez; y es muy difícil, porque frecuentemente la *esencia* de un acto puede comprender un elemento o no comprenderlo, según lo haya considerado el legislador; y la investigación de esta voluntad es fácilmente empírica o subjetiva (pág. 127)

Sobre el particular, el mencionado autor, aclara que es preferible seguir en la interpretación de las normas formales y judiciales, los principios de la lógica, que son “fijos, constantes y objetivos”, y no que, a cuenta de

combatir formalismos, se adopte el criterio subjetivo de interpretación, que necesariamente conduciría a la arbitrariedad.

Por lo tanto se afirma que cuando un acto singular de procedimiento está destinado a un fin, la ley legitima el medio mediante el cual debe obtenerse, ya que para alcanzar el fin, existen también otros medios que no son los contemplados en ella, constituyendo el medio una “*formalidad*” del acto inmanente al mismo, porque es a través de esa manera y no de otra que la ley considera debe obtenerse su realización.

En este sentido, el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, establece:

Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.

En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.  
<http://www.venezuelaprocesal.net/CPC2.htm>

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 21 de junio de 2.000, bajo la ponencia del Magistrado Rafael Ortiz Ortiz, (P. 301-306), señaló parte de las interrogantes más importantes que nos hacemos en relación al tema de las formalidades no esenciales del proceso:

...es cierto que no puede establecerse un catálogo de situaciones que deban considerarse esenciales o no-esenciales; sin embargo, tampoco puede dejarse a la empiria, a lo particular de la subjetividad la consideración de lo que es o no esencial; es decir, de premisas ad-hoc o particulares nunca podrán inferirse o connotarse reglas generales, y visto está que el ser humano se resiste a no contar con ‘categorías de pensamiento’ o reglas generales de comportamiento que logren otorgar, al lado de la justicia, la seguridad jurídica necesaria para lograr el ‘bien común’, premisa y finalidad del Estado y del Derecho...(omissis).

La primera herramienta del intérprete es tomar la noción etimológica y en sentido de las palabras: ¿Qué significa formalidad no esencial?, y el razonamiento ad contrario pudiera

ser útil en el análisis, esto es, precisar lo que es una formalidad esencial.

La voz “esencia” de por sí es un concepto problemático o asertórico en el campo de la Filosofía, desde Aristóteles, pasando por Santo Tomás de Aquino, y la moderna Filosofía de la Ciencia, tiene siglos tratando de establecer lo que es la ‘esencia’...

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española establece: “Esencia” (Del lat. *Essentia*). F. Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas. 2. Lo más importante y característico de una cosa”; de otro lado lo “Esencial” es definido como “lo que pertenece a la esencia, y 2. Lo sustancial, principal, notable”.

(...omissis) El Constituyente de 1.999, consciente de esta realidad social, quiso establecer con rango constitucional que lo más importante era solucionar ese conflicto (la justicia) y no reparar en aquellas formalidades que no tuvieran mayor influencia en el conflicto mismo, pero a la sazón existe un reconocimiento de la necesidad de respetar las formas procesales que sí son esenciales puesto que ello, como antes se analizó, conforma el derecho a un debido proceso legal, y la seguridad jurídica que también tiene rango constitucional.

Así entonces, a partir de esta lectura lingüística y etimológica, y de la visión filosófica y científica de la noción, así como el análisis sociológico de la norma, se impone establecer como conclusiones parciales, lo siguiente:

1. Una formalidad será esencial cuando sea indispensable para la solución de la controversia (existencia del proceso);
2. La formalidad será esencial cuando sea ‘sustancial’ a los derechos ventilados en el proceso.

Así entonces, entiende esta Corte, que las formalidades no esenciales, sin pretender agotar el elenco de posibilidades categoriales, serán aquellas que: 1. Sean inherentes e indispensables para garantizar los derechos constitucionales de defensa de los intervinientes en el proceso; y 2. Aquellos que no quebranten la moral, el orden público ni afecten la existencia misma del proceso.

También la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 2029 del 19 de agosto del 2.002, bajo la ponencia del Magistrado Ivan Rincón Urdaneta, se pronunció de la siguiente manera:

Por tanto, resulta impretermitible para esta Sala, delimitar cuándo una forma omitida es esencial o no, habida cuenta que el proceso es el único instrumento para la realización de la justicia, por lo que no pueden convertirse las formas procesales en una traba que impida a los justiciables el acceso a los órganos

jurisdiccionales, y menos aún que se sacrifique la justicia por el incumplimiento de dichas formalidades.

Al respecto, la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión del 19 de septiembre de 2001, (Caso: Sociedad Mercantil FLETES H.G., C.A.), en cita del Autor Arístides Rengel Romberg, estableció lo siguiente: (omissis)...”Conforme a esta doctrina, para determinar si la forma omitida es esencial, es necesario averiguar si la omisión ha impedido al acto alcanzar su fin, porque entre la forma y el fin del acto existe una relación necesaria, toda vez que la forma está dada como medio para la obtención del fin, y si el acto ha alcanzado su fin, no puede decirse que está privado de formalidades esenciales. Por lo demás, el fin del acto ha de buscarse no ya en la nulidad que una de las partes pretenda derivar del mismo, sino en la finalidad que la ley le ha asignado objetivamente”.

Por tanto, lo esencial o no de una forma procesal está estrechamente vinculado al principio finalista del acto que se trate, de tal modo que si la omisión de la formalidad impide que el acto alcance su fin, estaremos en presencia de una forma esencial....(omissis)...

De allí, esta Sala precisa, que en resguardo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no son válidos los impedimentos procesales que sean consecuencia de un excesivo formalismo, por cuanto dicho derecho constitucional no puede verse enervado por las exigencias formales cuyo incumplimiento no vulnere ningún derecho constitucional, ya que si bien tales requisitos atienden a la ordenación del proceso, en resguardo del derecho fundamental al debido proceso, si ante la omisión de alguno de ellos no sólo no se vulneró ninguna garantía constitucional, sino que el acto alcanzó su finalidad y el proceso continuó su trámite con el conocimiento del mismo por las partes y de cualquier interesado que intervenga en el mismo, resultaría inadmisibles por inconstitucional, sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Esta decisión parece ratificar los conceptos antedichos sobre lo esencial y su importancia, no solo para las partes sino objetivamente para el proceso, acorde con el principio finalista del acto y en sintonía con el debido proceso, la indefensión y la tutela judicial efectiva, como garantías judiciales procesales, en cada caso concreto, a las cuales se ha aludido en este trabajo, que tienen como Norte los principios establecidos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra



que nuestro país “se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia”. (P. 71)

Reflexionando sobre las decisiones anteriores, las consecuencias de la no esencialidad del acto son:

- 1) la incidencia en la validez del acto mismo, y
- 2) los efectos dentro del proceso.

Respecto a la validez del acto mismo, referido al vicio en el objeto del acto y, en segundo lugar a la nulidad que acarrea de los demás actos subsiguientes del proceso. Es importante aclarar que, el objeto del acto procesal, originalmente fue interpretado similarmente al objeto establecido para los contratos o negocios del orden civil, pero, aunque desde el punto de vista formal, el objeto del acto procesal, es la causa, es evidente la no coincidencia de la misma en ambos géneros, pues en el orden civil negocial, la causa necesariamente tiene un interés jurídico distinto, mientras que en el orden procesal, constituye el doble interés o razón jurídica que asiste al justiciable: como acción, por el interés de tutela jurisdiccional, y como pretensión, la causa petendi, por lo que resulta el fin a que está destinado el acto, lo que le da su existencia formal. La verificación del cumplimiento de la finalidad del acto, se establece con los requisitos de validez del mismo establecidos en la ley.

Respecto a la validez del acto y eficacia dentro del proceso, el Profesor Arístides Rengel Romberg, (P. 202) señala que las características del sistema positivo venezolano de nulidades, son:

- a) Consagra nulidades textuales y nulidades virtuales o esenciales, según esté o no expresamente prevista en la ley la nulidad, b) La falta de una forma esencial al acto da lugar a la nulidad del mismo, esté o no expresamente sancionada por la ley, comparable al sistema italiano de 1.865 y c) La nulidad de los actos procesales está limitada solamente a la inobservancia de las formas esenciales y no se extiende a otras causas (vicios de sustancia), como los vicios de la voluntad, la incapacidad, la

falta de legitimación y la incompetencia del juez, que tienen un régimen diferente en nuestro derecho positivo. (p. 212)

Continuando con Rengel, R. (Ob., cit.):

... la solución de esta cuestión depende en gran parte del sistema positivo de nulidades procesales que se adopte en cada ordenamiento. Así, v.gr. el Código de Procedimiento Civil brasileño establece que el acto procesal es nulo en los mismos casos en que lo sean los actos jurídicos en general según el Código Civil. En cambio el Código italiano de 1942 limit las nulidades procesales a los vicios de forma y deja fuera de la disciplina positiva los vicios de sustancia: error, dolo, violencia, incapacidad, defecto de legitimación, etc. (p. 212)

En este sentido, es importante destacar que el Código de Procedimiento Civil de 1.916 derogado, establecía el principio rector de que el Juez tenía la facultad de “corregir las faltas”, para evitar la anulación de cualquier acto procesal, y, que en caso de tener que anular el acto, dicha nulidad debía estar prevista en la ley <sup>1</sup>, lo que no estaba expresamente consagrado por el legislador de 1.916, era el principio finalista contenido en el primer aparte del artículo 206 transcrito, que es el que impera actualmente, producto de la tesis doctrinal y la elaboración jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, donde se sostuvo que **“la reposición debe tener un fin útil”** porque, siendo la nulidad una sanción establecida en la ley por la violación de la formalidad de los actos, ella en sí misma es excepcional, para evitar el retardo que ocurre cuando se aplica, en desmedro del propio proceso donde se manifiesta.

El Dr. Arminio Borjas, al referirse al tema de las nulidades por vicios esenciales de los actos, señala:

Un último sistema, que hace expresa distinción entre *formalidades sustanciales* y *accidentales*, y que, al decir de Mattiolo, se debe a Romagnosi, es el que prevalece en la doctrina que enseñan los expositores modernos. Entiende aquel eminente comentarista por *formalidades sustanciales* las que no pueden suprimirse en un acto sin hacerle cambiar de naturaleza, y sin que adolezca de falta de las condiciones indispensables para que pueda llenar el objeto

requerido por la ley; y por *accidentales*, las que no constituyen la esencia del acto y sólo sirven para revestirlo de mayores garantías y para asegurar mejor el logro de los fines a que está destinado.

Así mismo, Perera N. (P. 161), señaló: “1) *¿Cuándo se considera que un requisito es esencial a la validez del acto, suficiente para declararlo nulo? Cuando el requisito omitido altera la naturaleza del acto o lo altera al grado de que no puede cumplir sus fines, señalados por la propia Ley.*”

En relación con los recursos establecidos en la ley, para corregir las faltas o fallas de procedimiento, en Venezuela, la nulidad incidental puede ser solicitada en cualquier estado y grado del juicio, pero dependerá si el vicio del acto no es requisito de validez de orden público, porque si es de orden privado, será subsanable por la parte que lo omitió o habrá sido consentido por la parte contraria, y podrá ser objeto de denuncia ante el órgano jurisdiccional en cualquier instancia por la parte agraviada, siempre y cuando ésta sea formulada en la primera oportunidad de su comparecencia, (después de la acción indebida contra legem u omisión), pues de lo contrario, no podrá acarrear la anulabilidad del acto, mientras que si el requisito del acto es de orden público, es denunciable en cualquier estado del proceso, tanto en los Informes de la Segunda Instancia, después de haber ejercido el recurso de apelación, como por primera vez en Casación, dado que en Venezuela, no existe el procedimiento para tramitar la incidencia autónoma de nulidad, sino que se remite a la aplicación analógica del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, para la tramitación de cualquier incidencia que pudiera ocurrir en el proceso, que se corresponde con el artículo 386 del Código Procesal derogado.

Otro planteamiento importante es si el requisito de validez del acto es esencial: ¿Podrá subsanarse voluntariamente?, no, porque sólo puede ser subsanado a través del remedio de la reposición dictada por el órgano jurisdiccional, aquí es donde se debe aplicar y valorar la noción de orden público y buenas costumbres para cualquier tipo de vicio.

Otro asunto interesante que plantea esta norma constitucional contenida en el artículo 257, es que, si el juez está facultado para anular cualquier formalidad no esencial establecida en los procedimientos legales, por argumento a contrario, está facultado para llenar las lagunas en los procedimientos donde no se establezcan formalidades esenciales, por ejemplo la audiencia de parte, lo cual ha venido llevando a cabo el Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus distintas Salas, especialmente la Sala de Casación Civil, por ejemplo, en sentencia N° 132 del 22 de mayo de 2.001, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Oberto Velez, se estableció un nuevo procedimiento en materia de interdictos, argumentando lo siguiente:

Ante la situación observada, la Sala considera necesario analizar la situación planteada, en resguardo al debido proceso y al derecho a la defensa, hace las siguientes reflexiones: el procedimiento interdictal anotado, aún cuando especial, impide a los justiciables el establecimiento de un efectivo contradictorio, lo cual deviene claramente en un menoscabo a los derechos fundamentales supra mencionados. La especialidad procesal en cuestión, no puede constituir óbice para la aplicación en la sustanciación de los interdictos, de aquellos trámites de carácter procedimental que resguarden la potestad de las partes para esgrimir a su favor, alegatos y probanzas que coadyuven a garantizar el respecto al debido proceso y al derecho fundamental a la defensa consagrado, se reitera, en los artículos de la Constitución precedentemente señalados. De lo expuesto se colige que al producir el especial procedimiento interdictal, el manifiesto menoscabo de los derechos mencionados, se configura un palmario supuesto de inconstitucionalidad, derivándose de él múltiples y negativas consecuencias en el orden jurídico, lo cual hace impretermisible y procedente, la aplicación de mecanismos que el Derecho Positivo contempla en relación al debido resguardo y respeto del ordenamiento Constitucional, derivándose en la necesidad de un rechazo ante la norma de inferior rango, que no supera la compatibilidad con las disposiciones constitucionales aludidas.

Los razonamientos expuestos supra, conducen a evidenciar la necesidad de que todo el proceso judicial, acepte, como mínimo, un trámite que les asegure a los justiciables la utilización de los medios legales pertinentes para el ejercicio de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, entre ellos, destaca en orden de importancia, la oportunidad de aportar pruebas que sustenten sus alegatos, y oportuno es aquel que se realiza en el momento

conveniente. La conveniencia en el tiempo de la realización de los actos procesales que configuren el contradictorio, debe establecerse de manera tal que permita el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, tantas veces invocado, para así patentizar las garantías constitucionales a las cuales se ha hecho referencia.....

Nos preguntamos también si la derogatoria parcial de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ocurrida por disposición de la Sentencia de febrero del 2000, dictada por la Sala Constitucional, realmente cumplió efectivamente con la norma constitucional in comento, es decir, si, por formalidades no esenciales que contenía la ley, fue modificado el procedimiento de Amparo, tal como lo estableció esa decisión; pareciera que en la misma incurrió en un exceso de sus facultades al actual como un legislador positivo, como lo hemos venido sosteniendo después de un análisis detallado de la situación jurídica que se plantea con la aplicación del criterio jurisprudencial "vinculante", para los demás Tribunales de la República. Hasta tal punto, que prácticamente, por sentencias posteriores, en materia de amparo, también ha quedado derogado en materia de amparo, el principio dispositivo, como parece ser el criterio de La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 7 del 1° de febrero 2.000, donde se estableció que el proceso de Amparo "no se rige netamente por el principio dispositivo". Así mismo, en Sentencia de la misma Sala, N° 1532 del 6° de diciembre de 2.000. Ponente: Jose m. Delgado Ocando, con el Voto salvado de Hector Peña Torrelles, que establece:

"En este contexto, es necesario aclarar que conforme al artículo 27 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela: (omissis)... Corolario evidente del precepto supra transcrito, es que el juez de amparo es el tutor de la constitucionalidad, quien en su deber de amparar a quienes le son infringidos sus derechos y garantías, no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados. La prescindencia por éstos de meros requisitos de forma o sus errores en esta esfera, si bien son considerados importantes, no pueden acarrear el rechazo de la acción, pues cualquier vulneración de preceptos

fundamentales debe ser corregida por el Estado, a través de todos sus órganos e instituciones, en ejercicio de la tutela judicial efectiva que le ha sido atribuida.

Para el autor, la trascendencia del principio dispositivo es innegable y debe estar cónsono con las facultades del juez constitucional, mas no su derogación porque entonces el amparo se regiría prácticamente por los principios del derecho de petición y no estaría sujeto a los rigores de las peticiones jurisdiccionales. También, a su entender, no existía para ese momento,ninguna laguna en la Ley Sobre Amparo y Garantías Constitucionales, que permitiera a la Sala, derogar lo estatuido en ella o “corregir” lo mal establecido en la misma, incurriendo de esta forma claramente en un exceso.

En relación con los efectos del acto dentro del proceso, es pertinente señalar que el sistema positivo venezolano, atiende además, como característica básica y fundamental, al principio finalista del acto procesal.

El ejemplo más claro que revela la concatenación de un acto procesal con los demás, y, consecencialmente la nulidad que éste acarrea, lo constituye la citación para la litis contestación, establecida en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil: “Es formalidad necesaria para la validez del juicio, la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a lo que se dispone en este Capítulo” (<http://www.venezuelaprocesal.net/CPC2.htm> ).Si se cumplen los requisitos del acto, es decir, que se efectúe en la forma dispuesta en la ley, (expedición de la compulsu y entrega a través del alguacil del Tribunal), y el fin al cual está destinado, que es el de poner en conocimiento del demandado, la demanda incoada en su contra, la validez de la citación implica que todos los actos posteriores a la citación son perfectamente válidos, pero, si alguna formalidad no ha sido cumplida, siempre que no se haya logrado el fin, es nulo, porque, si se ha cumplido el fin, nadie puede

prevalecer de su propia culpa o negligencia, por lo que no podrá pedir la anulabilidad del acto.

Atendiendo a la noción de nulidad absoluta y relativa por ser un tema cuya especificidad requiere un estudio profundo que no es el objeto de este trabajo, es importante a los efectos de su reconocimiento, acorde con la doctrina procesal, reconocer la clasificación de actos del órgano jurisdiccional y actos de las partes, todos previstos en la ley, a no ser que su ausencia requiera de la aplicación por analogía de un procedimiento igual o diferente adecuado a la situación procesal planteada. A su vez los actos jurisdiccionales, es posible clasificarlos en actos de mero trámite y actos decisorios.

En este sentido, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia s/n del 8 de julio de 1.987-Bantrab Cuatro 4 C.A. contra Siso Shaw Asociados Arquitectos C.A.-con ponencia del Magistrado Carlos Trejo Padilla, estableció:

Los actos del Juez, instructorios o decisorios, no tienen iguales efectos. La sentencia definitiva, o la interlocutoria con fuerza de definitiva, produce los efectos de cosa juzgada, es decir, conforme al concepto expresado por la más calificada doctrina procesal la afirmación indiscutible y obligatoria para los jueces de todos los juicios futuros, de la existencia de una voluntad concreta de la ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes. Los actos instructorios o de sustanciación y las decisiones incidentales tienen efectos más limitados, impuestos por la necesidad de orden y seguridad en el desarrollo del proceso, que consisten en la preclusión de la facultad de renovar la misma cuestión el mismo proceso, lo cual vincula a las partes y al Juez, salvo los casos de nulidades procesales, determinadas por la ley y generadas por haberse dejado de cumplir en el acto alguna formalidad esencial para su validez...(omissis)..A diferencia del llamado auto de admisión de la demanda, creación en nuestro país, de uso forense antiguo, constante y pacífico, ya que en el derogado Código de Procedimiento Civil no existía norma alguna que a él se refiriera, por lo cual, de acuerdo al artículo 164 del citado texto legal, resultaba susceptible de revocatoria por contrario imperio a menos que de él se derivasen para el demandado gravámenes irreparables en la definitiva, situación prevista en

el artículo 176 ejusdem; el auto por el cual se admite y da curso a un procedimiento de ejecución de hipoteca, no es un acto simplemente instructorio, ya que para dar curso al procedimiento especial, el Juez debe constatar la existencia de los llamados presupuestos procesales de la demanda, que comprenden la presentación del documento hipotecario.(p.s/n)

Los actos de las partes, según el Maestro Cuenca, (ob., cit.) se pueden clasificar en:

- 1) Actos de impulso procesal,
- 2) Actos de defensa,
- 3) Actos relativos a las pruebas. Y
- 4) actos de impugnación. (pp. 437-438)

Otros autores, como Manuel Serra Domínguez, (1969) habla de “actos procesales ineficaces”, en sus diversas manifestaciones tales como la ineficacia automática (actos inexistentes), ineficacia insubsanable (nulidad absoluta), nulidad relativa, anulabilidad, (que son subsanables) y actos procesales irregulares.

### **Formalidades inútiles.**

La otra frase utilizada por la jurisprudencia es la de “formalidades inútiles”, lo cual cambia el panorama de lo que son “formalidades no esenciales”, establecido en el referido artículo 257 de la Constitución, porque si aceptamos lo que es una formalidad existente, una cosa es que sea esencial y otra útil o inútil, en el primer caso, la esencialidad depende la existencia misma de ella, pero en el segundo, la formalidad puede existir y estar plasmada en la ley, sólo que no tiene ningún beneficio al proceso, pero hay que ver si tampoco perjudica, porque de allí dependería su carácter inocuo dentro del proceso, esto nos plantea la interrogante de si toda formalidad tiene que tener una “utilidad”, es decir “servir para algo”, en este caso, al proceso; el beneficio que pueda aportar esa cosa, o ese acto singular en este caso, o su forma de realizarlo en cuanto al modo y el tiempo, dentro del proceso, porque si entendemos, como lo asienta la



primera parte de la disposición constitucional, el proceso es un instrumento de la justicia, no podría ser de otra forma, que la interpretación de cualquier formalidad establecida en la ley, tiene que jugar un papel de beneficio o interés al proceso; aquí debemos tener en cuenta el principio del debido proceso como garantía fundamental, es decir, lo que verdaderamente es una defensa y lo que pueda constituir o traducirse en un “tiempo perdido” o “ganado” en el proceso, según sea la posición de las partes, en el sentido del beneficio o perjuicio de la demora que signifique para las mismas, o, en otras palabras, la desmejora que podría representar para una de las partes, en términos de tiempo, un acto intrascendente establecido en la ley.

Cabe destacar, que el Profesor Escobar R., (P. 148-149) señala, que, al no precisar el concepto de “**formalismo inútil**” en sus decisiones, la Sala Constitucional, da pié, por vaguedad y ambigüedad, a que lo que se quiere corregir, con el exceso, se convierta en un instrumento de arbitrariedad. Por eso, creemos, es necesario precisar los parámetros dentro de los cuales una formalidad es esencial o útil.

Siendo oportuno decir, que lo que es esencial es útil, pero no a la inversa, de manera que lo que pueda constituir un “formalismo” tiene que cumplir los dos requisitos: ser no esencial e inútil, porque si es útil, aunque no sea esencial, justifica su existencia.

Así pues, lo ocurrido con las excepciones dilatorias es un claro ejemplo de lo que puede ser **esencial** o **inútil**, en un momento determinado, según sea el caso, porque sigue siendo “esencial” que el proceso sea despojado de vicios o errores que luego puedan acarrear su nulidad, pero no a través de la formalidad de establecer una oportunidad especial para oponer las excepciones dilatorias, sino a través de otras formas útiles, que sirvan y beneficien al proceso, como podría ser la “audiencia preliminar”, o el “Despacho Saneador” existente en otros países de América Latina, por la sencilla razón de que se agota en un solo acto, **en el menor tiempo**, mientras que el sistema de las excepciones, ocupaba quizá la mayor parte del tiempo del proceso, atentando contra el principio de celeridad procesal.

## CAPITULO V

### HACIA UNA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE ESPACIO Y TIEMPO EN EL PROCESO

Del presente estudio se desprenden una serie de conclusiones relevantes; teóricamente, si se revisa la evolución del derecho puede observarse que han cambiado muchas cosas; por lo tanto, es un camino arduo y complejo, tanto como el ser humano y sus experiencias. Ahora bien, en función de los aciertos encontrados y en concordancia con el propósito planteado en el estudio, se consideran las siguientes conclusiones y recomendaciones:

#### **Conclusiones técnicas**

##### **1. Identificar los principios básicos sobre el proceso y su desarrollo, según fuentes doctrinarias**

Identificar desde la óptica doctrinal el proceso, ha sido un mirar hacia lo existente en la jurisprudencia desde el ápice constitucional que han proporcionado las bases para la explicación e interpretación de la normativa jurídica nacional e internacional.

En la redacción del artículo 257 de la CRBV, cabe preguntarse si el Constituyente debió decir, **formalidades no esenciales establecidas en la ley**, dando así lugar a desarrollar la labor de integración del Derecho que tiene como función el órgano jurisdiccional.

Al referir el artículo 51 de la Constitución, sobre el derecho de petición y una respuesta adecuada, obliga al juez a descender al orden legal de que se trate en cada caso y tratar las formas no esenciales en el orden procedimental legal para discernir lo que es esencial o no, de acuerdo a la

especialidad de procedimientos que obedecen y están determinados en la ley, por ejemplo: procedimiento laboral, agrario, civil, mercantil, penal; y de acuerdo con la concreta situación a decidir.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera de conclusiones técnicas, el Juez deberá establecer: 1º) Porqué el acto de que se trate fue regulado por la ley como una formalidad, es decir, como una exigencia o requisito ínsito a su naturaleza, el fin del acto, para saber cuál es el interés procesal que se protege; 2º) En qué época fue regulado este acto por la ley, para determinar si la ley es anterior a la norma constitucional, es decir, la vigencia temporal de la ley; 3º) Porqué el acto de que se trate antes era esencial o indispensable al proceso y ahora no, o si lo sigue siendo, para relevarlo o no de su cumplimiento, 4º) La interpretación de la norma legal conforme a la Constitución; porque si es contraria, desaplicarla por control difuso. 5º) Revisar si el acto efectuado contraría los postulados o principios del debido proceso o viola la prohibición de indefensión o cualquier otra garantía constitucional. 6º) Su contrariedad con otras normas de orden público o contra las buenas costumbres, y 7º) Si la omisión ha impedido el fin del acto, dando la argumentación o motivación de su reflexión para que pueda ser aceptada en el mundo jurídico, ya que sin la explicación debida, no podrá subsistir dicha interpretación y será objeto de nulidad por falta de motivación, ya que ello constituye una indefensión per se.

Consideramos que “las formalidades no esenciales del proceso”, constituye un postulado más a seguir que podría bien incluirse dentro del conjunto de principios que constituyen el debido proceso, que garantiza a los justiciables la aplicación de una justicia de fondo, respetando las mínimas tramitaciones de mera forma, esenciales e indispensables para una recta administración de justicia, y no como ocurrió en otras etapas ya superadas del acontecer judicial, donde el juez solamente tenía como norte una justicia, supeditada a un proceso formalista.

El legislador, también ha participado en la eliminación de formas de los trámites del proceso, que por su inoperancia y violación flagrante del

principio de celeridad procesal, constituyeron rémoras procedimentalistas, como lo fue la oportunidad de oponer las excepciones dilatorias establecidas en el Código de Procedimiento Civil derogado, que se convirtieron en verdaderos obstáculos e impedimentos para el cumplimiento de la función jurisdiccional y ya no se justificaban, no servían al proceso, sino que lo impedían, obstaculizaban, a pesar de que su naturaleza, como lo había establecido la jurisprudencia, era “desembarazar” al proceso de cualquier vicio inicial, que pudiera ocasionar un tiempo perdido, al no ser advertido in limite litis, es decir, la oportunidad de su oposición dentro del procedimiento, constituyó una rémora perfectamente subsanable, como en efecto se hizo en el Código de Procedimiento Civil vigente. Así lo expresa la exposición de motivo del Código de Procedimiento Civil vigente.

Por otra parte, ha cambiado, como hemos dicho, la figura del Juez, quien pasó a ser “Director” del proceso, desarrollando su función de control del mismo, limitativa del principio dispositivo que tienen las partes, por ser el Estado garante de la función pública jurisdiccional; de manera que esta función profiláctica del proceso, para impedir que algún vicio pueda contaminarlo , está bien atribuida al Juez y no a las partes, aunque éstas coadyuven para la validez del proceso, en su propio beneficio.

Por consiguiente es necesario mencionar, que el artículo 257 in comento de la CRBV, tiene su antecedente y está conectado necesariamente, con las disposiciones que sobre las nulidades estableció el legislador con anterioridad a la misma, y que están establecidas en el artículo 206 y siguientes del Código de Procedimiento Civil venezolano.

## **Reflexión final**

Las conclusiones técnicas ya fueron expuestas a lo largo de los capítulos precedentes, pero quiero hacer especial énfasis en la conclusión como finalidad de este trabajo, que parte de la inclusión en la Constitución del principio de la derogatoria de las formas no esenciales del proceso, y

que tiene que ver en definitiva con la eficacia del mismo, lo cual se ha traducido en la angustia permanente de los procesalistas por y para el justiciable, (tanto en relación al tiempo, que es la duración del proceso, como por su finalidad), como fue denominada por PRIETO L.,(1.998) la “política del pragmatismo procesal”, quien además señala que “En el fondo sólo se trata de vencer las poderosas fuerzas humanas, económicas y políticas, que ofrecen una tremenda resistencia que el “debe ser”, efectivamente “sea”...De igual forma en las disposiciones básicas Frente al Derecho como idea se alza el Derecho como realidad” (p. 617), que no es otra cosa que la aplicación del proceso basado en esa diferencia que constituye el deber ser y el ser, tal como lo expresan 3 dignos representantes como Valentín Cortez, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, al referirse a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que estuvo vigente por más de cien años, quien narra:

¿Qué ha quedado pues, de la Ley? Triste es decirlo, pero de ella sólo queda el rito, por demás absurdo y formalista; porque de todo esto lo que se deduce es que sociológicamente lo que importa no es tanto aplicar la Ley, conectando con su espíritu, como desarrollar acto tras acto con el único fin de llegar al final de la tramitación del proceso. Asistimos, pues, a una especie de función teatral, trágica por demás, en la que los actores parecen haber olvidado los papeles asignados y en donde se quiere hacer creer que se sigue fielmente el guión. (p. 22)

Así mismo, Muñoz, S. Luis, (1997) abogado del Ilustre Colegio de Barcelona, al referirse a la ineficacia del proceso, exclama:

No se trata de falta de fe en la probidad y la competencia científica de los hombres que deben entender este aspecto clínico del derecho, sino de la poca confianza que merece a la gente ese instrumento que manejamos y al que denominamos *proceso*. Mientras los médicos, los químicos y los ingenieros han sabido inventar nuevas técnicas y hacerse con nuevos medios para el progreso de sus disciplinas al servicio de la humanidad, los jueces y abogados seguimos manipulando con armatostes medievales que solo tienen el don de la espectacularidad pero no en el de la eficacia. Asistir a un proceso es tener a veces la impresión de estar concurrendo a una de esas justas literarias

del lirismo provenzal, y es sentir la angustia de ver lo poco que cuenta en todo ello el justiciable. (pág. 2)

Por último, el profesor venezolano Santana, M. (1983) quien señaló, en torno a la eficacia del proceso:

Si nosotros dijéramos a un hombre que va al Hospital Vargas: “Perdónenme, aquí hay un procedimiento: lo fundamental es ponerle una inyección, a como dé lugar; no sanarlo, no importa curarlo, todo es inyectarlo”. Indudablemente que ese servicio de sanidad no serviría, así como no sirve el servicio de justicia, cuando ella no realiza la misma dentro de la colectividad. No le da al hombre o que él le requiere: Justicia. (p. 338)

## REFERENCIAS

- Acevedo Vergara, D. (2009). Estado del arte. Ed. Universidad de Antioquia, Medellín
- Astudillo, C. (2006), "*Doce Tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional*", para optar al Título de doctor europeus (hispano-italiano) en derecho., otorgado por la Universidad Complutense de Madrid Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25286.pdf>[Consultado: 2016, mayo, 07]
- Ayala C. II Congreso de Derecho Procesal Constitucional. La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho en Homenaje al Dr. Pedro Sagues. Universidad Monteávila. Ediciones Funeda. Caracas.
- Berizonce Roberto O. (1.980) Estudios de Nulidades Procesales. Editorial Hammurabi. Buenos Aires.
- Betti, E. (2006). *La Interpretación Jurídica*. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis.
- Bielsa, Rafael-Graña, Eduardo R. (1.994) Revista del Colegio de Abogados de La Plata. Julio-diciembre de. N° 55.
- Borjas, A. (1973). Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo II, Librería Piñango, Caracas,. Pág. 332.
- Brewer Carias, Allan (1996) Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996) Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Brewer Carías, Allan. (1975) Jurisprudencia de la Corte Suprema 1.930-74. Estudios de Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Público. U.C.V. Burns, E. (1999) "¿Democracia o "Encuestocracia"?. Revista Selecciones Readers Digest. Noviembre
- Buergenthal. Thomas, Claudio Grossman. Pedro Nikken. (1990) Manual Internacional de Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas/San José.
- Calamandrei, P. (1980) Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 2, Editorial Harla.

- Campbell, J. (1997) "Los Actos Procesales", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Cappelletti, Mauro. (1972) La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Carnelutti, F. (1973) Instituciones del Proceso Civil. Ediciones Jurídicas Europa América.
- Chiovenda, J. (1958) Derecho Procesal Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid. Tomo 2.
- Código Procesal Civil para Iberoamérica. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Serie Estudios. 47. Caracas. 1994.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453.
- Constitución. (1961). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 662 (Extraordinario), Enero 23, 1961.
- Constitución. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860, Diciembre, 2009
- Couture, E. (1979) Estudios de derecho procesal (3era) Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Cuenca, H. (1976) La Cosa Juzgada en el derecho Civil Venezolano. Ediciones Fabreton. Caracas 1992.
- De Santo, V. (1999) Nulidades Procesales. Editorial Universidad. Buenos Aires.
- Delgado Ocando, José Manuel: (1985) Acto arbitrario y poder discrecional, Maracaibo. LUZ
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (2000) Editorial Espasa Calpe. Disponible en:



- <http://hermeneuticajuridica1.blogspot.com/2011/01/hermeneutica-juridica-y-teoria-de-la.html> [Consultado: 2016, Octubre, 28]
- Dworking, Ronald. (1993) Estudios en su Homenaje. Revista de Ciencias Sociales, Valparaíso, Chile.
- Echandia, D. (1994) Teoría general de procesos (13era) Medellín, Colombia. Editorial Biblioteca Jurídica Dike
- Escovar, R.. (2001) La Motivación de la Sentencia y su relación con la Argumentación Jurídica. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. Caracas
- Fairen G. (1990).Doctrina General del Derecho Procesal. Editorial Boch. Barcelona.
- Febres Cordero, Adan. "La Nueva Casacion Civil Venezolana. Cap. III. La Casación de Forma.
- Febres, M. (2002) Memorias del Congreso de Derecho Latinoamericano de Derecho Procesal. Editado por Acamid, Mérida,
- Fenech, N. y Carreras, J. (1962) Estudios de Derecho Procesal. Librería Bosch. Barcelona.
- Fernández, L. (2006). "Temas de Filosofía del Derecho". Caracas.
- Fingermann, Gregorio (1985) Lógica y Teoría del Conocimiento. Librería El Ateneo, Buenos Aires
- Galeano M. (2004) Estrategias de investigación social cualitativa. El giro de la mirada, Medellín: La Carreta Editores E.U.
- García Maynez, Eduardo. (1969) Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México D.F.
- García Pelayo M. (1974) "Ordenación y Organización". Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. Caracas.
- Garrido Falla, Fernando. (1976) Tratado de Derecho Administrativo. Vol. 1. Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

- Gelsi Bidart. (1993) Las Garantías Jurisdiccionales para la Tutela de los Derechos Humanos en Ibero América. Revista del Colegio de Abogados de La Plata. N° 53.
- Guastini Riccardo. (2003) Principi di diritto e discrezionalità giudiziale. inserito in Diritto&Diritti nel giugno.
- Guba, E.G. & Lincoln, Y.S. (1998). Paradigmas en Competencias en la Investigación Cualitativa. In N. K. Denzin & Y. S. Lincoln (Eds.), The landscape of qualitative research. (p. 113-145). London: Sage. Disponible en: <https://psicologiaexperimental.files.wordpress.com/2010/02/guba-y-lincoln-2002.pdf>, [Consultado: 2016, mayo, 07]
- Gutiérrez, J. (2009), realizó una investigación titulada “El Principio de Celeridad Procesal y su Eficaz aplicación para garantizar una Tutela Judicial Efectiva”, para optar al Título de especialista en Derecho Procesal, otorgado por la Universidad Católica Andrés Bello
- Hauriou, Maurice. (1927) Principios de Derecho Público y Constitucional. Editorial Reus. Madrid.
- Hernández, R. Fernández C. y Baptista L. (2003). Metodología de la investigación. Edición 3era, McGraw-Hill. México.
- Larenz, Karl. (1994) Metodología de la Ciencia del Derecho. Editorial Ariel. Barcelona,
- Lopera y Gutiérrez (2010) Disponible en: [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1316-00872007000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1316-00872007000200006&script=sci_arttext) [Consultado: 2016, mayo, 07]
- Marcano, R (1.960) Apuntaciones Analíticas, Tomo III, 2da. Edición. Caracas.

Márquez, L. (1985) Estudios de Procedimiento Civil. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Martínez Miguélez, M. (2006). Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa (2a ed.). México: Trillas

Martinez, J. (1982) Jurisprudencia del Código de Procedimiento Civil. Imprenta U.C.V. Caracas,

Martinez, O. (2000) Las Nuevas Herramientas Procesales y Tecnológicas y la Superación de la Dicotomía entre Oralidad y Escritura. Revista del Colegio de Abogados de la Plata. Enero-Diciembre de 2.000. Año XL-Nº61,

Moises a. Troconis Villarreal [Disponible en: [http: TSJ](http://TSJ) [Consultado: 2016, Mayo]

Moles, A. (1971) Implicaciones del Principio de Legalidad. Universidad Central de Venezuela, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Vol. 2.

Molina G. (1998). Primeras Jornadas de Derecho Procesal Civil “Dr. JOSE RODRÍGUEZ URRACA”.

Montero Aroca, Juan. (1981) Estudios de Derecho Procesal. Librería Bosch, Barcelona.

Muñoz, L. (1997). Técnica Probatoria, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, Colombia,

Ortiz, Ortiz R. (2001) Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa. Editorial Fronesis C.A. Caracas

Ossorio (1974) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. S.R.L.

Palacio, L. (1997) Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

- Peyrano, J. (1998) La Medida Autosatisfactiva: Forma Diferenciada de Tutela que constituye una expresión Privilegiada del Proceso Urgente. Génesis y Evolución. Revista del Colegio de Abogados de La Plata. Nº 59.
- Perera N. (1981). Código de Procedimiento Civil Venezolano. Ediciones Magon. Caracas,
- Picó i Junoy J. (1997) Las Garantías Constitucionales del Proceso. J.M. Bosch Editor. Barcelona.
- Prieto Castro, L. (1998) Derecho Procesal Civil, Primera Parte, Editorial Revista de Revista de Derecho Procesal, Año VI, Nº 4, Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial Tecnos.
- Quiroga Cubillos, Héctor Enrique. (1987) “Derechos y Garantías Constitucionales en el Proceso”. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá.
- Ramirez y Garay. Jurisprudencia Venezolana. Tomo CLXVI. Ediciones Ramirez y Garay. Junio 2.000.
- Recasens Siches, (citado por Fernández, (2006) Disponible en: <http://hermeneuticajuridica1.blogspot.com/2011/01/hermeneutica-juridica-y-teoria-de-la.html> [Consultado: 2016, Octubre, 28]
- Rengel Arístides (1992) Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Volumen I. Editorial Arte. Caracas.
- Rodríguez, J. (1984) “Autoridad del Juez y Principio Dispositivo”. Revista Studia 1. Universidad de Carabobo. Instituto de Derecho Privado y Comparado. Valencia 1.968.
- RUEDA, ANIBAL JOSE. Perretti DE PARADA, MAGALI. (1.998) La Indefensión. Vadell Hermanos Editores. Valencia.
- Salazar García Luis Ramón (2003), Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ1402.pdf>[Consultado: 2016, mayo, 07]

Salazar, G. (2003) realizó una investigación titulada “Constitución y Proceso”, para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, otorgado por la Universidad Católica Andrés Bello.

Santana Mujica, Miguel. Sentencia y Casación. Paredes Editores. Caracas.

Sentencia s/n del 8 de julio de 1.987-Bantrab Cuatro 4 C.A. contra Siso Shaw Asociados Arquitectos C.A., Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Nro s/n. 12 de marzo de 1998, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 1532 del 6 diciembre de 2.000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 238 de febrero de 2.000. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Sentencia N° 00873 del 13 de abril del 2.000, Sala Político Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 1349-00 del 21 de junio de 2.000. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

sentencia N° 93 del 6 de febrero del 2.001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 833, del 25 de mayo del 2.001. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. 1128 del 5 de junio de 2.002, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. 1577.del 18 de diciembre de 2.000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 132 del 22 de mayo de 2.001, Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 363 del 16 de noviembre del 2.001, Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia 2029 del 19 de agosto del 2.002, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. 280 del 10 de agosto de 2.000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. 355 del 23 de marzo de 2.00, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. 422 del 19 de Mayo de 2.000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 1555 del 8 de diciembre de 2.000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. 446. Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. 4 de abril de 2.001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. 828 del 27 de julio de 2.000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia Nro. N° 1525 de fecha 6 de diciembre de 2.000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia N° 23 de fecha 22 de enero del 2.003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Serra, M. (1.969). Estudios de Derecho Procesal. Ediciones Ariel. Barcelona,

Taylor, S.J. y Bogdan, R, (1994) Disponible en: <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2011/12/Introduccion-a-metodos-cualitativos-de-investigaci%C3%B3n-Taylor-y-Bogdan.-344-pags-pdf>. [Consultado: 2016, Octubre, 28]

Ugas, G, (2005) Epistemología de la Educación y la Pedagogía. ED. Taller Permanente de Estudios Epistemológicos en Ciencias Sociales. San Cristóbal, Edo Táchira. Venezuela

Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Vicerrectorado de Investigación y Postgrado. (2006). Manual de trabajos de grado de especialización y maestrías y tesis doctorales (4ª. ed.). Caracas.

Verna, E. (1992) Presencia de los Derechos Humanos. UCAB. Caracas.

Vescovi E. (1.984) Teoría General del Proceso. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

Wheare, K. (1.971) Las Constituciones Modernas. Editorial Labor, Barcelona.