

## §43. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO

*Román J. Duque Corredor*

Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello

*In memoriam de José Román Duque Sánchez,  
el más constitucionalista de los procesalistas  
y el más procesalista de los constitucionalistas*

### I. EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO Y EL SISTEMA DE GARANTÍAS CIUDADANAS

En la última década del Siglo pasado surgió en Iberoamérica, lo que se denominó “el nuevo constitucionalismo” o el “constitucionalismo moderno”, cuyo objetivo, propiamente, más que la reforma de la estructura organizativa del Estado para hacer eficiente la gobernabilidad, garantizar plenamente el Estado de Derecho y profundizar la democracia, fue establecer *verdaderos sistemas constitucionales de protección de los derechos humanos*. En este constitucionalismo moderno el sujeto es el ciudadano y el objeto o instrumento es el Estado. Es la tendencia de convertir la Constitución en un “*Derecho antropocéntrico*” en lugar de un “*Derecho estatocéntrico*”.

### II. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO: PRESUPUESTOS

En este constitucionalismo moderno, dentro del contexto del Estado de Derecho y de la creación del sistema de protección de los derechos humanos, es decir, dentro del llamado “*estatuto de las garantías ciudadanas*”, el proceso es considerado como una garantía fundamental, a través de la consagración del *principio constitucional de la tutela judicial efectiva*, en el artículo 26 de la vigente Constitución, que propiamente consiste en el derecho de conseguir una decisión fundada en derecho y el de obtener su ejecución<sup>1</sup>. Y, que para asegurarlo se reconocen las garantías constitucionales del derecho a la acción y del derecho al debido proceso. Esta evolución ocurre sin que la ciencia procesal hubiera terminado su discusión sobre el trípede procesal de la acción, el proceso y la jurisdicción. Principio-Garantía este que se refuerza con el reconocimiento en el ámbito constitucional de la autonomía e independencia de los tribunales, la estabilidad de los

---

<sup>1</sup> La doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que contempla como derecho la protección judicial, en el sentido que el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en el libre acceso y desarrollo de los recursos judiciales, sino que es necesario que el órgano decisorio produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, y que esta decisión final es el fundamento y el objeto final del derecho a la protección judicial que ha de revestirse de las garantías procesales del debido proceso (CIDH, Informe 30/97, Caso 10.087). Esta es la doctrina sostenida reiteradamente por el Tribunal Constitucional Español (v. LÓPEZ GUERRA, Luis, “*La Sentencias Básicas del Tribunal Constitucional*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, Madrid 200, pp. 275 a 324).

jueces, la libertad de la actividad defensiva de los abogados y en la obligación de cumplir el procedimiento establecido, que en algunos países se establecían en las leyes procesales y de organización del Poder Judicial y no en la Constitución. Y, que hoy forman parte del derecho internacional de los derechos humanos<sup>2</sup>. *El proceso, pues, y la independencia de los tribunales, son una garantía constitucional del principio normativo de la tutela judicial efectiva.*

Para ello ha de partirse de *la acción* como “*un prius*”, reconociéndola como el derecho de acceso a la justicia dentro del principio de la tutela judicial del Estado. Derecho este que se satisface a través del *proceso* como instrumento para conseguir que el Estado ejerza *su jurisdicción* para componer un conflicto o satisfacer un interés mediante una decisión fundada en la aplicación de la ley o de la equidad. Decisión esta que por razones de seguridad jurídica no es revisable por regla general. La cosa juzgada, obtenida dentro del debido proceso, es, pues, una garantía de la tutela judicial efectiva<sup>3</sup>.

Pero, ello no es suficiente. En efecto, para que se dé la acción y pueda ponerse en funcionamiento el órgano del Estado que ejerce la jurisdicción y para que las partes puedan defenderse y alegar. Así como para que se consiga la decisión del órgano jurisdiccional que ponga término al conflicto, es necesario *ordenar* las actividades de cada uno de los sujetos interesados y participantes en ese complejo de relaciones y actos que es el proceso. Por tanto, se requiere jerarquizar los diferentes actos de los sujetos que participan o intervienen en el proceso, establecer los tiempos y oportunidades para tales actos. Esto se logra mediante un conjunto de reglas que gobiernan el modo de actuar en los procesos que se llevan a cabo por ante los órganos jurisdiccionales, a las que tienen que someterse tanto las partes como el titular de dicho órgano.

Esas reglas es el *procedimiento* del cual depende no sólo el orden y el evitar la anarquía, sino sobre todo la garantía del derecho de defensa y la lealtad de las partes y la igualdad entre ellas y la transparencia, imparcialidad y la justeza de la decisión que dicte el órgano encargado por el Estado de la jurisdicción. Es decir, de la administración de la justicia.

Esas reglas son fundamentales para los derechos de la acción y de defensa y para que la decisión del órgano jurisdiccional resulte ajustada a la ley o a la equidad. Es decir, la tutela judicial efectiva requiere de un procedimiento revestido de garantías que aseguren esos derechos y la sentencia oportuna.

El procedimiento que asegura “una justicia pronta y cumplida”, es decir, “*un proceso justo*”, es hoy día un derecho constitucional que se garantiza a través del llamado “*dere-*

---

2 Las Resoluciones 40/32 del 29-11-1985 y 40/146 del 13-12-1985, de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaron “*Los Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura*”, que con anterioridad habían sido aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 (*Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos 1945-1995*, Documento 53, Serie Libros Azules de las Naciones Unidas Volumen VII, pp. 337 y 338). Estas Resoluciones forman parte del derecho internacional de los derechos humanos y algunas de sus normas son más favorables que las previstas en la Constitución. p.e., el numeral 8 que reconoce a los jueces el derecho de asociación que contradice el artículo 256, último aparte, que prohíbe a los jueces asociarse entre sí.

3 El Tribunal Constitucional Español considera la seguridad jurídica como un límite que impide que los jueces puedan revisar las sentencias firmes al margen de los supuestos taxativos previstos por el legislador (STC 102/84 de 12 de noviembre, Caso *Leggio*, LÓPEZ GUERRA, Luis, *op. cit.*, p. 283.

*cho procesal constitucional*<sup>4</sup>, o de la “*constitucionalización del proceso justo*”. Es decir, mediante normas constitucionales con trascendencia en los diferentes procesos.

Para la constitucionalización del proceso se siguen *tres vías*: 1) Se consagran principios constitucionales procesales “*principios constitucionales del proceso*” 2) Se consagran normas procesales en la Constitución “*derecho procesal constitucional*”, *estricto sensu*. Y, 3) Se elevan a normas constitucionales normas procesales “*principios o normas procesales constitucionales*”

### III. CONSTITUCIONALISMO PROCESAL EN VENEZUELA

Examinaré la constitucionalización del proceso en nuestro país a través de estas tres modalidades.

#### 1. Consagración de principios constitucionales del proceso

Partiendo de la definición que el constitucionalista español Pérez Luño hace de principios constitucionales, como los que *concretizan* en un segundo grado *los valores constitucionales*, es decir, las ideas directivas generales, o valores superiores del ordenamiento jurídico (*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984), como la libertad, la igualdad, la vida y la justicia, que se indican en el artículo 2 de la Constitución vigente, es posible señalar como *principios constitucionales procesales*, los siguientes:

1. *El de la justicia pronta y cumplida*, que se deriva del principio-garantía constitucional general de la tutela judicial efectiva y expedita para obtener la sentencia que corresponda (*congruente*), a que se contrae el artículo 26 constitucional.
2. *El de la gratuidad de la justicia* expresamente contemplado en el último párrafo del citado artículo 26.
3. *El de la simplificación de los trámites procesales*, a que hace referencia el artículo 257 del Texto Fundamental.
4. *El de la uniformidad de los procedimientos* enunciado en este mismo artículo 257.
5. *El del debido proceso* que según el artículo 49 *eiusdem*, determina las siguientes *garantías constitucionales* para todo proceso:
  - a. La defensa y la asistencia jurídica como derecho inviolable
  - b. La notificación o citación previas y adecuadas en todo juicio.
  - c. La amplitud y plenitud probatorias y la nulidad de las pruebas violatorias del debido proceso.
  - d. El derecho del contradictorio o el derecho a ser oído en los procesos.
  - e. Previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa.
  - f. La presunción de inocencia.

---

4 ROSAS, Roberto, *Direito Processual Constitucional, Principios Constitucionais do Processo Civil*, 3º edicao, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, Brasil, 1999.

- g. El derecho a un juez natural, competente, independiente e imparcial.
  - h. La prohibición del doble juzgamiento o de respeto a la cosa juzgada.
  - i. El derecho a recurrir contra los fallos judiciales.
  - j. La invalidez de la confesión bajo coacción de cualquier naturaleza.
  - k. El derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la ley como delito o falta.
  - l. El derecho a resarcimiento por la responsabilidad del Estado o de los jueces por el error, retardo u omisión judiciales injustificados.
6. El de la igualdad ante ley procesal, enunciado en el artículo 21 *eiusdem*.
7. *La consagración de los medios alternativos a la jurisdicción formal para la solución de conflictos* (mediación, conciliación y arbitraje), según el artículo 258, *eiusdem*.
8. *El reconocimiento de jurisdicción a las autoridades legítimas de los pueblos indígenas*, como instancia de justicia para sus tradiciones ancestrales, según el artículo 260.
9. El reconocimiento de la justicia de paz en las comunidades, o *justicia consuetudinaria*, en el artículo 258.
10. La atribución de *la justicia constitucional* a todos los jueces y de *la jurisdicción constitucional concentrada* a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tal como se desprende del encabezamiento y del último párrafo del artículo 334, en concordancia con los artículos 27, 28 y 29, y conforme lo previsto en el numeral 1 y en aparte último del artículo 266; y en los artículos 335 y 336, respectivamente, de la Constitución. Y;
11. La garantía de *la seguridad jurídica* en el sistema socioeconómico, conforme el artículo 299, *ibidem*.

#### A. Desarrollo jurisprudencial

*La concepción constitucional del proceso*, contenida en el artículo 257, en cualquiera de sus vertientes, permite calificarlo como instrumento fundamental para la realización de la justicia y como elemento axiológico de la más alta jerarquía y que dota al juez de la investidura suficiente para asegurar los derechos de los ciudadanos (SC S de 09-04-2003, Exp. N° 02-0959). Por ello, *el proceso está al servicio del derecho sustantivo*, puesto que es el instrumento para que éste se aplique, por lo que es inconcebible un proceso que solo sirve para satisfacerse a sí mismo, por lo que una causa que se consume en planteamientos de índole procesal, que le impide avanzar, debe ser saneada con urgencia, aplicando los principios constitucionales previstos en los artículos 26 y 257, para lograr que el proceso cumpla sus fines tanto en sus fases de conocimiento como de ejecución (SC S N° 44 de 04-04-2001). Así, *la desidia procesal* que ha rebasado el término de prescripción del derecho controvertido, a partir de la última actuación de los sujetos procesales, permite al juez de oficio o a instancia de parte, “declarar extinguida la acción, previa notificación del actor”, porque, por aplicación del artículo 26 *ibidem*, tal desidia procesal es muestra inequívoca que los accionantes perdieron el interés procesal en la causa (SC S N° 956 de 01-06-2001, Caso *Valero Portillo*).

Por otra parte, *el derecho del debido proceso* ha sido reconocido por la Sala Constitucional como *la garantía del Estado de Derecho* (S N° 288 de 19-02-2002, Caso

*R.T.Nishizaki*). O, “pilar fundamental del Estado de Derecho y de Justicia propugnado en el artículo 2° de nuestra Carta Magna, pues reafirma la preeminencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos” (SC S N° 2084 de 10-09-2004, Caso *Asociación Civil Alejandro Ballesteros*). El carácter universal del debido proceso, se deriva, conforme al texto del artículo 49, porque los derechos que lo integran pertenecen a todos los ciudadanos insertos en la relación procesal y porque tienen aplicación tanto en sede jurisdiccional como administrativa (Sentencia n° 2084, mencionada). Su violación, por otra parte, existe cuando la infracción de reglas legales procesales resulte impeditiva del goce o ejercicio de los derechos y facultades garantizados en el artículo 49, ya citado (SC S de 14-02-2003, Exp. N° 02-0898). Esos derechos del debido proceso son “*un conjunto de principios rectores que gobiernan la institución*” (SC S N° 2084, ya referida). Por ejemplo, *la ausencia de citación* infringe no sólo el derecho a la defensa, sino también el debido proceso (SC S N° 2560 de 09-11-2004, Caso *Maria Milagros Hernández de Kristoff*). De manera que *la citación personal*, nunca, en circunstancia alguna, puede ser excusada ni sustituida su ausencia, ni nadie puede derivar derechos de un proceso cumplido sin que haya sido practicada, por su vinculación con el orden público, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva (S del 18-07-2000, Exp. N° 00-0273 y S N° 2574 de 11-11-2004, Caso *Carlota Salazar Calderón*). De aquí se deriva la exigencia de extremar en lo posible el emplazamiento personal del demandado, por lo que las otras formas de emplazamiento, como el cartel o el edicto, son medidas supletorias del llamamiento al proceso de los interesados. E, igualmente, que en los casos donde no exista una relación extraprocesal documentada donde alguien es reconocido como deudor u obligado, no procede en su contra la intimación de un proceso monitorio o ejecutivo, y que permitir lo contrario es infringir el derecho a la defensa (SC S N° 2210 de 21-09-2004, Caso *Consortio Inversionista La Venezolana, C. A.*).

Sin embargo, en los casos de *medidas anticipadas* previstas en las leyes, no se genera indefensión al demandado, porque éste se puede resistir a la medida a través de los medios otorgados por el propio ordenamiento jurídico, y puesto que en definitiva el órgano judicial competente, a través de una serie de actos ordenados en un proceso sumario, pero contradictorio, es el que dicta la sentencia contentiva de la providencia preventiva (SC S N° 2754 de 24-09-2003, Caso *Tiendas Karamba V, C.A.Y, S N° 2544 de 08-11-2004, Caso Tienda El Emperador, C. A.*). Al igual que cuando se trata de medidas anticipadas en *prevención de daños inminentes al medio ambiente* y que interesan al colectivo (SC S N° 2712 de 29-11-2004, Caso *Dilego, C.A.*). De manera general, la Sala Constitucional respecto de las medidas cautelares, en materia civil, mercantil y de protección de los niños y adolescentes, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ha sostenido reiteradamente que su urgencia aconseja incluso que se puedan ordenar sin oír al afectado, y no por ello se le causa lesión, ya que no son sino unas medidas provisionales que no prejuzgan el resultado del proceso y que tienen por finalidad única proteger al solicitante de la misma, por el aseguramiento de una posterior ejecución. O, garantizar la posibilidad de satisfacer las necesidades básicas para el desarrollo de estos menores, que es un interés superior (S N° 1876 de 31-08-2004, Caso *Lis Coromoto Hernández Muñoz*, que reitera sentencias anteriores).

Desde otro orden de ideas, los jueces de la causa, como directores del proceso, están llamados a velar por la recta aplicación de las garantías procesales del debido proceso (SC S N° 2548 de 08-11-2004, Caso *Zogermely Ochoa y otros*). Pero, no les está permitido a los jueces, por la garantía del debido proceso, ordenar la realización de actos procesales que no están preceptuados por la ley (SC S N° 1737 de 25-06-2003, Caso *Gente*

*del Petróleo*). Y, también se infringe la tutela judicial efectiva cuando se emplea “*un proceso con fines fraudulentos*” (SC S N° 2548 de 08-11-2004, ya citada”). O, cuando es absolutamente evidente la mala fe al intentarse acciones temerarias para burlar la justicia (SC S N° 2543 de 08-11-2004, Caso *María Teresa Firvida de Vázquez*).

Asimismo, para garantizar el debido proceso, en los casos de *fraude procesal*, aunque se trate de la violación constitucional del derecho a la defensa, se requiere, por regla general, acudir al proceso ordinario, por las garantías que éste brinda, porque la apariencia que crea la colusión no pone de manifiesto la violación inmediata de la Constitución. Y, sólo por excepción, la declaratoria de fraude procesal se puede obtener por la vía del amparo, si del expediente surgen elementos inequívocos del fraude, es decir, signos patentes de la utilización del proceso con fines distintos de los que le corresponden (SC N° 908 del 04-08-2000, Caso *Hans Gotterried Ebert Dreger*. S N° 2749 de 01-12-2001, Caso *Urbanizadora Colinas de Cerro Verde C. A.*, y S N° 2548 de 08-11-2004, Caso *Zogermely Ochoa y otros*).

La fuente general de los derechos y garantías del debido proceso es *el derecho a la tutela judicial efectiva*, que comprende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a obtener una decisión fundada en derecho y el derecho a que sea efectiva, así como que la administración de justicia se efectúe conforme a procedimientos preterdeterminados por la ley. No comprende el derecho que la decisión sea la pretendida por la parte, sino que la decisión se obtenga dentro del proceso legalmente establecido y desarrollado sin infracción de los particulares derechos adjetivos a que se refiere el artículo 49 y con las características de celeridad, ausencia de formalidades no esenciales y otras contempladas en los artículos 26 y 257, *eiusdem* (SC S citada). Por ello, “un Tribunal siempre tiene que decidir” sobre lo que se le solicita (SC S N° 2558 de 09-11-2004, Caso *Hidrosuroeste*). Asimismo, cuando se desconocen normas constitucionales, haciéndose interpretaciones restringidas en contra del interés social, los jueces violan el derecho a una tutela judicial efectiva (SC S N° 2548 de 08-11-2004, Caso *Zogermely Ochoa y otros*).

El principio de la tutela judicial efectiva, que es la fuente de la garantía del proceso al servicio de la justicia, no sólo la infringen los tribunales sino también la contraparte al obstruir la administración de justicia (SC S N° 2543 de 08-11-2004, Caso *María Teresa Firvida de Vázquez*). E, igualmente los tribunales arbitrales constituidos en el extranjero al desconocer decisiones de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia que reconocen jurisdicción a los tribunales venezolanos para conocer de las controversias derivadas de un contrato (SC S N° 2635 Caso *Consortio Barr, S. A.*).

Asimismo, la Sala Constitucional considera que los medios alternativos para la solución de conflictos, *forman parte de la jurisdicción*, siempre que se cumplan mediante un proceso legalmente contemplado o permitido. Y, que son *parte de la actividad jurisdiccional* (Ss. n° 1393 de 07-08-2001, Caso *Fermín Toro Jiménez y otros*; 1139 de 05-10-2000, Caso *Héctor Luis Quintero Toledo* y 827 de 23-05-2001, Caso *Grupo Inmensa y Coeresmalt*). Por mi parte, pienso, por el contrario, que son *medios alternativos no jurisdiccionales*, porque por el acuerdo arbitral se renuncia a la jurisdicción y porque se basan en el consenso o autonomía de la voluntad de las partes y porque los órganos dirimentes carecen de la potestad de ejecutar sus decisiones. Pero, por su constitucionalización los medios alternativos pueden referirse a la creación de tribunales arbitrales, no sólo para que decidan conflictos, sino incluso para que reciban pruebas anticipadas para incorporarlas después al procedimiento arbitral (SC S N° 1571 de 22-08-2001, Caso *Asodeviprilara*). Pienso que también para que se acuerden medidas anticipadas.

También la Sala Constitucional considera que el control constitucional difuso corresponde incluso a la “*jurisdicción alternativa*” (S. N° 833 de 25-05-2001, Caso *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao*). Y ello porque es una potestad de todos los jueces que persigue la indemnidad de la Constitución y un imperativo que les impone de manera directa el artículo 334 de la Constitución (SC S N° 620 de 02-05-2001, Caso *Industrias Lucky Plas, C.A.*).

A mi juicio la exigencia del artículo 26 constitucional que la sentencia que se dicte al ejercerse el derecho de acceso a la justicia sea la que se corresponda, otorga *jerarquía constitucional* al requisito de la *congruencia* de las sentencias al cual se contrae el numeral 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, y a la obligación de los jueces de decidir conforme a *lo alegado y probado*, contemplada en el artículo 12 *eiusdem*. La Sala Constitucional considera que la tutela judicial efectiva comprende también el derecho que los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y que mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y extensión del derecho deducido (S de 02-06-2003, Exp. N° 02-1617). Asimismo, señaló que *la incongruencia y la indeterminación* de las sentencias son defectos que alteran el derecho a la tutela judicial efectiva (S N° 979 de 2002). Al igual que cuando los jueces ignoran argumentos presentados por las partes o al omitir pruebas promovidas por éstas, se configura la violación de los derechos que configuran el debido proceso (SC S N° 2447 de 21-10-2004, Caso *Lérida Mercedes Albornoz de Peña*).

Asimismo, la Sala Constitucional considera *la motivación de las sentencias* como un requisito de jerarquía constitucional, porque garantiza el derecho a la defensa de las partes y, por ende, la inmotivación comporta una violación a la garantía del debido proceso (S N° 241 del 25-04-2000, Caso *Gladys Rodríguez de Bello* y S N° 2538 de 08-11-2004, Caso *Gonzala Lourdes Valdés Sequeira*). Pero también cuando un juez modifica un criterio jurisprudencial que ha fijado, sin razón alguna, ante una situación idéntica, a la que aplicó el criterio modificado, infringe la garantía de la transparencia de la justicia (SC S N° 2525 de 04-11-2004, Caso *Lilia Trujillo Ortiz*). E, inclusive el juez tiene la obligación de indicar las razones de hecho y de derecho por las cuales estima o rechaza determinada prueba, sin que el examen de la legalidad o pertinencia de la prueba pueda ser, en modo alguno, arbitrario o errado, pues la prueba que estima o desecha, como consecuencia de tal análisis, puede ser determinante para el juicio (SC S N° 1954 de 07-09-2004, Caso *Natividad Mallma de Yunis*).

El *derecho a reclamar resarcimiento por las faltas de los jueces*, reforzado por el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, contemplado en el artículo 140 de la Constitución, permite desestimar la tesis que sostiene, con fundamento en los artículos 831 y 832 del Código de Procedimiento Civil, la falta de responsabilidad del Estado por la supuesta responsabilidad principal de los jueces.

En ese orden de días, en lo relativo al cómputo de *los lapsos procesales*, lo esencial para que se garantice el derecho a la defensa y el debido proceso es atender a la naturaleza del acto, porque si éste implica una actuación que deba ser realizada exclusivamente cuando el tribunal despache, las partes han de tener acceso al expediente o al propio juez, por lo que los términos o lapsos para la realización de tales actos se computarán *en función de aquellos días en que el tribunal acuerde despachar* (SC S N° 319 de 09-03-2001).

Por aplicación inmediata y directa del artículo 8, numerales 1 y 2, literal “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que desarrolla el principio de *la doble instancia* como garantía del debido proceso, en los procedimientos breves todo asun-

to es apelable independientemente de su cuantía (SC S N° 328 de 06-03-2001, Caso *Giovanni Selvaggio Spadafino*). Porque el derecho a los recursos es un derecho fundamental que está comprendido en el más amplio derecho a la tutela judicial efectiva (SC S N° 607 de 21-04-2001, Caso *Juan Martínez y otro*).

En los casos de decisiones interlocutorias dictadas en fase de ejecución, donde ya no se puede dictar sentencia definitiva que repare la lesión causada, procede el recurso de apelación o el de hecho, aunque en el proceso de amparo no se admiten incidencias que den lugar a decisiones interlocutorias susceptibles de apelación autónoma, salvo que produzcan indefensión, o que dicha lesión no pueda ser reparada por la sentencia definitiva proferida por el juez de alzada (SC S de 12-12-2002, Caso *Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A.* y, S N° 2600 de 16-11-2004, Caso *Incargo C. A.*).

Finalmente, al consagrarse el debido proceso en el artículo 49 de la Constitución, como un derecho-garantía y en el artículo 334 *ibidem*, la obligación de los jueces de asegurar los valores y principios constitucionales, se otorga base constitucional a la atribución al juez de la dirección de proceso, que se proclama en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil (SC S N° 2278 de 16-11-2001, Caso *Cipriano Rodríguez*). Sin embargo, las garantías constitucionales que establece el artículo 49 de la Constitución, tienen manifestación distinta según se trate de la naturaleza del proceso en cuestión. Por ejemplo, la prohibición de no confesarse culpable tiene aplicación en el proceso penal pero no en el civil. Y, el principio de la presunción de inocencia no tiene la misma manifestación en el proceso civil, como el de intimación, como ocurre en sede penal (SC S N° 1501 de 06-08-2004, Caso *Instituto Universitario Jesús Enrique Losada*).

## 2. Consagración de normas procesales constitucionales

Se trata de disposiciones de naturaleza procesal que se encuentran en la Constitución, como las siguientes.

1. *El derecho de acción* para la defensa de los intereses legítimos, que implica el derecho de acceso a la justicia consagrado en el encabezamiento del artículo 26, y la caracterización del servicio judicial como una justicia accesible, que se proclama en el último párrafo de este artículo.

2. *El de la brevedad judicial* que también se enuncia en este artículo 26, ya citado.

3. *La definición de jurisdicción* que se contiene en el artículo 253 *eiusdem*, como la potestad de administrar de justicia y donde cabe la potestad cautelar general para garantizar la tutela judicial efectiva.

4. La consagración de la *competencia* como *limite de la función jurisdiccional*, en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del mencionado artículo 253, que alcanza también a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, cuyas competencias fundamentales se encuentran en la propia Constitución.

5. La consagración de la *especialización de la justicia*, contemplada de manera general en el artículo 261, *eiusdem*, último aparte, y expresamente para la justicia de niños y adolescentes, en el artículo 78, *eiusdem*; para la justicia militar en el artículo 261; para la justicia laboral en la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 4; y para la justicia agraria en el artículo 262, último párrafo.

6. La definición de la competencia de *la jurisdicción contencioso administrativa, de la jurisdicción constitucional, y de la jurisdicción electoral*, conforme lo dispuesto en los artículos 259, 336 y 297, de la Constitución.

7. *La definición de las competencias de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia*, según el último párrafo del artículo 262 y el artículo 266, respectivamente; y en el artículo 297, *ibidem*.

8. *La consagración de las acciones constitucionales especiales de amparo, de habeas corpus, de habeas data y de la solicitud de investigación y juzgamiento ante los tribunales ordinarios de los delitos de lesa humanidad y de los delitos contra los derechos humanos*, a que se contraen los artículos 27, 28 y 29, *ibidem*.

9. *La consagración de la competencia de los tribunales ordinarios para juzgar la comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos por militares*, en el artículo 261, *ibidem*.

10. *La consagración del procedimiento oral, breve y público para los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos*, en el artículo 271, *eiusdem*.

11. *La consagración de la potestad cautelar contra bienes de los imputados o de sus interpuestas personas, en los casos de los delitos mencionados, para garantizar su eventual responsabilidad civil*, a que se contrae el último aparte del artículo 271, ya citado.

12. *La garantía de respetar el debido proceso en el enjuiciamiento de estos delitos*, según el último aparte del artículo citado.

13. *La exigencia de sentencia firme para que se declare la expropiación de cualquier clase de bienes*, según el artículo 115, *eiusdem*. Y;

14. *La exigencia de sentencia firme en los casos de confiscaciones de bienes de personas responsables de delitos contra el patrimonio público, provenientes de enriquecimiento ilícito y de actividades vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes*, contemplada en el artículo 116, *ibidem*.

#### A. Comentarios y referencia a algún desarrollo jurisprudencial

Por el derecho constitucional de acceso a la justicia el derecho a proponer demandas cuando exista un interés actual o eventual o para precaver situaciones, a que se contrae el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, adquiere respaldo constitucional. En ese sentido, por ejemplo, la Sala Constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia se logra mediante la acción (S. N° 1077 de 22-09-2000). Es decir, no se requiere que la ley prevea la acción para intentar demandas (SC S de 22-07-2000). Y que la garantía constitucional de acceso a la justicia asegura el derecho a solicitar declaratorias judiciales de mera certeza (S. N° 1077 de 02-07-2000, Caso *Servio Tulio León*). Por ello para desechar o inadmitir una pretensión, debe existir legalmente establecida la restricción del acceso a la justicia, para proteger otros intereses tutelados constitucionalmente. O, cuando se incumpla alguna formalidad impretermitible establecida en la ley. Por ello, no contradice los artículos 25 y 257 de la Constitución la declaratoria de perención del recurso de casación por la falta de presentación del escrito de formalización o por el incumplimiento de sus condiciones de modo, lugar y tiempo (SC S N° 1449 de 02-08-2004, Caso *Maritza Ascensión Alayón Alvarado*).

El acceso al proceso donde se solicita justicia, se ejerce mediante *el llamado derecho de acción*, por ello, si este derecho es inadmisibile, no puede el juez resolver sobre la existencia o no del derecho reclamado. En estos casos, la inadmisibilidad puede ser declarada en cualquier estado y grado del proceso, sin que se viole derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución, porque la acción es el presupuesto para acceder a la jurisdicción Y, en los casos de procesos orales la declaratoria de inadmisibilidad de la acción ha de privilegiarse durante todo el proceso (C S N° 1757 de 23-08-2004, Caso *Ramón Celestino Guevara Rojas*).

La norma procesal constitucional de *la justicia oportuna*, refuerza el principio de la brevedad procesal contenido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Y sirvió a la Sala Constitucional para crear la figura de "*la desidia procesal*" como motivo de declaratoria de extinción de la acción, como se señaló con anterioridad.

El artículo 253 de la Constitución permite, dentro de la ciencia jurídica procesal, definir *la jurisdicción como la potestad de administrar justicia*, es decir, sustentar la naturaleza pública de este concepto (SC S de 09-03-2000, Caso *José Alberto Zamora Quevedo* y S de 27-12-2001, Caso *Urbanización Colinas de Cerro Verde*). Por tratarse de una función del Estado, como una prerrogativa de su soberanía (SC S de 04-06, Exp. N° 03-1122). En el ejercicio de esta función cabe *el poder cautelar general de los jueces como garantía de la tutela judicial efectiva*, por lo que las medidas cautelares no son meramente discrecionales de los jueces si se verifica el cumplimiento de los requisitos legales para su otorgamiento. Y en materia de derecho público, en donde están en juego intereses generales, el juez debe realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto (SC S N° 1832 de 24-08-2004, Caso *Hernando Díaz*).

Declarar *perimida la instancia después de vistos*, cuando la paralización del proceso no es de la incumbencia de las partes, representa una violación del derecho de defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva (SC S N° 1758 de 23-08-2004, Caso *Fundación Instituto Tecnológico de Costos de Construcción e Información Tecnológica del Colegio de Ingenieros de Venezuela*, que reitera decisiones anteriores).

La oralidad, la brevedad y la proscripción del excesivo ritualismo del proceso, determinan "*la necesidad de una reforma profunda de nuestro sistema procesal civil, adaptada a los principios constitucionales de brevedad y oralidad que pregona el artículo 257 de la Constitución. "Justicia tardía no es justicia", ni para los ciudadanos involucrados en el litigio, que tienen un interés privado en solucionar su controversia, ni para la comunidad*" (SC S N° 2223 de 22-09-2004, Caso *Vinjeca, C.A.*).

### 3. Constitucionalización de principios procesales. Comentarios

Diversos principios del proceso han sido elevados a normas constitucionales, reforzando *su naturaleza de orden público*. Tales normas constitucionales son las siguientes:

1. *El principio de la finalidad útil del acto* para justificar las nulidades procesales, se desprende de los artículos 26 y 257, al prohibirse el formalismo y las reposiciones inútiles y el sacrificio de la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Estos artículos, por ejemplo, elevan a norma constitucional los principios contenidos en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

2. *El principio de la esencialidad de las formas* como justificación de la reposición, contenido en el citado artículo 257, que eleva a rango constitucional los artículos 206 y 211 del referido Código.

3. *El procedimiento oral como modelo de justicia* que postula la Constitución, consagrado en el artículo 257, varias veces mencionado. Asimismo, en el artículo 271, *eiusdem*, se consagra el proceso oral para los procesos penales. Estas normas refuerzan la oralidad como forma procesal que ya se había establecido para el proceso de amparo constitucional y para los procesos penales y de protección del niño y del adolescente. Y permiten la aplicación del proceso oral ordinario, a que se contraen los artículos 859 a 879 del Código de Procedimiento Civil, a todas las causas civiles y mercantiles, que no tengan un procedimiento contencioso especial previsto en las leyes.

4. *Los principios de la publicidad, de la verbalidad y de la brevedad del proceso oral* se elevan a categoría de norma constitucional, para el proceso en general, en el artículo 257, *eiusdem*, y en particular para el proceso penal en el artículo 271, *eiusdem* y para el proceso laboral, en la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral 4.

5. El artículo 334 de la Constitución que reconoce el control constitucional difuso a todos los jueces, aún de oficio, otorga respaldo constitucional al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil que lo contemplaba como una potestad y no como obligación.

El principio que distingue entre las formalidades esenciales y no esenciales del procedimiento ha servido para que la Sala Constitucional rectificara su criterio por el cual admitía la acumulación de las pretensiones de amparo y de revisión propuestas de manera subsidiaria, ya que cuando se trata de pretensiones con procedimientos incompatibles, la acumulación no procede en ningún caso, es decir, ni en forma simple o concurrente, ni de manera subsidiaria (S N° 1871 de 3-08-2004, Caso *Inversiones Bellcast, C. A.*, que reitera sentencias anteriores). Asimismo, tratándose de correcciones de sentencias, la notificación de las decisiones dictadas fuera de lapso es una formalidad esencial, de modo que debe entenderse que la oportunidad procesal para solicitar ampliaciones o correcciones, es la del día de la notificación del fallo cuya aclaratoria o ampliación se solicita, o la del día siguiente (SC S N° 1587 de 13-08-2004, Caso *Antonio Gremlí Alonso*).

Las normas procesales constitucionales y la constitucionalización de principios procesales, han permitido, por ejemplo, en Venezuela, que los jueces puedan dar como ciertos los hechos comunicacionales (SC S N° 98 de 15-03-2000, Caso *Coronel Oscar Silva Hernández*).

#### IV. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y LA CASACIÓN

Considero como *derecho procesal constitucional* al conjunto de principios y de normas de trascendencia procesal que se contienen en la Constitución y que determinan la modificación de la legislación procesal o su interpretación conforme esos principios y esas normas. De este modo se diferencia del *derecho constitucional procesal* que es el que rige el proceso en la jurisdicción constitucional. Así, teniendo presente la exposición anterior, me referiré a la influencia del derecho procesal constitucional en la casación que es una de las instituciones procesales más emblemáticas del derecho procesal.

## 1. El Estado de Derecho y sus sistemas de control

El Estado de Derecho es la forma jurídica que el constituyente adoptó para la Nación venezolana, según el artículo 2° de la actual Constitución. La consecuencia principal de esta definición del Estado es la supremacía de la Constitución, como se proclama en el artículo 7°, *eiusdem*, y el respeto al ordenamiento jurídico, según lo determinan los artículos 19, 25 y 137, *eiusdem*. Y el efecto de tal consecuencia es *el establecimiento de sistemas judiciales de control del respeto al Derecho*, como lo son:

1. *La justicia constitucional*, que corresponde a todos los jueces, según encabezamiento del artículo 334, para asegurar la integridad de la Constitución y su aplicación preferente.

2. *La jurisdicción constitucional* que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con el numeral 1 y el último párrafo del artículo 266, y con los artículos 334, 335 y 336, *eiusdem*.

3. *La jurisdicción contencioso administrativa* que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Político Administrativa y a los demás tribunales de esta jurisdicción, conforme el artículo 259, *eiusdem*.

4. *La jurisdicción contencioso electoral*, que corresponde a la Sala Electoral, conforme el artículo 297, *ibidem*, Y;

5. *La casación*, que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penal, Civil y Social, según el artículo 262, último párrafo, y el artículo 266, Numeral 8 y último párrafo.

La casación es, pues, un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las sentencias y su fuente es la propia Constitución.

A los medios anteriores debe agregarse ahora *el control de la legalidad de las sentencias laborales no recurribles en casación*, a que se contrae el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que permite la revisión de las sentencias que violen normas de orden público. La fuente de este medio judicial de control es la ley y no la Constitución.

## 2. Principios constitucionales que orientan a la casación como medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las sentencias

Los principios y normas constitucionales procesales a que me he referido tienen su influencia en el modelo que debe seguirse para la casación.

Así, en primer término, el respeto del carácter de juez natural del juez de instancia, impide que la casación pueda suplantarle totalmente aún cuando se amplíe la casación sin reenvío. O, en los casos de casación de oficio. Así, la propia Sala Constitucional ha advertido, que la casación no puede suplir las defensas de la parte recurrente y subsanar los errores que eventualmente cometa, no sólo porque está obligada a garantizar el derecho a la defensa de las partes, sino también la igualdad entre ellas. Además, no puede la casación pretender examinar nuevamente las actas procesales, para determinar si la decisión de segunda instancia se ajusta o no a derecho. Porque ello supone convertir la casación en una tercera instancia, contrariando su naturaleza extraordinaria (Cs N° 1803 de 24-08-2004, Caso *Carlos Bender*). En este orden de ideas, en el orden civil, más que en cualquier otro, la casación seguirá siendo principalmente un tribunal de derecho y no de los hechos. Y, aún a la casación social, mediante la casación de oficio, no le es posible suplir defensas a quien no haya recurrido.

Sin embargo, por el principio de la justicia expedita y de la brevedad del proceso, según el constitucionalismo moderno, ha de atenuarse la regla que prohíbe al Tribunal de Casación extenderse al fondo de la controversia. Así, el reenvío procedería sólo cuando al casarse la sentencia la casación no pueda sentenciar porque, por ejemplo, existan hechos que deban ser probados y que no lo han sido. La casación sin reenvío ha de ser la regla en los casos de infracción de ley si las pruebas de la instancia permiten a la casación sentenciar el fondo. Salvo que lo que se quiera es convertir a la casación en una tercera instancia, en cuyo caso, si no existen pruebas, entonces, éstas se realizarían en el tribunal de casación. Pero, ello atentaría contra la garantía del juez natural del debido proceso.

En segundo, término, la simplificación de las formas procesales de rango constitucional impone, a su vez, que se simplifiquen los motivos de casación, reduciéndolos a la violación de las normas jurídicas que regulen las formas esenciales del procedimiento o la resolución del mérito del asunto, y a la violación de las máximas de experiencia.

En tercer término, la brevedad procesal, de rango constitucional, determina que se restrinja el número de sentencias recurribles. Por ejemplo, a las sentencias definitivas o las que tengan fuerza de tales, y que causen cosa juzgada material.

En cuarto lugar, la oralidad que también es de rango constitucional, determina la consagración de la verbalidad en el trámite del recurso de casación, previéndose la escritura sólo para la formalización y para la contestación del recurso y la forma oral para la audiencia de conclusiones y para el anuncio del dispositivo del fallo. Formalidades estas ya previstas para la casación en el nuevo proceso laboral.

En quinto lugar, la simplificación y el antiformalismo determinan la eliminación de la técnica de la denuncia apropiada para la formalización del recurso de casación.

Y, en sexto y último lugar, la primacía de la justicia sobre la forma impone que se amplíe la casación de oficio, pero en interés de la ley y no para no favorecer a las partes, sino para garantizar la integridad del Derecho.

## V. REQUERIMIENTOS DE UN NUEVO SISTEMA DE CASACIÓN EN RAZÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL “MENOS DOGMAS Y MÁS RESULTADOS JUSTOS”

En razón de la aplicación de la oralidad como forma procesal han de exigirse formalidades más estrictas para la motivación de las sentencias para permitir su control por la casación. La motivación en los procesos orales es la garantía del debido proceso, puesto que de su argumentación ha de aparecer que en verdad se apreciaron las pruebas incorporadas al debate oral, así como su correspondencia con lo decidido. En otras palabras, que la sentencia es la que corresponde, como se señala en el artículo 26 de la Constitución, que es la finalidad del derecho de acceso a la justicia. Por ello, al igual de lo que acontece con la casación laboral junto con la ausencia de motivación se deben comprender también los motivos falsos, contradictorios o erróneos y la ilogicidad de la argumentación. Incluyéndose en estos motivos el falso supuesto y la incongruencia y la indeterminación de las sentencias y el silencio de pruebas en la inmotivación.

Por otro lado, siendo la casación el control de la argumentación de la sentencia se requiere jueces que sepan más derecho sustantivo, por lo que su selección ha de ser estricta para que quienes ejerzan tan delicada función, de manera que no sólo estén dotados de capacidad y de experiencia, sino que sobre todo tengan dominio del método de la argumentación.

Esta es la verdadera garantía no sólo de la justicia transparente e imparcial, que se postula en el artículo 26 de la Constitución, sino fundamentalmente de protección contra la arbitrariedad y corrupción judicial.

## VI. CONCLUSIÓN

La constitucionalización del proceso, derivada del conjunto de principios y normas constitucionales de trascendencia procesal, implica que la meta del proceso es la resolución de un conflicto de fondo, a través del procedimiento legalmente establecido, por el órgano jurisdiccional competente, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos, mediante una decisión racionalmente fundada en derecho o en la equidad, conforme la pretensión deducida por el derecho de acción y adecuadamente probada en el contradictorio del procedimiento. Y, que permita el control de su argumentación por la apelación y la casación, respectivamente.