

LA JUSTICIA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

Judith Useche
Docente e Investigadora del Instituto
de Derecho Comparado de la
Facultad de Derecho de la
Universidad de Carabobo

RESUMEN

El nuevo Texto Constitucional consagra una serie de valores preeminentes, entre estos la justicia, igualmente consagra una gran gama de derechos humanos, como la tutela judicial efectiva.

Resulta un t3pico por dem1s interesante, tomando en cuenta que la justicia es un tema muy 1lgido no s3lo en nuestro pa3s; sin embargo es de gran importancia como el Constituyente de 1999, delinee este valor al lado de otros valores y principios no menos importantes, en una variedad de disposiciones constitucionales a fin de garantizar a los usuarios del servicio de administraci3n de justicia un eficiente y eficaz servicio, con un resultado tangible, palpable, virtuoso como es la realizaci3n de la justicia.

El art3culo 26 constitucional consagra la tutela judicial efectiva, entendida 3sta en sus tres fases: debido proceso, tutela cautelar y ejecuci3n del fallo, convirti3ndose en el derecho estrella del firmamento constitucional, a fin de lograr la justicia.

Nos ha motivado el estudio de la justicia en el nuevo orden constitucional por tratarse de un tema de vigencia e importancia fundamental

Los abogados, como integrantes del Sistema Judicial por disposici3n constitucional, estamos llamados a jugar un rol trascendental en este nuevo Estado de Justicia, en aras de contribuir a que se materialice la tutela judicial efectiva, a trav3s de la justicia.

Palabras claves: Justicia- Democracia- Libertad- Igualdad- Estado de Derecho- Estado de Justicia.

ABSTRACT

The new Venezuelan Constitutional Text consecrates a great range of human rights, between these can be mentioned that of the effective judicial tutorship.

This results is a very interesting topic, when we take into account that justice is a very algid subject, not only in our country; nevertheless, it is of great importance as the Constituent of 1999, this value is outlined besides other values and principles of not lesser importance, in a variety of constitutional dispositions in order to guarantee the users of the service for administration of justice a efficient and effective service, with a tangible, palpable, and virtuous result such as the undertaking of justice.

The constitutional article 26 consecrates the effective judicial tutorship, understanding this within its thee phases: due process, preventive tutorship, and execution of the sentence, converting this into the star law of the constitutional firmament.

As part of the Due Process, we find the access to justice as prescribed in the mentioned constitutional device.

The study of the access to justice has motivated us in the new constitutional order since this is a current subject and of fundamental importance and very sensitive, the society has their eyes placed on us the attorneys, as an integration of the Judicial System by constitutional

disposition as to the manner in which we will contribute to the materialization of the effective judicial tutorship.

Key words: Justice - Democracy - Equality - State of Law - State of Justice.

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del novísimo Texto Constitucional en Venezuela, hay una gran variedad de tópicos a analizar como es la tutela judicial efectiva, en el cual está insito el valor justicia.

Siendo la justicia un tema muy álgido en nuestro país por razones obvias, es de importancia que el Constituyente de 1999 deliniera con esmero este valor, el cual se materializa a través de la tutela judicial efectiva con el rango de derecho humano.

La Constitución de 1961 establecía el derecho a la defensa en cualquier grado y estado de la causa sin un mayor desarrollo, a como se materializaba la justicia.

En la nueva normativa constitucional lo atinente a la tutela judicial efectiva esta bastante desarrollada en distintas normas, a través de las cuales se persigue la realización de la justicia. El tema a desarrollar tiene vigencia e importancia fundamental en los actuales momentos no sólo por su incorporación al Ordenamiento Constitucional venezolano como parte de los valores fundamentales que rigen, entrelazados con principios fundamentales estatuidos por el Constituyente, en su declaratoria que el Estado venezolano es un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Como dice el jurista Levis Ignacio Zerpa "Es necesario desentrañar el nuevo Texto Fundamental, escudriñando en su integridad para darle vida y hacer que cumpla su elevada función. Los valores, los principios y las reglas que en ella se establecen, constituyen pautas ductoras ineludibles en la nueva lectura que debe hacerse de nuestro ordenamiento jurídico en su integridad. La apreciación y la jurisprudencia y la valoración de la doctrina debemos hacerla ahora desde la perspectiva constante e insoslayable de la nueva Constitución".

I. LA JUSTICIA

Los hombres han sentido, en cualquier lugar y en cualquier tiempo, la preocupación de contar con algún valor o principio jurídico objetivo cuya virtualidad orientadora no dependiera de factores o instancias sometidas al cambio y que ayudándoles a conocer cuales son los caracteres que corresponden al Derecho según el modelo ideal, pudiera servirles, en caso necesario, de justificación o coartada ética para oponerse a la interesada arbitrariedad de los gobernantes. Así surgió el valor justicia, idea que ha acompañado a la cultura occidental desde sus albores y que ha actuado como criterio supremo de legitimación ética del Derecho Positivo, manteniendo un núcleo esencial que es independiente de la voluntad humana y de las contingencias históricas.

En este sentido la jurista HILDEGARD RONDON DE SANSÓ "La justicia es un valor, esto es uno de los fines perseguidos por el hombre y por la sociedad, como un bien inmaterial, inmutable e inalienable. Quizás es el valor más perdurable en el tiempo y más inmutable en el espacio. Otros valores, por ejemplo, la belleza, la libertad a pesar de su universalidad son variables. No hay belleza absoluta capaz de ser recibida por todos los hombres de todos los siglos como el objetivo ideal. Los ideales estáticos, los de la belleza, varían con las latitudes y con los tiempos: una fachada de estilo neoclásico, un objeto barroco, una música

dodecafónica podrá o no podrán tener el atributo de la belleza de acuerdo con la apreciación subjetiva del hombre que lo aprecia. La belleza, con ser fundamentalmente la encarnación la encarnación de la armonía de los elementos que integran un conjunto....

La libertad, otro de los grandes valores del hombre que no es otra cosa que su autodeterminación, es la posibilidad de escoger su propio destino responsablemente, no es, sin embargo, un valor absoluto. El hombre lo enajena por otros valores e incluso, por simples bienes; y algunas veces lo entrega cuando cree que haciéndolo, satisface ideales más altos. Los Estados la ceden para obtener mayores ventajas para sus súbditos, y los grandes amantes la ofrecen como prueba de sus sentimientos.

Los valores así, o bien ceden ante el desgaste o convulsión de los nuevos fenómenos sociológicos, o bien modifican su contenido para adaptarse a los tiempos cambiantes y a las circunstancias en las cuales operan. Por ello, los valores que ha de ostentar el gran Príncipe o Jefe del Estado deberán a las mutantes exigencias de la sociedad. Ni siquiera la honestidad es un valor absoluto tal como lo revela el escarminio de la moral burguesa cuando se descubre la terrible hipocresía de sus propias bases y el substratum discriminatorio sobre el cual se erige para desdecir con tales elementos.

La justicia si es absoluta porque ella, que constituye el deseo más firme del hombre racional, desde que es hombre, lo que persigue es dar a cada quien lo que le corresponde.

¿Y qué es lo que le corresponde a cada hombre, a cada grupo, a cada nación?

El legislador es el que determina el contenido de lo que debe otorgarse. Aparece aquí la aplicación de in principio que ha sido el que ha movido el desarrollo de la humanidad: el de la división de los poderes.

Justicia significa dar a cada quien lo suyo, lo que le corresponde, lo que le pertenece o aquello de lo cual se ha hecho acreedor: el castigo o el premio. Justicia significa eliminar la condición de deudores y acreedores, porque al deudor hay que hacerle pagar lo que debe por cualquier medio y al acreedor hay que darle lo que lo que pretende.

¿Quién determina lo que cada hombre merece, lo que está prohibido, lo que le está permitido?

No es el juez el que lo determina sino que es la Ley. La Ley puede nacer del propio hombre (el legislador) o puede trascender al hombre, porvenir de una fuerza superior al hombre y estamos ante la Ley Natural o bien ante la Ley de Dios y vemos a Moisés bajando del Monte Sinaí con las reglas que ha de regir la conducta de los seres humanos inscritas en las Doce Tablas. En este momento de la división de poderes: el juez no hace la ley sino que la aplica. Habrá sistemas en los cuales aparentemente el juez hace él mismo la Ley; pero en realidad está utilizando las pautas de una regla que está por encima de él mismo.

La Ley es la que dice lo que debo y lo que me corresponde y por eso se valor puede ser correlativo, porque los criterios que fijan las deudas de los hombres se impregnan de los elementos fácticos circundantes y de los juicios de valor de cada época. Por eso la Ley puede ser circunstancial y variable. Pero la Ley no es la justicia. La Ley es la norma impuesta al hombre y a todos los hombres que se encuentran en un mismo supuesto de hecho. Todo aquel que acarree un daño debe repararlo: podrá ser hombre o mujer, inteligente, estúpido, poderoso, depauperado o rico, pero si ha ocasionado un daño con intención, imprudencia o negligencia debe repararlo. La Ley podrá matizar los supuestos y decir que si el hombre ocasionó el daño por engaño, no debe pagar sino por mitad; que si el hombre no puede indemnizar en el presente, corresponderá a sus descendientes hacerlo; que si el daño excede del patrimonio del deudor, éste solo estará obligado hasta el monto de dicho patrimonio.

Todos estos matices pueden establecerlos el legislador y es indudable que al hacerlo operarán sobre el mismo, sobre sus criterios, sobre sus decisiones, las ideologías predominantes, las inclinaciones filosóficas de su tiempo; las opiniones que anidan en los grupos humanos que conforman las Asambleas Legislativas. De allí que la norma puede ser perfecta o imperfecta, severa o indulgente, favorable a los deudores o a los acreedores, punitiva o permisiva.

Crear la norma no es la justicia: la justicia es aplicar la norma existente, y hacerlo es dar a cada quien lo suyo, según la norma, y éste sí es un valor absoluto.....

La justicia, ante todo, debe siempre responder y para ello tiene que buscar la respuesta. Esa respuesta la buscará a través de las "fuentes del Derecho" que son los ríos que portan las normas. La fuente más importante es la Ley pero ella algunas veces cede su primacía a otra fuente, como es el caso de los tratados. Si la ley no tiene la respuesta se la pide a otras fuentes como lo son: la analogía, la equidad y los Principios Generales del Derecho. La analogía es la norma que alude a un caso parecido pero idéntico al planteado y al cual recurre el juez para aplicar las consecuencias contempladas para el mismo a la situación no prevista. A falta de identidad regirá el parecido.

Pero si no hay analogía que aplicar estará la equidad: la equidad es la justicia del caso concreto, es lo que el Derecho Natural decidirá si tuviese que regular esa situación específica porque, como dijimos, la equidad es la norma que regula el supuesto vivo y real y que obviamente no está escrita porque no podrían estar previstos todos los infinitos casos que pueden presentarse; pero si pudiesen estar escritos, la solución de ese caso no podría ser sino el que enfoca el lente de la equidad. La equidad, como lo han dicho los teólogos "la perfección de la justicia" porque ella no es dura (dura lex est lex) como la Ley, rígida e inmovible, sino que es suficientemente maleable para adaptarse a las circunstancias dentro de las cuales opera.

Si faltare la analogía y la equidad, deberían estar presentes los Principios Generales del Derecho que son las reglas inmutables, permanentes y eternas que sirven de sustento al propio Derecho. Sobre ellos se basó el legislador para dictar la norma y han pasado a través de los siglos iluminando el nacimiento de todas las legislaciones. Aun cuando no estén escritos son el sustento de la norma escrita a la cual trascienden.

De todo lo anterior cabe deducir que la justicia es el desideratum del hombre de que la controversia en la cual esté involucrado se dilucide de conformidad con la Ley; de que el juez le otorgue lo que le corresponde y planteado en tales términos es un valor absoluto e inmutable, quizás porque su contenido sea más formal. En efecto, no decimos que es lo que le corresponde, sino decimos que ha de dársele lo que le corresponde. Para dar lo que a un hombre le corresponde, el juez tiene que estar por encima de las circunstancias. Pareciera simple la fórmula matemática: darte lo tuyo. Como decir: $Y \times X \text{ ES IGUAL A } Z \times Y$ pero para llegar al resultado, el juez tiene que luchar con múltiples obstáculos: ante todo tiene que buscar la norma, que no siempre está a la mano sino que muchas veces se esconde, se trasmuta, se minimiza. Habrán muchos intentando ocultarla y dentro de esos muchos puede estar la hiedra feroz e implacable de la opinión pública pidiendo cabezas. Así, Pilatos, que conocía la regla se dirige sin embargo a la multitud y ella le grita que condene a Jesús y salve a Barrabás y por ello, Pilatos no hace justicia, elude hacerla, que es lo mismo no hacerla. Esa opinión pública pedirá la cabeza de Dreyfus; ordenará la quema de la doncella de Orleans y traerá los troncos verdes para que ardan más lentamente en el terrible martirio con que se sancionará a los brujos y herejes. El juez no puede sin embargo decir, para eximirse de culpa, que fue la mano de la justicia popular, de una venganza de grupo, que él sólo tiene facultad para aplicar la Ley, y en su falta, los elementos sustitutivos a los cuales aludíamos.

En consecuencia, la justicia no puede definirse en su contenido material, porque es variable. La justicia se define tan sólo como el mandato que se le hace al juez de dar a cada quien lo suyo de acuerdo con la norma. Habrá justicia cada vez que se aplique la norma en forma recta, en todo su sentido y alcance, En ese momento no hay privilegios sino la absoluta retribución por el valor intrínseco de la conducta.

En resumen. La justicia es el otorgamiento a cada uno de lo que la Ley le acuerda. Así, el contenido más puro de la justicia es relativo y no absoluto, en un término de comparación,

por cuanto esta dada con relación a las pretensiones que se ostentan, por parte de un sujeto frente a otro, o frente a una comunidad.

La justicia es lo que se reclama como derecho ante un órgano dotado de autoridad, y que como tal, es generalmente un órgano del Poder Público. Es por ello que alguien que esté en total conformidad con su propia situación no reclama justicia. "

En este sentido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 24 de mayo de 2000, caso Ricardo Avilés vs Instituto Nacional de Obras sanitarias con Ponencia del Magistrado Rafael OrtizOrtiz, señaló " La justicia es un valor fundamental del ser humano, constituye médula central de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho y concreción de la dimensión ética y moral de toda persona (individual y colectivamente considerada). Sin embargo, el concepto de "justicia" no es, ciertamente, un concepto objetivo y claro, antes por el contrario sólo en relación con cada caso en concreto puede fijarse su contenido y determinarse su alcance /esa es, por otro lado, la tarea de las "definiciones" del latín de- finitio, que implica la determinación de los límites y los contornos de una institución, Desde aquel interesante intento del poeta griego SIMÓNIDES, atribuida posterior y erradamente a ULPIANO, para quien la justicia era el "darle a cada quien lo que le corresponde" que el filósofo ateniense PLATON se encargó de precisar que tal definición sólo atendía al " suum cuique tribuere" (esto es, el dare) para lo cual debe precisarse que la justicia apunta al "summ cuique agere" esto es, que cada quien "haga" (agere) lo que le corresponde. Este aporte platónico añade el aspecto de la "responsabilidad" (por el hacer o agere) al tema de la justicia. No fue hasta los estudios de la ética por parte de Aristóteles en que la justicia alcanza fisonomías propias y en tal sentido se diferenciaba: a) Justicia general o legal, para resaltar la idea de que la justicia es una virtud " entre iguales", y b) Justicia particular que a su vez se dividía en justicia distributiva, conmutativa o correctiva, y justicia política (convencional o natural). La justicia conmutativa o correctiva se centra en aquella que deben aplicar los jueces y magistrados en cada caso concreto para lograr "el mayor equilibrio o igualdad posible" entre un daño causado y su reparación, esto es, el antecedente de la llamada Ley del,Talión según la cual la justicia se lograba cuando el corrector pagaba al lesionado "ojo por ojo y diente por diente". La idea sin duda es obtener la "igualdad" entre iguales y en pos de "corregir" o "conmutar" el daño sufrido por lo más equivalente posible.

El desarrollo posterior de la noción de justicia dependió de la posición filosófica que asumiera, el kantismo y el neo-criticismo que apuntaban a la "dignidad" del ser humano, en cuanto que cada persona debía ser considerada como un "fin- en- sí- mismo ", luego la escuela axiológica de RUDOLF STAMMLER, el positivismo kelseniano, la teoría de la justicia de JOHN RAWLS, entre otros. Esa noción filosófica sin duda se conecta directamente con el derecho como idea que lo trasciende y lo constituye; la idea sostenida por el positivismo jurídico según la cual la justicia es un elemento ajeno al Derecho y se agota con lo preceptuado en la ley (esto es, es justo aquello que expresamente está establecido legalmente) encuentra en la nueva Constitución venezolana su más radical abandono; en efecto, nuestra Carta Magna desde el Preámbulo declara a nuestra República como un "Estado de Justicia ", ratificada luego por norma expresa en su artículo 2º; Venezuela se constituye en un Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia (...); el artículo 3º donde se establece que el Estado tiene como fines esenciales la " construcción de una sociedad justa "; estas normas se encuentran en el Título I "Principios Fundamentales" para fijar la idea que sobre estas bases se construye no sólo el ordenamiento constitucional sino también todo el ordenamiento jurídico... ". (Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa Pág. 91 Rafael Ortiz-Ortiz).

En este orden de ideas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 24 de marzo de 2000, con Ponencia del Magistrado Carlos Escarra; caso Rosario Nouel de Monsalve vs Comisión de Emergencia Judicial, señaló: " La justicia como hecho

democrático, social y político. Marco de la justicia dentro del Proceso Constituyente Venezolano. Para esta Sala es importante hacer algunas consideraciones en relación con la idea de justicia como un hecho democrático, social y político, y al Poder Judicial como elemento no tan sólo de equilibrio entre los cinco poderes del Estado, sino también como garante de valores y principios constitucionales y como factor fundamental para que el Estado democrático y Social de derecho y de justicia previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no sea un simple monólogo entre los diseñadores del sistema, sino que sea un factor de perfectibilidad en una justa sociedad libre... (Ob. citada pág. 96).

Justicia y Derecho

En la actualidad, todos admiten que la justicia sea el más importante y el mejor de los principios ideales que han de orientar la organización social; algunos afirman incluso que la justicia es solamente el principio peculiar de aquellas sociedades que por ser complejas y estar éticamente divididas, necesitan recurrir a un tipo de regulación que como la justicia, promueve una unidad artificiosa mediante el equilibrio o ajuste de correspondencias entre los intereses individuales enfrentados.

Durante una larguísima etapa de la historia, la justicia que había sido considerada inicialmente como la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes, es decir, como el principio y núcleo central de la moralidad; así lo atestigua el ejemplo del testimonio del sabio Teognis, quien explícitamente proclamo que " en la justicia se comprendían todas las virtudes. " Del mismo modo Platón concebía a la justicia como la virtud fundamental de la que derivaban todas las demás virtudes, pues constituía el principio armónico ordenador de éstas, determinando el campo de acción propio de cada una de las demás virtudes: de la prudencia o sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad y de las templanzas para los apetitos y tendencias.

Platón aplicó también ese principio de armonía de la vida individual al Estado y al Derecho. Aristóteles, desarrollo una detallada teoría de la justicia como pauta y criterio del Derecho y como principio de la correcta ordenación de las relaciones entre los miembros de la comunidad política, pero seguía refiriéndose también a la justicia como expresión de la virtud total o perfecta, definiéndola como una medida de proporcionalidad de los actos que representa el medio equidistante entre el exceso y el defecto.

De manera que fue reconocida y aceptada también como el supremo criterio determinante de la legitimación o deslegitimación ética del Derecho.

Así que durante mucho tiempo, cuando se hablaba de justicia, se hacía referencia, por lo general al principio que debe inspirar la creación, desarrollo y aplicación del Derecho, de tal modo que la coincidencia o no con las exigencias de la justicia actuaban como contraste decisivo de lo que podía ser considerado como derecho o al contrario.

Durante toda esa época, la dependencia del Derecho respecto del principio de justicia era tan estrecha que el propio Derecho no se concebía más que como la realización inmediata de la justicia en la trama de las relaciones sociales, como lo justo concreto. Tal noción fue acogida en forma general entre los juristas romanos de la época clásica, se mantuvo durante la Edad media y fue transmitida por Isidoro Sevilla y por los glosadores hasta Tomás de Aquino, quien la asumió y la desarrollo expresamente en su magna summa theologica. Posteriormente, la gran autoridad de este autor, hizo que la concepción del Derecho como lo justo concreto, según sus palabras, como objeto de la justicia se mantuviera con carácter general dentro de la Escolástica, en la Escuela Española o Segunda Escolástica.

En la actualidad, aunque ya no se mantiene de manera totalmente generalizada la tesis de que aquel derecho que no llega a realizar en una medida mínima las exigencias de la justicia no

puede ser considerado como verdadero Derecho, sigue afirmándose mayoritariamente que la justicia es el principio informador del Derecho, es decir, que entre Derecho y justicia se da una correlación muy estrecha. Por eso, la búsqueda del Derecho justo, la lucha por el Derecho justo, sigue siendo, aún hoy una buena causa ética y política y sigue siendo, sobre todo, la gran puerta que la vida jurídica diaria deja abierta a la ilusión de encontrar una organización social en la que sean plenamente reconocidos la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales que de ella dimanar.

LA JUSTICIA COMO PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de justicia, propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico a la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

La interpretación de la fórmula contenida en esta disposición debe realizarse en forma total y armónica <Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia>

ALLAN BREWER CARIAS, respecto al artículo 2 constitucional que define a Venezuela como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, ha señalado: "denominación que propusimos se incorporará al texto constitucional, siguiendo la tradición del constitucionalismo contemporáneo, tal como está expresado en la Constitución española, en la Constitución de Colombia y en la Constitución de la República Federal de Alemania.

El Estado democrático, es el que fundamenta toda la organización política de la Nación en el principio democrático.

El primer valor del constitucionalismo es la democracia, quedando plasmado el Estado democrático en los principios fundamentales del texto constitucional, comenzando por la forma de ejercicio de la soberanía mediante mecanismos de democracia directa y de democracia representativa.

A decir, de FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO "El primer valor del constitucionalismo es la democracia, quedando plasmado el Estado democrático en los principios fundamentales del texto constitucional, comenzando por la forma de ejercicio de la soberanía mediante mecanismos de democracia directa y de democracia representativa. La calificación de Estado Democrático debe quedar identificada por su triple referencia a un modo específico y peculiar de concebir el poder, a una estructura social y a la misma dinámica del sistema político. A este tríptico cualificador del "Estado Democrático" habrá que añadir un cuarto elemento no tanto estructural como cultural: la consideración de la democracia como una norma, un principio de convivencia, elemento reiteradamente acogido por nuestro texto Democrático" habrá que añadir un cuarto elemento no tanto estructural como cultural: la consideración de la democracia como una norma, un principio de convivencia, elemento reiteradamente acogido por nuestro texto constitucional..." (El Sistema Constitucional Español. Madrid. 1997)

Por ello el principio democrático aparece con un sentido cultural, como un principio de convivencia que está en los cimientos de la funcionalidad de las estructuras democráticas, pues sin esa conciencia de respeto, tolerancia y de convivencia, no existirá una verdadera democracia.

La Constitución española, igualmente propugna como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Para que pueda invocarse, otros valores es necesario que exista el de justicia, esto es, que sea el mismo, el que vele por el resto de los valores. Constitucionalmente, hablando el valor justicia proviene de la institución democrática.

Siguiendo, a Isidoro Alvarez Sacristán, el valor justicia como principio democrático tiene su expresión en los siguientes postulados:

1. La idea del valor justicia como exponente democrático, culmina en la evolución de un Estado de Derecho para cumplir los intereses generales, sin que se dirija por un paternalismo socializante ni por una excitante demofilia.
2. En un Estado democrático de Derecho, la justicia es prepotente ante el resto de los poderes e intereses de grupos, sujeta al control de los jueces y tribunales.
3. La culminación del principio democrático con respecto a la justicia La culminación del principio democrático con respecto a la justicia pasa por la administración de la misma en nombre del Rey y sobre la fuente de la que emana que es el pueblo, pero no un pueblo desorganizado- que será la oclocracia - sino a través del pluralismo político, base real del poder legislativo sobre cuyas leyes se someten a todos.

Para Alain Touraine " no es el derecho lo que funda la democracia, es la democracia la que transforma el Estado de Derecho". (¿ Qué es la democracia ¿ Temas de hoy. Madrid)

El Constitucionalista, BREWER CARIAS sigue señalando sobre el artículo 2 constitucional "El Estado de Derecho es el Estado sometido al imperio de la Ley como lo señala el Preámbulo, es decir, el Estado sometido a la legalidad. Ello deriva no sólo del principio de la supremacía constitucional consagrado en el artículo 7 constitucional y del sometimiento de los órganos del Poder Público a la Constitución y las leyes (art. 137), sino de los sistemas de control de constitucionalidad (arts. 334 y 336) y de control contencioso- administrativo (art. 259) que constituyen la garantía de la Constitución.

El Estado de Derecho implica la sumisión del Estado y de los individuos y organizaciones sociales al ordenamiento jurídico, respecto del cual la Constitución define como sus valores superiores, al igual que de la actuación del Estado: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la ética y el pluralismo político, estos valores deben informar el ordenamiento jurídico y guiar la actuación del Estado.

El Estado de Derecho encierra un orden axiológico; es ante todo un garante de las libertades públicas y la seguridad jurídica.

El Estado de Derecho no ha perdido con el transcurrir del tiempo su vertiente valorativa, sino al contrario se ha convertido en un núcleo. El Estado de Derecho se legitima en tanto y en cuanto se asienta en un conjunto de valores, en un orden valorativo al que debe responder y que ha de impregnar a todo el ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional español, así lo ha puesto de manifiesto, en sentencia del 31 de marzo de 1981 " La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de construir el orden de la convivencia política y de informar a todo el ordenamiento jurídico"

Siguiendo, a BREWER, respecto al artículo 2 constitucional ... " EL Estado de Justicia es el estado que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, estableciendo no sólo el valor justicia en el Preámbulo y en el artículo 1 ° , sino regulando expresamente el derecho de acceso a la justicia y a la obtención de una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, organizando los tribunales que deben garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

La Constitución de 1999. Caracas 2000)

En este sentido el jurista Rafael Ortíz- Ortíz, señala: " Este noble esfuerzo por resaltar la idea de un "estado democrático", "un estado social de derecho" y un "estado de justicia" debe ser de profundo y detenido análisis, porque no tenemos derecho a pensar que las palabras y los conceptos utilizados por el Constituyente, sean innecesarias o necias. Efectivamente se

propugna un "estado de justicia", esto es, una organización ganada a los derechos humanos y los derechos fundamentales. ¿ Habrá alguna diferencia entre el "estado social de Derecho" y el "estado de justicia?". A nuestra manera de ver son distintas palabras para denominar una misma idea: la relevancia de un estado justicialista como uno de sus valores fundamentales. No puede dudarse que " todo estado democrático" es al mismo tiempo, un "estado social de Derecho" y ambas denominaciones implican que debe imperar la "justicia" como valor superior... "

En este mismo sentido, la sentencia ya citada de la Sala Político Administrativa de fecha 24 de marzo de 2000, con Ponencia del Magistrado Carlos Escarra "... Como se observa, existe un paradigma en cuanto los valores y principios constitucionales que se vinculan a la justicia como hecho social, política y democrático: Esta nueva concepción de Estado de Justicia trae consigo no tan solo una transformación orgánica del sistema judicial (Artículos 253 y 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también un cambio en la razón de que cada ciudadano y especialmente el juez, debe tener con el fin de lograr que la justicia más que un bálsamo frente a las heridas de la sociedad, en los términos de Calamandrei. Sea ese cuerpo vivo que late y palpita según lo expresa GOMEZ REBOLLEDO. ("Meditaciones sobre la Justicia". Fondo de Cultura Económica, P .17)

En este sentido el juez, a quien se le reclama y exige justicia, debe ser igualmente producto de un hecho democrático que establezca un vínculo de afinidad entre la sociedad que exige y el poder que interpreta los valores y principios constitucionales para alcanzar los fines del Estado. Así, es el juez quien debe amparar en nombre de la República y como expresión soberana del pueblo- a quien pide restablecimiento de la situación jurídica, es el quien tutela y armoniza los derechos e intereses con los fines del Estado (Artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y esta obligación la identifica la Constitución con el juez cuando lo obliga a asegurar la integridad de la Constitución, y por ende, le da la potestad de desaplicar las normas que colidan con el texto fundamental (Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Entonces, el Poder Judicial en una distribución tripartita del Poder Público no es el tercer poder, así como en una distribución pentapartita el Poder Judicial no es el quinto poder, el Poder Judicial representa el poder integrado y estabilizador del Estado, ya que es el único que tiene competencia para controlar y aún disolver al resto de los poderes Públicos. Eso nos hace un Estado Justicialista. " (subrayado Nuestro)

Prosigue el jurista Ortíz- Ortíz " Son dos nociones entonces la que se perfilan en el marco del naciente régimen constitucional, primero, la idea de la "justicia" como valor supremo de toda la organización estatal (estado justicialista) , y en segundo lugar, la preeminencia del Poder Judicial como órgano encargado no sólo de controlar el resto de las ramas del Poder público, sino también la de ejercer un control sobre su propia actividad (estado judicialista). (Ob Cit. pág. 98)

En este orden de ideas, la Constitución española consagra en su artículo 1.1 " España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. (Constitución Española 1999. Madrid) (subrayado Nuestro)

Igualmente, la Constitución colombiana en el Preámbulo establece " El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta... " (Constitución Política de Colombia. 1998. Santa Fé de Bogotá.- Colombia) (subrayado Nuestro)

Asimismo, la Constitución argentina establece en el Preámbulo "Nosotros los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común. Promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina. " (Constitución de la Nación Argentina.. Año 1995) (subrayado nuestro)

Se aprecia que en todos los ordenes constitucionales la justicia goza de un status de preeminencia, de manera, que para poder invocar otros valores es necesario que exista el de justicia, esto es, que sea el mismo el que vele por el resto de los valores. Constitucionalmente, hablando el valor justicia proviene de la institución democrática.

II EL ACCESO A LA JUSTICIA LA PROTECCION JURISDICCIONAL

La protección jurisdiccional, llamada también tutela judicial, surgió como derecho, después de la Segunda Guerra Mundial, por la arbitrariedad que reinaba en los tiempos anteriores en la Europa fascista, por cuanto utilizando la figura del acto de gobierno y la discrecionalidad se crearon toda una variedad de actos exentos del control judicial.

De manera que se instituyo en Alemania, Italia entre otros países, la tutela jurisdiccional como derecho constitucional, así quedo previsto en la Constitución italiana de 1947 y en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Se entiende que esta protección jurisdiccional en su génesis fue estrictamente asociada a la materia penal, sin embargo, hoy podemos afirmar que esta protección esta presente en todos los ámbitos, es decir, la protección de derechos públicos subjetivos de naturaleza contractual, tributaria, laboral, funcionarial, etc.

En vista de su evolución se puede afirmar que la tutela judicial no persigue otra cosa que la justicia. (subrayado nuestro)

La función jurisdiccional es una de las funciones del Estado, a través de la cual, el Estado debe garantizar la primacía del ordenamiento jurídico y por ende la seguridad jurídica.

De los derechos regulados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, destaca entre otros, uno por su especial significación e importancia, el cual es el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto el mismo es un derecho base que sirve de plataforma para esgrimir otros derechos y para hacer real y constatable el sistema de garantías establecido en el ordenamiento jurídico. El artículo 26 Constitucional " Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

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

De la disposición constitucional supra citada se derivan "prima facie" las siguiente connotación: El Constituyente eleva a rango constitucional la tutela judicial efectiva. Entendida:

- Como derecho de acceder a la jurisdicción.
- Entablar las pretensiones que considere convenientes en la defensa de derechos e intereses.

- La tutela judicial efectiva se traduce desde el punto de vista del órgano jurisdiccional en que el mismo debe estar predeterminado, observando las garantías procesales pertinentes y evitar las dilaciones innecesarias a fin de obtener con prontitud la decisión correspondiente.
- La tutela judicial efectiva se articula en protección del ciudadano a través del debido proceso. Artículo 49 Constitucional.

Objeto de la Tutela Judicial

El objeto, no es otro que el derecho a obtener del órgano judicial correspondiente, la tutela de los derechos e intereses y la protección ante el ejercicio ilegal del poder Público, mediante la resolución de los conflictos.

Por ello el derecho a la protección jurisdiccional es, sin lugar a dudas, el derecho- estrella del firmamento jurídico constitucional.

Definición

La definición de la tutela judicial no es fácil por cuanto no es una definición unívoca, en razón de sus variadas manifestaciones e implicaciones en el ordenamiento jurídico. Para unos es un derecho a la prestación jurisdiccional, otros opinan que es el derecho que tiene toda persona a que se le haga justicia y otra parte de la doctrina sostiene que es un derecho fundamental. En aras de construir una definición diremos: " Es el derecho fundamental de todas las personas a recibir justicia, esto es, que sea atendida su pretensión independientemente del resultado de la misma, por el órgano jurisdiccional competente, mediante el cumplimiento de las garantías procesales, en una labor de protección de los derechos e intereses violados, restaurando el orden jurídico conculcado en tiempo útil:'

Este derecho es de aplicación inmediata porque como ya dijimos supra es un derecho- base que actúa como plataforma o instrumento para la protección de otros derechos, pues sin su efectiva e inmediata aplicación carecerían de suficiente operatividad los propios derechos y esto es consecuencia del <valor normativo> del Texto Constitucional, en este sentido el jurista RAFAEL ORTIZ- ORTIZ " quienes creemos que este nuevo texto Fundamental, tiene y debe tener aplicación preferente, inmediata, absoluta, es decir, < normativa > ". De manera que resulta indiscutible:

- Que todas las normas y actuaciones que incidan en el derecho a la tutela judicial efectiva deben aplicarse e interpretarse de acuerdo al artículo 26 constitucional.
- Que el valor normativo del artículo 26 constitucional no sólo comprende la interpretación declarativa sino también la interpretación integrativa a fin de llenar las insuficiencias de la normativa legal.
- Ninguna construcción interpretativa sobre la protección de los derechos e intereses legítimos puede apartarse del sentido teológico de su contenido.

Esta aplicación inmediata del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene otra repercusión y es la de su vinculación a todo el Poder Público, es origen inmediato de derechos y obligaciones y no mero principio programático de imperativa observancia.

En cuanto a los titulares del derecho a la tutela judicial efectiva debe entenderse, de acuerdo a la norma constitucional al aludir < Toda persona>, dichos titulares pueden ser personas naturales como personas jurídicas, de no ser así y no reconocer el derecho de que venimos hablando a las personas jurídicas no sólo sería afectada la capacidad jurídica de las mismas, sino también la esencia misma del propio derecho a la tutela judicial efectiva.

El Texto Constitucional venezolano, se conecta entre distintas disposiciones para permitir y perfeccionar el desenvolvimiento de la persona humana; en este sentido el artículo 2 constitucional que consagra a Venezuela como un Estado Democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político, se entrelaza esta disposición con el artículo 3 constitucional "El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines. "

El artículo 7 constitucional al establecer "La constitución es la norma suprema y el fundamento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución. "

Este precepto vincula a todos los órganos del Poder Público, es origen inmediato de derechos y obligaciones y no mero principio programático.

La conexión de las disposiciones citadas es evidente, no puede existir dignidad humana sin libertad, justicia, igualdad, etc., si los mismos no incidieran favorablemente en la dignidad del ser humano no tendría razón la existencia de tales principios.

Sostenemos que la interpretación de las normas constitucionales debe realizarse en forma armónica que le den cohesión a uno de los propósitos del Constituyente de 1999 como es la protección a la persona humana, en reconocimiento de la dignidad personal del hombre, por ello el ordenamiento jurídico en que se articula es expresión de las exigencias que se derivan de esa condición.

Pero no es solamente, requisito que exista el ordenamiento jurídico que reconozca derechos innatos en el hombre sino también, como van a materializarse esos derechos para que no se conviertan en algo etéreo, al contrario, sentir, ver la virtuosidad de los mismos, ya que una sociedad, carecería de validez y de eficacia si faltaran los medios de hacerlos efectivos, en cualquier circunstancia y frente a cualquier voluntad por muy importante y poderosa que sea.

La necesidad de defender a la sociedad y al individuo contra todo exceso o abuso de poder, de fuerza o quebrantamiento del orden jurídico es lo que ha dado origen a la idea institucional de garantía, que en principio, supone la posibilidad de una fricción o un rozamiento entre la autoridad y la libertad. (Subrayado nuestro)

La palabra garantía y el verbo garantizar, son creaciones institucionales de los franceses y de allí fueron tomadas por los demás pueblos, en cuyas legislaciones aparecen desde mediados del siglo XIX.

En los Estados Unidos, los autores del Federalista no utilizaron la palabra "garantía" y MARSHÁLL, el gran chief justice que fijó en la jurisprudencia los caracteres del constitucionalismo, no empleó tal vocablo, cuando en uno de sus famosos fallos dijo: " El gobierno de los Estados Unidos es el de las leyes y no el de los hombres, y cesaría de merecer tal denominación si las leyes no estableciesen un remedio contra las violaciones de los derechos reconocidos. " Ese remedio institucional no es otro que lo que los franceses llamaron "garantía." (subrayado nuestro)

La garantía, viene a ser la institución creada a favor de la persona, para que armado con ella, pueda tener a su alcance inmediato el medio de hacer efectivo cualquiera de los derechos que tiene estatuidos, independientemente de su naturaleza, id est, civil, político, sociales, etc. Por ejemplo, la libertad personal es el derecho declarado, reconocido; el habeas corpus es la medida que asegura su efectividad. Por ello hay una reciprocidad en la efectividad para la garantía y para el derecho.

Una de las inquietudes que se plantearon los estudiosos del tema en estudio, es que la tutela que debía brindar el órgano Jurisdiccional no podía ser cualquiera ni otorgarlo de cualquier manera ni en cualquier tiempo que la misma tenía que ser real y oportuna (subrayado nuestro), esto es, efectiva.

Algunos autores, como ALMAGRO NOSETE, quien estima que " el requisito de la efectividad es impropiamente aplicado a la tutela y no al derecho" (Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la Nueva Constitución, en Lecturas sobre la Constitución Española, Facultad de Derecho. UNED. Madrid), agregando, SERRANO ALBERCA "que de todos modos, el adjetivo ha de considerarse referido también a éste que es al que debe calificar, y así queda reflejado en otros artículos del propio texto constitucional que pretenden eliminar los obstáculos para la efectividad del derecho... " (Las Garantías Jurisdiccionales Año 1997 Madrid - España).

Debemos, apuntar que la efectividad no es exclusiva de la garantía, por cuanto, la tutela judicial, va a ser realmente efectiva en la misma manera que el derecho sea efectivo, es decir, hay una relación de causa efecto, hay una reciprocidad para la garantía como para el derecho. En todo caso, debemos afirmar que la tutela judicial efectiva debe verse desde dos vertientes: como garantía y a la vez como derecho, es decir, distinta naturaleza, para un mismo fin la protección de los derechos e intereses.

Relación entre los términos defensa y tutela

El vocablo más comprensivo de cualquier clase de requerimiento y otorgamiento de amparo o protección a un interés de un sujeto determinado, es el de tutela; por el contrario el de defensa es oponerse al peligro de un daño, al rechazo de una agresión. Se ha dicho que desde una perspectiva sociológica, la defensa es un impulso vital que tiende a procurar la permanencia de lo que está creado, frente a las acciones contrarias que pretenden destruirlo, en este sentido es un concepto aplicable a todos los ordenes de la vida que deriva del instinto más vital de los seres vivientes, como es su conservación o supervivencia. Esta aseveración, nos permite ubicar el origen de este instituto en un plano anterior a cualquier configuración jurídica, de modo que la idea de defensa < es una exigencia insuperable y connatural de reacción en el hombre>. (Resaltado nuestro)

La defensa aparece íntimamente ligada a la posibilidad de acción, de actuación en pos de la tutela de un interés propio que el sujeto considera debe ser protegido.

En este sentido, el 257 constitucional establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, porque el mismo garantiza el derecho fundamental a la defensa jurídica bien como pretensor u obligado, porque lo que caracteriza un proceso jurisdiccional es la posibilidad de participación efectiva de los sujetos que se habrán de ver afectados por la decisión que le vendrá a poner término a la defensa.

La defensa procesal, es un instituto que se sitúa en el núcleo mismo de la configuración de un proceso, con importantes consecuencias, siendo la más trascendente que jamás puede estar ausente para la válida constitución de un proceso jurisdiccional. Es decir, es siempre necesaria, aún al margen o por sobre la voluntad de las partes, para la validez del juicio.

La defensa procesal constituye la participación en el proceso de los propios interesados, es decir, de aquellos que podrán verse afectados por la decisión jurisdiccional. Al respecto, Alex Carocca " la gran ventaja de las decisiones alcanzadas por esta vía es precisamente que permite la intervención de los afectados en el proceso de la formación de la resolución destinada a decidir sobre sus intereses que es lo que resguarda el derecho fundamental de defensa, lo que conecta directamente con los regímenes políticos de carácter democrático".

La defensa, es un derecho humano elevado así en distintas constituciones, como en el Texto Constitucional venezolano que se encuentra en el Título de los Derechos Humanos, también

puede afirmarse que es una garantía, el artículo 19 constitucional establece " El Estado garantizara a toda persona, conforme al principio de la progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen". (subrayado nuestro)

El derecho a la defensa en el Texto Constitucional venezolano se encuentra inmerso en el debido proceso, artículo 49 constitucional " El debido proceso se aplicará a todas a las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

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

Si bien, es cierto la defensa es uno de los aspectos contenidos en el principio del debido proceso, fase angular de la tutela judicial efectiva, consagrado en nuestro orden constitucional como derecho, la defensa también viene a ser una garantía y esta connotación emana de la calificación de este derecho en la categoría de derecho humano, siguiendo la doctrina alemana, es decir, desde una doble perspectiva a saber: como derechos subjetivos de los ciudadanos y como garantías del derecho objetivo, en tal sentido puede afirmarse que la acepción defensa debe verse como derecho y garantía.

El Acceso a la justicia

Las palabras "acceso a la justicia" no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado, a través de la función jurisdiccional, es allí donde, debe decirse que acceso a la jurisdicción, no es otra cosa que el acceso a los órganos de justicia, con el cual comienza el debido proceso a través de la "acción que viene a ser la posibilidad jurídico-constitucional de plantear pretensiones ante los órganos de administración de justicia y, en consecuencia, no hay técnicamente requisitos de la acción, salvo la de ser persona humana... De modo que, en el momento en que la propia Constitución establece el derecho de accionar (derecho de acceso a los órganos de administración de justicia), entendido como una garantía "universal" e "incondicional" y como tal es un "valor de aplicación" inmediata en los casos particulares. Toda limitación legal o doctrinal al ejercicio de este derecho entonces debe reputarse que existe una interpretación antinómica en virtud de la cual debe prevalecer el mandato constitucional y en razón de la supremacía constitucional y así debe ser entendido... La acción no encuentra más requisito que ser persona humana y por ello mismo se trata de un "derecho fundamental" que debe ser respetado y garantizado como verdadera obligación de los órganos del Poder Público (artículo 19 constitucional), y al cual debe dársele una tutela judicial "efectiva" sin formalismos no esenciales (artículos 26 y 257 constitucional)... (Sentencia de la Corte primera de lo Contencioso administrativo de fecha 24 de mayo de 2000. Caso Raúl Rodríguez Ruiz contra el Ministerio de Sanidad y asistencia Social. Ponente Rafael Ortíz-Ortíz)

Así las cosas, el artículo 26 constitucional consagra el derecho de acción, como derecho a la jurisdicción y el derecho a la pretensión, como declaración de voluntad que aspira a obtener una respuesta específica y efectiva, es decir, el derecho a la justicia, el derecho a la protección jurisdiccional, viene impuesto a todo Estado por principios superiores- garantizar al ciudadano una administración de justicia eficaz es algo inherente al Estado.

En esta corriente se encuentra el jurista ROMAN JOSE DUQUE CORREDOR quien afirma " que la clave para el éxito del sistema de justicia que ofrece el Estado, depende de que todo el que crea tener derecho pueda acudir al órgano estatal, imparcial, que le atienda su pretensión, para que la revise y dicte decisión fundada conforme a derecho. Cuando ese derecho de todos de acudir al órgano estatal decisorio para que se pronuncie sobre una pretensión, es recogido constitucionalmente, adquiere la naturaleza de una garantía constitucional y se incorpora al elenco de los derechos ciudadanos principales." (Duque Corredor, Román José 2000)

Principios del Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia es un derecho que se reconoce cada vez más como un derecho de importancia primordial, ya que la posesión de derechos carece de sentido si existen condiciones que hagan imposible su efectividad. El acceso a la justicia se puede considerar, como básico, en un sistema que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos.

De manera que el derecho al acceso a la justicia, es la instrumentación formal de la defensa jurídica. El 257 constitucional establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

En un Estado de justicia, como lo establece nuestro Texto Constitucional, el acceso a la justicia no debe estar revestido de barreras que obstaculicen que entraben el fin último que se persigue, cual es la justicia, de allí que opinamos como el jurista RAFAEL ORTÍZ-ORTIZ "... " Este noble esfuerzo por resaltar la idea de un "estado democrático", "un estado social de derecho" y un "estado de justicia" debe ser de profundo y detenido análisis, porque no tenemos derecho a pensar que las palabras y los conceptos utilizados por el Constituyente, sean innecesarias o necias. Efectivamente se propugna un "estado de justicia", esto es, una organización ganada a los derechos humanos y los derechos fundamentales... "

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión de fecha 01 de junio de 2001, bajo ponencia del Magistrado JESUS EDUARDO CABRERA... "El artículo 26 constitucional, garantiza el acceso a la justicia, para que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Tal derecho de acceso a la justicia se logra mediante el ejercicio de la acción, que pone en movimiento a la jurisdicción, la cual no garantiza una sentencia favorable, y que comienza a desarrollarse procesalmente desde que el juez admite o inadmite la demanda, la petición, el escrito o cualquier otra forma de inicio del proceso..."

De manera que el Constituyente de 1999 dejó sentado que uno de sus propósitos primordiales lo era la administración de justicia y así se aprecia en el artículo 26 constitucional parte infine... "El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. "

Esta disposición contiene los principios de la justicia que aspiran los ciudadanos de un país, porque como lo asienta GONZALEZ PEREZ... " la tutela jurisdiccional no quedará prestada efectivamente con la recepción de la pretensión por un órgano jurisdiccional y con la emisión de una sentencia decidiendo acerca de su conformidad con el ordenamiento jurídico. La tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y, antes de dictar la sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes" (González Pérez, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. 1984, España).

Esas condiciones están presentes en el nuevo orden constitucional en primer lugar con una justicia gratuita, así se desprende del artículo 254 constitucional... " El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, un exigir pago alguno por sus servicios. "

El alto costo que ha implicado para las partes formular sus pretensiones en la vía jurisdiccional, indudablemente ha constituido una barrera o traba en el acceso a la justicia no sólo por los costos en sede jurisdiccional, el precepto constitucional de que la justicia es gratuita, se refiere a que la actuación de los órganos jurisdiccionales es gratis y no hay que abonar emolumento alguno, es decir, ningún tipo de exacción por acceder a los mismos.

También debe destacarse la importancia de la creación de la Defensoría Pública, órgano adscrito entre otros al Sistema de Justicia con rango constitucional, lo cual permitirá que la gente de escasos recursos pueda plantear sus pretensiones en la defensa de derechos e intereses de diversa índole.

Ello también se infiere del artículo 49, numeral 1 ° " El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 1 ° La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso... "

Este principio de gratuidad de la justicia vela por el principio de igualdad de las partes, evitando así la ruptura del debido equilibrio procesal entre las partes; evitándose la indefensión.

Al estatuir el Constituyente la gratuidad de la justicia se ha eliminado una importante barrera de orden económico.

El estado garantiza una justicia accesible, ello es así con el fin de no limitar el acceso a la justicia, se pretende una justicia alcanzable, posible, fácil, viable. En tanto y en cuanto la justicia se vea, se sienta porque se materializa, la sociedad reconocerá su virtuosidad.

En este sentido, el caso OSWALDO ALVAREZ, quien mediante correo electrónico en fecha 9 de julio de 2000 ejerció acción de amparo constitucional a través de la página Web del Tribunal Supremo de Justicia, ante la Sala Constitucional, Pronunciándose la Sala en estos términos " Esta Sala por interpretación progresiva del artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales admite que, dentro del medio telegráfico a que hace alusión dicho articulado, está incluido el Internet como medio posible de interposición de la petición de amparo constitucional, limitándola a casos de urgencia y a su ratificación, personal o mediante apoderado, dentro de los tres (3) días siguientes a su recepción. Ello es así con el fin de no limitar el derecho al acceso a la justicia del accionante, por constituir no sólo un hecho notorio la existencia del Internet como medio novedoso y efectivo de transmisión electrónica de comunicación, sino que, además, dicho medio se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico venezolano por el reciente Decreto Ley N° 1204 sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37148 del 28 de febrero de 2001, en donde se le da inclusive valor probatorio a dichas transmisiones. "

La Sala Constitucional debió analizar el presente caso a la luz del nuevo orden constitucional, con independencia de lo previsto en la Ley Orgánica de Amparo, esto es, ajustándose a la lectura constitucional en forma progresiva, en aras de cumplir con la accesibilidad a la justicia, eliminando así otra traba de excesiva rigurosidad como han sido las formalidades. Al respecto, es válido citar extracto de la sentencia de fecha, 28/07/2000, de la Sala Constitucional, bajo ponencia del Magistrado JESUS EDUARDO CABRERA "De lo anterior se desprende que, en lo que atañe a los procedimientos diferentes al amparo, el Constituyente quiso evitar una rigurosidad en la observancia de las formalidades no esenciales sin que esto signifique la no-sujeción a formalidades esenciales establecida en las normas legales.

Es pues evidente que el Constituyente, a través de esta norma, quiso darle una relevancia preponderante a la violación de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución por encima de cualquier otra infracción jurídica y evitar así la sujeción del juez a formalidades que impidan la protección de los derechos constitucionales infringidos... "

Actualmente, se plantea en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal que en la nueva normativa se incluya que puedan realizarse denuncias a través de INTERNET, la intención no

debe ser otra que el ciudadano tenga vías de acceso más expeditas y sin tantas formalidades o formalismos que perfeccionen el acceso a la justicia.

El Estado debe garantizar una justicia imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, equitativa.

El artículo 256 constitucional "Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones,, los magistrados o magistradas, jueces o juezas, fiscales o fiscalas del Ministerio Público y defensores públicos o defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer otra función pública a excepción de actividades educativas.

Los jueces y juezas no podrán asociarse entre sí".

De la disposición supra citada se desprende que el Constituyente de 1999, estableció la garantía de la imparcialidad y de la independencia objetiva del juzgador.

La neutralidad es una de las bases fundamentales del Estado de Derecho. La inmovilidad a que se refería KAFKA al pintar a la justicia alada, cuando debía estar estática, quiere decir que no puede - el proceso estar sometido a los vaivenes de decisiones ajenas a las partes y a la ley.

El juez no forma parte de la controversia, está ínsito en ella, pero sin ser parte lateral sino una parte central, con el ojo fijo en las posturas de los laterales pero ajeno a las miradas. Comenta ARAGONESES < el proceso responde a una necesidad social, y la jurisdicción es una estructura para satisfacer tal necesidad> (Pedro Aragoneses Alonso. Proceso y Derecho Procesal. 1997)

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en fecha 15/11/1991... " específicamente sobre la imparcialidad de los jueces como contenido esencial del derecho constitucional a un proceso con las debidas garantías y sobre las consecuencias de su aplicación en el grupo normativo regulador del proceso penal español. "

Igualmente, el Tribunal Constitucional español en fecha 13/10/1992 "ha sido violado el derecho a un juez imparcial, inherente a las garantías del proceso debido (art. 24.2 CE), como consecuencia de la acumulación en primera instancia de las facultades instructora y sentenciadora... "

En cuanto, al principio de independencia, ya la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial español en 1870 proclamaba: "Conveniente es que los representantes del Poder Judicial se hallen alejados del terreno de la política activa, no tomando parte en sus ardientes luchas... deben evitar que el ánimo aparezca turbado por las resueltas pasiones de los partidos que aspiran a influir de una manera directa en la gobernación del Estado.

El juez o el magistrado que toma parte activa en determinadas candidaturas, y el que en sus manifestaciones públicas se declara partidario intransigente de una idea política, por más que la puerta de tribunal se despoje de su afección y de sus odios, no será creído por el que tenga que comparecer ante él en demanda de justicia cuando su adversario pertenezca al bando político en que ese juez se haya afiliado."

A más de un siglo, esta motivación debe seguir vigente - universal, porque debe ser el norte de la formación y decisiones del Poder Judicial, de lo contrario sería una ideología deformadora del equilibrio arbitral.

En sentencia, de fecha 24 de marzo de 2000 con ponencia de Carlos Escarra, caso Rosario Nouel de Monsalve contra el acto de la Comisión de Emergencia Judicial..." El juez no puede ser un agente de factores de poder (económicos, partidistas, entre otros) que se organice en claves o carteles, y que decida en nombre propio o de estos grupos de poderes; el poder de administrar justicia se hace en nombre de la República y emana de los ciudadanos (Artículo

253 de la Constitución de la República bolivariana de Venezuela); ese poder se debe ejercer con independencia e imparcialidad, por lo que el juez debe tener una consistencia tal que lo haga ajeno a subordinaciones y a presiones indebidas... "

Por otra parte, este principio de independencia debe oponerse frente a los demás órganos del Poder Público. En este sentido, la sentencia in comento... " Entonces, el Poder Judicial en una distribución tripartita del Poder Público no es el tercer poder, así como en una distribución pentapartita el Poder Judicial no es el quinto poder, el Poder Judicial representa el poder integrado y estabilizador del Estado, ya que es el único que tiene competencia para controlar y aún disolver al resto de los Poderes Públicos. Eso nos hace un Estado judicialista."(subrayado nuestro)

En este sentido, el Director de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura RAFAEL ROVERSI, en entrevista al Diario El Nacional en fecha 2 de septiembre de 2001, expuso " Al cabo de seis años, aspiramos a tener un Poder Judicial estabilizado, es decir, cuyos integrantes sean funcionarios de carrera y con una estructura que le permita funcionar por sí solo y sin muletilas, para hacer buena la letra de la Constitución que consagra su independencia... "

Actualmente, se discute el proyecto de Código de Ética del Juez en la Asamblea Nacional, entre los objetivos que se persigue con la creación de esta normativa, es, rescatar nuestro sistema judicial en aras de recuperar la confianza por parte de la sociedad y/ o de los justiciables, en cuanto a la imparcialidad, transparencia, responsabilidad, probidad que deben investir quienes impartirán la justicia.

La Exposición de Motivos del Proyecto del Código de Ética de Juez establece: ... " Considerando la función representativa que tienen los jueces o juezas, y que los inviste como órganos de la administración de justicia; conociendo la realidad de quienes cumplen con la función encargada y conscientes de la necesidad de la autenticidad humana, personal y profesional que debe demostrar el juez o la juez; la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se preocupó por la obtención de aquellos niveles necesarios para lograr y mantener administradores de justicia aptos, tanto técnica como éticamente. Por ello requirió de la Asamblea Nacional la aprobación de un cuerpo normativo dirigido a preservar la ética y la disciplina de los jueces venezolanos o juezas venezolanas, para poder ofrecer, a los justiciables, mayor transparencia en la trayectoria y capacidad personal, moral y profesional de los encargados de administrar justicia. "

Hemos de concluir que sendos principios acarrear serias incompatibilidades.

El artículo 255 constitucional establece que el ingreso a la carrera judicial será por concurso de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes. Esto no es otra condición que el de ser competente, apto, traslúcido, etc. Se impone el principio iura novit curia. La laboriosidad del juzgador se entroniza en su aspecto personal- ético-profesional, olvidando la indolencia para velar por la eficacia y la atención al justiciable. Recordemos que <el juez es el director del proceso>, así lo establece, el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil.

Lo idóneo es que ingresen jueces que sean la simbiosis entre la sociedad y el Estado que tutelen los derechos e intereses legítimos individuales o colectivos.

Citando la sentencia supra..." Esta nueva concepción de Estado de justicia trae consigo no tan solo una transformación orgánica del sistema judicial (Artículos 253 y 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también un cambio en la razón íntima que cada ciudadano, y especialmente el juez, debe tener con el fin de lograr que la justicia más que un bálsamo frente a las heridas de la sociedad, en los términos de CALAMANDREI, sea ese cuerpo vivo que late y palpita según lo expresa GOMEZ REBOLLEDO. (Meditaciones sobre la Justicia) Fondo de Cultura Económica, P.. 17)

En este sentido el juez, a quien se le reclama y exige justicia, debe ser igualmente producto de un hecho democrático que establezca un vínculo de afinidad entre la sociedad que exige y el poder que interpreta los valores y principios constitucionales para alcanzar los fines del Estado..."

Cabe señalar que el perfil elaborado por la Comisión de Evaluación y Concurso, para optar a la carrera judicial persigue el ingreso de un juez justo, honesto, estudioso, reflexivo, con convicción ética de su rol, vocación de servicio, coraje y debe estar al servicio de la comunidad, capacitado para administrar justicia.

El principio de idoneidad, persigue un perfil del operador de justicia idóneo, no hacerlo valer, es otra manera de maniar la justicia y sacrificarla, otra forma de corrupción, de crear pánico y por ende de inseguridad jurídica.

Al garantizar el Estado una justicia imparcial, independiente, autónoma equitativa, no es otra cosa que una justicia justa, razonable, objetiva con neutralidad e imparcialidad.

Debemos aclarar que el Constituyente al establecer una justicia equitativa, en el artículo 26 constitucional en modo alguno fue asociado a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil a que el juez pueda con arreglo a la equidad decidir.

El Estado garantiza una justicia responsable, este principio tiene varias contrapartidas, bien desde el punto de vista personal de los jueces o juezas o por faltas normales o anormales en el servicio de administración de justicia.

Este principio, inicialmente se encuentra estatuido en el artículo 6 constitucional al establecer " El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables. " (Subrayado nuestro)

El artículo 140 constitucional establece "El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. "

Asimismo, el artículo 255 constitucional..." Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. " (subrayado nuestro)

El artículo 19 del código de Procedimiento Civil vigente establece "El juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar una providencia, será penado como culpable de denegación de justicia. "

El Estado garantiza una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles

En nuestro país, en el ámbito constitucional taxativamente no estaba preceptuado, lo de un plazo razonable para utilizar la expresión que ha utilizado el Tribunal Europeo de Derechos humanos para solución de los juicios; el Código de Procedimiento Civil establece: "La justicia se administrará lo más brevemente posible... "

Nuestras leyes procesales contienen los aspectos que se refieren a la celeridad como principio que ordena a los jueces a que no pueden dilatar las resoluciones.

Es de trascendental importancia que el Constituyente de 1999, en la fase del Debido Proceso, piedra angular de la tutela judicial efectiva, haya establecido la responsabilidad personal del juez o jueza y/o del Estado. El artículo 49, numeral 8, así lo establece: "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 8 Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o

de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y actuar contra éstos o éstas. " (Subrayado nuestro)

La constitucionalización de este principio, conlleva la instrumentalización del proceso dentro de los plazos establecidos en la ley adjetiva respectiva. El artículo 257 constitucional establece "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. "

El Tribunal Constitucional español en sentencia del 13/04/1983 se pronunció al respecto... "una justicia tardía equivale a una falta de tutela judicial efectiva y que abarca a todos los órdenes jurisdiccionales, pero con mayor acento en materia penal. " De allí el dicho común que no es justicia la que se imparte tardíamente.

Los motivos de retrasos -a veces de años sin pronunciamiento alguno pueden ser personales, materiales y organizativos.

En los personales, pueden distinguirse a los que rigen el órgano o a los que acuden ante él. Se encuentran el juez o el tribunal y los litigantes.

En cuanto a los litigantes, a veces las tardanzas son provocadas adrede por las partes, bien, porque no les conviene que el pleito termine o retardan la posible sentencia desfavorable. Citando al procesalista PRIETO CASTRO "que el primer imperativo metodológico que recae sobre el abogado es la deontología de su profesión, como para el juez, es sobre todo, el sentimiento de su grave responsabilidad. La expresión universal de obrar en ciencia y en conciencia debe ir acompañada de la técnica de la ética. La misión del abogado la preside la dignidad de su función. Pues no hay función más digna que propugnar el valor de la justicia... " (Leopardo Prieto- Castro. Tratado de Derecho Procesal Civil. 1982)

Otro de los elementos personales que intervienen en el proceso son los funcionarios al servicio del respectivo juzgado, en la función de gestión y de organización, sin la cual no podría realizarse la función de juzgar, pero también se les cuestiona su productividad, originando retardos incomprensibles e impidiendo la eficiencia y eficacia en la administración de justicia.

En lo que atañe al juez, aún cuando es un mediador es <sinónimo de libertad e igualdad> y garante del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, porque el juez debe propugnar el valor superior de la justicia, sin la cual sería posible la libertad, ni el pluralismo político.

El juez como director del proceso y siendo el proceso instrumento fundamental para la realización de la justicia, es el primero a respetar los lapsos procesales que forman parte de las garantías procesales de rango constitucional e incluso supranacional, así lo estipula La Convención Americana sobre Derechos Humanos " Pacto de San José de Costa Rica", sobre las Garantías Judiciales, Artículo 1: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable..."

El ejercicio de los derechos ante los tribunales a través del proceso, lo es para el aprovechamiento o satisfacción de un interés, al justiciable lo que le interesa es que su pretensión sea tratada con justicia.

El nuevo orden constitucional insta al sentenciador a la realización de la justicia, así debe entenderse, al ser el juez el director del proceso, el 257 constitucional establece "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia..."

En este orden de ideas, citamos la decisión de fecha 13 de febrero de 2001, dictada en ponencia conjunta por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, interpretando el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estableció el criterio de decretar la perención de la instancia después de "vistos" en aquellos juicios que hubieren estado paralizados por más de un año.

Para decidir lo conducente, la Sala observa:

1.- El artículo 86 de la Ley Orgánica que rige las funciones de ese Alto Tribunal establece, en cuanto a la perención de instancia, como regla general aplicable a los procedimientos que cursen ante este órgano jurisdiccional, lo siguiente:

" Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más tramites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales.

" Ahora bien, el examen detenido del dispositivo transcrito exige por parte de la Sala una revisión del criterio que ha venido manteniendo en materia de perención, por las razones siguientes: El texto del artículo es bastante claro, cuando establece que las reglas contenidas en él deben aplicarse en los procedimientos que cursan ante el Máximo Tribunal, salvo en dos casos: Cuando existan disposiciones especiales o en los Procedimientos penales.

Aunque no puede generar dudas la regla establecida en el mencionado precepto en cuanto a los procedimientos penales, si se hace en cambio necesario profundizar el examen en cuanto al otro supuesto de excepción, de acuerdo al cual siempre resultara aplicable en materia de perención el artículo 86 ejusdem, salvo cuando existan disposiciones especiales. Aquí es menester detenerse para subrayar que sólo cuando este expresamente regulado un procedimiento judicial, el cual debe ventilarse ante el Alto Tribunal, y dentro de esas disposiciones se establezca algo distinto, es que sería inaplicable el mencionado artículo 86 del Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Lo afirmado trae de inmediato a colación como asunto que debe reexaminar la Sala, la cuestión sobre la aplicabilidad de Código de Procedimiento Civil, en esta materia de perención, a los juicios y procedimientos que se ventilan ante este Alto Tribunal, pues el criterio bajo el cual ha venido la Sala en la práctica ventilando esta materia, según se desprende de sus fallos, es el de aplicar inextenso el dispositivo contenido en el artículo 267 ejusdem, cuando lo cierto es que un examen detenido del artículo 86 de ninguna forma autoriza a tal remisión.

En efecto, la única excepción que admite la textual aplicación del mencionado precepto, además de los procedimientos penales como ya se indicó, es en aquellos supuestos en que existan disposiciones especiales aplicables al caso; y lo cierto es que el Código de Procedimiento Civil, en forma alguna puede considerarse como un texto legislativo especial, pues bien se sabe que se trata del Código Adjetivo Ordinario, o de derecho Procesal común, cuyas normas trazan lineamientos generales sobre el proceso civil; el cual, desde luego, no puede tenerse como de carácter especial ni de aplicación singular o preferente especialmente con relación a la materia contencioso administrativa, la cual se ventila ante la Sala, y esta regula, al menos transitoriamente por la Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia.

Refuerza este aserto la lectura de los artículos 81 y 88 de la Ley Orgánica de la Corte que, respectivamente, establecen:

"Artículo 81.- Las acciones o recursos de que conozca la Corte, tramitarán de acuerdo con los principios establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que la presente Ley o su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial" (resaltado de la decisión)

Artículo 88.- Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte. "

A la vez, ese papel supletorio y no principal que tiene el Código de Procedimiento Civil, se plasma y se ve reforzado en otras disposiciones de la Ley, donde se hacen referencias al Código, bien directas (u gr. Artículos 96. 107) o indirectas (v. gr. Artículo 84).

De manera, pues, que a los efectos de declarar la perención en un procedimiento que se tramite ante el Tribunal Supremo, no puede tenerse el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, como norma de preferente aplicación y por tanto ha de concluirse que adquieren su pleno valor las reglas sobre la materia estatuidas en el artículo 86; conforme a cuya lectura aparece como obligada conclusión que basta para que opere la perención, independientemente del estado en que se encuentre, que la causa haya permanecido paralizada por mas de un año, debiendo contarse dicho término a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento, transcurrido el cual, la Sala, sin mas tramites, declarara consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Se trata, así, del simple cumplimiento de una condición objetiva, independiente por tanto de la voluntad de las partes, es decir, no atribuible a motivos que le son imputables, y consistente en lo sólo transcurso en el tiempo de un año de inactividad para la procedencia de la perención. Ello refleja la verdadera intención del legislador ya plasmada en anterior decisión de esta Sala (Vid. Caso: CEBRA, S.A. del 14 de julio de 1983), no sólo de evitar que los litigios se prolonguen indefinidamente, así como el exonerar a los Tribunales, después de un prolongado período de inactividad procesal, del deber de dictar nuevas providencias en casos presuntamente abandonados por los litigantes. Se tuvo también en cuenta la necesidad de eliminar la incertidumbre acerca de la firmeza de los actos del Poder Público, los cuales pudieren ser objeto de impugnación por inconstitucionalidad o ilegalidad ante el Tribunal Supremo o ante los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tal criterio, además, es conclusión obligada del análisis de los efectos que el artículo 87 eiusdem atribuye al desistimiento de la apelación o a la perención de la instancia, negando firmeza a la sentencia o al acto recurrido, cuando se violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Sala, el control de legalidad de la decisión o acto impugnado.

Así, declarada la perención en el juicio, el efecto se limita a la extinción del proceso privándose de firmeza al acto recurrido cuando se vulnere el orden público, y su control por Ley, corresponda a este Alto Tribunal; por tanto quienes tengan interés personal, legítimo y directo pueden proponer nuevamente la demanda conforme a los supuestos y mediante los mecanismos legalmente establecidos.

Por último, esta interpretación es en un todo coherente con el resto del texto de la Ley bajo examen, por cuanto no contradice el artículo 96 eiusdem que dispone:

Los informes constituyen la última actuación de las partes...

En efecto, cuando la norma transcrita establece que la "última. actuación de las partes " en el juicio son los informes, se está refiriendo según el significado de las palabras empleadas y su conexión entre sí a que no se permite a los litigantes después de informes traer nuevos alegatos o pruebas; sin que ello implique un impedimento para seguir actuando en juicio, en la forma de impulsar el procedimiento hasta su definitiva conclusión con el fallo respectivo.

De ahí que no están las partes exceptuadas de actuación en juicio una vez consignados los informes, como pudiera derivarse de una errónea interpretación literal del texto. Por el contrario, como ha quedado puesto de manifiesto la inactividad de las partes en juicio, aún después de la oportunidad fijada para informes y de vistos, conforme al texto normativo especial que reglamenta los procedimientos que se ventilan ante este Supremo Tribunal,

evidencia un abandono del caso que no puede justificar la incertidumbre creada respecto a la firmeza de determinado acto del Poder Público.

En suma, que según los términos del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a los procedimientos que se ventilen ante este Tribunal Supremo de Justicia, salvo lo previsto en disposiciones especiales, basta para que opere la perención de pleno derecho, el que se haya paralizado la causa por más de un año, independientemente de que se trate de razones imputables a la parte o del estado en que la misma se encuentre. Así se declara... "

No compartimos, este criterio por cuanto el mismo va en contra del nuevo orden constitucional, en el cual de acuerdo al orden axiológico, hay unos valores constitucionales fundamentales que son de tutela privilegiada, es el caso de la justicia, lográndola a través de una tutela judicial efectiva y esta no se logrará con interpretaciones restrictivas que coliden con el principio de progresividad de los derechos humanos.

Si bien es cierto, de la lectura del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, emana una interpretación restrictiva, el sentenciador en acato al mandato del 257 constitucional, debió buscar la uniformidad de las normas procesales en conflicto y aplicar la que garantizará la realización de la justicia que no es otra que la norma contenida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que la inactividad del Juez después de vista la causa no producirá la perención, en interpretación pacífica de la Sala de Casación civil de la Extinta Corte Suprema de justicia " la perención no corre después que la causa entre en estado de sentencia ". Tal interpretación fundada en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil creo una expectativa legítima para las partes y usuarios de la justicia, de que no corría la perención mientras la causa se encontrará en estado de sentencia.

En fallo del 01/06/2000 el Magistrado JESUS EDUARDO CABRERA se expreso..." considera la Sala que la perención de la instancia, al menos en los procesos de naturaleza civil, o de los que se guíen por el Código de Procedimiento Civil, sólo funciona cuando existe inactividad de las partes, y no cuando después de vista la causa surge inactividad del juez, cuando no sentencie en los términos señalados en las leyes para ello, con lo que se paraliza la causa... "

Del fallo citado se desprende que el sentenciador aplica directamente la norma del Código de Procedimiento Civil, obviando la especialidad de las normas contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que también regirían para la Sala Civil, por ser esta integrante del Tribunal Supremo.

En una interpretación amplia-progresiva, el sentenciador debe ir a la norma que garantice la realización de la justicia y no sacrificar la justicia por interpretaciones que la formalidad procesal incorrecta tiene plena vigencia por cuanto la misma es garantía de seguridad jurídica, recordemos que los lapsos procesales son de orden público.

Citando, al jurista RAFAEL ORTIZ-ORTIZ, "hay una nueva manera de leer y desleer el Derecho"

" La verdadera tutela judicial efectiva se logra cuando la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se realiza a través de un procedimiento con celeridad, gratuidad, sencillo en sus formas. "

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 28 de julio de 2000, con ponencia del Magistrado JESUS EDUARDO CABRERA " El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad..."(subrayado nuestro)

Es de notar que, esta norma, la cual regula específicamente la acción de amparo constitucional, es radical en cuanto a la eliminación de las "formalidades" en el procedimiento de amparo constitucional y no sólo se refiere a "formalismos" o "formalidades no esenciales" lo que sí ocurre para cualquier procedimiento diferente al de la acción amparo,

tal como lo establece el segundo párrafo del artículo 26 y el artículo 257 del Texto Fundamental. En este sentido, el artículo 26 garantiza la justicia en términos generales y establece que " el Estado garantizará una justicia (...) sin formalismos...". En cuanto al artículo 257 éste indica que "... no se sacrificará la justicia por a omisión de formalidades no esenciales"

De lo anterior se desprende que, en lo que atañe a los procedimientos diferentes al amparo, el Constituyente quiso evitar una rigurosidad en la observancia de las formalidades no esenciales sin que esto signifique la no sujeción a formalidades esenciales establecida en las normas legales. Sin embargo, cuando el artículo 27 establece que el procedimiento de amparo no está sujeto a formalidad, no sólo se refiere a formalidades esenciales sino a formalidades en sentido general. Es pues evidente que el Constituyente, a través de esta norma, quiso darle una relevancia preponderante a la violación de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución por encima de cualquier otra infracción jurídica y evitar así la sujeción del juez a formalidades que impidan la protección de los derechos constitucionales infringidos. Ratificando lo anterior, el Diccionario de la Lengua Española define "formalismo" como la "rigurosa aplicación y observancia, en la enseñanza o en la indagación científica, del método recomendado por alguna escuela. 2. Tendencia a concebir las cosas como formas y no como esencias". Por otra parte, el mismo Diccionario define "formalidad" como "exactitud, puntualidad y consecuencia en las acciones. 2. Cada uno de los requisitos para ejecutar una cosa. 3. Modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público. 4. Seriedad, compostura en algún acto..." (subrayado nuestro)

Igualmente, en sentencia del 24 de mayo de 2000, bajo ponencia del Magistrado RAFAEL ORTIZ-ORTIZ, se pronunció "Nuestro excesivo formalismo no esencial además de la existencia de los procesos, ha hecho que se afirme que para tramitar la demanda de nulidad es necesario que el demandante lo exprese con las palabras necesarias y adecuadas en su libelo de demanda, pareciera ser pues que volvemos a las abandonadas prácticas del procedimiento formulario romano donde las "formalidades" eran esenciales para tramitar la "Actio" y que de no pronunciarse expresamente las palabra, acompañadas con la gesticulación correspondiente, por ese sólo hecho la "Actio" no era concedida...

Nuestra actual Constitución, en clara advertencia de esta situación ha establecido entonces que "El proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia ", y que este valor nunca podrá sacrificarse por la omisión de formalidades no esenciales; este mandato siempre ha sido así, sólo la miopía intelectual de algunos operadores de justicia permitía que se cometieran los más claros abusos forjadores de una real insatisfacción jurídica que conllevo a la crisis de nuestro sistema. Existe una nueva manera de leer y desleer el Derecho y tener la inteligencia suficiente para distinguir cuando una formalidad es o no esencial, para lo cual la jurisprudencia tiene una urgente y necesaria misión ".

El Constituyente, al establecer el principio antiformalista dejó sentado que la interpretación de la norma se hiciera más favorable a los derechos fundamentales a fin de garantizar la realización de la justicia y por ende la tutela judicial efectiva, porque de esta emana de un modo general la totalidad de los derechos y garantías establecidos en el artículo 26 constitucional.

Para evitar el entramamiento a la justicia por el conocimiento de litigios que se han abandonado, después de haber dicho "vistos", el Tribunal debería notificar a las partes y que las mismas manifiesten su interés en el mismo o no, de tal forma que se dicte la providencia pertinente, a fin de garantizar el derecho a la defensa, recordemos que el acceso a la justicia es la instrumentalización de la garantía y el derecho de defensa.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión de fecha 01 de junio de 2001, bajo ponencia del Magistrado JESUS EDUARDO CABRERA... "El artículo 26 constitucional, garantiza el acceso a la justicia, para que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Tal derecho de acceso a la justicia se logra mediante el ejercicio de la acción, que pone en movimiento a la jurisdicción, la cual no garantiza una sentencia favorable, y que comienza a desarrollarse procesalmente desde que el juez admite o inadmite la demanda, la petición, el escrito o cualquier otra forma de inicio del proceso... "

Por otro lado, los elementos materiales que también ocasionan dilaciones en la realización de la justicia están, la falta de medios materiales u organizativo.

El funcionamiento de la estructura de la compleja actividad judicial, crea serios obstáculos que impiden se cumpla el principio de celeridad procesal, al no funcionar el sistema de reparto de asuntos en el tribunal y dotar de la infraestructura inmobiliaria y mobiliaria, presentan dificultades que ocasionan dilaciones indebidas apareciendo esta como conculcadora de la tutela judicial.

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en sentencia del 05/05/1990 "el deber judicial que garantiza la libertad, justicia y seguridad con la rapidez que permite la duración normal de los procesos, lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de los necesarios medios personales y materiales. "

Citando al Director de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, Dr. Rafael Roversi: "El Poder Judicial no sirve porque su estructura no es la apropiada. Por tanto yo no gano nada quitando jueces y dejando la misma estructura... "

CONCLUSIONES

Los hombres han sentido, en cualquier lugar y en cualquier tiempo, la preocupación de contar con algún valor o principio jurídico que pueda servirles par oponerlo ante la ilegalidad o la arbitrariedad, ese valor es la justicia.

La justicia es el principio informador del Derecho, es decir, entre Derecho y justicia se da una correlación muy estrecha. Por eso, la búsqueda del Derecho justo, la lucha por el derecho justo, sigue siendo, aún hoy una buena causa ética y política y sigue siendo, sobre todo la gran puerta que la vida jurídica diaria deja abierta a la ilusión de encontrar una organización social en la que son plenamente reconocidos la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, propugnando como valores superiores de su ordenamiento jurídico entre otros la justicia, la preeminencia de los derechos humanos, etc.

El Estado de Derecho encierra un orden axiológico, es ante todo un garante de las libertades públicas y la seguridad jurídica.

El Estado de Derecho se legitima en tanto y en cuanto se asienta en un conjunto de valores, en un orden valorativo al que debe responder y que ha de impregnar a todo el ordenamiento jurídico.

El Estado de Justicia es el estado que garantiza la justicia por encima de la legalidad formal, no sólo estableciendo el valor justicia como uno de sus valores fundamentales, sino regulando expresamente la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, con el acceso a la justicia, garantizando el derecho a una justicia gratuita, accesible, imparcial, independiente, autónoma, idónea, responsable, equitativa, expedita y sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

La protección jurisdiccional, llamada también tutela judicial, surgió como derecho, después de la Segunda Mundial.

En su génesis, fue estrictamente asociada a la materia penal, hoy día podemos afirmar que esta protección esta presente en todos los ámbitos.

La tutela judicial no persigue otra cosa que la justicia.

La tutela judicial efectiva es un derecho humano como lo preceptúa el Texto Constitucional que sirve de plataforma para esgrimir otros derechos y para hacer real y constatable el sistema de garantías establecido en el Ordenamiento Jurídico; además debe verse desde dos vertientes: como garantía y a la vez como derecho, es decir, distinta naturaleza para un mismo fin, la protección de los derechos e intereses de las personas.

La tutela judicial efectiva se erige como el derecho estrella del firmamento constitucional.

El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se erige como norma de principios fundamentales del derecho y la garantía de la tutela judicial efectiva, en aras de la realización de la justicia.

De este precepto constitucional se deriva el derecho de acceder a la jurisdicción, entablar las pretensiones pertinentes por el justiciable en la defensa de sus derechos e intereses, evitando las dilaciones innecesarias a fin de obtener con prontitud la decisión correspondiente.

La defensa es uno de los aspectos contenidos en el Debido Proceso, parte angular de la tutela judicial efectiva, comenzando el mismo con el acceso a la justicia, a través de la acción

El acceso a la justicia es un derecho básico en un sistema que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos.

En un Estado de justicia, como lo establece nuestro Texto Constitucional, el acceso a la justicia no debe estar revestido de barreras que obstaculicen la realización de la justicia.

El artículo 26 constitucional parte infine propugna principios insoslayables para la realización de la justicia, por tanto el juez ante este nuevo orden constitucional debe leerlo y desleerlo a fin de comprometerse que más que un mediador es sinónimo de libertad e igualdad y garante del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia que debe propugnar el valor superior de la justicia como director del proceso, el cual constitucionalmente es el instrumento para la realización de la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ SACRISTAN. Isidoro. La Justicia y su Eficacia. Editorial COLPEX. Madrid. 1999

BREWER CARIAS. Allan. La Constitución de 1999. Caracas. 2000

CAPPELLETTI. Mauro y BRYAN GARTH. El Acceso a la Justicia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1997

CAROCCA PEREZ. Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Editorial.JB- Barcelona- España. 1997

Código de Procedimiento Civil. Eduven. Caracas- Venezuela. 1987

Constitución de la Nación Argentina. Editorial Betina. Argentina. 1995

Constitución de la República de Colombia. 13a Edición. Editorial Temis. Bogota-Colombia. 1998

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N°36.860. Caracas-Venezuela. 1999

Constitución Española. Segunda Edición. Editorial Civitas. 1999

DE CASTRO CID. Benito. Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistematico. Editorial Universitas. 3a Edición. Madrid. 1997

ESPARZA LEIBAR. Iñaki. El Principio del Debido Proceso. Editorial JB Barcelona-España 1995

FERNANDEZ SEGADO. Francisco. La Dogmática de los Derechos Humanos. Ediciones Jurídicas Lima- Perú. 1994

GONZÁLEZ PEREZ. Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. Editorial Civitas. Madrid. 1984

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia Comentada. Editorial Jurídica venezolana. Caracas. 1991

ORTIZ-ORTIZ. Rafael. Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa. Editorial Fronesis, C.A. Caracas-Venezuela

PRIETO-CASTRO. Leonardo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Editorial Aranzadi. España. 1982

SANCHEZ GOYANES. Enrique. Constitución Española Comentada. 21ª edición. Editorial Paraninfo. Madrid. 1998