**LAS MODIFICACIONES
DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.
APROXIMACIONES EN TORNO A ALGUNOS
DE SUS EFECTOS EN ESPECIAL
EN LO ATINENTE A LOS CONCEPTOS
DE "NORMA JURÍDICA, JUSTICIA,
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,
FUNCIÓN DEL ODER JUDICIAL, Y PROCESO",
ENTRE OTROS.***

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Trabajo de investigación presentado al Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (INVEDEPRO), de conformidad con las normas estatutarias y para dar cumplimiento a la obligación impuesta a los Miembros de dicho Instituto a fin de permanecer en la categoría en la cual han resultado calificados. Diciembre 1999.

*“Conozco algo peor que un idiota:
una Asamblea de idiotas”.*

Voltaire

INTRODUCCIÓN

Quiero expresar que no me anima al hacer estos comentarios ningún espíritu de aberrante oposición al régimen o sistema de gobierno actual, pues ni soy ni he sido político jamás, ni estoy sumido en ese pesimismo extremo, con el cual suele acompañarse toda posición en contra de las gestiones del Gobierno de turno, aún cuando con ese mote, o con el de “profetas del desastre”, suelen calificarse en nuestro país a quienes de alguna manera sensatamente advierten ciertos errores, vicios y problemas en cualquier asunto o institución.

Por esencia soy abogado, toda mi vida he ejercido mi profesión, es lo que pretendo saber hacer y por ello mismo he procurado enseñar y divulgar lo poco que de ella he conocido como bueno y sensato, y por supuesto que como venezolano, padre y abuelo, me preocupa el futuro de mi país, pero sin que nada me importe quien lo rija, pues he estado acostumbrado siempre, como ahora, una vez más, que eso de las elecciones es un simple cuento de los regidores de turno, una simple dictadura de las mayorías, y contra lo cual, además, sensatamente, nuestras clases no políticas o lejanas al “negocio de esa índole”, han resultado siempre incapaces para defenderse activa y eficientemente.

He perdido y he ganado juicios con o sin justicia, pero estoy en este país, donde las cosas ocurren y tienen que llevarse así, y para lo cual lo que me he trazado como norma conductual, es y ha sido no callarme la boca en resaltar los disparates que se cometen, ni los desaguisados en que se incurre, sea que los mismos los ejecuten, mis amigos, enemigos,

letrados o legos. Lo que no he sido jamás es Alcahueta o Celestina, pues en ello creo radica el tremendo mal que nos aqueja. En nuestro país parece ser la regla que todo debe perdonarse siempre en beneficio de un algo, moral o inmoralmemente justificable o aceptable.

Me ha dado, pues, lo mismo que haya mandado Medina, el maestro Gallegos, el General Pérez Jiménez, Rómulo Betancourt, Leoni, Caldera, Pérez, Lusinchi y ahora el gran Chávez, pues en todos esos gobiernos, y a pesar de ellos, he sobrevivido.

El país y nuestro sistema de justicia, es y ha sido siempre más de lo mismo, y el desiderátum, lamentablemente, por la ideología, educación e idiosincrasia de nuestro pobre pueblo ha debido ser siempre el de tener que escoger, dentro de lo peor, lo menos malo, y no de resolver entre lo bueno y lo que no lo sea.

De absoluta buena fe y con espíritu crítico y científico, hago pues estas mis Aproximaciones, al nuevo régimen de Justicia en nuestra Constitución, y sobre el cual he llegado a la conclusión, por demás triste, que estamos por el camino equivocado, que nada produciremos positivo con los cambios propuestos y que, de ello, nos daremos cuenta antes de lo que tenemos imaginado y con lamentables consecuencias para todos.

Los papeles aguantan todo, como dice nuestro soberano. Revisemos nuestros textos constitucionales anteriores, nuestros Códigos de Procedimientos y veremos que las pobres normas con unas que otras modificaciones y declaraciones rimbombantes, siguen siendo las mismas, hechas de buena voluntad, pues no soy quien para presumir lo contrario, pero eso sí, aplicadas, cada vez por esos gobiernos de turno, en forma más atroz e insensata por hombres que no hemos querido que estuvieren preparados para ello, designados a como se le ha venido en gana a esas mayorías: a las adecas, a las copeyanas o a las del actual sistema y de paso sea dicho, nadie ha hecho nada tampoco para que ello no ocurra así. Por lo demás, lo que digo y sostengo en las líneas que siguen, poco tiene de mi talento y creación, me he limitado a ordenar y exaltar lo expuesto ya hace muchos años por grandes maestros y especialistas; lo que ya ha sido probado por sistemas políticos que procuraron exaltarlos, promulgarlos y los vivieron y aplicaron ya la larga tuvieron que modificarlos.

Sólo llamo a reflexión a quienes de alguna manera están realmente interesados en el país, en el triunfo del derecho y de la justicia, en que no se continúe engañando a este pobre pueblo tan vituperado y olvidado, para ver si nos da tiempo corregir entuertos o evitar mayores males.

Sí me entristece profundamente que en este proceso de modificación de la Constitución, en el cual se propusieron nuevas ideas, a como vinieran, participaron muchas personas, algunos por supuesto los tradicionales tirapiedras ignaros que las exaltaron y propugnaron porque les sonaban bien o les daban nota, pero otros muchos entiendo que fueron serios y doctos colegas, inclusive Profesores de nuestras Universidades, que no son del caso nombrar.

Esto último si me resulta imperdonable, al igual que la falta de respuesta, por parte de nuestro Instituto, cuando en su momento hice un llamado a la Junta Directiva ampliada, para que de alguna manera nos pronunciáramos ante las ya desafinadas notas y acordes producidas por los desaguizados que ya hacían tronar las trompetas de los menos estudiosos ni favorecidos para opinar sobre los delicados tópicos que ahora analizaremos.

LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES

Establece el preámbulo de la recién promulgada Constitución de la REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA¹, como ahora ha quedado rebautizada la patria, gústenos o no, que:

Con el fin Supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa, y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para ésta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación

¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999, *Gaceta Oficial* No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999, en lo adelante CN, que por lo demás reproduce el texto preparado y divulgado con ocasión del proceso electoral para aprobarla, con pie de imprenta de Edit. Talleres Gráficos del Congreso, Venezuela, 1999.

pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad;”.

De su parte, el Artículo (en lo sucesivo Art.) dos (2) del mismo texto constitucional, formando parte del Título I, Principios Fundamentales:

“Venezuela se constituye en 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”.

En el Art. 7, se dispone:

“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

En lo que resulta ser evidente desarrollo de los principios y postulados antes enunciados, el Art. 26 consagra:

“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 efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

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

El artículo 49, dispone:

“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. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo con las excepciones establecidas en esta Constitución y la Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, en el Capítulo III del Título IV que regula lo atinente al Poder Judicial y el sistema de Justicia, se contempla en el aparte primero del Art. 253, aparte final del Art. 255, Art. 257 y Art. 258, lo siguiente:

“Artículo 253: La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la Ley.

Corresponde a los órganos del poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”.

“Artículo 255:...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”.

“Artículo 257: 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”.

“Artículo 258: La Ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces y juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La Ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

EL SIGNIFICADO Y REPERCUSIÓN DE DICHSO CAMBIOS

Lo antes transcrito, contiene fundamentalmente todos los cambios que se han introducido en lo que atiene a los conceptos e instituciones relacionados con la Justicia, la forma de impartir la jurisdicción, el concepto y desarrollo de las normas jurídicas aplicables para resolver los conflictos, el concepto, uso y fines del proceso y quienes y como impartirán esa justicia.

Esos cambios, esas nuevas ideas y concepciones han sido producto de la voluntad del grupo de hombres a quienes el país confirió, sensata o insensatamente, la tarea de repensar el ordenamiento normativo general

de la República, y son de una importancia y efectos inmediatos tales que deben llamar seriamente a reflexión, pues estoy seguro que pocos, entre ellos los propios constituyentistas, han dedicado algo de tiempo a cuantificar y medir los profundos cambios que comportan esos nuevos principios y enunciados que se han dejado promulgados para sustentar, regir y declarar cual es el régimen de derecho aplicable en lo adelante, bajo cuales reglas se administra y aplica la ley, cual es la verdadera función del Poder Judicial y como y cuál es el concepto de lo justo y del derecho aplicable por los Jueces.

Es preciso hacer constar que si lo aprobado no tuvo esa intención por parte de quienes lo propusieron, o si aquellos no cayeron en cuenta de la trascendencia e importancia de los cambios que se estaban aprobando, ello no tiene excusa alguna ni puede producir otros efectos que los seguidamente comentados, pues, pacífica doctrina y sin número de especialistas en la materia, los analizan, comentan y explican bajo tales resultados y para producir precisamente esos efectos.

Si lo hicieron pues de tal forma, resultan además unos solemnes irresponsables y lamentablemente dudo mucho que ello pueda lanzarse atrás o sea interpretado de manera diferente a lo que dejaremos indicado.

Todas esas normas que nos hemos permitido transcribir precedentemente, consagradas en el ordenamiento Constitucional, instrumento bajo el cual subyace todo el resto del ordenamiento legal futuro, y al cual vienen todas ellas sometidas sin excepciones de naturaleza alguna, fijan, postulan y establecen el marco dentro del cual debe desarrollarse la actividad de ese importantísimo y destacado tercer Poder del Estado, el Poder Judicial, y a él vienen vinculados, sin ambages ni excepciones de ninguna clase todos los órganos públicos y los ciudadanos de nuestra patria, pues aún cuando por desgracia, históricamente a dicho Poder siempre se le ha negado la importancia y jerarquía que le corresponden en el entorno social y político, en la práctica, resulta imposible desconocer su rol e importancia.

Pero esta actitud frente al Poder Judicial no es nueva, inclusive Montesquieu, como lo anota Herrendorf² que era juez y conocía muy bien el funcionamiento de los *Parlements*, en su libro sobre la Judica-

² Herrendorf, Daniel E., El poder de los jueces. Como piensan los jueces que piensan, Abeledo Perrot, Argentina, 3a Edic. actualizada, 1998, ISBN-950-20-1103-1, p.24.

tura, ni siquiera parece tener claro el sentido del control que él mismo ejercía como Juez. Jamás pensó que los jueces podían elevarse a la jerarquía de detentadores del poder; y consideraba al Poder Judicial como invisible y casi nulo (Libro XI, Cap. 6, Libro XXVIII).

Y mas curioso aún, en el país del Norte, cuna del constitucionalismo, uno de los países donde más respeto y culto se rinde al Poder Judicial y a sus integrantes, tampoco los redactores de los documentos de la Unión, y doctrinarios del Federalismo, sospecharon esto. La exposición de Hamilton en “El Federalista”, sobre el poder judicial lo trasluce claramente:

“La Judicatura por la naturaleza de su función, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución porque tendrá la mínima capacidad de dañarlos o violarlos la Judicatura no tiene influencia sobre la espada o la bolsa, ni mando sobre la fuerza o la riqueza de la sociedad y no puede tomar ningún tipo de resolución. Se puede decir verdaderamente que no tiene fuerza ni voluntad, sino simplemente juicio Esto prueba incontestablemente que la judicatura es sin comparación el más débil de los tres departamentos del poder”³.

De allí precisamente lo importante que resultaba analizar y diseñar concienzuda y reposadamente cuales eran los cambios que se querían entronizar en materia de administración de justicia, del Poder Judicial, del concepto y contenido de las normas jurídicas y todo cuanto a ello hacía referencia obligada, pues a pesar de esa minusvalía en que se ha tenido siempre lo relacionado con el Poder Judicial, resulta que el papel del Juez dentro de las democracias, dentro de la conflictividad que se desarrolla en los conglomerados sociales que estallan ante oprobios, injusticias, leyes anacrónicas, vetustas y la pérdida de todo control moral, siempre ha tenido primordial importancia, y todo cuanto a ello atañe reviste entonces un protagonismo inusitado y provoca unos efectos impensados en el colectivo: seguridad jurídica, certeza, calidad de vida, etc. aún cuando pretendan negársele o soslayárselos.

Cualquiera que sea el sistema jurídico imperante, el juez siempre será un protagonista activo y totalmente insoslayable del derecho y de

³ Hamilton, The Federalist, num.78, citado por Herrendorf, *opus cit.* p. 25.

la Justicia, del mismo modo que su sentencia es la forma en que el Derecho se muestra a sí mismo vitalmente. Como concluye Herrendorf, “veremos que el Juez integra con su pensamiento al ordenamiento jurídico y de ese modo le da vida”⁴.

Pero estos comentarios no pueden extenderse a todas las consideraciones que nos merecerían todos los aspectos relacionados con el Poder Judicial, la justicia, y sus vinculaciones y relaciones con los demás poderes y actividades del Estado, por ello, de una vez debemos advertir que nos limitaremos en el desarrollo de nuestras Aproximaciones al aspecto puramente “procesal y judicial propiamente dicho” de los efectos y consecuencias derivados de las reformas habidas y lo que ellas comportan para la Ciencia del Proceso y la administración de justicia propiamente, pues de lo contrario haríamos demasiado extenso el estudio que nos hemos propuesto y perdería sentido el principal fin que nos ha movido a efectuar estos comentarios.

¿POR QUÉ ANALIZAR LA PROBLEMÁTICA DE LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LOS ASPECTOS PROCESALES QUE ELLOS PUEDAN CONLLEVAR?

Como lo destaca airosamente Amparo Oviedo Arbelaez⁵:

“El nuevo Derecho Procesal debe mirarse como una de las ramas del ordenamiento jurídico que presenta los mayores fenómenos de crítica y de crisis. Esto porque como ciencia autónoma dirige sus trabajos hacia la creación de los métodos de juzgamiento y tiende a estabilizar las instituciones aptas para el logro de la adecuada administración de justicia. Sin embargo, sus normas se ven constantemente sometidas al incumplimiento en la medida que los procedimientos señalados en la Ley, por más perfectos que sean aparejan complejísticas interpretaciones y aplicaciones La crisis de las

⁴ *Opus cit*, p. 20. En los nuevos papeles que está llamado a cumplir el Poder Judicial, véase el interesante trabajo del Profesor Nicola Picardi, *Il mutamenti del ruolo del giudice nei nostri tempi*, en *Derecho Procesal en vísperas del Siglo XXI*, Temas Actuales, en memoria de los Profesores Isidoro Eisner y Joaquín Alí Salgado, Edit. Ediar, Argentina, 1997, p. 397 ss.

⁵ Oviedo A., Amparo Alicia, *Proceso, Justicia y Libertad*, Publicaciones de la Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Edit. Javegraf, Colombia 1997, Colección Profesores, N-23, Isbn 958-9176-34-8, p. 16 ss.

instituciones se manifiesta de manera principal cuando se hace nurgatoria, burocrática y compleja la administración de justicia Pero no solamente se critica la cuestión de la administración de justicia como ejercicio del poder de juzgar sino como problema de conocimiento. Es decir como fenómeno de investigación y análisis, ya sea desde el punto de vista de las normas existentes para conocer su significado, ya sea el de la elaboración de nuevas formas que perfeccionen el desarrollo de los principios y reglas admitidas por la comunidad como válidos y necesarios a la recta administración de justicia. No en vano el Profesor Calamandrei titula su obra “Proceso y Democracia”, porque el sistema del poder está directamente ligado a la tarea más importante del Estado cual es la de Juzgar”.

Con el Derecho Procesal ocurre algo curioso que ya ha sido anotado por consagrada doctrina: la divulgación de su ciencia, la de los procedimientos establecidos y las prácticas judiciales, se hace desde diversos foros y ello produce necesariamente diversos enfoques sobre un mismo fenómeno. Diferente visión se tendrá de él, desde el punto de vista de la Magistratura, del de la profesión de abogado, del escritor jurista, de lo que pueda comentarse en una revista, y ahora hasta en forma de dar look a programas de televisión y en argumentos de novelas, pues también en ellos se opina sobre el derecho y la justicia. Quizá esto justifique en parte las grandes distorsiones que presenta su estudio y examen, pero fundamentalmente el debido y concienzudo examen del mismo debe serlo a través de las Cátedras en las Facultades de Derechos⁶.

Pero diseñar la debida enseñanza del Derecho Procesal no ha sido tampoco tarea fácil, en tanto ha resultado difícil fijar el contenido y alcance de la materia a impartirse, el método para su estudio, y podemos decir que casi se ha mantenido en el olvido la enseñanza del

⁶ En el mismo sentido Oviedo Arbeláez, *opus cit.*, p. 17. En ese orden de ideas, por ejemplo, vale la pena destacar que en la actualidad se presenta un desconcertante e insólito programa, y el cual parece tener muy buen *rating*, en el cual un sujeto “a quien se denomina arbitro” imparte justicia a su leal saber y entender, inclusive sobre materias en las cuales expresamente está prohibido el arbitraje, tales como asuntos relacionados con familia, menores, etc. Pero nada importa, ni a las autoridades, ni a la empresa que patrocina el programa, ni al insólito gremio de abogados, que una vez más muere callado, como habitualmente suele ocurrir.

verdadero Derecho Procesal, prefiriéndose transmitir el conocimiento práctico y útil de las normas procedimentales, como una mera exégesis, que aún hoy, a pesar el gran vuelco de las escuelas contemporáneas de Derecho Procesal, sigue teniendo definitiva preponderancia, pues son muchos los que aún enseñan el Procesal, tal como aparece formulado en las Leyes y Códigos, olvidándose que cuando un juez juzga en el caso concreto, en vez de recitar normas con fruición de letanía, lo que debe pretender es hacer un acto de justicia, porque, como señala Herrendorf: “... tratándose de derechos fundamentales, se juega el problema de ser o no ser”⁷.

El fenómeno del “debido proceso” se identifica en estos casos, de manera constante con la sujeción absoluta a las normas y el abogado litigante se vuelve un experto en el conocimiento de todos los vericuetos de la Ley y contribuye a hacer del Derecho Procesal la ciencia del procedimiento, más que la ciencia del proceso entendido como método para juzgar, dejando a un lado el fenómeno institucional, ni menos el significado o análisis de cada problema del Derecho Procesal, lo que lleva a concluir a nuestra citada autora, con estas lamentables frases: “Es por ello que si de una parte, en la Universidad se ha desarrollado una ciencia procesal, prevalece el dominio de la práctica que brota de la aplicación estricta de la ley, pero históricamente se sabe que los procedimientos se convierten poco a poco en maraña inextricable y contraria a las necesidades de Justicia”⁸.

Cuan duro resulta todo esto a quienes nos hemos dedicado a la docencia y al ejercicio profesional por muchos años, pero resulta ser una verdad tan cierta como el que todos los días debe salir el sol y oscurecer. Históricamente puede apreciarse que las leyes de procedimiento fueron unitarias y de un tronco común nacieron las especialidades modernas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.). Pero cada especialidad, como lo anota la Profesora Oviedo, “se llevó consigo todo lo común al desarrollo del proceso.

⁷ *Opus cit*, p. 12.

⁸ *Ibidem* Oviedo Arbeláez, p. 18. En añadido, parecer ser esa la misma tesis de nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, a quien con frecuencia se la acusa de exagerar el ritualismo en sacrificio desmedido del derecho sustancial y de la verdadera solución de los casos. Los nuevos preceptos constitucionales, expresamente ahora repudian esa tendencia, tal como se verá mas adelante.

Cada Ley construyó sus propias reglas de jurisdicción, competencia, régimen probatorio, actos procesales y al final se convirtió en un repetitivo sistema disperso en leyes diferentes. Además unos procedimientos se movieron dentro del criterio de oralidad, otros de la escritura, unos dentro del sistema inquisitivo, otros dentro del acusatorio, unos dentro de la tarifa legal de pruebas otros dentro del criterio de la libre apreciación. Fue forzoso, así llegar a una Teoría General del Proceso que abarcara científicamente todo el tema de la manera de impartir justicia, partiendo de los fenómenos reales que integran el sistema constitucional y la realidad de que el juzgar debe ser una ciencia independiente de la materia que se juzga⁹.

Lo antes dicho parece olvidarse con mayor frecuencia que lo deseado, las democracias de nuestro entorno sur y centro americano, porqué no, como la nuestra, se han venido perfeccionando durante el Siglo XX, pero no han logrado aún hacer real ni posible el verdadero sistema que traduzca la idea de unos poderes en los cuales el ciudadano tenga efectiva participación y en que se dispense verdadera justicia e igualdad. Mas opinamos que ello no es en razón del sistema bajo el cual pretende impartirse la justicia, sino por la falta de un adecuado e idóneo Poder Judicial, capacitado, consciente de sus funciones, y para alcanzar el cual falta todavía mucho por transitar, pues no es ese precisamente el modelo de Poder que han deseado ni desean nuestros políticos.

En cuanto a tales aspectos se refiere es cierto que no podemos dejar de cuestionar el hasta hace muy poco vigente sistema de justicia y su pobre y deplorable funcionamiento. No entremos a considerar las causas ni sus responsables. Pero lo cierto del caso es que para el nuevo grupo constituyente, lograr las aspiraciones de que tengamos una adecuada y eficaz administración de justicia, que satisfaga al conglomerado nacional, era una idea cardinal, y para ello lamentablemente se pensó era necesario, comprometer un nuevo concepto de Juez, de justicia, y de proceso, porque por igual tenemos que estar claros de que con el solo reconocimiento en nuestros textos constitucionales, de los derechos fundamentales del hombre y el que forman parte de los sistemas normativos los Tratados suscritos válida y eficazmente por los países,

⁹ *Opus cit* p. 18. Que hermoso y bien concebido pensamiento y cuanta similitud con lo que hemos venido viviendo y continuaremos viendo en nuestra Venezuela.

no basta, ni ello permitirá superar las crisis de justicia. Es menester que exista un régimen de garantía y protección de aquellos.

Esto no puede ni debe olvidarse, y menos aún pretender que con el solo enunciado y consagración de algunos de esos postulados en el nuevo texto constitucional tendremos resueltos los problemas. Son muchos, muy importantes y trascendentes los cambios que deben venir aparejados a todas esas reformas del sistema, pues de lo contrario nuevamente estaremos ante el fracaso de los nuevos modelos o sistemas.

Pero ¿cuál de los dos sistemas más conocidos para la administración de justicia, admisibles en doctrina, resulta mejor, o más adecuado a la idiosincrasia y realidad de nuestro país? He allí el quid del asunto. No puede creerse que por el solo hecho de cambiar unos postulados e instaurar nuevas ideas, el éxito está garantizado. Sobre esto, precisamente es que nos proponemos llamar la atención en estas primeras aproximaciones que hacemos sobre el tema de los cambios constitucionales en lo atinente a los conceptos de Justicia, Jueces, Proceso, etc.

Una de las fórmulas que se ha buscado para paliar, mitigar o prevenir los males del indebido o insuficiente funcionamiento de los sistemas de justicia, puede observarse que es hoy, como un fenómeno constante, que en el orden internacional se haya constituido un cuerpo de normas orientadas por la comunidad de naciones a desarrollar todas las garantías necesarias al proceso como “método de impartir justicia dentro de la democracia” y que se cuenta con una definitiva tendencia a consagrar esos principios y fundamentos bajo los cuales se pretende garantizar la administración de justicia en los textos constitucionales.

Pero obviamente que con ello no se logra realmente el propósito final; una mejor administración de justicia. Lo que sí se pone de manifiesto, en forma obvia, es que todo ello dependerá siempre del juez, del hombre a cuyo cargo está el manejo, aplicación y ejecución de la justicia¹⁰.

¹⁰ Al respecto véanse los interesantes trabajos de Augusto Morello, *Constitución y Proceso*, La Nueva Edad de las Garantías Jurisdiccionales, Abeledo Perrot, Argentina, 1998, Raúl Arazi, *El proceso civil de fin de siglo*, Roberto Berizonce, *La Enseñanza del Derecho Procesal*, Tutela anticipada y definitiva, Adolfo Gelsi Bidart, *Indicación sobre fundamento de la Anticipación Procesal*, todos los últimos cuatro en *Derecho Procesal Civil en vísperas del Siglo XXI*, Edit. Ediar, Argentina, 1997.

Al final de cuentas, como concluye Oviedo, “juristas y abogados deben ser personas altamente capacitadas en la teoría y en la práctica en el oficio de juzgar. Nada más crítico en las democracias que el Proceso. Al ciudadano lo que más le importa es que haya justicia en todos los órdenes: justicia social y justicia política, entendida ésta como el ejercicio legítimo del poder garantizador de los derechos reconocidos en la Constitución democrática y en las Leyes obtenidas de modo que interpreten los derechos ciudadanos y sociales¹¹.

Creemos, como lo hemos dejado dicho antes, que en este tema, allí ha estado el error siempre, se ha olvidado ese particular pero indispensable factor en la actividad judicial, la calidad, preparación e idoneidad del hombre a quien se confía la administración de justicia. Se ha creído indebidamente que el asunto va más por el lado de equipamiento, sedes, de buscar otras vías para el juzgamiento, de conferir más poderes, a quien no puede siquiera ejercer debidamente los pocos que se le tienen confiados por la Ley. Ese ha sido el problema no sólo en Venezuela, sino en muchos de nuestros países del entorno americano.

La solución del problema para lograr una mejor y más adecuada justicia, no estará en cambiar por cambiar el prototipo de la forma como debe administrársela, ni cual resultará la norma jurídica aplicable, ni si la mejor de éstas resulta la más apegada al texto frío de la Ley, o a la más apegada a las costumbres sociales por vía de la equidad, sino plantearnos realmente si tenemos el elemento humano necesario con el cual podamos lograr esos cambios, o si en lugar de propiciarlos y auspiciarlos, lo que debería hacerse es mejorar lo que tenemos, darle mayor apoyo a ese sustrato humano, precisar sus campos de acción y función, levantar ese amellado espíritu con el cual siempre han ejercido la investidura nuestros jueces y lograr bajo un sistema -objetivamente serio- los cambios necesarios, en lugar de adentrarnos a un cambio radical con otro sistema, para el cual a nuestro modo de ver -igualmente en forma objetiva- no estamos preparados, ni adecuados para soportarlo ni implementarlo y menos engañarnos con que a través del mismo se lograrán beneficios a corto o mediano plazo.

11 *Opus cit.* p. 20.

¿CUALES SON LOS CAMBIOS PROPUESTOS?

Dentro del expresado orden de ideas y vista la problemática general de la administración de justicia que nos acompañó durante estos últimos años, los quebrantos que con ello padece la ciudadanía, y las frustraciones políticas que todo ello ha significado, resultaba pues evidente que la Asamblea Nacional Constituyente, consciente de esa problemática según lo vociferaron varios de sus integrantes y lo sostiene y mantiene nuestro señor Presidente de la República, de todo lo cual es preciso que todos estemos claros, resultamos “todos responsables” y no solo los partidos de los últimos 40 años, a quien tanto ahora se les achaca, tomara nuevas alternativas que según ellos garantizaran realmente la recta administración de justicia y para lo cual, repetimos, habían dos vías: Una, analizar, estudiar a profundidad y proponer soluciones bajo el sistema imperante, el cual por lo demás es el aplicable en un sin número de otros países, y con base a ello fijar toda una estrategia para la formación y mejora de los hombres a quienes se confiarían esas tareas, o la otra, llegar a cambios más profundos, estableciendo, consciente o inconscientemente, inclusive, un nuevo orden institucional, y sin que por ello por supuesto tampoco pudiese dejarse a un lado el mismo problema humano de fondo, esto es, a quien y como se confiaría la forma de administrarlo y aplicarlo.

De lo que hemos transcrito de los textos constitucionales, parece que fue esta última la vía escogida, y de allí que fuere menester ordenar y postular los nuevos principios necesarios aplicar por parte del Poder Judicial, todo con miras a corregir los entuertos y satisfacer realmente al conjunto de venezolanos que confirieron esos soberanos poderes para reencaminar la República, como se dice y cacarea en estos tiempos.

En efecto y como lo dejamos expresado supra, nos encontramos que se insertan en la Carta Magna una serie de nuevas ideas, principios y postulados, bajo los cuales el Estado se compromete a administrar y aplicar la Justicia, y los fines y objetos para lo cual se lo hará en esa forma, la manera como para tales fines deberá ser interpretada y aplicada la Ley, todo lo cual se resume en adjetivos y calificativos repetidos en la nueva normativa constitucional y encontramos entonces ahora

importantes y novedosas alteraciones de lo que venía haciéndose, bajo declaraciones de principios como la siguiente:

“Refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un **Estado de Justicia** que consolide los valores de la libertad y el **imperio de la Ley** para esta y las futuras generaciones; asegure el **derecho a la vida a la justicia social y a la igualdad** sin discriminación ni (Preámbulo)”.

“En atención a ello, Venezuela se constituye en 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 justicia y en general la preeminencia de los derechos humanos. (Art 2)”.

¿Que pretende señalarnos la Constitución con la reiterativa mención a que debe procurarse **un Estado de Justicia ... el Imperio de la ley que asegure la justicia social y la igualdad ... para que exista un Estado democrático y social de Derecho y de justicia?**

En los sistemas procesales clásicos como el que hasta hace poco estuviera vigente en Venezuela, es decir, el regulado por el principio de la jurisdicción de Derecho, o de apego en la función de juzgar al texto legal vigente, cuando el Juez aplica la Ley en el caso concreto se entiende que cumple con el más perfecto acto de justicia, pues debe entenderse que coincide el mandato legal con el postulado de justicia que se presume recogido en la Ley. Entendamos que esto es lo normal, pero que en la práctica puede no ocurrir así.

En estos casos, el Estado cumple con su deber de administrar justicia, fomentando, propiciando y auspiciando un ordenamiento jurídico actualizado, y garantizando y manteniendo un Poder Judicial en manos de hombres capacitados, cuya función será la de velar para que se aplique al caso concreto la ley en la forma más expedita y diáfana, y estableciendo los mecanismos recursivos que garanticen precisamente la recta aplicación de la Ley.

Pero sabemos que esa es una utopía, en primer lugar un Poder Judicial sustentado en factores humanos que no son precisamente de primer orden o siquiera de la más deseada formación, presionado por múltiples

factores sociales, políticos, económicos y desatendidos y menospreciados por su propio entorno social, no es precisamente el mejor garante de que las cosas ocurran en la forma como se debe suponer operen dichos mecanismos.

En segundo lugar, el postulado filosófico recogido en el encabezamiento de lo afirmado, no resulta ser tan cierto. No necesariamente la solución más adecuada a la justicia es la reflejada en el texto de la Ley vigente. Sólo la norma legal que se compadece plenamente con la moral, que resulta la que debe ser obedecida sobre cualquier otra consideración, es una norma justa plenamente. Se debe obrar de tal modo que la razón de obrar pueda valer al mismo tiempo como fundamento de la legislación. Sin embargo, como la libertad bajo el imperio de las leyes morales se identifica con la moral, resulta que si las leyes se dictan como resultado de la moral, de sus principios aparece la Ley con contenido absoluto de justicia, equiparándose así justicia y libertad¹².

Si la voluntad al hacer las Leyes contraria a la moral, del ejercicio legislativo surge la Ley injusta. Por el contrario, la Ley será justa, si ha sido determinada por la voluntad de hacerla conforme a los principios morales o éticos.

Y lo antes dicho según la Profesora Oviedo, resulta de particular importancia cuando se trata de la administración de justicia, y también respecto a cuáles deban ser las leyes que se apliquen para juzgar. En relación con estas existen ciertos principios que nacen de la naturaleza de las cosas y que deben identificarse con la moral, por ejemplo no sería justo establecer la tortura como medio para obtener la confesión, porque se violarían principios fundamentales de la éticapor igual, la razón del debido proceso se inspira en la idea de un derecho justo para juzgar¹³.

Con bases a estas otras ideas se ha desarrollado el otro sistema para la administración de la justicia, el que propicia e insiste en una Justicia social, en la que debe procurarse que las soluciones a los conflictos se hagan en forma más apegada a las conductas sociales imperantes en

¹² Recuérdese que es Kant quien sostiene que Una voluntad libre y una voluntad bajo leyes morales es la misma cosa. Kant es en efecto el único filósofo que vincula la libertad con la justicia.

¹³ *Opus cit* p. 21.

el lugar y momento en que ocurran los hechos, con la templanza de la equidad y, en fin, procurando que las soluciones de la Ley, sean más apegadas a la moral, al sentimiento de igualdad, a una justicia más humana, como lo han pretendido calificar algunos.

Pero viene aquí lo interesante: En estos sistemas donde se propugna e insiste en la razón de la Justicia, de la ética y de la moral equiparable al propio texto de la Ley ¿cuál es la misión de los Jueces?

Si partimos del supuesto de que la Ley es justa el Juez sería intérprete de la moral, resultaría que él, en posesión de la verdad alcanzada a través del proceso y en relación con los hechos, no tendría otra cosa que hacer sino establecer el silogismo predicado por Montesquieu.

Pero ¿qué si la Ley es injusta? En la teoría el Juez tendría que rebuscar la moral por encima de la Ley y aplicarla de modo que acomodara la Ley al concepto de justicia en función de la moral.

Pero ¿hasta dónde es permisible que el Juez actúe de esta manera, se constituya en creador de normas de derecho positivo y no usurpe funciones del Poder Legislativo? ¿Dónde queda la seguridad jurídica en estos casos?

Y es que entonces volvemos a los mismos problemas de otros sistemas de administración de justicia. En efecto, para poder contar con la eficacia y seguridad necesarias en un Estado donde se aplique ese sistema de Justicia, obviamente tenemos que estar pensando en países donde el Poder Judicial esté confiado a hombres preparados, moralmente intachables, idóneos, y a los cuales el Estado precisamente preste todo su apoyo en su gestión de administrar justicia.

¿Y es ese el caso de Venezuela? ¿Podemos darnos el lujo de sostener sin peligro alguno, que estamos en capacidad de confiar esa nobilísima pero titánica tarea de escudriñar cual sea la ley más justa, más apegada a la moral, más equitativa, a nuestro poder Judicial?

¿Es que acaso en este sistema no debe suponerse con mayor imperativo, que un factor de indiscutible importancia para la administración de justicia, lo sea el de calidad, preparación y formación del Juez?

En los regímenes políticos como el imperante hasta la promulgación de nuestra reciente Constitución, en los cuales el Derecho es simplemente la Ley, el Estado de Derecho es aquel que está regido por las

Leyes, las cuales nacen en función de los intereses políticos impuestos por quienes detentan el poder del Estado. La Ley obliga así a los jueces de manera total. El juez no puede salirse de la tiranía del precepto legal: *lex est lex sed dura lex*. Y ya hemos visto que ni aún así se logra muchas veces la recta aplicación de esa Ley y su último fin, la justicia y la paz social.

No obstante, en ese otro sistema donde la justicia es el reflejo de la moral, y donde se supone que el Juez es libre e independiente ¿Será admisible que use de su libertad para interpretar la Ley y acomodarla a los intereses de la justicia, cuando la ley no se corresponda con la moralidad de la decisión que debe tomarse?

Es cierto que la Ley, aun bajo el espíritu Montesquiano, no se concibe injusta sino que según el espíritu del sistema bajo la cual se la concibe (emanación del poder del pueblo) ésta debe corresponderse con la naturaleza, y en tal sentido no puede ser injusta, mas es el caso de que las leyes cambian al ritmo de las circunstancias y su interpretación resulta entonces un axioma necesario a la administración de justicia. De ahí que no puede el juez limitarse a ser la boca de la Ley sino a ser el intérprete de la justicia como reflejo de la moralidad de los comportamientos.

Pero todo ello tiene particular importancia a la luz de la filosofía constitucional que quiera hacerse imperar, pues lo que se quiera que haga el juez dependerá del alcance y significado que las leyes le otorguen sus misiones y a lo que al respecto establezca el ordenamiento constitucional imperante.

Entre nosotros ahora, como ocurrió también en Colombia, según lo reseña Oviedo, con los cambios propuestos en las nuevas Constituciones de ambos países se ha hecho nacer un intrincado problema muy interesante. Es a saber, que viniendo nuestras Repúblicas de un sistema de leyes de inspiración francesa, las reglas legales se constituyeron en la expresión no solamente cultural, sino en la expresión de La Justicia. A los jueces sólo les correspondía aplicar esas leyes, en la medida en que esas leyes interpretaron el pensamiento legislativo y afincaron reglas de comportamiento, se constituyeron al mismo tiempo en regla moral¹⁴.

¹⁴ *Opus cit* p. 22.

Al cambiar la Constitución y promulgar ella la búsqueda de Un Estado de Justicia el Imperio de la ley que asegure la justicia social y la igualdad para que exista un Estado democrático y social de Derecho y de justicia se ha confiado a esta, y a su modo de administración otro significado.

En primer lugar, debe entenderse que el Estado democrático debe garantizar a sus ciudadanos un método de juzgamiento que conduzca siempre a una sentencia justa, que respete la personalidad humana dentro del proceso, el derecho a la defensa, la independencia e imparcialidad del Juez todo con miras a lograr la justicia social e igualitaria para todos los ciudadanos.

En tal sentido anota Calamandrei¹⁵ el Derecho Procesal deberá entenderse como un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia; es un método de razonamiento que debe estar siempre previamente establecido por la Ley, el cual tanto las partes como el juez deben seguir, etapa por etapa y dentro de una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa. Magistralmente, culmina sus comentarios: “Derecho Procesal es el método, la Ciencia Procesal la metodología y el Proceso una operación conducida según el método”.

Y todo esto comporta serias y profundas diferencias entre uno y otro sistema de los que tienen aplicación en la materia.

En el sistema que recién abandona nuestra nueva Constitución, el de legalidad, las reglas de derecho son máximas lógicas de buen sentido y de habilidad técnica, convertidas en obligatorias para las partes y el Juez que enseñan como se debe proceder para obtener justicia, y cuando menos, como lo destaca Mirkiné Guetzevitch: “revela la necesidad que tiene la justicia de los hombres para realizar su función clarificadora y pacificadora, de procurar que la sentencia no solo sea, sino parezca, justa”¹⁶. De allí la importancia del buen razonamiento judicial, y de que la decisión siempre sea necesaria, excluyendo toda posibilidad de terminar un proceso por un *non liquet* (no sentenciar bajo la excusa de falta de pruebas), valiéndose para ello bien de normas de lógica natural,

¹⁵ Calamandrei, Piero, Proceso y Democracia. Traduc., Héctor Fix Zamudio, Edit. Ejea, Argentina, 1960.

¹⁶ Citado por Oviedo A. *opus cit*, p. 31.

o bien de otros mecanismos procesales artificiales para lograr la certeza necesaria o provocada (normas sobre carga de la prueba, presunción de inocencia, etc.).

Entre las ventajas del sistema de apego a la legalidad en la conducta de los jueces, y en estricto acogimiento a los sistemas de división de los Poderes, el citado mecanismo, supone un aparato estático y racionalizado de la creación legislativa del derecho, que pretende la separación entre política y justicia. Entre ambas, está precisamente la Ley. La labor del juez consiste en encontrar la coincidencia entre un caso concreto y la hipótesis establecida en forma abstracta en la norma: este sistema va contra el posible abuso de los jueces y garantiza la certeza de los derechos y la libertad personal.

El legislador será imparcial porque, desde lo alto, y obrando anticipadamente, no puede prever quien será el vencido y quien el vencedor por lo dispuesto en la Ley.

El Juez resultará igualmente imparcial porque al juzgar no puede hacer otra cosa que referirse a la ley. Sentencia justa no significa sentencia conforme al sentimiento social, sino conforme a la Ley y si, con posterioridad llegara a ocurrir que la Ley no corresponde al sentimiento social, esto no es asunto del juez, sino del Legislador: *dura lex sed lex*.

Este sistema, aparentemente tan claro y justificable es susceptible de numerosas críticas y objeciones y muchas las injusticias que con él pueden cometerse, siendo por igual incontables los casos en que un buen juez, consciente de su oficio y responsabilidad tendrá que tomar posición ante supuestos de leyes injustas, ausencia de regulación, desadaptación de la norma a las realidades sociales, provocando así crisis de legalidad.

Por ello, aún dentro de este sistema de la jurisdicción de legalidad, siempre se ha observado que la función del Juez no puede resultar solo de aplicar la racionalidad y el apego al texto de las normas y letra de los códigos. Los Códigos escritos a veces resultan solo moldes vacíos que asumen diferentes figuras al traducirse a la realidad y de acuerdo a lo que a ellos se vierte. En ocasión la práctica ignora las innovaciones de los Códigos, o pueden hacer procedentes modos de actuar no escritos en la Ley.

Como destaca Calamandrei, “para que exista verdaderamente una democracia se requiere que detrás de la Ley fundamental se encuentre la laboriosa presencia de las costumbres democráticas”.

Serán muchos los casos en que el Juez, sin hacer suya la causa, manteniendo su absoluta imparcialidad, ante el hecho de no existir norma expresa que provea la solución, o cuando así lo mande el propio legislador, deberá escudriñar cual sea la solución justa, aplicando bien principios de equidad o escudriñando su íntimo sentido de justicia, pues serán varios los supuestos en que la fría norma del Código no le proveerá de solución alguna.

Aquí el Juez, según la Profesora Oviedo, sentencia y resuelve realmente por “sentimiento, por su sentimiento de orden político”, dentro de la misma idea que envuelve el sentido etimológico de sentencia: con sentimiento. Esta justicia tiene “mérito si el juez sabe ser fiel intérprete de la sociedad en que vive, pero es una justicia ALEATORIA, falta no sólo la certeza sino también la probabilidad del derecho, no existe la garantía de un tratamiento igual de los similares, la persona se encuentra a merced del Juez”¹⁷.

Solventar estos problemas de la adecuación de la Ley a las realidades sociales, del verdadero papel del Juez ante esas realidades, ha costado muchas horas de discusión, se ha puesto en juego la bondad o el fracaso del sistema, se han sugerido muchas posibles soluciones y caminos para mitigar las injusticias. Ciertamente debe reconocerse, además, que humanamente, hay una resistencia a ese papel especial de moderador que debe llevar a cabo el juez. Socialmente tampoco termina de entenderse muchas veces esa necesidad y se arremete injustamente contra los valientes jueces que tornan esos senderos, se les acusa de excederse en sus poderes, de no apego a la Ley, de crear inseguridad jurídica, etc.

Ante esas realidades es que los nuevos sistemas han conducido a soluciones diferentes y se ha partido para ello de estudiar la conveniencia de dar mayor poder a los Jueces a fin de que logren una mejor interpretación de la Ley con ello un mayor acercamiento a la justicia. En estos casos lo importante será que lo decidido por el Juzgador, sea acorde con el sentimiento social, y con ello la sentencia será acertada.

¹⁷ *Opus cit*, p. 35.

De las nuevas disposiciones constitucionales venezolanas, pareciera ser esa la idea que se plasmó en las normas que deberán regirnos para el futuro. Se vislumbra que contra el sentimiento individualista histórico, por ejemplo, debe prevalecer la idea social de la economía, la idea social de la democracia y la fórmula de los derechos humanos fundamentales y su respeto y se remite al Juez, y al propio legislador, a buscar el verdadero espíritu de las normas en el desarrollo del espíritu de la constitución.

Se pretende abrir así un nuevo campo generoso a la buena y debida actuación de los Jueces para lograr un Estado más justo, una verdadera justicia social.

Pero, para lograr es Estado más justo, esa administración de justicia más apegada a la moral y a la realidad social, bastará con esos simples enunciados de la Constitución. ¿Se ha olvidado acaso que para siquiera pensar en todo ello, debe contarse de manera más prioritaria aún con la eficiencia, calidad, madurez e idoneidad de un Poder Judicial, que no se logra de un día para otro, ni se crea “declarando simplemente la emergencia judicial”?

Definitivamente estimo que de buena o mala fe, se está cometiendo un engaño. Con la simple declaración de postulados, palabras rimbombantes y buenas intenciones (para no pensar en que las hay malas) no se logrará una mejor administración de justicia, ni obtendremos un Estado de justicia social, ni nada que se le parezca, para todo ello se debe presuponer, al igual que en el otro sistema de administración de justicia, el contar con una organización de jueces idóneos, preparados, aptos, estudiosos, con claras ideas sobre sus roles y funciones, que ya sabemos no existe en Venezuela y no existirá tampoco a corto ni mediano plazo, pues eso no se improvisa, ni se importa, ni se crea por Decretos de Emergencia.

En añadido a lo anterior, en estos nuevos sistemas de administración de Justicia, aún suponiendo mitigada o inexistente la anotada falla, debemos contar con problemas adicionales ad látere, que por igual parece que no fueron muy tomados en cuenta por los propagadores de dichos cambios.

En efecto, las Leyes tradicionales y fundamentales hoy existentes permanecerán durante algún tiempo en vigencia, mientras se ajusta y

cambia el ordenamiento jurídico, quizá ritualmente largo, ante las complejidades que debe afrontar el nuevo Cuerpo Legislativo que también contempla la novísima Constitución. Esto es, muchas de las leyes vigentes se conservarán de manera integral, con sus injusticias y desadaptaciones, por ejemplo, con su sentido individualista.

Con vista a ello, puede afirmarse entonces, que para defender la nueva ideología constitucional, no bastará con la simple declaratoria de que se hará imperar la “justicia social”, será menester pensar en extender o conceder un nuevo poder particular a los jueces, cual es el de tener que adaptar las normas vigentes al nuevo espíritu constitucional, si es que dichas leyes no se corresponden con aquél.

Como lo señala la Profesora Oviedo, en Colombia, donde ocurrió un fenómeno similar al que ahora vivimos con nuestra nueva Justicia, se lograron tales objetivos en parte con la acción de tutela (Amparo), pero con el límite individual de la decisión, que no tiene carácter general. El juzgamiento de las leyes desde el punto de vista constitucional, ha dado también oportunidad a la creación de un derecho constitucional que tiende a enmarcarse en las reglas constitucionales y a propósito de ello la nueva normativa Constitucional ha dispuesto precisamente la creación de una Sala Constitucional en el ahora Tribunal Supremo de la República, que en mucho apoyará y desarrollará el apoyo necesario para los cambios en cuanto al comentado aspecto que nos ocupa. Pero a la larga, por este camino, indica Oviedo, va resultando en muchos campos insuficiente, porque las leyes vigentes no todas corresponden al espíritu Kantiano de la identidad de la moralidad con la Ley de allí la carga de injusticia que aún brotará de muchas leyes fundamentales que son bastión del sistema jurídico. ¿Podrá la acción de los jueces, llegar hasta el desconocimiento de tales leyes?¹⁸.

Si se acordara un poder absoluto a los jueces en la tarea de adaptar las leyes y aún cambiarlas por medio de sus decisiones, se estaría ante la “dictadura de los jueces” que repugna dentro de la concepción política tradicional montesquiana de los tres poderes independientes y con funciones propias. Pero no puede negarse la necesidad de que las leyes se adapten al nuevo orden constitucional y así los jueces deben en todo

¹⁸ *Opus cit* p. 23.

caso hacer que la justicia se imponga sobre la letra de la Ley y proyectar la función de la justicia hacia el parlamento, para procurar la expedición de las leyes justas, o sea, aquellas que se acomoden a la ética general o universal¹⁹.

La gravedad de este importante y subsistente problema lo pone de manifiesto magistralmente la misma Profesora, cuando sostiene: “Ha correspondido a la filosofía del derecho y a las doctrinas sociales explorar de modo pleno el campo de los derechos fundamentales, de los derechos humanos, de los derechos sociales y hacer entender que dentro de la igualdad está el secreto de la justicia social.

Pongamos por ejemplo, el caso de la distribución de la riqueza ¿se logrará ella solamente con la fuerza de la libertad de comercio y de cambio? ¿o será necesario imponer leyes que modifiquen los conceptos tradicionales sobre la propiedad individualista? Las leyes de apertura económica ¿no van acaso en contravía con el sistema social de la economía? La concentración de la riqueza en pocas manos ¿va contra la ética y así menoscaba la libertad, porque impide al hombre su real participación en la vida económica con el ejercicio pleno de sus derechos? Los jueces tienen que hacer la justicia en función de las necesidades sociales antes que en función del criterio individual, según el nuevo texto constitucional.

Ahora bien, coincidimos entonces con la Profesora Oviedo, cuando al respecto observa:

“..... las leyes que regulan los procesos en los cuales se administra justicia, deberían mirar con más amplitud a la necesidad de este tipo de administración de justicia, de tal manera que condujeran a la posibilidad de que los jueces pudieran en todo caso crear cierto tipo de derecho que resolviera los conflictos, sin necesidad de esperar el cambio de la Ley dentro del pesado sistema parlamentario. El Parlamento debería constituirse de alguna manera en recogedor de las interpretaciones judiciales, para que las leyes sean entonces justas. Recogerán entonces las leyes el sentimiento colectivo que es la regla general del fundamento ético de las leyes.....”²⁰.

¹⁹ Oviedo *opus cit*, misma página antes citada.

²⁰ Oviedo, *opus cit*. p. 24.

Y finalmente. aún resuelto ese problema, queda otro quizá más profundo de atender, pues siempre quedará abierta la discusión acerca del poder de los jueces en la aplicación de las leyes en cuanto las valoran no solamente, desde el punto de vista de su validez constitucional y de su concordancia con el caso en función de la realidad en que éste haya acontecido, sino también en cuanto a la validez de las leyes en función de la moral, es decir, si estas se conforman o no con los valores éticos, que sería lo mismo que encontrarlas injustas, según la doctrina kantiana que supone que toda Ley para que sea justa tiene que encontrarse a la moral.

La solución a este otro tipo de obstáculos corresponderá también a la Filosofía del Derecho que deberá elaborar la adecuada doctrina para resolver el alcance y significado de dichos problemas, y de ello resultará por igual la apropiada elaboración y delimitación de los poderes del Juez, según la concepción política que se tenga del Estado. Como puede apreciarse, no es nada fácil el panorama que se nos avecina en cuanto a la recta administración de Justicia y su adecuación de la misma a los nuevos postulados constitucionales.

Y es en ello que queremos centrar la atención de nuestros comentarios. Son muchos y diversos los intrincados problemas que surgen en esa nueva filosofía del sistema de justicia, su modo de trámite y quienes deben aplicarla, y definitivamente, por igual, o quizá en más, debe y tiene que pensarse en la necesidad de un Poder Judicial independiente, preparado, capaz, bien formado, autónomo, etc. del cual estamos ciertamente lejos, muy lejos, de poder pensar en él. Por eso desde ya nos atrevemos a vaticinar las grandes frustraciones y fracasos que deberemos experimentar al tratar de implementar esos nuevos principios e ideas.

Y, ¿qué de la seguridad jurídica, cuál es el régimen de certeza y seguridad que pueden esperar nacionales y extranjeros en la aplicación de las leyes?

¿Será que acaso nadie sensatamente pensó en todo lo que acabamos de exponer cuando se propusieron los hoy preceptos constitucionales que deben regir lo relacionado a la Justicia, al Poder Judicial, a la interpretación y aplicación de la Leyes? ¿Será que la Asamblea Constituyente actuó, como se lo ha dicho, apresuradamente; o que fue

sorprendida por la avalancha de ideas que de buena o mala fe se le hicieron llegar a la «Soberana» pero que ésta no tuvo la necesaria capacidad para analizar?

Magistralmente sellan la gravedad de nuestras preocupaciones las ideas expuestas por el Profesor Manuel Atienza al respecto:

“La actividad de los jueces no consiste en hablar acerca del derecho, sino en adoptar decisiones que afectan a otros y en justificar tales decisiones. En este contexto, cabe que el Juez diga que la decisión adoptada por él es jurídicamente correcta, pero moralmente injusta. Ello significa tanto como reconocer que su decisión no está en última instancia justificada pues el que ciertas instancias de poder hayan prescrito algo no es por sí mismo ninguna razón que justifique actuar conforme con tal prescripción. Esto no quiere decir que el juez haya de asentir moralmente al contenido de cualquier disposición jurídica para considerarse moralmente autorizado a aplicarla”²¹.

¿A QUÁ MÁS ESTÁ OBLIGADA LA NUEVA REPÚBLICA A GARANTIZAR BAJO EL NUEVO RÉGIMEN DE JUSTICIA PROPUESTO?

Como lo dejamos reseñado, el Arte. 26 CN en su última parte, dispone que “*El Estado nos garantiza una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o repeticiones inútiles*”.

Con estas nuevas ideas, por igual, se agrava más la situación que hemos dejado descrita en tomo al nuevo sistema de justicia, a los poderes de los jueces, al sistema de administración de justicia, y no es que vamos a entrar a examinar uno por uno de esos adjetivos con los cuales estará investida la nueva forma de administración de justicia, unos de los cuales resultan obvios, otros sobreabundantes o explicados por los propios términos que los definen, sino que nos vamos a referir a aquellos que por su concepción o significado, si requieren de examen

²¹ Atienza, Manuel, *Tras la justicia*, Edit. Ariel SA, España, 1995, p. 57.

porque hasta pueden resultar contradictorios con lo que se establece en otras normas de la misma Constitución.

Nos referimos en concreto, al mandato de que esa nueva justicia que se nos ofrece para zanjar y resolver los conflictos, para mantener la paz social, deba ser “equitativa” y con ello surgen otra serie de interrogantes que parece fueron totalmente desatendidos por los señores Constituyentistas y sus asesores.

En efecto, aún dentro del sistema de “justicia igual a ley”, cuando el legislador así lo determina o cuando las mismas partes lo acuerdan, se faculta Juez para que ante la laguna normativa, o el supuesto especial expreso, o para lograr una decisión más justa se aplique al caso concreto una solución de equidad, no necesariamente apegada al duro e inflexible texto de la Ley, Y que diera a las partes una solución mas satisfactoria a sus intereses (Artes. 1160, 593, 701, etc. Código Civil y 12 y 13 del Código de Procedimiento Civil).

Mas era este dentro del régimen de apego a la legalidad, un verdadero caso de excepción. Con ello se buscaba preservar una vez más el que las decisiones de los conflictos no fueren resultado del capricho de los jueces, ni de su más o menos adecuado criterio sobre lo que debía ser lo justo y lo equitativo y bajo la advertencia, entonces, de que las decisiones así proferidas escapaban a toda censura, pues el Juez al resolver el conflicto de intereses no sólo aplicaba (interpretaba) el sentido y propósito de la Ley para el caso concreto, sino que además creaba el precepto aplicable, y por tanto no era susceptible de ser censurado por ningún otro orden o instancia²².

Pero apliquemos ahora esos principios al nuevo sistema que pregona y establece la Constitución Nacional y en conformidad con la forma como se lo establece. Hemos dicho, de entrada, que ya el juez no tiene la atadura estricta al precepto legal, que él debe y tiene que buscar el verdadero concepto de justicia, el de la justicia social, y en tal sentido

²² Para un completo y exhaustivo examen del concepto y sus efectos véase Calamandrei, Piero, El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad, en *Estudios sobre el Proceso Civil*, Trad. Santiago Sentis Melendo, Edit. Bibliográfica Argentina, Argentina, 1945, p. 51 ss. Precisa advertir que la Doctrina acepta el control de lo que debe conceptuarse como “equitativo” cuando se trata de las extensiones concedidas al Juez para interpretar la Ley, y para asegurar el sentido socialmente admitido de lo que es equitativo.

no solo aplicará la Ley y la interpretará, sino que generará auténticamente un acto de creación de la norma aplicable al caso concreto, con miras a buscar la solución más justa socialmente, y si con ello, en adición, como lo manda el mismo texto Supremo, debe tener por norte conseguir “la equidad”, sin duda alguna se le está extendiendo aún más esos poderes de interpretación y creación de la norma de conducta aplicable, pues con vista a ello, debe y tiene que buscar o crear la norma que socialmente, resulte más adecuada y razonable al caso en concreto, y con la advertencia como lo dejamos advertido antes, de que ella podrá ser inclusive contraria a lo que hoy exprese el texto vigente de la Ley.

Debemos precisar finalmente, que a pesar de todo cuanto se ha dicho, del apoyo que quiera buscarse a las decisiones “en equidad” y aún cuando pudiere dar lugar a imaginar lo contrario, no debe creerse que las jurisdicciones de equidad están llamadas a realizar, ni siquiera por delegación del legislador, la misma función de formulación general del derecho, que en nuestro ordenamiento constitucional continúa estando reservada a los órganos legislativos. En efecto, estas jurisdicciones, como bien lo anota el maestro Calamandrei,

“... si tienen la función de encontrar, caso por caso, la norma aplicable a un hecho específico concreto, parten necesariamente de la afirmación de un principio general: no tienen el poder de imponer para todos los casos semejantes futuros el principio formulado por ellos, con el carácter de precedente obligatorio que se atribuye a las decisiones judiciales en el sistema anglosajón: el poder de fijar el derecho en fórmulas generales y abstractas queda, pues, siempre, en obsequio al principio de la separación de poderes, reservado al Legislador”²³.

Lo dicho no significa tampoco que en ese tipo de jurisdicciones de equidad, pueda negarse que las mismas no participan en forma muy especial en el papel “formulador de la normativa”, pues si bien es cierto que será el Legislador quien pueda siempre preparar y declarar el derecho en forma abstracta y general, pueden sin embargo las decisiones judiciales llevar el derecho hasta aquel punto de madurez

²³ *Opus cit.* p. 92

social, después del cual no falta más que volcarlo en fórmulas legales (el llamado fenómeno de la transformación de la equidad en derecho consuetudinario, por lo demás frecuente en las ramas del derecho social: trabajo, agrario, etc.).

Y quiero concluir en este aspecto y citar con Calamandrei a Angelo Maiorana, en escritos que datan de hace más de noventa años, que no deben ni pueden olvidarse nunca:

“ ... las jurisdicciones de equidad y sus soluciones, no pueden ser otra cosa que un “fenómeno temporal”, propio de periodos de transición en los que la sociedad, oscilando entre los viejos principios de un derecho que se hunde y los nuevos principios de un derecho que sea más justo, que busca afanosamente un nuevo estable asentamiento, la función de estas jurisdicciones, propia de los elementos históricos en los que el ordenamiento jurídico se transforma rápidamente, contribuye, pues, más que a sustituir la obra del legislador, a “prepararla” para el día en que el derecho nuevo, ya fijadas sus normas y principios en la jurisprudencia, esté en condiciones de transformarse en leyes definitivas”²⁴.

Líbrenos el destino y el Supremo creador, si ha sido otra la intención de la Soberana Asamblea Nacional Constituyente, como lo sería, por ejemplo, lo que pretendió imponerse en la Rusia revolucionaria y preconizante del derecho libre, en la cual, “el motivo para imponer ese sistema lo fue no para hacer más o mejor justicia, sino para reforzar la dictadura de una clase sobre todas las otras, para reconstruir, bajo apariencia de justicia, una tiranía no menos férrea que la del régimen pasado y quiera que ello lo haya sido, como ocurrió en la Italia comentada por el maestro Calamandrei, no para lograr dictaduras, sino que con muy distinto respeto a la justicia, sirven para preparar, a través de la directa cooperación de las clases en conflicto, el advenimiento gradual y pacífico de un orden social mejor que el presente”²⁵.

24 Citado por Calamandrei en El significado de las jurisdicciones..., *opus cit*, p. 99.

25 Calamandrei, *opus cit*. p. 104.

¿PERO QUE SUPONE ADICIONALMENTE EL QUE LA JUSTICIA POR ADMINISTRARSE DEBA SER PROCURADA CON MIRAS A LA EQUIDAD?

Pues, como resulta obvio y ya dicho, tales pronunciamientos no serán susceptibles de censura alguna, ni siquiera por el control de Casación, la cual ciertamente vendrá reducida como institución quizá a mantener la “uniformidad de la jurisprudencia o del precedente judicial”, en tanto que aquella otra que tradicionalmente tuvo confiada, del control de aplicación de la Ley, no podrá ser ejercida, dado que si se delega al Juez, la creación y aplicación de la norma jurídica aplicable al caso concreto, no tendrá sentido ni razón de ser que otro órgano, aún el de la cúspide del Poder Judicial pueda censurar lo que en derecho se ha dejado al Juez escudriñar y resolver, esto es, cual sea la norma de conducta que debe aplicarse al caso concreto, por ser la más justa y equitativa, la moralmente procedente, y ello no puede tener otro control, ni ser objeto de censura.

Y nos preguntamos ¿acaso la Soberana Asamblea Nacional constituyente se paseó por esta problemática? ¿acaso se tomó previsión alguna para ejercer el poder de control de lo que socialmente debe entenderse por regla moral, esto es, por regla justa? ¿será que entre otras de sus aberrantes ideas como máxima representación de la voluntad y querer del pueblo tendrá pensado atribuirse el derecho de Revisión del contenido y concepto de los principios normativos?

Si leemos nuestro actual texto Supremo, observaremos que no pareciera que nada de la anotada problemática derivada de la puesta en vigencia del nuevo sistema y sus ideas rectoras fue tomado en cuenta, aun cuando si vale la pena destacar el contenido del artículo 255 de la C.N., que al establecer la responsabilidad en que pueden incurrir los jueces, precisa, que ellos lo serán: “en la medida que lo fije la Ley, pero solo por *error, retardo u omisiones injustificadas*, así como por *inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación* en que puedan incurrir en el ejercicio de sus cargos.

Y es que si lo que veníamos afirmando antes, resulta cierto, lo de esa responsabilidad, debe y tiene que ser así, pues ahora al Juez no se le podrá sancionar por no aplicar la Ley sustancial escrita, de la cual solo él está autorizado para apartarse o declarar cual sea la aplicable, declarándola ajustada o no a la moral que la imponga; y por cuanto la Ley sustancial aplicable al caso concreto será la que él mismo determine y cree, con la observación que ello no será igual respecto a la norma procesal que le imponga determinada conducta en el juicio, la cual sí parece tiene existencia y exigibilidad formal, y en adición, responderá también, por error, retardo u omisiones injustificadas (Pero cabe preguntarse en la medida que lo determine quien: ¿el Tribunal Supremo, las instancias disciplinarias *ad hoc*, o El Poder Ciudadano?).

Consideramos que obviamente el primer problema de fondo, grave, inmediato y urgente a resolver, lo será, el de cómo, qué y cuál será la vía o fórmula para establecer el control de lo que debe ser la Ley justa, la ley apegada a la moral, pues de lo contrario estaremos ante una evidente contradicción en el propio sistema que nos hemos dado para administrar justicia, ante la más absoluta incertidumbre y falta de seguridad jurídica.

O el Juez, como órgano individual, crea, interpreta y aplica lo que debe y tiene que ser el precepto legal (el más apegado a la moral), o este tendrá que provenir o devenir de los pronunciamientos reiterados del más alto Tribunal (creándose así el sistema del precedente judicial), o deberá entenderse que en todo caso, ese concepto de legalidad o de apego del principio legal aplicable al de moral, será enjuiciable, interpretable y determinante en cada una de las instancias en que deba haber pronunciamiento judicial sobre la materia de que se trate, con todo lo cual, la inseguridad jurídica aumentará, y la falta de certeza sobre la norma aplicable se hará más patente y crítica, y todo ello al margen de no entrar en consideraciones sobre los conceptos de equidad, que por igual deben y tienen que tomarse en cuenta ahora, y que a la luz de lo que hemos venido señalando, tendrán que ser interpretados bajo la óptica de otros conceptos, bien diferentes por cierto hasta los hoy conocidos, pues esa equidad, entonces, no será “el leal saber y entender que tenga el juzgador, sino la que devenga como consecuencia del pronunciamiento de la más alta instancia que deba conocer del caso

concreto, y quiera que la razón los ilumine para cuando menos así resulte interpretado, y no se pretenda como en su momento y tiempo ocurrió en la Rusia revolucionaria, la cual bajo la pretensión de reformar y reconstruir el Poder Judicial, lo hizo entre otras bajo las siguientes ideas fundamentales, que sirvieron de inspiración a los comunistas:

“... rechazado el sistema de separación de los Poderes, el cual bajo la apariencia de justicia igual para todos, sirve, en realidad, para consolidar el predominio de los capitalistas a través de un Código lleno de leyes inmutables que una casta de leguleyos interpreta sistemáticamente a favor de la clase dominante, la justicia debe ser en la sociedad comunista un instrumento en manos del proletariado, que se servirá de ella declaradamente para reafirmar en todo momento su dictadura contra las fuerzas de la reacción. Las sentencias, deben ser el espejo fiel del sentimiento del pueblo, que, en la lucha por su libertad, se inspira en las exigencias políticas del momento; por esto no hay ya necesidad de leyes situadas por encima de las masas, porque el derecho debe surgir inmediatamente del sentimiento natural de clase ínsito en las mismas clases; ya no hay necesidad de jueces juristas, porque el verdadero derecho popular no puede ser sentido y palpado más que por genuinos representantes del pueblo, salidos, sin garantía alguna de cultura jurídica, de sus propias filas y tan más apreciados cuanto más incultos”²⁶.

Y no hago una suposición en vano, nuestro Texto Fundamental, declara como parte del sistema de justicia, los medios alternativos de la misma, entre los cuales cabe, por supuesto, la conciliación, la mediación y el arbitraje, el que inclusive, tratándose del derecho en el caso de asuntos Comerciales, puede ser pronunciado por árbitros no abogados y por igual, se declara, como tiene que ser, que la Justicia de Paz, la cual será organizada en las Comunidades, a cargo del Poder Municipal, en la que ya sabemos se proscribía la intervención de jueces abogados, y se ratifican como medios de solución alternativa para solución de los

²⁶ Resumen que hace el maestro Calamandrei de las ideas del Profesor Reisner, en su artículo “Principii ed organizzazione della Giustizia della Russia dei Soviet, en la Revista italiana “Comunismo”, número cuatro, año 1920, Calamandrei. El significado constitucional..., *opus cit*, p. 97. Y no sé porque, tengo idea de haberme oído escuchando al Ciudadano Presidente en palabras muy similares a las transcritas.

conflictos: el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquiera otros alternativos (Artic.258 CN)²⁷.

¿CON CUALES INSTITUCIONES Y BAJO QUE PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS DEBE SEGUIRSE EL NUEVO PROCESO JUDICIAL? (ROL DE LAS PARTES, LA IMPORTANCIA DE LA MOTIVACIÓN DE LOS FALLOS, EL RÉGIMEN DE LAS PRUEBAS, LOS RECURSOS).

Quiero finalmente aclarar, que de no resultar yo el equivocado, en cuanto a la interpretación de cual sea el nuevo sistema de administración de Justicia, los poderes del Juez, y el rol del Poder Judicial, en todo caso, esos procesos en los cuales descolle la nueva justicia, deberán continuar cumpliéndose a través del desarrollo de una serie de instituciones y principios que estuvieron vigentes en el ahora derogado sistema de jurisdicción de derecho.

En primer lugar, respecto a la forma de conducción del Proceso en sí, existe un mandato constitucional evidente para que con miras a ello, se modifique y se encauce toda la administración de justicia, y tal mandato a nuestro modo de ver obliga al órgano legislativo, de inmediato a iniciar la reforma del ordenamiento procesal en todas las materias que lo tengan o requieran.

En efecto, el artículo 257 CN prescribe:

“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”.

Tales ideas deben desarrollarse, a su vez, a la luz de lo prescrito en el artículo 26 de la CN, el cual dispone, que se “garantizará una justicia, adicionalmente gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, au-

²⁷ En adición y a pesar de los múltiples comentarios que se produjeron en su momento, recuérdese que a los integrantes Escabinos de los jurados en el nuevo ordenamiento Procesal Penal, se les impide ser abogados.

tónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

Analicemos con detenimiento estos nuevos e interesantes mandatos: En primer lugar, creemos que el Constituyente hace una llamado serio y evidente al legislador para que de una vez por todas terminemos con la ignominiosa manía de que cada Ley, y con ello la materia en ella tratada, debe y tiene que tener un procedimiento ad hoc, porque de lo contrario no tiene la independencia o justificación científica necesaria para ser propiamente una materia “especial”.

Una y mil veces hemos sostenido que las reglas y principios del proceso tienen que ser todos manejados y establecidos bajo unas mismas reglas iguales, unificadas y que permitan justamente, hacer del proceso un camino diáfano para que a través de él se logre la justicia y la paz social, que no un conjunto de reglas y vericuetos en cada ciencia o especialidad, para lograr que el más vivo llegue al final y logre el éxito.

El Constituyente, opta además por destacar y señalar que para lograr esa uniformidad, simplificación y eficacia lo procedente es ceñirse a un procedimiento BREVE, ORAL y PUBLICO y en el cual esté garantizado REAL y EFECTIVAMENTE la IGUALDAD de las partes (Art. 21, numeral 2), la efectiva tutela de los derechos individuales, así como de los intereses difusos o colectivos, y todo ello dentro de términos expeditos –para que la decisión sea OPORTUNA(Arte. 26)– para lo cual la misma deberá ser impartida “sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” (Arte 26 CN).

Respecto a los últimos caracteres con los cuales quiere revestirse el modo de actuación de la justicia, precisa destacar que el sistema propuesto no desecha o deja a un lado el principio del imperio de las “formas necesarias” garantes de la igualdad y seguridad procesal, las cuales a nuestro entender quedan expresamente reconocidas (Art. 255 y 257 CN, aparte final), sino lo expresamente excluido y proscrito resulta ser el mero ritualismo, esto es, hacer imperar formas no esenciales a los actos o instituciones, o la observancia de las que no resulten sustanciales. Quedan por último expresamente proscritas cualesquiera conductas del órgano y su titular, que pongan en duda su imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía e independencia (Artics 2, 26, 30 y 255 CN).

Y todo ello, nos obligará a preguntarnos si en el futuro debe entenderse necesario el establecimiento de un Recurso de Revisión, que proceda inclusive de oficio o por abocamiento, en el caso de fallos absurdos, aberrantes, o que establezcan injusticias notorias²⁸.

Creemos en adición, que en un sistema como el propuesto, y con los delicados problemas que supone su implementación en nuestro medio, no siendo precisamente éste el más adecuado para implantarlo, que sin duda alguna debe cuanto antes procurarse la legislación ad hoc en que se establezca es “Recurso de suma injuria o de injusticia notoria” pues de lo contrario estaremos seguros de que no solo no habremos adelantado ante el fracaso del viejo sistema de administración de justicia, sino que hemos caído en una situación aún peor, abriendo la puerta a nuevos motivos de injusticia, falta de seguridad y certeza, frustraciones, etc.

Todo lo indicado, además, nos pone de manifiesto el deber del Poder Legislativo de proceder a adecuar de ipso facto los procedimientos vigentes, los que deberán adaptarse a esos tres claros, simples y diáfanos pero significativos principios: brevedad, oralidad y carácter público de los mismos.

Estimamos necesario precisar algunos otros aspectos, en torno a como debe cumplirse el nuevo proceso, pues tales reglas y principios son imprescindibles de aplicar, sea cual fuere uno cualquiera de los sistemas comentados todo con miras a lograr lo que se estima sea la más recta y adecuada administración de justicia.

Así, por cierto tendremos que manifestar que ella no se logrará con la sola participación del órgano judicial y las demás dependencias oficiales que tengan a su cargo su debida aplicación, sino integrando e involucrando a todos los que deben y tienen que formar parte del llamado sistema de la justicia²⁹.

²⁸ En tales supuestos, inclusive en los sistemas del Common Law, el juez no debe aplicar el precedente judicial (son los llamados supuesto de “bad law” que impiden que un derecho absurdo se convierta en precedente, el bad law no es derecho”. Herrendorf, Daniel, *opus cit.* p. 92.

²⁹ Hoy por cierto claramente definido en el Artc. 253 CN y entre las cuales sea de resaltar se consideran incluidos, los ciudadanos y ciudadanas que participan conforme a la Ley en ella, y los profesionales de la abogacía autorizados para su ejercicio.

Por ello, tanto Calamandrei, como Francesco Carnelutti y otros grandes especialistas del Derecho Procesal, se han encargado de destacar y recalcar, que para lograr los cometidos de la verdadera justicia, será indispensable contar entre otras instituciones y principios con: el carácter dialéctico del proceso, con la debida y apropiada motivación de los fallos, con la adecuada participación y compostura de las partes, con la importancia de las pruebas y sus sistemas de aportación, control y apreciación y con el establecimiento de un adecuado régimen de impugnaciones contra las decisiones judiciales, etc.³⁰.

Como puede apreciarse, no bastará solo con cambiar el rolo papel que quiera atribuirse al Juez en la búsqueda de la solución al caso concreto, para lograrlo resultará indispensable contar con el apoyo de las partes, con el aporte de sus razones y argumentos, con el contradictorio. Será menester, adicionalmente, que los pronunciamientos judiciales que se dicten, ciertamente logren y provoquen el convencimiento social sobre lo resuelto y como quedó resuelto³¹, pues no podrá apreciarse la justicia del fallo sin conocer las razones por las cuales se lo hace conforme a lo que dispone el juez, no puede haber buena justicia sin motivación de los fallos. Permitir que una sentencia o laudo sean inmotivados, hoy en día, es reconocer la justicia arbitraria e irracional³².

³⁰ Así se lo puede apreciar claramente en sus respectivas obras, *Proceso y Democracia*, *opus cit.* en lo que atañe al primero y en cuanto al gran Carnelutti en “Como se hace un Proceso, Trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rendín, Edit. Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina, 1959. y de lo cual se encarga de exaltarle notable y magistralmente la Profesora Oviedo Arbeláez, *opus cit.*, p 29 ss.

³¹ Lo que se ha denominado “socialización del convencimiento”. Al respecto nuestro trabajo: “Algunas consideraciones sobre el fin del proceso: La Verdad Procesal y la Verdad Material histórica. El objeto de la prueba en el Proceso Civil. Control de la actividad judicial en el juzgamiento”, *Anuario ARCA*, 1994, Edit. Jurídica Alva, Venezuela, 1995, ISSN- 1315-8619, p. 261 ss.

³² Calamandrei, *opus cit.*, pp. 128 ss. En ese mismo sentido nos hemos declarado acérrimos críticos contra el lamentable texto de la vigente Ley de Arbitraje Comercial que admite los laudos no motivados. Vid. Baumeister T. Alberto, Conferencia sobre las Ley de Arbitraje Comercial Boliviana y Venezolana, pronunciada en la Cámara de Comercio de Cochabamba, Bolivia, 1998. Algunas consideraciones sobre el Procedimiento Aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la Ley de Arbitraje Comercial, Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Publicaciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Venezuela, 1999, p. 63 ss y Conferencia sobre el mismo tema pronunciada en el Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados del Estado Lara con motivo de la celebración de los X años de la Primera Promoción de especialistas en Derecho Mercantil, Estado Lara, julio 1999.

La actividad de las partes, fuere cual sea el sistema de administración de justicia, resulta indispensable y frente a ellas se establece un sistema de vínculos ineludibles derivados del poder del Estado en esta materia. La obligación principal de las partes según Carnelutti, es la de obedecer y someterse al juicio del Juez.

El gran Procesalista sostiene: "... el juez, frente a las partes, representa al todo y la parte desaparece frente al todo; la parte puede contradecir a la otra parte pero no al juez. El Juez tiene en su mano la balanza y la espada, si la balanza no basta para persuadir, la espada sirve para constreñir...."³³.

En torno a las pruebas, fuere cual sea el sistema que se procure poner en vigencia y los poderes que en procura de un fallo más justo quieran extenderse a los jueces, no debe olvidarse jamás que el juicio de los Jueces será siempre un juicio histórico. El Juez siempre será un historiador que debe encontrar en el pasado como ocurrieron las cosas. Sus juicios, son juicios de realidad, de existencia: en otras palabras, ante todo debe el juez realizar una actividad perceptiva, y esos hechos así percibidos, que el juez debe mirar y valorar, son las pruebas.

Y por ello, el gran maestro Italiano, advierte, "Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar: un proceso no se puede hacer sin pruebas"³⁴.

Sea cual fuere el sistema en que pretendamos sustentar la administración de justicia, el Juez siempre deberá en primer lugar "percibir las pruebas y luego las valorará. Tales actividades deben culminar siempre en la llamada "crítica de las pruebas" que necesariamente imponen al Juez, como ya lo anotáramos la obligación de juzgar. Siempre será necesario juzgar, emitir un juicio, la justicia no puede reconocer su impotencia, no puede dejar conflictos sin resolver. Sería sumamente peligroso para la vida pacífica en sociedad.

Cuando las pruebas no son suficientes, como lo anota la Profesora Oviedo, parafraseando al maestro Carnelutti, y por lo tanto el Juez no puede formarse convicción sobre los hechos, el juez debe resolver absolviendo, pues es mejor absolver a un culpable que condenar a un inocente. Es este el principio del *favor rei*.

³³ Destaca con ello la importancia del principio de garantía de la ejecución de los fallos, que hoy forma parte del derecho de acción y de la garantía jurisdiccional de acceso a la justicia.

³⁴ Carnelutti, *opus cit*, p. 72.

Los juristas formulan este principio diciendo que la parte tiene la carga de suministrar las pruebas de los hechos de los cuales depende el efecto jurídico que se pida al juez constituya o decida.

Como el juez, no sabe como ocurrieron los hechos o las cosas, debe investigar hasta llegar a la certeza de la ocurrencia o no de los hechos. Si el Juez conociera como ocurrieron los hechos, no sería juez sino testigo³⁵.

Por último, sea que esté contemplado en el texto constitucional, o sea sobreentendido como formando parte del concepto de debido proceso y derecho a la justicia, tendremos que reconocer la necesidad y conveniencia de garantizar adecuadamente un saludable y robusto sistema de recursos, remedios a la injusticia, a la consagración de lo absurdo e irreverente, a los dislates que, como lo hemos dicho, seguramente continuarán produciéndose.

Precisa reconocer que en la consagración de principios procesales como garantías constitucionales, nuestro vigente texto Constitucional mejora el anterior, con todo lo cual se deja amplio margen a la interpretación y aplicación de la Ley y del texto constitucional, para poner bajo segura salvaguarda toda posible intención de burlar esos sanos e imprescindibles principios ya reconocidos en numerosas constituciones americanas.

En torno a la Impugnación, es este un derecho o garantía de absoluta necesidad, claro está, entendida la misma como una nueva revisión o reiteración del juicio y que la misma debe ser facultativa y no necesaria, y cuya iniciativa, salvo expresa excepción corresponderá siempre a la parte vencida³⁶.

Concluimos, pues, destacando y poniendo de manifiesto que aún bajo los nuevos principios del sistema que pretende ahora entronizarse, no podremos olvidar viejos cánones, reglas y doctrinas que regulaban el papel de la intervención de las partes en el proceso, las normas de debida conducción del proceso, etc. todo lo cual redundará para lograr su verdadero objeto: la Justicia.

³⁵ *Opus cit*, p. 57. En el mismo sentido véanse los magistrales comentarios del maestro en su trabajo "Il Giudice e lo Storico, en Opere Giuridiche, a cura di Mauro Cappelletti, Morano Editore, Italia, 1965, Tomo 1, p.393.

³⁶ En tal sentido véanse los comentarios de Oviedo A., *opus cit*. p. 69.

REALIDAD VS. BUENAS INTENCIONES

No puedo concebir que sobre todo esto que hemos dejado comentado no se hayan planteado los señores constituyentistas los problemas anotados, las graves, para no decir insuperables, dificultades que tendremos en nuestro medio para lograr poner en práctica esos nuevos métodos de aplicación de la justicia, que se han proclamado aplicables, ni se haya meditado sobre el tiempo que pasaremos procurando crear, mantener y propiciar un Poder Judicial adecuado, competente, idóneo, etc., capaz de aplicar esos nuevos principios y postulados.

Y cabe entonces hacemos seriamente la pregunta que nos ha motivado a presentar nuestras consideraciones sobre los cambios constitucionales en ésta materia. ¿Esos cambios aprobados resultaban los adecuados al momento, oportunidad y situación histórica de la patria? El solo error cometido en los regímenes pasados, los lamentables desguisados y disparates de los precedentes años democráticos en el manejo de la Justicia, en la conducción del Poder Judicial y por la sola modificación de la denominación de República de Venezuela a la República Bolivariana de Venezuela, eran suficientes motivos para pensar que estamos ante un nuevo país en el cual pueden implantarse, sin duda alguna novedosos e interesantes sistemas, pero inalcanzables a corto o mediano plazo.

¿No estamos engañándonos y con ello burlándonos de nuestro ingenuo e inculto pueblo? ¿Basta decir que somos un pueblo noble, digno continuador del que acompañó a nuestro Libertador, para con ello lograr esos cambios?

Realmente pareciera que la reforma constitucional resultó ciertamente apresurada, que no se tomaron muy en serio los cambios, que hubo mucho material que se agregó sin miramientos y sin meditar sobre lo que ello comportaba.

Por eso termino mis comentarios con la célebre frase con la cual encabece estas ideas, la dura e insensible sentencia de Voltaire: “Conozco algo peor que un idiota: una asamblea de idiotas”.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAZI, RAUL, “El proceso civil *de fin de siglo*,” en *Derecho Procesal Civil en vísperas del Siglo XXI*, Editorial Ediar, Argentina, 1997.
- BAUMEISTER TOLEDO, Alberto José, “Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento aplicable en los casos de arbitraje regidos por la Ley de Arbitraje Comercial,” en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Publicaciones de la Academies de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Edit. Anaucó, Venezuela, 1999. (Conferencias sobre las normas de Procedimiento en la nueva Ley de Arbitraje Comercial, dictada en el Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados del Estado Lara, Julio 1999).
- , “Algunas consideraciones sobre el fin del Proceso. La verdad procesal y la verdad material histórica. El objeto de la prueba en el proceso civil. Control de la actividad judicial en el juzgamiento” en *Anuario de ARCA*, 1994, Edit. Jurídica Alva, Venezuela, 1995.
- BERIZONCE, Roberto, “La enseñanza del Derecho Procesal” y “Tutela Anticipada y Definitoria,” ambos en *Derecho Procesal Civil en vísperas del Siglo XXI*, Editorial Ediar, Argentina, 1997.
- CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el Proceso Civil*, Traduce. De Santiago Sentis M., Edit. Bibliográfica Argentina, Argentina, 1945.
- , *Proceso y Democracia*, Traduc. de Felix Fiz Zamudio, Edit. Ejea, Argentina, 1960.
- , *Los estudios de Derecho Procesal en Italia*, Traduc. Santiago Sentis M., Edit. Ejea, Argentina, 1959.
- , *Opere Giuridiche*, a cura di Mauro Cappelletti, Morano Editore, Italia, 1965, Seis volúmenes.
- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*, Traduc. de Santiago Sentis Melendo, Edit. Ejea, Argentina, 1971, tres volúmenes.
- , *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Traduc. Niceto Alcalá Z y Santiago Sentis Melendo, Edit. Uteha, Argentina, 1944, tres volúmenes
- , *Instituciones del Proceso Civil*, Traduc. de la Va Edición Italiana, por Santiago Sentis Melendo, Edit. Ejea, Argentina, 1959, tres volúmenes.
- , *Como se hace un Proceso*, Trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rendín, Edit. Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina, 1959.

- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Traduc. y notas de Derecho Español por E. Gómez Orbaneja, Edit. Revista de Derecho Privado, España, Tres volúmenes, 1954.
- COUTURE, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Edit. De Palma, Argentina, 1978, tres volúmenes.
- GELSI BIDART, Adolfo, *Indicación sobre fundamento de la Anticipación Procesal, en Derecho Procesal Civil en vísperas del Siglo XXI*, Editorial Ediar, Argentina, 1997.
- HERRENDORF, Daniel E, *El Poder de los Jueces, Como piensan los Jueces que piensan*, Abeledo Perrot, Argentina. 1998, 38 edición act.
- MORELLO, Augusto M., *Constitución y Proceso, La Nueva Edad de las Garantías Jurisdiccionales*. Edit. Abeledo Perrot, Argentina, 1998.
- , “Las Garantías del proceso justo y el Amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial,” en *Derecho Procesal en vísperas del siglo XXI, Temas Actuales en memoria de los Profesores Isidoro Eisner y Joaquín A. Salgado*, Editorial Ediar, Argentina, 1997.
- OVIEDO ARBELÁEZ, Amparo Alicia, *Proceso, Justicia y Libertad*) Publicación de la Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores, N- 23. Edit. Javegraf, Colombia, 1997.
- PICARDI, Nicola, “II mutamenti del ruolo del giudice nei nostri tempi,” en *Derecho Procesal en vísperas del silgo XXI, Temas Actuales en memoria de los Profesores Isidoro Eisner y Joaquín A. Salgado*, Editorial Ediar, Argentina, 1997, p.397.

Enero 2/2000