Lecturas Complementarias / Módulo II

Lectura Nº3
Algunas precisiones sobre la justicia como derecho y el papel de los Jueces y Juezas
Alirio Abreu Burelli

www.jueces.org.ve/manual/lecturas/burelli.pdf

Lectura Nº4
El tratamiento a las víctimas
Eva Duarte Oropeza

www.jueces.org.ve/manual/lecturas/duarte.pdf

Lectura Nº5
El derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación por el Juez Nacional
Dr. Hector Faúndez Ledesma

www.jueces.org.ve/manual/lecturas/faundez.pdf

Lectura Nº 3

Papel de los Jueces y Juezas y Contenidos del Derecho a la Justicia: Algunas Precisiones

Alirio Abreu Burelli
Abogado, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

I. El papel del juez en la protección de los derechos humanos

Aun cuando la Constitución de la República (artículo 19) impone a todos los órganos del Poder Público el respeto y garantía de los derechos humanos, de conformidad con dicha Constitución, con los tratados sobre la materia suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen, corresponde a los jueces y juezas la responsabilidad de verificar su vigencia y eficacia. La estructura valorativa y normativa de los derechos humanos cobra validez solo desde el momento en que las denuncias concretas por violación a sus disposiciones son resueltas efectivamente por las instancias jurisdiccionales, a través de los mecanismos procesales previstos al efecto. De esa respuesta institucional dependerá, en última instancia, la legitimidad real del sistema de justicia.

Si los jueces o juezas y demás funcionarios/as judiciales, por cualquier motivo, no están en capacidad de garantizar los medios de protección de los derechos de la persona y asumen, por el contrario, una actitud de indiferencia o de complicidad con los infractores/as, toda doctrina sobre derechos humanos, la legislación y los esfuerzos realizados por la sociedad civil para su efectiva aplicación, estarán condenados al fracaso.

El artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

Parte fundamental de la Constitución, además de la relativa a la organización del Estado y sus instituciones, es la que dispone el reconocimiento y garantía de los derechos humanos (artículos 19 a 31) y demás derechos (civiles, políticos, sociales y de la familia, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas, ambientales (artículos 43 a 129), que constituyen la parte dogmática, cuya aplicación y efectividad está a cargo de los jueces, según la disposición constitucional antes transcrita. La autoridad y responsabilidad de los jueces y de las juezas como garantes del Estado de Derecho, emerge, en primer lugar, de la propia Constitución y de las leyes que la desarrollen.

La nueva tendencia del Constitucionalismo Latinoamericano es la de consagrar la preeminencia de la protección de los derechos fundamentales, como resultado de una larga evolución a partir de las primeras constituciones. A través de la historia, el reconocimiento y garantía de los derechos de la persona humana ha sido el resultado del desarrollo político y social de los pueblos, desde la proclamación inicial de los derechos individuales (primera generación), seguida por los derechos sociales, económicos y culturales (segunda generación) y, por último, de los derechos de la humanidad (tercera generación).

Diversas manifestaciones jurídicas y políticas han contribuido, desde tiempos remotos, al reconocimiento de los derechos individuales, sociales y de la humanidad, agrupados actualmente bajo el concepto general de derechos humanos. Como antecedentes muy importantes, en tal sentido, cabría señalar, entre otros, "la Carta Magna", en Inglaterra, de 1215, que consagró ciertas libertades y garantías de los individuos, a partir de un conjunto de principios y normas consuetudinarias; "La Petición de Derechos", de 1628, y el "Acta de Habeas Corpus" de 1679, relativas al derecho a la libertad personal y su garantía; el "Bill o Rights o Declaración de Derechos", de 1689, considerado como el principal documento constitucional de la historia de Inglaterra, al precisar y fortalecer las atribuciones legislativas del Parlamento frente a la Corona, al mismo tiempo que reconoció algunas garantías individuales, como el derecho de petición, la proscripción de penas crueles o inhumanas y el resguardo del patrimonio personal contra multas excesivas, las exacciones y las confiscaciones.

Con la proclamación de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, el 4 de julio de 1776, fueron incorporados en su Constitución, en 1787, ciertos derechos individuales y garantías judiciales. Igualmente lo hizo la Asamblea General

Constituyente de Francia, al aprobar el 26 de agosto de 1789 la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano". Las Constituciones de Estados Unidos de Norteamérica y de Francia influyeron decisivamente en la determinación de las repúblicas hispanoamericanas, surgidas del proceso de independencia, de incluir los derechos del hombre en sus constituciones políticas. En nuestro país, la "Constitución Federal para los Estados de Venezuela", de 1811, consagra, en el Capítulo VIII, los "Derechos del Hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado".

Bajo el título de "Derechos del Hombre en sociedad", la Constitución de Venezuela de 1811 reconoce como tales derechos la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. Dispone, asimismo, que "no se puede impedir lo que no esté prohibido por la ley y ninguno podrá ser obligado a hacer lo que ella no prescribe [...] tampoco podrán los ciudadanos ser reconvenidos en juicio, acusados, presos ni detenidos sino en los casos y en las formas determinadas por la ley, y el que provocare, solicitare, expidiere, suscribiere o hiciere ejecutar órdenes y actos arbitrarios deberá ser castigado, pero todo ciudadano que fuere llamado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer al instante, pues se hace culpable por la resistencia [...] Todo hombre debe presumirse inocente hasta que no haya sido declarado culpable con arreglo a las leyes, y si entre tanto se juzga indispensable asegurar su persona, cualquier rigor que no sea para esto sumamente necesario debe ser reprimido [...] Ninguno podrá ser juzgado ni condenado al sufrimiento de alguna pena en materia criminal sino después que haya sido oído legalmente.

Toda persona en semejantes casos tendrá derecho para pedir el motivo de la acusación intentada contra ella y conocer de su naturaleza para ser confrontada con sus acusadores y testigos contrarios para producir otros en su favor y cuantas pruebas puedan serle favorables dentro de términos regulares por sí, por su poder o por defensor de su elección, y ninguna será compelida, ni forzada en ninguna causa a dar testimonio contra sí misma, como tampoco los ascendientes y descendientes, ni los colaterales, hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad [...] El Congreso con la brevedad posible, establecerá por una ley detalladamente el juicio por jurados para los casos criminales y civiles que comúnmente se aplica en otras naciones con todas las formas propias de este procedimiento, y hará entonces las declaraciones que aquí correspondan a favor de la libertad y seguridad personal para que sean parte de ésta y se observaren en todo el Estado [...] Toda persona tiene derecho a estar segura de que no sufrirá pesquisa alguna, registro, averiguación, capturas o embargos irregulares e indebidos de su persona, su casa y sus bienes, y cualquier orden de los Magistrados para registrar lugares sospechosos sin probabilidad de ningún hecho grave que lo exija, ni expresa designación de los referidos lugares, o para apoderarse de alguna o algunas personas y de sus propiedades, sin nombrarlas ni indicar los motivos del procedimiento, ni que haya precedido testimonio o deposición jurada de personas creíbles, será contraria a aquel derecho, peligrosa a la libertad y no deberá expedirse [...] La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable.

Ninguno tiene derecho a entrar en ella sino en los casos de incendio, inundación o reclamación que provenga de interior de la misma casa, o cuando lo exija algún procedimiento criminal conforme a las leyes bajo la responsabilidad de las autoridades constituidas que expidieron los decretos; las visitas domiciliarias y ejecuciones civiles sólo podrán hacerse de día, en virtud de la ley, y con respecto a la persona y objetos expresamente indicados en el acta que ordenare la visita o ejecución. Cuando se acordaren por la autoridad pública semejantes actos, se limitarán éstos a la persona y objetos expresamente indicados en el decreto en que se ordena la visita y ejecución, el cual no podrá extenderse al registro y examen de los papeles particulares pues éstos deberán mirarse como inviolables; igualmente que las correspondencias epistolares de todos los ciudadanos que no podrán ser interceptadas por ninguna autoridad ni tales documentos probarán nada en juicio, si no es que se exhiban por la persona a quien se hubiesen dirigido por su autor y nunca por otra tercera, ni por el reprobado medio de la interceptación.

Se exceptúan los delitos de alta traición contra el Estado, el de falsedad y demás que se cometen y ejecutan precisamente por la escritura, en cuyos casos se procederá al registro, examen y aprehensión de tales documentos con arreglo a lo dispuesto por las leyes [...] Todo individuo de la sociedad, teniendo derecho a ser protegido por ella en el goce de su vida, de su libertad y de sus propiedades con arreglo a las leyes, está obligado, por consiguiente, a contribuir por su parte para las expensas de esta protección y a prestar sus servicios personales o un equivalente de ellos cuando sea necesario, pero ninguno podrá ser privado de la

menor porción de su propiedad ni ésta podrá aplicarse a usos públicos sin su propio consentimiento o el de los Cuerpos Legislativos representantes del pueblo, y cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, deberá recibir por ella una justa indemnización [...]

Ningún género de trabajo, de cultura, de industria o de comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la subsistencia del Estado, que después oportunamente se libertarán cuando el Congreso lo juzgue útil y conveniente a la causa pública [...]

La libertad de reclamar cada ciudadano sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con moderación y respeto debido, en ningún caso podrá impedirse ni limitarse. Todos, por el contrario, deberán hallar un remedio pronto y seguro, con arreglo a las leyes, de las injurias y daños que sufrieren en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación [...]

Ninguna ley criminal ni civil podrán tener efectos retroactivos, y cualquiera que se haga para juzgar o castigar acciones cometidas antes de que ella exista será tenida por injusta, opresiva o inconforme con los principios fundamentales de un Gobierno libre [...]

Todo tratamiento que agrave la pena determinada por la ley es un delito [...] El uso de la tortura queda abolido perpetuamente [...]

Ninguna sentencia pronunciada por traición contra el Estado o cualquier otro delito arrastrará infamia a los hijos y descendientes del reo [...]

Será libre el derecho de manifestar los pensamientos por medio de la imprenta; pero cualquiera que lo ejerza se hará responsable a las leyes si ataca o perturba con sus opiniones la tranquilidad pública, el dogma, la moral cristiana, la propiedad, honor y estimación de algún ciudadano".

Cabe observar que la Constitución de 1811 consagró derechos de la persona humana en un amplio catálogo, comparable al de los modernos textos constitucionales, pero que no alcanzaron su desarrollo y efectividad por la fragilidad de las instituciones y de la propia primera República.

El Congreso Constituyente de 1830, en el Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo, desarrolló el principio del amparo a la libertad. Al respecto, según Francisco González Guinand[1], "No podía el Presidente de la República, según dicho Reglamento, ejercer por sí ni por delegados el Poder Legislativo ni el Judicial. Tampoco podía privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle pena alguna; y en caso de conspiración contra la tranquilidad interior o seguridad exterior, podría expedir orden de comparecencia o arresto contra el indiciado, interrogarlo o hacerlo interrogar; pero dentro de cuarenta y ocho horas debería poner al arrestado a disposición del Tribunal competente con el sumario que hubiese dado lugar al arresto." "Esto es precisamente–dice González Guinand- el *habeas corpus* de los ingleses, o sea, la garantía individual que es la base sobre las que descansan todas las instituciones políticas. El ciudadano o el súbdito, bien sean republicanas o monárquicas las formas de gobierno, debe sentirse completamente amparado por las leyes y no ser jamás víctima del capricho, de la antipatía o del odio del mandatario. La libertad personal es el primero y más capital de los derechos humanos, y no debe suspenderse sino en virtud de bien fundada defensa, que es sagrada. De manera que la disposición del Reglamento estaba en armonía con los fueros personales".

Aun cuando no llegó a materializarse el *habeas corpus* por no haber sido desarrollada, en la norma, la garantía judicial, se reconoció, sin embargo, el principio tutelar de ese derecho.

La Constitución del Estado de Venezuela, promulgada en el mismo año de 1830, garantizaba la libertad personal y otros derechos inherentes al hombre en sociedad, reconocidos en la Constitución de 1811.

1 González Guinand, Francisco. Historia Contemporánea de Venezuela. Tomo II. Caracas. Venezuela. Ediciones de la Presidencia de la República 1954, p.99-101.

Estas manifestaciones de reconocimiento y respeto a los derechos de la persona humana, que formaron parte de las primeras Constituciones y leyes de la República, y que formalmente se mantuvieron en las sucesivas y numerosas constituciones, no fueron respaldadas por un sistema judicial idóneo, ni por los medios procesales de protección; ni por la voluntad política. Circunstancias que, unidas a la pérdida de las instituciones llamadas a garantizar un régimen de libertad, convirtieron tales principios y declaraciones de derechos en letra muerta ante la fuerza de las armas de los gobiernos dictatoriales.

La Asamblea Constituyente del año 1947, luego de consagrar, en normas sustantivas, el reconocimiento de los derechos individuales, estableció en la disposición transitoria décima quinta de la Constitución, promulgada ese mismo año, la competencia y procedimiento para conocer el hábeas corpus.

La Constitución de la República de Venezuela de 1961, en su artículo 49, reconoció el derecho de toda persona de ser amparada en el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, al disponer que "los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida".

La Constitución de 1961, además de contener un amplio catálogo de derechos individuales, sociales, económicos y políticos **(artículos 58 a 116)** dispuso en su **artículo 50** que "la enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".
A través de esta cláusula, *numerus apertus*, la Constitución de 1961 admitió, tácitamente, la posibilidad de que los Tribunales de la República, en sus decisiones, aplicaran los tratados y otros instrumentos internacionales relativos al reconocimiento y garantía de los derechos humanos, aun cuando no estuviesen enunciados en la Constitución.

Uno de los efectos del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos es el énfasis, en las modernas Constituciones, sobre el carácter irreversible y progresista de los derechos humanos, manifestado, no solo con la ratificación y ampliación de las libertades y de los derechos humanos tradicionales, sino también con la consagración en diversos textos de los denominados derechos de tercera generación, entre otros, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente adecuado, a la calidad de vida, al desarrollo, al disfrute del tiempo libre, al descanso.

La vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) expresa, en su Preámbulo, que uno de los fines para la refundación de la República es asegurar la **garantía universal e indivisible de los derechos humanos;** en su artículo 2° declara que 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.**

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

El artículo 23 amplía, ahora expresamente, la cláusula *numerus apertus*, al disponer que "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

El artículo 27 dispone que "Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún en aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales".

El artículo 31 dispone que "Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a los procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo".

En virtud de que el régimen de protección internacional de derechos humanos es de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria **de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos,[2] deberán ser agotados –por los individuos reclamantes– los recursos internos para la instauración del procedimiento contencioso internacional [3].**

Esta regla del previo agotamiento de los recursos internos como condición para acceder al sistema interamericano de protección de los derechos humanos solo puede ser considerada adecuadamente, según Cançado Trindade,[4] en conexión con la obligación correspondiente de los Estados de proveer recursos internos eficaces. Por tanto, "el énfasis pasa a recaer en la tendencia de perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial. Este cambio de énfasis atribuye mayor responsabilidad a los tribunales internos (judiciales y administrativos), convocándolos a ejercer actualmente un rol más activo -si no creativo- que en el pasado en la implementación de las normas internacionales de protección". Más adelante, el Juez Cançado Trindade expresa: "Dada la estructura descentralizada del ordenamiento jurídico internacional, no es de sorprender que, al menos en el ámbito de protección internacional de los derechos humanos, la atención se concentre crecientemente en la función reservada a los tribunales nacionales de implementación de las normas internacionales. La Carta Africana, por ejemplo, impone a los Estados Partes el deber de "garantizar la independencia de los tribunales" y de propiciar el establecimiento y perfeccionamiento de "instituciones nacionales apropiadas" de promoción y protección de los derechos humanos en ella garantizados. Con la internalización de la salvaguardia de los derechos humanos, los Estados se vieron en la obligación adicional de equipararse debidamente para dar efecto a los tratados de protección, particularmente los de derechos humanos, que requieren medidas a nivel nacional para su implementación (v.g. el deber de proveer recursos internos eficaces). Tales medidas (judiciales, legislativas, administrativas u otras) son de fundamental importancia, por cuanto, según un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional, ampliamente respaldado por la jurisprudencia internacional, ningún Estado puede invocar dificultades o deficiencias de derecho interno como excusa para evadirse de sus obligaciones internacionales"[5].

Corresponde a los jueces y a las juezas, por tanto, la responsabilidad de garantizar la eficacia de los mecanismos internos de protección de los derechos humanos previstos en la Constitución y en las leyes, a fin de evitar la intervención supletoria o complementaria de los órganos internacionales, cuya jurisdicción contenciosa haya sido reconocida por el Estado. Son los jueces o las juezas nacionales, en primer lugar, los llamados por la ley a imponer las sanciones a los autores de violaciones de los derechos humanos y ordenar las reparaciones a que hubiere lugar. En tal misión los jueces y las juezas, además de tener un profundo cono-

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969". Preámbulo.

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", artículo 46 "1.Para que una petición sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos."

4 Cançado Trindade, Antonio Augusto. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile, abril 2001.

5 Cançado Trindade, A.A.. ob.cit. p.. 301.

cimiento sobre derechos humanos, deberán ejercer una función innovadora y creativa. "Ello es así porque de modo inexorable le tocará esclarecer, desempolvar, compatibilizar, integrar y hasta adaptar a la Constitución"[6] García de Enterría, luego de hablar del carácter abierto de las normas constitucionales, afirma que la polémica sobre el carácter creador y evolutivo de la jurisprudencia está saldada y ha quedado superada la vieja idea de Montesquieu de que el juez era simplemente l*a bouche qui prononce les paroles de la loi*, pues, en propiedad y esto debe ser trasladado al terreno de la justicia constitucional 'el juez o jueza aplica o particulariza, en efecto, leyes previas, pero en esa función aporta, y no puede dejar de hacerlo, valores propios, que no son, por supuesto, ni pueden ser de libre creación del Derecho, pero que significan necesariamente un elemento innovador. Porque el Derecho no es, ni siquiera, aunque asi se pretendiese, el texto de la ley y nada más, sino la ley en toda su textura de principios y conceptos capaces de una vida propia que no la audacia del juez o jueza y su pretensión protagonista impulsan, sino que exige rigurosamente el funcionalismo de la sociedad y la inserción en él de preceptos generales y estables'. Hay, entonces, y debe haber, normas articuladas como principios generales y conceptos jurídicos cuya aplicación a los casos concretos sea realizada por una judicatura experta en el manejo de soluciones nuevas, nunca petrificadas ni agotadas"[7].

Ejemplo de la interpretación amplia del Derecho y de la función creadora de la jurisprudencia encontrarán los jueces en la aplicación que los tribunales venezolanos hicieron del artículo 49 de la Constitución de 1961, que consagró la acción de amparo, a partir del mismo año (1961), hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en 1988. Con fundamento en el texto breve del artículo 49 de la Constitución[8], los jueces elaboraron reglas precisas que fueron recogidas por el Legislador, al darse el caso único de una jurisprudencia uniforme y constante, antes de la ley, y que una vez promulgada esta, veintisiete años después de la previsión constitucional, contribuyó a aclarar y depurar la normativa, de tal manera que muchas de las imprecisiones e incongruencias que la doctrina observó, han sido corregidas.

El Juez, al aplicar, en el caso concreto, la Constitución, las leyes y los tratados, sobre los derechos humanos, debe ser creativo y sensible, y estar inmerso en la dinámica social que cada vez exige con mayor fuerza el respeto a la dignidad del ser humano, a la sociedad y a los bienes de la humanidad. En muchas ocasiones el Juez o la jueza encontrará que avanza con mayor celeridad el reclamo social por estos derechos y garantías que la formulación de los textos constitucionales o legales o de los tratados internacionales que los establecen y, dado el carácter universal, indivisible y progresivo de los derechos humanos, no podrá, en ningún caso, invocar inexistencia de normas o de mecanismos de garantía, cuando sea demandada la protección de los derechos individuales, sociales o de la humanidad. El rol fundamental del juez o de la jueza en la protección de los derechos humanos, podría resumirse en las palabras de Francesco Carnelutti: "El juez es la figura central del Derecho. Un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces," y de Piero Calamandrei: *"Todas las libertades son vanas si no pueden ser reivindicadas y defendidas en juicio; si el ordenamiento del juicio no está fundado, él mismo, sobre el respeto a la persona humana, el cual en todo hombre reconoce una conciencia libre, única responsable de sí, y por esto inviolable".*

II. Perfil del juez o de la jueza: independencia, idoneidad, imparcialidad, competencia, formación

El perfil del juez o de la jueza, en principio, podría estar definido por las condiciones que debe reunir para su designación. El Derecho Positivo elabora un modelo de juez o jueza ideal, de acuerdo con las funciones que le son atribuidas. Asi, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 36. 3.a) dispone que "Los magistrados (de ese Tribunal) serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respetivos países; b) Los candidatos a magistrados deberán tener: i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o ii) reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho inter-

6 Sagüez, Néstor Pedro. "La Interpretación constitucional", citado por Luis A. Ortiz-Álvarez y Jacqueline Lejarza A., en la obra Constituciones Latinoamericanas. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas 1997.

7 García de Enterría, citado por Ortiz-Álvarez, Luis y Lejarza A. Jacqueline, obra citada, p. 81-82.

8 "Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida."

nacional humanitario y normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte". Por su parte, la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 39.3, establece que los candidatos al Tribunal Europeo de derechos del hombre (Corte Europea de Derechos Humanos), *deberán gozar de la más alta reputación moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales, o ser jurisconsultos de reconocida competencia.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (**Pacto de San José**), en su artículo 52.1, dispone que "La Corte [**Interamericana de Derechos Humanos**] se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los propongan como candidatos*".*

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 263, dispone que: "Para ser magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia se requiere:

*1. T*ener la nacionalidad venezolana por nacimiento;

2. Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad.

3. Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; o ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones".

El artículo 21 de la Ley Orgánica de Justicia de Paz dispone que *para ser Juez de Paz, se requiere:* "ser venezolano, mayor de treinta (30) años; saber leer y escribir; de profesión u oficio conocido; tener, para el momento de la elección, tres (3) años por lo menos de residencia en la circunscripción intramunicipal donde ejercerá sus funciones. No debe haber sido objeto de condena penal mediante sentencia definitivamente firme, ni de interdicción o inhabilidad política. No ser miembro de la directiva de alguna de las agrupaciones con capacidad para postular para el momento de su postulación. Haber realizado el Programa Especial de Adiestramiento de jueces de paz. El Juez de Paz debe ser una persona de reconocida seriedad laboral, trayectoria moral, sensibilidad social y responsabilidad conocida en su ámbito familiar y local, así como de comprobada sensatez, capacidad para el diálogo y ser respetuoso de la condición humana de sus semejantes".

La Ley de Carrera Judicial, en su artículo 10, dispone que "Para ingresar a la Carrera Judicial se requiere aprobar un concurso de oposición con la mayor calificación y ser declarado apto en una evaluación neuropsiquiátrica. Para participar en dicho concurso se requiere ser venezolano, abogado, de conducta intachable, mayor de veinticinco años de edad, y estar en el libre ejercicio de sus derechos civiles y políticos; y haber ejercido la profesión de abogado durante tres años comprobados como mínimo o haber aprobado curso de postgrado en materia jurídica".

La Ley de Carrera Judicial señala algunas conductas como causales de sanciones disciplinarias y que, por interpretación en contrario, contribuyen a determinar el perfil del juez o jueza. En efecto, el artículo 39 de la citada Ley, prohíbe a los jueces:

"1. solicitar préstamos en dinero o en efectos, u otros favores o servicios, que por su frecuencia u otras circunstancias, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del funcionario;

2. contraer obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren declarados responsables,

3. observar una conducta censurable que comprometa la dignidad del cargo o que le hagan desmerecer en el concepto público".

Y el artículo 40, de la misma Ley, dispone que serán destituidos los jueces: *"*....2 Cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial, o cometan hechos graves que, sin constituir delitos, violen el Código de Ética Judicial, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público. 3. Cuando soliciten o reciban dádivas, préstamos, regalos, o cualquier otra clase de lucro de algunas de las partes, apoderados o terceros. 7. Cuando ejerzan influencias directas o indirectas sobre otros jueces para que procedan en determinado sentido en los asuntos que conocen, tramiten o han de conocer. 8. Cuando sean militantes activos de partidos políticos o realicen actividad política de cualquier naturaleza, excepto el derecho al sufragio. 16. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad".

En el Proyecto de Código Orgánico de Ética y Disciplina del Juez venezolano o Jueza venezolana, en su artículo 2, establece que "los principios éticos fundamentales del respeto a la dignidad de la persona humana, la probidad, rectitud, transparencia, decoro, responsabilidad, imparcialidad, buena fe, búsqueda de la verdad, justicia y libertad de conciencia, deben orientar todos los actos de los magistrados y magistradas, jueces o juezas, ordinarios o especiales, para lograr la confianza pública en su integridad e independencia y en el sistema de justicia".

La estimación valorativa que la comunidad hace de la justicia, en un lugar y en un momento determinado, generalmente depende de que los jueces y juezas obren de acuerdo con los principios de confiabilidad, credibilidad y eficiencia, puestos de manifiesto a través de ciertas conductas explícitas. Se aspira, por tanto, que el juez o jueza sea justo/a, honesto/a, estudioso/a, reflexivo/a, atento a la equidad y bien común, imparcial, independiente, conciliador/a, responsable, ponderado/a, ecuánime, íntegro/a, ejemplar para la comunidad; que tenga: convicción ética de su rol, capacidad para escuchar y razonar, equilibrio emocional, aptitud para el trabajo sin tregua, tenacidad, constancia, vocación de servicio, paciencia, coraje y cultura general. Asimismo, el juez o jueza debe estar al servicio de la comunidad, capacitado para administrar justicia, dispuesto a asumir los riesgos de su misión, y en buen estado de salud física y psíquica. Por último, el juez debe conocer bien las normas éticas implícitas en la misión de juzgar; el Derecho Constitucional, los Derechos Humanos, los principios generales del derecho, la técnica de la argumentación, el razonamiento lógico jurídico, el lenguaje oral y escrito, la doctrina y la jurisprudencia, como guía y no como dogma.

Para que el Poder Judicial pueda cumplir su función debe, según Couture, citado por Humberto Cuenca[9], gozar de tres garantías fundamentales que son base de toda buena administración de justicia: independencia, autoridad y responsabilidad. La independencia se garantiza con estas dos condiciones ineludibles: a) Remuneración económica que permita al juez sufragar holgadamente sus necesidades y sostener la destacada posición que le corresponde en el ámbito científico en que se mueve, y b) la inamovilidad que es seguridad en el ejercicio del cargo, sin temor a alternativas políticas, para poder decidir según su ciencia y conciencia. La autoridad la garantiza el Estado poniendo a su disposición la fuerza pública para hacer cumplir sus decisiones y la respon-

9 Cuenca, Humberto. Derecho Procesal Civil. Imprenta Universitaria. Caracas 1965, p. 98-99.

sabilidad es el contralor de esa autoridad a fin de que no se convierta en abuso y puedan las partes, mediante el recurso de queja, y los órganos superiores, mediante las sanciones disciplinarias, corregir los excesos en que pueda incurrir.

El artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone que, "en el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos e independientes de los órganos del Poder Público y sólo deben obediencia a la ley y al derecho. En caso de interferencia en el ejercicio de sus funciones los jueces deberán informar al Tribunal Supremo de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia, a los fines de que la haga cesar".

En su trabajo *Recientes tendencias en la posición del juez*,[10] Roberto Omar Berizonce señala que el postulado de la *independencia judicial*, consustancial al Estado de Derecho, tiene carácter instrumental para asegurar la *imparcialidad del juicio*, lo que presupone la libertad de criterio del juzgador *–independencia sustancial o funcional-* para resolver los conflictos sin ataduras, compromisos ni interferencias extrañas, bajo la sola sumisión a la ley y las valoraciones sociales comunitarias. La independencia de los Tribunales no es una reivindicación de estos ni un privilegio establecido en beneficio de los jueces, sino de los justiciables.

La independencia judicial –continúa Berizonce- se integra, además, con la *independencia personal* de los jueces, que remite a las garantías de la duración del cargo (inamovilidad absoluta o seguridades de la designación periódica) estabilidad, retribuciones (y derecho de retiro) intangibles. A su vez, la *independencia colectiva* es la propia del sistema judicial en su conjunto, frente a los poderes políticos. Por último, también importa asegurar cierta *independencia interna* que coloque a los jueces o juezas a resguardo de presiones y directivas provenientes de los propios colegas, y particularmente de los tribunales superiores, derivadas de la estructuración jerárquica.

La independencia colectiva requiere ciertas reglas para la protección del Poder Judicial frente al Legislativo y, también, respecto de la injerencia indebida del Ejecutivo, y correlativamente, una mayor participación judicial en la responsabilidad administrativa para el manejo central de los tribunales.

En resumen, puede afirmarse que el modo e intensidad con que los jueces o juezas ejecutan las garantías fundamentales de los ciudadanos/as y ejercen el control de la constitucionalidad y legalidad, constituye uno de los indicadores más acabados y objetivos del grado de independencia, en las circunstancias concretas. Como lo señala igualmente Berizonce[11] *",* La libertad efectiva que asuman (los jueces o juezas) para decidir los casos en que los poderes políticos están involucrados es decisiva y se sobrepone, casi siempre, a las limitaciones derivadas de condicionantes funcionales (autarquía presupuestaria, régimen de gobierno de la magistratura, dotación material, medios tecnológicos disponibles, etc)". Para ello la independencia judicial debe estar paralelamente apuntalada por un régimen apropiado de nombramientos, de estabilidad en el cargo y de intangibilidad de las remuneraciones.

Una de las condiciones que debe caracterizar al juez o la jueza es **la idoneidad**, la que, a su vez, está asociada a otros conceptos básicos: imparcialidad, competencia y formación[12]. El juez y la jueza es idóneo/a cuando está investido/a, conforme a la ley, de autoridad jurisdiccional, por haber sido designado/a para ejercer la función judicial previa el cumplimiento de los requisitos legales. Debe, además, ser imparcial, como consecuencia del principio de igualdad procesal. En tal sentido el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 15, dispone que: "Los jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la Ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género".

10 Berizonce, Roberto Omar. "Recientes Tendencias en la posición del Juez", en el libro El Juez y la Magistratura", tendencias en los albores del siglo XXI, Rubinzal-Culzoni, Editores. 1999.ps. 20-21.

11 Berizonce, ob. cit. p. 2.

12 Idóneo, de acuerdo con el Diccionario de Derecho Usual , de Guillermo Cabanellas: Apto, Capaz, Competente, Dispuesto, suficiente, con aptitud legal para ciertos actos; como servir de testigo, por no estar incurso en ninguna de las incapacidades previstas por la ley.

Mantener a las partes en sus derechos comunes o a cada una en los que le sean privativos es base indispensable para sostener el equilibrio procesal, que se rompería en caso de que el juez incurriera en desigualdades y preferencias. El deber de imparcialidad –dice Cuenca[13]- se encuentra a menudo perturbado por obstáculos externos, como el interés, la enemistad manifiesta y amistad íntima, y otras veces por factores íntimos como los prejuicios, la aberraciones intelectuales y las desviaciones emotivas. Contra todos estos factores sicológicos la ley establece dos controles, uno, preventivo, llamado inhibición, o excusación en otras legislaciones, que es la abstención voluntaria de conocer en determinado litigio, y otra, represiva, llamada recusación, que es la abstención forzada. Desde luego, aquel concepto romano de la imparcialidad, sin influjos ni inclinaciones de ningún género, resulta antihumano y la requerida es la imparcialidad jurídica, sin favoritismos ni interés por alguna de las partes.

La competencia del juez o de la jueza debe ser entendida bajo diversos conceptos. En primer lugar, como medida de la jurisdicción. Couture[14] expresa que "la competencia es la medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez o jueza competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción pero sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez o jueza. La relación que existe entre la jurisdicción y la competencia es la relación que existe entre el todo y la parte: La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de la jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente".

En tal sentido la competencia se determina por la materia, por el valor o cuantía, y por el territorio.

Un alcance diferente tiene la expresión "competencia" en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al disponer que "procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su **competencia**, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional".

En relación con el concepto **"actuando fuera de su competencia"**, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 25 de enero de 1989, estableció que "el requisito que exige el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo no es el de la mera competencia (por la materia, valor o territorio), pues éste es asunto que, en la mayoría de los casos, es de hecho y tiene en el Código su mecanismo para hacerlo valer, por lo que obviamente, el que no lo hizo, no puede usar la "incompetencia" para apoyar una acción de Amparo Constitucional: las atribuciones del Poder Público se hallan establecidas en la propia Constitución y en las leyes; cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias; y toda autoridad usurpada es nula".

La cuestión fue igualmente analizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de marzo de 1995, en la cual estableció que "la expresión **fuera de su competencia** empleada por el legislador en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe interpretarse como **abuso de poder**, o **extralimitación de atribuciones** que se produce cuando el juez o la jueza, con su decisión, viola un derecho constitucional. Esta Corte Suprema en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 5 de junio de 1986, admitió que el recurso de amparo puede intentarse contra decisiones judiciales, pero que sólo procedería en casos extremos, como por ejemplo: cuando un Tribunal incurriere en usurpación de autoridad dictando algún acto de naturaleza administrativa o legislativa en perjuicio de los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Al respecto, esta Sala de Casación Penal ha dicho que este es un caso extremo en razón de que la usurpación de funciones consiste en la realización de actos por un órgano de una rama del Poder Público que corresponden a otro órgano de otra rama de ese Poder. La sentencia aludida afirma también como caso extremo, cuando un Tribunal, aún actuando en la esfera de su competencia -administrar justicia- dictare alguna decisión que en forma manifiesta viole alguno de estos mismos derechos o garantías, por ejemplo, condenando a un reo a la pena de muerte. En este caso se estaría en presencia de un abuso de poder por incompetencia porque se trata de un órgano del Poder Judicial que se extralimita en el ejercicio de sus atribuciones o realiza actua-

13 Cuenca,Humberto, ob. cit. p. 110

14 Eduardo J. Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque Depalma, Editor. Buenos Aires 1858. p 29.

ciones para las cuales no está autorizado por la Ley que le define su competencia. Asimismo, esta Sala ha establecido en anteriores decisiones que, las expresiones **abuso de poder** y **extralimitación de atribuciones** o **funciones** tienen un mismo significado: violación de la ley".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 8.1 que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal **competente, independiente e imparcial** establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal o de cualquier otro carácter".

La Constitución de Venezuela, en su artículo 26, único aparte, establece que "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 Proyecto del Código de Ética y Disciplina de los Jueces venezolanos o Juezas venezolanas, en su artículo 8, expresa que "La imparcialidad constituye supuesto indispensable para la correcta administración de justicia y por ello el magistrado o magistrada, juez o jueza que se hallare incurso en alguna causal de inhibición o recusación, o viere comprometida su imparcialidad por algunas circunstancia previa o sobreviniente al proceso del cual deba conocer, debe separarse inmediatamente del mismo sin esperar a que se le recuse".

Por último cabe señalar que, otra de las condiciones requeridas para garantizar la idoneidad del juez o jueza, es su **formación intelectual.**

Un juez o una jueza inmerso/a en un tiempo y en una sociedad que claman por cambios profundos; un juez o jueza emplazado/a a procurar la verdad real y no solo la verdad formal, debe estar consciente de la necesidad de estudiar, de investigar, de utilizar eficientemente los métodos de interpretación legal y los recursos de la tecnología, para rendir un mejor servicio. El Proyecto de Código de Ética, antes mencionado, en su artículo 20, señala que "La formación integral y la actualización de conocimientos son respectivamente un derecho y un deber del magistrado o magistrada, juez o jueza, estando obligado u obligada a participar, por lo menos, una vez al año en cursos o actividades profesionales y fortalecimiento ético promovidos y organizados por la Escuela de la Magistratura".

Las condiciones que hemos examinado anteriormente como requisitos que deben cumplir los jueces o juezas (independencia, idoneidad: imparcialidad, competencia y formación) configuran, en definitiva, el perfil del Juez o de la jueza. Pero más allá de las formulaciones legales o teóricas, ennoblece la figura y las funciones del juez o la jueza, las palabras de Aharón Barak, en su discurso "El Papel del Juez en una democracia":

"Yo percibo mi papel como juez -estoy seguro que al igual que mis colegas- como una misión. Juzgar no es simplemente un trabajo, es una forma de vida. Cada juez debe cumplir su vocación con integridad intelectual y humildad, junto con sentido social y comprensión histórica. Debe esforzarse en encontrar soluciones que reflejen un equilibrio de justicia e igualdad para todos. Así, por encima de todo, debe luchar por llevar a su más completa expresión el valor básico que esencialmente se predica de toda ley y en el que toda sociedad se basa: la Justicia. El juez debe hacer justicia. Si Justicia y Derecho tienden a converger -como deben- el juez no debe definirse a sí mismo como "progresista" o "conservador". Esas son sólo clasificaciones vacías desprovistas de significado normativo. Representan un envase vacío con potencial para llevar a conclusiones erróneas. En lugar de ponerse etiquetas adhesivas, los jueces deben realizar su misión desde el anhelo de la salvaguardia del imperio de la ley; esto es, preservando el imperio de la ley, no el imperio de los jueces; la norma de la ley, no meramente la ley de las normas"[15].

15 Barak. Aharón, Discurso pronunciado el día 14 de mayo de 1999, en el acto de entrega del Premio Internacional de Justicia en el Mundo.

III. El Juez o Jueza como Funcionario / a Público / a: Derechos y Deberes

Universalmente ha existido la preocupación de regular, por medio de normas específicas, el comportamiento y las responsabilidades de los funcionarios públicos. Ejemplos de ello, son, entre otros, la Carta Deontológica del Servidor Público (Portugal); Código de Ética Profesional del Servidor Público Civil del Poder Ejecutivo Federal (Brasil); Ley Colombiana (1995), conocida también como Estatuto Anticorrupción; Código de Ética del Ministerio Público de Brasil; Código de Ética del Servidor Público de Costa Rica; Código de Ética del Servidor Público y Código Disciplinario Único para Funcionarios Públicos (Colombia); Código de Ética de los Cuadros Cubanos (julio 1996).

En Venezuela fue aprobado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el 17 de junio de 1998, un Instructivo (N°1), bajo el título de *Código de Conducta de los Servidores Públicos*, con el objeto (artículo l°) de "normar la conducta de los servidores públicos respecto a los principios éticos que han de regir el ejercicio de las funciones que desempeñan en la administración pública nacional". Considera el mencionado Código, en su artículo 3°, que "...son principios rectores de los deberes y conductas de los servidores públicos respecto a los valores éticos que han de regir la función pública: a) la honestidad, b) la equidad; c) el decoro; d) la lealtad; e) la vocación de servicio; f) la disciplina; g) la eficacia, h) la responsabilidad; i) la puntualidad; j) la transparencia; k) la pulcritud". Los artículos 4 al 15 definen cada uno de estos principios y señalan, al referirse a la honestidad, que esta "exige actuar teniendo en cuenta siempre que los fines públicos excluyen cualquier comportamiento en desmedro del interés colectivo, destinado de alguna manera al provecho personal o grupal de los servidores públicos o de un tercero cualquiera que éste sea, o buscarlo por sí mismo o por interpuesta persona"[16].

En términos generales, el artículo 140 de la Constitución vigente dispone que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública".

Asimismo, el artículo 141 constitucional establece que "La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho".

Los jueces y juezas, además de las obligaciones comunes a todos/as los funcionarios/as públicos/as, tienen deberes específicos. Así, el artículo 255 de la Constitución, dispone que "...Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley,[17] por error, retardo u omisiones injustificados, por 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".

Los deberes de los jueces, en opinión de Humberto Cuenca,[18] pueden ser positivos o negativos, según se refieran a lo que deban hacer o no hacer. De los deberes positivos, tres son los fundamentales: administrar justicia, mantener la imparcialidad en el proceso y guardar discreción...Administrar o impartir justicia significa realizar el derecho objetivo, aplicar la ley en el proceso. La aplicación del derecho objetivo tiende a solucionar los conflictos de derecho positivo que se susciten entre partes y con ello alcanza un fin más remoto, que es la paz jurídica y la tranquilidad social.

Pero el propósito esencial no es solucionar las cuestiones entre partes, sino satisfacer el interés general de la justicia que está por encima de los intereses particulares. En ningún caso y bajo ningún pretexto el juez o jueza puede abstenerse del deber de impartir justicia, so pena de incurrir en denegación de justicia[19].

16 "Código de Ética de los Servidores Públicos", Presidencia de la República de Venezuela. Instructivo N° 1. Publicaciones de la Oficina del Comisionado Presidencial para la Vigilancia de la Administración Pública.

17 El artículo 34 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone "El Consejo de la Judicatura registrará como falta grave al cumplimiento de sus obligaciones la inobservancia, por parte de los jueces, de los lapsos establecidos en esta Ley para conocer y decidir sobre las solicitudes de amparo".

18 Cuenca, Humberto. ob.cit. ps. 108-113.

19 El artículo 19 del Código de Procedimiento Civil dispone que "El Juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la Ley, de oscuridad o ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia".

Están obligados/as igualmente los jueces y juezas a ser imparciales en el desempeño de sus funciones, a mantener la discreción, a no proceder de oficio en los procesos civiles, sino cuando así lo autorice expresamente la ley[20]. Debe tener la verdad como norte de sus actos[21] y respetar los lapsos establecidos por la ley para asegurar la celeridad del proceso. Los jueces y las juezas deben actuar conforme al principio de que "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por omisión de formalidades no esenciales" (artículo 257 de la Constitución).

El incumplimiento de alguno de estos deberes puede acarrear para el Juez o la jueza sanciones de naturaleza disciplinaria. Será igualmente responsable civilmente por los daños patrimoniales o morales derivados de una ilegítima actuación judicial.

La Ley de Carrera Judicial, en los artículos 39 y 40, establece las causales de amonestación, suspensión y destitución de los jueces o juezas. Igualmente, el Proyecto de Código Orgánico de Ética y Disciplina de los Jueces venezolanos o Juezas venezolanas dispone las causales que dan motivo a las medidas disciplinarias antes mencionadas (artículos 33, 34 y 35), y regula lo relativo a la **jurisdicción disciplinaria** (artículos 28 a 44).

El Código de Procedimiento Civil[22] (artículos 829 - 849) trata sobre las "demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil", que pueden ser intentadas contra Jueces o Juezas, Conjueces/Conjuezas y Asociados de Tribunales, en los casos en que: 1) la ley declare que no queda a la parte otro recurso sino el de queja, si se hubiere faltado a la Ley; 2) Cuando el Juez o Tribunal haya librado decreto ilegalmente sobre punto en que no conceda la Ley apelación; 3) por abuso de autoridad, si se atribuyen funciones que la Ley no les confiere; 3) por denegación de justicia, si omiten providencias en el tiempo legal sobre alguna solicitud hecha o niegan ilegalmente algún recurso concedido por la Ley; 5) por cualquier otra falta, exceso u omisión indebidas contra disposición legal expresa de procedimiento o por infracción de Ley en cualquier otro punto; 6) por no haber el Superior reparado la falta del inferior, cuando se le hubiere pedido en un recurso legal y no le estuviere prohibido hacerlo.

En cualquiera de los casos anteriormente señalados, la falta debe provenir de ignorancia o negligencia inexcusable, sin dolo, y haber causado daño o perjuicio a la parte querellante. Las faltas que constituyen delito previsto en el Código Penal u otra ley especial no podrán perseguirse sino ante el Tribunal competente en lo criminal. Si hubiere lugar a la queja, se condenará al acusado a resarcir al querellante los daños y perjuicios probados en autos, derivados de la falta, y que fueren estimables en dinero, según prudente arbitrio del Tribunal, el cual fijará su monto. Si la falta fuere grave, podrá además imponerse al acusado una multa de cinco a diez mil bolívares. Y si fuere gravísima se le depondrá del cargo, debiendo hacer el Tribunal las participaciones que sean del caso.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63.1 dispone que "cuando la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Lo anterior es una consecuencia de la responsabilidad internacional que asumen los Estados en relación con el deber de garantizar los derechos y libertades y de adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

20 El artículo 11del Código de Procedimiento Civil dispone que "En materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la Ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea nescesario dictar alguna providencia legal aunque no la solicitaren las partes".

21 El artículo 12 ejusdem dispone que "Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas de derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni pobados...."

22 Código de Procedimiento Civil, Libro IV "De los Procedimientos Especiales". Parte Primera: De los procedimientos especiales, contenciosos, Título IX, De las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil. (artículos 829 a 849).

Al revisar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontraremos que en numerosos casos decididos por esta, la violación de los derechos humanos se configuró, entre otras causas, por la demora o ineficiencia de los tribunales internos, por la no aplicación de garantías efectivas (amparo o hábeas corpus), por ser ineficaces frente a la impunidad de graves delitos. Basta, en tal sentido, señalar los casos de "El Amparo" y "El Caracazo", por hechos sucedidos, respectivamente, en 1988 y 1989, en los cuales es manifiesta la deficiente actuación judicial que constituyó uno de los motivos para que el Estado reconociera los hechos, asumiera su responsabilidad internacional por los mismos, y fuera condenado a la reparación de los daños materiales e inmateriales sufridos por las víctimas.

Los jueces y las juezas tienen derechos inherentes a su condición, como son la estabilidad, la independencia, el decoro. Uno de los objetivos de la Ley de Carrera Judicial, entre otros, es "asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces." La estabilidad consiste en que una vez designado el Juez o la Jueza, no puede ser separado/a del cargo sino por las causales y procedimientos previstos en la Ley (artículo 255 de la Constitución). Cualquiera de los procedimientos disciplinarios se tramitará con respeto al debido proceso. La independencia garantiza al Juez o la Jueza obrar libre de cualquier presión, oficial o particular.

Otros derechos de los jueces, consagrados en la Ley de Carrera Judicial (artículos 41 al 47), son la jubilación, la posibilidad de retiro sin concluir la carrera por causa de inhabilidad, el goce de una pensión, prestaciones sociales, así como otros beneficios de seguridad social, como compensaciones, primas por antigüedad, por capacitación y eficiencia y cualesquiera otras remuneraciones especiales que se conceden a los jueces o juezas.

IV. Algunos conceptos claves asociados a la administración de justicia: a) debido proceso; b) impunidad; c) reparación e indemnización

a) El derecho al debido proceso

Couture,[23] al explicar el origen de la institución del *debido proceso*, señala "La garantía procesal constituida por la necesidad de aplicar la *ley de la tierra*[24], fue recogida en las primeras Constituciones, anteriores a la Constitución de los Estados Unidos. Las de Maryland, de Pennsylvania y de Massachusetts, recogieron en una disposición expresa, el concepto de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal *(due process of law)*. Más tarde, las Enmiendas V y XIV a la Constitución de Filadelfia[25] habrían de recoger ese texto expreso. Entre *law of the land* y *due process of law* no media sino una instancia de desenvolvimiento. El concepto específicamente procesal de la Carta Magna, se hace genérico en la Constitución. A partir de la Enmienda V y la fórmula *law* of *the land*, transformada ya en *due process of law*, comenzó su recorrido triunfal por casi todas las Constituciones del mundo y especialmente las americanas. El concepto *procedimiento legal* fue considerado entonces como la garantía esencial del demandado, de la cual ninguna ley podrá privarle. La garantía de orden estrictamente procesal ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. La garantía de defensa en juicio consiste, en último término, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley".

El debido proceso, derecho fundamental de la persona humana, es, además, una garantía de respeto a los demás derechos, y, en tal sentido, una institución de derecho procesal, consagrada con ese carácter, por el constitucionalismo y las legislaciones

23 Couture, Eduardo J. ob. cit. ps. 99-101.

24 "Law of the land": Expresión del derecho anglosajón, desde la "Carta Magna".

25 Enmienda V.: "Nadie será privado de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal". Enmienda XIV: "Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal, ni denegará dentro de su jurisdicción, a persona alguna, a la protección de las leyes.".

modernas. En la doctrina del Derecho Internacional, "la médula de las garantías requeridas en el debido proceso pueden ser consideradas dentro del ámbito 'del derecho consuetudinario'. En ese sentido -dice Alonso Gómez Robledo[26]-quedarían encuadrados fundamentalmente aquellos derechos reconocidos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

"Toda persona tiene el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley. La presunción de inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad; No ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable; El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente, o ser asistido por un defensor de su elección; Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, y obtener la comparecencia de los testigos de cargo; El derecho a que el fallo condenatorio sea sometido a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley; El principio *non bis in ídem*, según el cual nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 *(Garantías Judiciales)*, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) el derecho de defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza; 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos; 5 El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

El artículo 25 de la Convención dispone que "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

El derecho a un recurso sencillo y rápido (hábeas corpus y amparo constitucional, entre otros) que garantice la efectividad de los derechos humanos, no puede en ningún caso ser suspendido o restringido, según Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-8/87 de 30 de enero de l987) y disposición expresa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 337)[27].

26 Gómez Robledo, Alonso. "Protección de los Derechos Humanos y su Validez en Derecho Internacional Consuetudinario." Trabajo publicado en el libro-homenaje a Héctor Fix-Zamudio, Editado por la Secretría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1998.

27 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 337, dispone: "El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. ....En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

En el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunció la violación del derecho al debido proceso en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo, con base en las siguientes consideraciones:

No fue observado por el Perú, ya que en este caso el proceso se tramitó en forma irregular y sin respetar las garantías judiciales mínimas. La señora María Elena Loayza Tamayo fue juzgada tanto en el fuero militar como en el fuero común por jueces sin rostro carentes de independencia e imparcialidad. Además dicha señora fue acusada por el delito de traición a la patria por Decreto-Ley N° 25.659, de acuerdo con el cual las personas acusadas por ese delito deben ser juzgadas por jueces militares haciendo extensiva a civiles la jurisdicción militar.

Que dicha norma "se encuentra en abierta contradicción con el debido respeto de garantías de la administración de justicia y el derecho a ser juzgado por el juez natural y competente". Por otra parte, la Comisión alegó que la defensa letrada "se convirtió en una simple espectadora del proceso, el cual, a su vez, se llevó a cabo sobre la base de pruebas obtenidas mediante apremios ilegales, maniobras intimidatorias en contra del abogado defensor, obstrucción del acceso del abogado de la reclamante al expediente, notificaciones manifiestamente tardías, etc".

También violó el derecho a la "plena igualdad" o paridad procesal y el derecho a la presunción de inocencia. Además, la calificación del ilícito fue efectuada por la Policía Nacional, la DINCOTE, que tiene la opción de someter un asunto a jurisdicciones distintas y procedimientos judiciales diversos. De acuerdo con la Comisión, esto dio lugar a que la señora María Elena Loayza Tamayo fuera juzgada por los mismos hechos en procesos diferentes, por lo que se violó el principio *non bis in ídem.* A la señora Loayza le atribuyeron como existentes ciertos hechos que no fueron probados en el fuero privativo militar. Asimismo, manifestó que el segundo proceso contra la señora María Elena Loayza Tamayo por el delito de terrorismo seguido en el fuero común, se basó en imputaciones que tienen como fundamento exactamente esos mismos hechos.

La Corte Interamericana, en sentencia de fecha 17 de septiembre de 1997, declaró que, en efecto, fueron violados, en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo, los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre derechos humanos, en los artículos 5, 7, 8.1 y 8.2, en relación con los artículos 25 y 1.1.

El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 1°, dispone que; "Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República." El artículo 7 dispone que "Toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales y, en consecuencia, nadie puede ser procesado ni juzgado por jueces o tribunales ad hoc. La potestad de aplicar la ley en los procesos penales corresponde, exclusivamente, a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso". El artículo 8 del mismo Código garantiza el derecho a la presunción de inocencia; el artículo 9, el derecho a la defensa: el artículo 14, la oralidad; el artículo 15, la publicidad; el artículo 20, la prohibición de que una persona pueda ser perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho, como componentes del debido proceso.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 49, dispone que "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley. 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario; 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razo-

nable 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 preexistentes. 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas".

b) La impunidad

Implica dejar sin castigo a culpables de crímenes o delitos. La impunidad o violación sistemática, continuada y premeditada de los Derechos Humanos en sus formas más crueles, no se hubiera producido si no existiera el convencimiento, de estos delitos tan graves, de su irresponsabilidad ante los Tribunales de Justicia, precisamente por actuar desde el poder amparados y protegidos por sus estructuras. La impunidad es el eje central y sustento fundamental de estas violaciones de derechos humanos y sólo el esclarecimiento de la verdad de estos terribles hechos que se han producido y que aun se están produciendo, evitará su repetición o continuación[28].

La impunidad, respecto a los delitos comunes, puede ser el resultado de una deficiente administración de justicia y, en la mayoría de los casos, de la incapacidad de los organismos, auxiliares de justicia, encargados de la investigación. Puede, igualmente, resultar de disposiciones legales: prescripción, indulto, amnistía. Solo a título de ejemplo podemos señalar que el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 28) establece, como obstáculos al ejercicio de la acción penal: la caducidad; la extinción de la acción penal (inter alia: *la amnistía, el desistimiento, la prescripción, (artículo 48 ejusdem), y el indulto*.

El artículo 236, numeral 19 de la Constitución, atribuye al Presidente de la República la facultad de **conceder indulto**. No pocas veces, ante situaciones concretas, ha sido objetado el hecho de que el Presidente de la República haya indultado a un reo por crímenes comunes. Esa autoridad no debiera ser ejercida, sino en casos verdaderamente excepcionales (por causas humanitarias, por ejemplo), pues se trata de dejar sin efecto una sentencia judicial condenatoria, algo que debiera corresponder exclusivamente al Poder Judicial y a la sociedad, que es la que sufre las consecuencias del delito.

En cuanto a la violación de los derechos humanos, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que: "El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía".

En el orden internacional, los Estados Partes en la Convención sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional afirman que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y

28 Laguna, Juan Romeo. "El Poder Judicial", Ponencia. En el Libro Blanco sobre la In dependencia del Poder Judicial y la Eficacia de la Administración de Justicia. Editado por Jueces para la Democracia y la Comisión Europea. Costa Rica, año 2000.

que, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia" y declaran estar decididos "a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes". Tal es el objetivo fundamental de la Corte Penal Internacional: sancionar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y evitar la impunidad de sus autores.

Al tratar sobre la impunidad surge siempre el tema polémico de las amnistías. En el caso de nuestros países latinoamericanos, especialmente en Centro América (Nicaragua, Guatemala, El Salvador); y América del Sur (Chile, Argentina, Perú), que durante muchos años estuvieron sometidos a graves conflictos internos, la amnistía fue un medio para procurar la paz y la reconciliación. Sin embargo, no pocas veces se trató de auto-amnistías, es decir, leyes o resoluciones administrativas para exculpar a los propios agentes del gobierno violadores de derechos humanos, y aun a aquellos que dictaban dichas leyes o decretos. Un ejemplo, en este sentido, fue la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso denominado "Barrios Altos" vs. Perú," al declarar, en sentencia de 14 de marzo de 2001, que la leyes de amnistía Nos. 26479 y 26492, que exoneraban de responsabilidad penal a los autores de los crímenes cometidos en 1991 por agentes del Estado que dieron lugar a este caso, eran incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, por tanto, violatorias de esta.

En su estudio "La Superación de la impunidad como requisito del Estado de Derecho", Alejandro González Poblete[29] llega a las siguientes conclusiones:

1. La sanción de las violaciones a los derechos humanos es requisito esencial para la efectiva vigencia del Estado de Derecho. Los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional y disposiciones imperativas de los instrumentos internacionales de derechos humanos imponen a los Estados el deber de investigar con prontitud e imparcialidad las denuncias de violaciones y de contemplar en el derecho interno sanciones penales eficaces. La superación de la impunidad constituye una clara señal para los violadores y para la sociedad de que las violaciones de derechos humanos no serán toleradas.

2. Conjuntamente con la realización de la justicia son también fines de derecho el bien común, la paz social y la convivencia. Por el interés en promover la reconciliación nacional, después de períodos de violencia y confusión, o para asegurar la consolidación de procesos de restauración de las instituciones democráticas, puede ser admisible el perdón de las condenas, pero las amnistías no deben impedir la realización completa de las investigaciones judiciales, las que deben concluir con el establecimiento de la verdad y la declaración de la responsabilidad de los autores. Sólo declarada la responsabilidad podrá concederse el beneficio de la amnistía de los acusados.

3. El conocimiento de la verdad es un derecho inalienable de la víctima, sus familiares y de la sociedad. La verdad debe ser conocida y difundida por medios eficaces. Cuando las violaciones de los derechos humanos han alcanzado características endémicas, o de masividad y habitualidad durante períodos prolongados, configurando políticas institucionalizadas de terrorismo de Estado, las investigaciones separadas de los casos individuales pueden no ser suficientes para el cabal conocimiento por la sociedad de la crueldad y dimensión que han alcanzado las violaciones y, así, generar en ella una generalizada reacción de repugnancia y condena. En estas situaciones, o cuando las investigaciones judiciales han resultado ineficaces o incompletas, puede ser útil la constitución de las comisiones de la verdad.

4. En los casos excepcionales en que las amnistías sean ineludibles, no pueden ellas eximir la responsabilidad por delitos graves conforme a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional. La amnistía solo puede extinguir la responsabilidad penal. Debe quedar siempre a salvo la persecución de las responsabilidades civiles, administrativas y políticas.

29 González Poblete, Alejandro. "La Superación de la Impunidad como requisito del Estado de Derecho." Trabajo publicado en el libro-homenaje a Fernando Volio Jiménez. Editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1998.

5. El Estado debe asumir la satisfacción del derecho de las víctimas y de sus familias a la reparación del daño, tanto material como moral, causado por las violaciones. El deber reparatorio del Estado debe incluir siempre la obligación de adoptar resguardos jurídicos y administrativos para asegurar la no repetición de las violaciones.

6. Las jurisdicciones nacionales son las primeras obligadas a la investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que, por regla general, durante las dictaduras los tribunales nacionales han sido incapaces de cumplir su deber tutelar. A menudo las dictaduras, anticipándose a la pérdida del poder, han declarado amnistías que los gobiernos que las han sucedido se han encontrado impedidos de dejarlas sin efecto; incluso algunos gobiernos se han visto apremiados a otorgarlas. En estos casos la incapacidad de las jurisdicciones nacionales y de los Estados debe ser suplida por la jurisdicción internacional. Sin perjuicio de fortalecer los poderes de los órganos internacionales, jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, tal rol debe ser asumido por un Tribunal Internacional Permanente.

7. Asimismo, la consagración en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la jurisdicción universal para la sanción de los violadores de derechos humanos, que obligue a los Estados Partes ya sea a juzgarlos o a extraditarlos, cualquiera fuere el lugar donde las violaciones se consumaron, reforzaría significativamente la protección penal de los derechos humanos. La advertencia a los violadores/as de que algún día y en cualquier lugar pueden ser obligados/as a rendir cuenta de sus actos puede ser un medio eficaz para prevenir, mediante la disuasión, las violaciones de los derechos humanos.

8. El quiebre de las democracias y el subsecuente proceso de violaciones de los derechos humanos han dejado en evidencia sistemas jurídico institucionales con severas fallas e insuficiencias en materia de protección eficiente a los derechos humanos, cuando se trata de aplicarlos en condiciones en que los controles que normalmente operan en democracia dejan de funcionar. El sistemático perfeccionamiento de las legislaciones internas para hacer efectivos y mejor proteger los derechos y libertades, es obligación de los Estados, como lo impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.2.); las Convenciones contra la Tortura, tanto de las Naciones Unidas como la Interamericana (arts. 2.1 y 6°, respectivamente) y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art III). 9. Las débiles reacciones de las sociedades nacionales ante los atropellos a los derechos humanos, cometidos durante los regímenes autoritarios, demuestra la inexistencia en esas sociedades de una conciencia suficientemente firme respecto del deber imperioso de respetar los derechos humanos. El fortalecimiento de una cultura verdaderamente respetuosa de los derechos humanos debe constituir un objetivo prioritario de los Estados. Cualquiera sea la profundidad de las reformas que se emprendan en el campo normativo e institucional, no otorgarán por sí solas suficiente seguridad de respeto efectivo de los derechos humanos. Tal seguridad solo podrá alcanzarse en una sociedad que posea cultura inspirada en el reconocimiento irrestricto de los derechos fundamentales del ser humano. La mejor garantía que puede procurarse para no repetir las dolorosas experiencias del pasado consiste en contar con pueblos en los cuales cada mujer y cada hombre tengan cabal conciencia de sus propios derechos y de los correlativos derechos de los demás, y una resuelta vocación de solidaridad y de protagonismo en su afirmación y defensa.

c) Reparación e indemnización

El artículo 1.185 del Código Civil recoge una regla clásica de derecho: quien con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de sus derechos, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

El Estado venezolano es responsable patrimonialmente por los daños que sufran las personas particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, cuando la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública (artículo 140 de la Constitución). Los funcionarios, en ejercicio del Poder Público, responden por los daños que ocasionen por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o de la ley (artículo 139 ejusdem).

Debe igualmente el Estado indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de los daños y perjuicios. El artículo 30 de la Constitución dispone, asimismo, que el Estado asumirá las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas dichas indemnizaciones. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

Los jueces son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, 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 255 de la Constitución).

El artículo 49 de la Constitución, en su numeral 8, dispone que "Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas".

La Constitución atribuye al Defensor del Pueblo velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 281. 2).

Específicamente, la Constitución atribuye competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (artículo 259).

En el derecho internacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63.1, dispone que "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una *justa indemnización* a la parte lesionada".

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).

"De acuerdo con los términos de la Convención [señala el Dr. Faúndez Ledesma][30] una vez establecida la responsabilidad del Estado, éste tiene la obligación primordial de "*reparar*" las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos o libertades conculcados y, en segundo lugar, pagar una justa indemnización a la parte lesionada. Por consiguiente, en caso que se concluya que ha habido una violación de los derechos humanos, la función de la Corte no consiste únicamente en determinar el monto de la indemnización a pagar sino que, sobre todo, en indicar las medidas concretas que debe adoptar el Estado infractor para reparar las consecuencias de su acto ilícito; se trata de dos consecuencias de la infracción que están en relación de género a especie, siendo la indemnización sólo una de las muchas formas que puede asumir la reparación, pero no la única. Con mucha razón, se ha observado que los términos del artículo 63.1 de la Convención abren a la Corte un horizonte bastante amplio en materia de reparaciones".

30 Faúndez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1999.

Las reparaciones pueden ser no patrimoniales, por ejemplo la orden de libertad emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de María Elena Loayza como consecuencia de haber sido ésta víctima de un juicio injusto, o, en el mismo caso, "que el Estado de Perú debe adoptar todas las medidas de derecho interno para asegurar que ninguna resolución adversa que hubiere sido emitida en el proceso a que fue sometida ante el fuero civil la señora María Elena Loayza Tamayo produzca efecto legal alguno," o "que el Estado del Perú debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos", o " que el Estado del Perú debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias de derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación"[31].

Pero la más importante expresión de las reparaciones de naturaleza no patrimonial, también en el caso Loayza Tamayo, es el reconocimiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **del derecho al proyecto de vida**, en los términos siguientes: "La Corte reconoce la existencia de un grave daño al "proyecto de vida" de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones" [32].

Las reparaciones de naturaleza **patrimonial** están constituidas por las indemnizaciones pecuniarias como resarcimiento al daño material o económico sufrido por una víctima de violación de derechos humanos. La Corte ha utilizado conceptos del derecho civil para la fijación de tales indemnizaciones: *daño emergente y lucro cesante*. El daño emergente es ocasionado por el menoscabo patrimonial de la víctima a raíz de la violación de sus derechos: gastos médicos, gastos y costas por el ejercicio de la acción judicial, y cualquiera otro dentro de la naturaleza específica que se asigna a este concepto. El lucro cesante es la ganancia o ingreso que dejó de percibir la víctima como consecuencia de la violación de sus derechos humanos.

Ante la dificultad de la prueba sobre los montos de tales indemnizaciones, generalmente la Corte las ha fijado por *equidad*, al igual que lo hace al fijar la indemnización por **daño moral**.

Los beneficiarios de las indemnizaciones son:

1. La propia víctima, cuando sobrevive a las violaciones de sus derechos. En tales casos, Loayza Tamayo (Perú), Suárez Rosero (Ecuador); dos de las víctimas en el caso de "El Amparo" (Venezuela), entre otros, conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), las indemnizaciones por daño emergente, lucro cesante y daño moral (incluidas ahora dentro de los conceptos generales de daño material y daño inmaterial, respectivamente) son recibidas por las propias víctimas, sin perjuicio de que igualmente sean acordadas a favor de sus familiares: hijos, cónyuge, padres y, algunas veces, de los hermanos.

2. En caso de muerte de la víctima, los beneficiarios de las indemnizaciones son sus familiares próximos, su cónyuge, su compañero o compañera de vida, conforme a la estimación que, en cada caso y por equidad, hace la Corte. Esta ha considerado que el dolor sufrido por la víctima al ser torturado o sometido a vejamen, y, en definitiva, al causársele la muerte, le produjo un daño moral que debe ser reparado por una cantidad de dinero que pasará a sus causahabientes, como herencia; y que responde a un concepto distinto al daño moral que igualmente sufren sus familiares, por el cual deben ser resarcidos.

31 Sentencia de Reparaciones, Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 27 de noviembre de 1998, en el caso "María Elena Loayza Tamayo vs. Perú".

32 "El "proyecto de vida" –dice la Corte- se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación".

Por último, puede el Estado ser condenado al pago de las costas judiciales y otros gastos por las actuaciones de las víctimas de violación de los derechos humanos, ante las instancias nacionales e internacionales.

La indemnización no puede interpretarse como sustitutiva de la obligación del Estado de reparar las consecuencias de la violación de los derechos humanos, pues debe, además, sancionar a los responsables, adoptar las medidas para borrar los efectos de dichas crímenes y evitar que estos se repitan. Lo contrario sería admitir que el Estado puede continuar las violaciones, o permitir que estas se produzcan, y liberarse de las responsabilidades internacionales a través de reparaciones pecuniarias[33].

33 Para ampliar el estudio sobre Reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, consultar el libro El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales, 2ª. Edición, de Hector Faúndez Ledesma, editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999. y el ensayo "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", de SERGIO GARCÍA-RAMÍREZ, publicado en Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio, XXV Jornadas J.M. Domínguez Escovar, homenaje a la memoria de Fernando Pérez-Llantada. Barquisimeto, Año 2000.