

J-31411943-5

IVEA

Instituto Virtual de Estudios Avanzados



Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales

MÓDULO III

“LAS GARANTÍAS Y EL DEBIDO PROCESO”

IVEA | Instituto Virtual de Estudios Avanzados | 2018

Contenido

1. Nociones Generales del Debido Proceso	3
Conceptos.....	3
<i>Debido proceso formal</i>	3
Debido proceso material	3
Naturaleza del debido proceso.....	4
Origen del Debido Proceso	4
Debido Proceso: Humanitas, Libertas y Aequitas	6
El Debido Proceso en la Legislación Venezolana	6
2. El debido proceso como derecho humano	9
Elementos.....	9
a) <i>El derecho de acceso al Tribunal:</i>	9
b) <i>El derecho a la tutela efectiva de sus derechos:</i>	9
c) <i>El elemento de igualdad:</i>	10
d) <i>El derecho de defensa</i>	10
e) <i>Derecho a conocer la acusación:</i>	10
f) <i>Garantías fundamentales de orden procesal:</i>	10
Otros que pueden considerarse elementos:	11
1. <i>DERECHO AL JUEZ NATURAL</i> -.	11
2. <i>DERECHO A LA DEFENSA</i> -.	11
3. <i>PRESUNCION DE INOCENCIA</i> -.	11
4. <i>INDUBIO PRO REO</i> -.	12
5. <i>VALORACION RAZONABLE DE LA PRUEBA</i> -.	12
6. <i>EFICACIA DE LA SENTENCIA</i> -.	12
7. <i>DERECHO A RECURRIR</i> -.	12
Principios procesales y garantías que rigen el debido proceso	12
<i>Principios procesales</i>	12
<i>Garantías que rigen el debido proceso</i>	13
¿Es un derecho humano? ¿Por qué?	14
3. La tutela judicial efectiva	15
Concepto: Naturaleza y elementos	15

<i>Elementos de la Tutela:</i>	16
<i>Naturaleza Jurídica:</i>	16
Efectos de la Tutela Judicial Efectiva: Significado	17
Análisis del artc. 26 de la C.R.B.V	18
4. Las garantías constitucionales y supre constitucionales	20
Origen de la institución.....	20
Finalidades del Ombudsman	21
Funciones del Ombudsman	22
TITULO II	22
<i>Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales y su relación con el estado social de Derecho en la Constitución Política de Nicaragua</i>	22
TITULO III	23
<i>Los nuevos órganos de control "extra poderes" en la Constitución argentina de 1994....</i>	23
TITULO IV	25
<i>La Defensoría del pueblo.....</i>	25
TITULO V	27
<i>Algunas semejanzas entre el Ombudsman español y el mexicano</i>	27
Referencias Bibliográficas	30

1. Nociones Generales del Debido Proceso



CONCEPTOS

Debido proceso formal

Entiende el debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

Entiéndase que el debido proceso formal es muy utilizado a nivel de las decisiones, den aplicarse en todos los órganos estatales o privados que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales.

DEBIDO PROCESO MATERIAL

Es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado, es decir la manera como se ha desustanciar cada acto.

NATURALEZA DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso considerado como un derecho que resulta por ser un atributo de la persona humana, es esencial a todo individuo por el simple hecho de ser humano, que va de la mano junto a otros derechos y garantías fundamentales que ostentan el mismo carácter.

Los ordenamientos en materia constitucional de los Estados, así como el ordenamiento internacional desde el punto de vista de la naturaleza del debido proceso, forma parte de uno de los llamados principios generales del derecho con vocación universal, ya que el mismo subyacente a todo ordenamiento jurídico particular y general, constituyendo así dentro de los mismos un valor supremo en la escala de los valores normativos o principios que traen consigo las siguientes consecuencias:

- 1) En relación a su observación o aplicación éste emana siempre, aún cuando no sea formulado por ninguna norma legislativa, constitucional, ordinaria o tratado internacional, ya que subyace en todo el ordenamiento jurídico general y particular.
- 2) Posee una disposición universal, es decir, es común a todo ordenamiento y sistema jurídico sin excepción alguna.
- 3) Es trascendente en el tiempo y el espacio, por aplicarse a todo individuo en cualquier época o lugar donde se encuentre.
- 4) Por último como ejemplo de lo que se acaba de afirmar con anterioridad, lo reafirma uno de los elementos que conforman su contenido se hace referencia a la imparcialidad del juez o de la justicia, estas no tienen que resultar de ninguna disposición o norma jurídica, ya que es una cualidad o valor inherente a la justicia como virtud o como valor que es ella también, y a la función del juez que de no ser así, ambas quedan totalmente transformadas para perder su verdadera esencia.

Lo importante de todo ello, es entender que el debido proceso como garantía son compromisos que asume el estado frente a los demás estados partes que lo integra, y obviamente, frente a la comunidad internacional y cuyos sujetos beneficiarios de dichos compromisos son los individuos; Es por ello que aun imponiéndose a un estado, el respeto al derecho al debido proceso, debe llevarse a cabo en la jurisdicción del estado, sin irrespetarse la misma.

ORIGEN DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es considerado como un principio jurídico procesal o sustantivo por medio del cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado equilibrado y justo dentro del proceso, y permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez natural.

Es por ello que concebir una garantía al debido proceso, es necesario, indagar sus antecedentes y orígenes tanto a nivel nacional como a nivel mundial. Los antecedentes históricos del derecho al debido proceso se encuentran en:

✓ ***La Carta Magna Inglesa del Siglo XIII***: En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucionales al principio del debido proceso legal como aún se conoce en la tradición británica y norteamericana: due process of law (1215), o el law of the land.

✓ ***La Declaración de los Derechos del Pueblo de Virginia***, a raíz de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1776.

✓ ***La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano***, con ocasión a la Revolución Francesa de fines del Siglo XVIII.

✓ ***Convención Americana de Derechos Humanos***. De acuerdo a una vinculación mas directa en la manera como es concebido el debido proceso en el ordenamiento jurídico actual, se debe hacer alusión al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual tiene una mayor semejanza con:

✓ ***La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de Bogotá, 1948***: En donde quedó consagrado el derecho a un proceso regular el cual se entiende, que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable, es decir, toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos y de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Es importante de igual manera destacar la existencia de otro instrumento internacional que forma parte del derecho al debido proceso, como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), en donde sus artículos 10 y 11 establecen:

Artículo 10: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"

Artículo 11:

1.- "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

2.- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

Durante los años cincuenta dicha evolución continuó a través del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma 1953).

En el ámbito americano, el debido proceso quedó consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Costa Rica, 1969, ratificada y publicada por Venezuela, en Junio de 1977), cuyo articulado garantiza el referido derecho en similares términos a los indicado anteriormente, interesándonos puntualizar la admisión de la confesión como prueba, reiterándose además que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Ya expuestos estos pactos y convenciones, es importante destacar que con relación a lo descrito por el Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en donde se le otorga una jerarquía constitucional, siendo ellas relativas a los derechos humanos, prevaleciendo inclusive en el orden interno.

DEBIDO PROCESO: HUMANITAS, LIBERTAS Y AEQUITAS

Para visualizar el contenido haz [clic aquí](#)

Nota: Ver de la página 7-19

EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 49 y 51; la Declaración Universal, artículos 10 y 11; Declaración Americana artículo 25; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 y la Convención Americana en su artículo 8, contemplan el derecho al debido proceso. El Artículo 49 de la vigente Constitución reza:

“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 la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente,

independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

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

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

El artículo 51 ejusdem, señala:

"Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho eran sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo". Al respecto, La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que: El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva. En este sentido, la Sala, mediante decisión del 15 de marzo de 2000, (caso: Enrique Méndez Labrador), señaló la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos e intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva (15-11-2001). El propio Supremo Tribunal, con relación al derecho de defensa señala en decisión de Sala Político Administrativa de fecha 26-06-2001 que "se concibe el derecho a la defensa, entre otras manifestaciones, como el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular, presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el

propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento, las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo. Asimismo, se ha sostenido doctrinariamente que la defensa tiene lugar cuando el administrado tiene la posibilidad de presentar pruebas, las cuales permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración y finalmente, con una gran connotación, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa, a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración"

Y al desarrollar lo relativo a la tutela judicial efectiva, afirma la anterior Sala en decisión de fecha 20-11-2001 que:

"La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (I) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (II) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (III) derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (IV) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (V) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (VI) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (VII) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables"

2. El debido proceso como derecho humano



ELEMENTOS.

a) **El derecho de acceso al Tribunal:** Por razones de economía, vamos a englobar aquí otros derechos que se relacionen con éste y que son elementos del principio; así, el derecho de acceso al tribunal o a un juicio implica que ese juez o tribunal sea independiente e imparcial, además, de ser el juez natural u ordinario; este derecho se aplica a todo tipo de proceso, dado que, por el principio de la igualdad de todos los individuos ante la ley el derecho se vulneraría si se priva o se limita el acceso de cualquier justiciable ante el juez, o se le obliga a comparecer ante un juez que no sea el juez natural u ordinario; y si el tribunal o juez no es independiente ni imparcial, se vulnera se desnaturaliza la justicia como supremo valor del sistema jurídico y del Estado de Derecho; por lo que debemos concluir que ese aspecto del Debido Proceso es válido y aplicable al proceso civil, penal, laboral, administrativo y aún disciplinario.

b) **El derecho a la tutela efectiva de sus derechos:** El acceso al tribunal debe orientarse a la protección efectiva de los derechos que implica y pone en juego el proceso con relación a los justiciables. Así, para que la decisión que resulte sea justa y razonable debe ser fundada y congruente, en este sentido, debe haber una relación concordante entre los argumentos de derecho o norma aplicable y los hechos englobados en esa norma, los cuales ella se va a aplicar de modo que el fallo sobre la cuestión planteada, cuya solución es sometida al juez, sea lo suficientemente motivada como para que no implique ni injusticia, ni vulneración de derechos para cualquiera de las partes. Debe además existir el derecho de recurrir a las instancias superiores para ejercer los recursos que la ley pone en sus manos para enmendar la sentencia.

Y por último, debemos mencionar el derecho a la ejecución de la sentencia pues, de no existir, los derechos derivados o reconocidos en ella, serían puras categorías formales o meras intenciones, cualquiera que fuera el tipo de proceso a resolver.

c) El elemento de igualdad: Considerado como consustancial al proceso y uno de los elementos dogmáticos del mismo, sin el cual no se aplica ni tiene sentido el derecho de defensa, el derecho a la igualdad constituye un principio o elemento del Debido Proceso puesto que implica la oportunidad de que todas las partes al concurrir al tribunal gocen de los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, que puedan defenderse en iguales condiciones e iguales oportunidades, con la posibilidad racional de hacer valer sus alegatos, medios y pruebas sin estar colocadas en situación de desventaja.

d) El derecho de defensa: De importancia capital dentro del contenido del debido proceso, el derecho de defensa consiste en la facultad de todo justiciable a disponer de todos los medios, garantías e instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa real y efectiva de sus derechos e intereses jurídicos, cuya privación o desconocimiento en su perjuicio conlleva lo que denominamos indefensión o violación del derecho de defensa. La violación del derecho de defensa no sólo se produce cuando se vulneran las reglas procesales, sino también cuando se atenta contra cualquier otro derecho envuelto en el proceso, ya sea por parte del órgano jurisdiccional, o por la de una de las partes, siempre que implique la privación o disminución de las posibilidades de defenderse.

Algunos autores consideran como distinto al de la defensa el derecho a la asistencia o defensa letrada o técnica, esto es, la asistencia de un consejero o de un abogado.

e) Derecho a conocer la acusación: Es uno de los aspectos del proceso donde se manifiesta la noción restrictiva del debido proceso, algunos autores llegan a señalar que el mismo “es específico del proceso penal” pero, siendo un instrumento para la realización del derecho fundamental de la defensa, el mencionado derecho es inherente a toda clase o tipo de proceso, con las diferencias que le son consecuentes; así como al acusado en el proceso penal, ya sea por la autoridad que le persigue, ya sea en la citación a comparecer al tribunal, se le debe informar el contenido, la indicación de la infracción o textos legales en virtud de los cuales se le requiere, en los asuntos civiles, comerciales, laborales, etc., la citación, el emplazamiento; en general, el acto introductorio de la demanda, debe indicar el objeto de la demanda y su causa, los motivos de hecho y de derecho. En definitiva, el demandado debe conocer la razón por la cual se le juzga, igual que el acusado de una infracción penal.

f) Garantías fundamentales de orden procesal: Se trata de una serie de derechos cuya finalidad es garantizar de modo real y efectivo el derecho de defensa y la objetividad e imparcialidad procesal, razones por las cuales tales garantías están presentes en todo proceso de orden penal, civil, laboral, comercial y contencioso administrativo. A continuación se presentan de manera desglosada las garantías establecidas en nuestra constitución y su importancia en el desarrollo del debido proceso, o sea nos ubicaremos específicamente en la legislación venezolana.

Para el desarrollo del debido proceso el constituyente del 99, decidió establecer ciertas garantías que aseguren ese desarrollo en cuanto a actuaciones judiciales y administrativas, de ahí que en el Art.26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentran dichas garantías.

El contenido de esta norma, aun no siendo la única que se ocupa del tema, encierra un verdadero código de garantías fundamentales, que van desde principios generales a normas específicas, y que son aplicables a los juicios. Se puede observar de que en el texto de dicha norma existen varias formulaciones amplias y genéricas que, por si solas, dan cobertura a cualquier cuestión que se quiera llevar a la óptica constitucional. Pero, no obstante, ello no impide que la Constitución haya querido mencionar también expresamente otras garantías particulares, que por la frecuencia de su utilización, convenía explicitar, o bien otras que no hace falta explicar por estar contenidas en la Ley Procesal fundamental (C.P.C).

El Art.49 establece una serie de derechos o garantías semejantes a los que existen en la mayoría de las constituciones del mundo, y que son consecuencia de épocas en que el absolutismo de los gobiernos privaba de toda garantía de defensa a los acusados de algún hecho ilícito y era legal.

OTROS QUE PUEDEN CONSIDERARSE ELEMENTOS:

1. DERECHO AL JUEZ NATURAL -. Nadie puede ser juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometidos a otros jueces de los designados

2. DERECHO A LA DEFENSA -. El derecho a la defensa se constituye una garantía constitucional

- Garantías mínimas del derecho a la defensa
- Derecho de audiencia
- Derecho a la defensa técnica
- Derecho a la defensa material
- Derecho a un tiempo razonable para la preparación de la defensa
- El derecho a la conclusión del proceso en un plazo razonable
- El derecho a no declarar contra sí mismo

3. PRESUNCION DE INOCENCIA-. Toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario

4. **INDUBIO PRO REO-**. Cuando exista duda en la aplicación de alguna normativa se debe aplicar aquella que sea más favorable para el

5. **VALORACION RAZONABLE DE LA PRUEBA-**. El juez debe justificar las razones por lo que le asigna tal valor a la prueba

6. **EFICACIA DE LA SENTENCIA-**. En estado de derecho la libertad está garantizado por los jueces bajo el principio de unidad jurisdiccional

7. **DERECHO A RECURRIR-**. Es otra de las garantías del debido proceso que tienen las partes sobre el fallo emitido por el órgano jurisdiccional de instancia.

PRINCIPIOS PROCESALES Y GARANTÍAS QUE RIGEN EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un principio legal por el cual el gobierno debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (véase Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

Principios procesales.

Los principios procesales son aquellas premisas máximas o ideas fundamentales que sirven como columnas vertebrales de todas las instituciones del derecho procesal.

Constituyen el origen y la naturaleza jurídica de todo sistema procesal, a la vez que actúan como directrices que orientan a las normas jurídicas para que logren la finalidad que medió su creación.

Estos principios podemos encontrarlos en la Constitución, en la legislación ordinaria y en la jurisprudencia. Su valor como fuente del Derecho es vital a la hora de interpretar las normas escritas pues incluso el artículo quinto de la Ley Orgánica del Poder Judicial les da carácter

de ley en ausencia de norma y establece la obligatoriedad de los jueces de aplicarlas e integrarlas al ordenamiento escrito.

Es por esto que los principios procesales, tienen la función de suplir algunas lagunas o ambigüedades que pueden darse en el Derecho Procesal, y se consideran norma jurídicas semejantes a las normas que integran el ordenamiento, llegando a constituir el vértice o columna vertebral de una estructura procesal.

Garantías que rigen el debido proceso

- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
- Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
- Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
- 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.
- 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
- Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
- Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
- 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.

¿ES UN DERECHO HUMANO? ¿POR QUÉ?

Si, bien la noción de Debido Proceso, es común a todo tipo de causa, sea esta civil, laboral o comercial; en materia Procesal Penal constituye su fundamento esencial y resulta a la vez una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos.

En los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se consagra los requisitos que debe reunir el Debido Proceso, es así que en el Arto.10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “toda persona tiene Derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus Derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia Penal”

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala en su Arto XXVI, Titulado “**Derecho al Proceso Regular**”, “Toda persona acusada de delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriores establecidos de acuerdo con leyes preexistentes”.

El Pacto de San José Costa Rica, también consagra el Debido Proceso, cuando establece en su Arto 8, Apartado 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 sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus Derechos y obligación de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

El Arto 14 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen, *“toda persona tendrá derecho hacer oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o por la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil”.*

Para los Derechos Humanos, Debido proceso es entonces un requerimiento básico y si recordamos la historia del desarrollo de los derechos fundamentales comprendemos que la acusación y juzgamiento en lo penal, era un instrumento para el poder absoluto, porque daba a lo que es simple persecución, el marco y respetabilidad de lo jurídico y permitían sin problemas aplicar los más fuertes mecanismos de represión incluyendo la muerte es por esto que las garantías procesales revisten una particular importancia para los derechos humanos.

Cada uno de los Artos antes mencionados contienen garantías que tienen como común denominador el procurar la existencia, no solo de un proceso legal, sino también de un proceso justo que permita al Estado el ejercicio del poder penal y al imputado la oportunidad

de defenderse. Del conjunto de estos artículos se derivan los requisitos esenciales del debido proceso que, según Enrique Edwards, pueden sistematizarse en cinco categorías:

- a) Juez Natural.
- b) Derecho a ser oído.
- c) Duración razonable del proceso.
- d) Publicidad del proceso.
- e) Prohibición del doble Juzgamiento; de cada uno de ellos hablaremos más adelante.

3. La tutela judicial efectiva



CONCEPTO: NATURALEZA Y ELEMENTOS

El Derecho a la Tutela judicial efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Se lo concibe como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que serán de

responsabilidad de aquél los defectos y anormalidades en las prestaciones que se le exigen.

Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aun, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva. Por esta razón la Constitución, a más del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, proscribida la indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia. Estos contenidos, sin embargo, no significan que el derecho a la tutela judicial efectiva comporte una exclusiva exigencia a los jueces, pues también alcanza con vigor al Legislador, al imponerle el requerimiento de unas normas jurídicas que lo favorezcan, mas no impidan ni entorpezcan su cabal ejercicio.

Las prestaciones e imperativos propios del derecho a la tutela judicial efectiva no suponen que las pretensiones procesales y cuestiones incidentales sean siempre atendidas favorablemente, o que las leyes no puedan exigir requisitos razonables para el acceso a la jurisdicción o a los recursos, o que estos tengan que ser, en todos los casos, forzosamente admitidos. Se trata de la posibilidad de ocurrir a la jurisdicción para obtener una resolución judicial debidamente motivada en derecho sobre el fondo del asunto planteado, que bien puede ser favorable o adversa, o de igual modo, en un sentido meramente procesal que conlleva la apreciación del juez sobre el motivo legalmente previsto que impide el examen de fondo, o sobre las causas que impiden la concesión de un recurso. Con razón Javier Pérez Royo califica al derecho de tutela judicial efectiva como un derecho de índole constitucional, pero de configuración legal, pues debe ejercerse por cauces razonables que el legislador debe establecer.

Elementos de la Tutela:

- Acceso a la justicia y debido proceso
- Derecho a obtener sentencia
- Derecho a la ejecución de sentencias
- Derecho a la doble instancia o instancia reconocida
- Derecho a la asistencia letrada

Naturaleza Jurídica:

Se ha discutido entre los juristas españoles si la tutela judicial efectiva es un auténtico derecho de carácter subjetivo, o si por el contrario ha de ser considerado como un mecanismo de "aplicación y defensa" de otros derechos Fundamentales. Un sector doctrinal, encabezado por Luis Díez-Picazo, afirma que se trata de un auténtico derecho Fundamental,

que además ha de ser considerado como uno de los más relevantes garantizados por nuestra Constitución

EFFECTOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: SIGNIFICADO

Está reconocido en el artículo 24 de la Constitución y significa la prevalencia del fondo sobre la forma, el contenido sobre el continente, de forma que prime siempre el principio "pro actione".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido insistiendo en que la interpretación de las exigencias formales de los procesos judiciales ha de ir presididas por cuatro criterios fundamentales:

- ha de ser finalista, es decir, fundada en la pretensión última de la norma, no rigorista ni formalista
- ha de propiciar el conocimiento sobre el fondo del asunto, de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione"
- ha de valorar la proporcionalidad entre la gravedad del defecto formal observado y la consecuencia derivada de ello "los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano" (sentencias de 20 de mayo de 1983, 16 de diciembre de 1985 y 12 de noviembre de 1987).

Así, las sentencias del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1985 y 12 de marzo de 1986 establecieron que los requisitos formales hay que interpretarlos teniendo "siempre presente el fin pretendido al establecer dichos requisitos, evitando cualquier exceso formalista que lo convirtiese en meros obstáculos procesales".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1985 estableció que "aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de capital importancia para su ordenación, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, con repudio por lo tanto de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, más teniendo asimismo en cuenta que no puede dejarse al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales ni la disposición del tiempo en que han de cumplirse".

Las sentencias de 14 de marzo de 1983, 12 de marzo de 1986 y 12 de noviembre de 1987 han repetido que "los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima. Por ello, los trámites formales no deben ser exigencias cuyo incumplimiento presente siempre el mismo valor obstativo que operaría con independencia, en principio, de cuál sea el grado de inobservancia del requisito, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso. Al contrario, han de analizarse teniendo presente la finalidad que pretende lograrse con ellos para, de existir defectos, procederse a una justa

adecuación de las consecuencias jurídicas con la entidad real del defecto mismo, medida en función de la quiebra de la finalidad última que el requisito formal pretenda servir. De esta suerte, cuando esa finalidad pueda ser lograda sin detrimento alguno de otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto más que a eliminar los derechos o facultades que se vinculan a su cauce formal, lo que, con mayor razón, debe sostenerse cuando el efecto que pueda producir la inobservancia de un requisito formal sea precisamente ese cierre de la vía de recurso. Esta interpretación finalista y su corolario, la proporcionalidad entre la sanción jurídica y la entidad real del defecto, no es sino una consecuencia más de la necesaria interpretación de la legalidad ordinaria en el sentido más favorable a la efectividad de un derecho fundamental".

También la sentencia 8 de julio de 1987 determinó que una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva es la exigencia "de obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones deducidas, de forma que una interrupción prematura del proceso o una decisión de inadmisión será constitucionalmente legítima cuando se apoye en la concurrencia de una causa a la que la norma legal anude tal efecto y se aprecie por el Juez en aplicación razonada de la norma, que en todo caso habrá de interpretarse en el sentido más favorable al ejercicio de la acción".

La de 12 de noviembre de 1987, expuso que "cuando el legislador ha previsto la existencia de un recurso jurisdiccional, el acceso al mismo forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, de tal manera que la decisión judicial de inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma anude tal efecto, y así se aprecie por el juez en aplicación razonada de la norma, que en todo caso debe interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental", añadiendo finalmente esta misma sentencia que "si tales exigencias formales obstaculizan de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, o si han perdido su finalidad o su incumplimiento puede convertirse en una falta subsanable, la inadmisión puede resultar desmesurada y vulneradora del derecho fundamental en juego".

Por su parte, la sentencia de este Tribunal al que nos dirigimos de 26 de febrero de 1990 afirmó igualmente: "El acceso al proceso forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que una decisión judicial que ponga fin prematuramente al proceso sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anuda tal efecto, con la posibilidad, por tanto, de violación de tal derecho cuando se impida el acceso al proceso por criterios o motivos impeditivos, irrazonables o arbitrarios, o bien por una interpretación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma procesal".

ANÁLISIS DEL ART. 26 DE LA C.R.B.V

La Constitución de la república Bolivariana de Venezuela de 1999, en título III, de los Derechos Humanos Garantía y de los Deberes, amplía conceptualmente la protección de los derechos humanos, con una marcada influencia IUS Naturalista, al disponer que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en nuestra constitución y en los

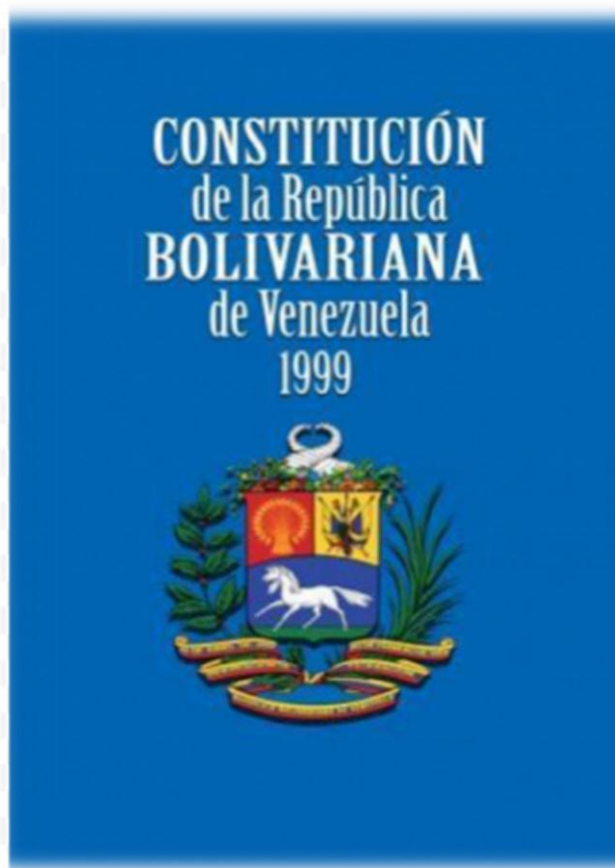
instrumentos internacionales, no deben entenderse como un rechazo de otros derechos, que siendo inherentes a la persona no figuren expresamente en ellos; en otras palabras se incluye dentro de la protección constitucional los Derechos Inherentes a las personas jurídicas, eliminando la distinción que hacia la constitución nacional de 1961 que abarcaba únicamente los derechos de la persona humana.

En tal sentido, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en forma clara establece los derechos de toda persona a acceder a los órganos de la administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses con el fin de radicar unos de los principales problemas que tenia la Nación

Venezolana, el cual el poder judicial se caracterizo por su corrupción, lentitud, retardo procesal e ineficacia y especialmente por restringir el ascenso a la población de escasos recursos una verdadera justicia.

La constitución a través del artículo 26 le exige al estado garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita sin dilaciones indebidas dejando el formalismo y consagrando la justicia como un derecho humano y no como un negocio donde prevalece el mercantilismo, en este orden se crea una modalidad en la justicia; la Defensa Publica poniéndolo al servicio del pueblo sin recursos cuando el afectado no pueda obtener una defensa privada.

A tal efecto, los referidos órganos están representados por los tribunales (T.S.J) que forman parte del poder judicial, también los órganos del sistema de justicia previsto en esta constitución como otra modalidad integrando a los ciudadanos, que tienen un rol fundamental en la participación de administrar la justicia o que ejercen la función jurisdiccional de conformidad con la ley como son los escabinos, para concluir como una de las implicaciones del Estado Democrático y Social del Derecho y Justicia en que se constituye Venezuela, como lo establece el artículo 2 de la misma norma suprema como valor primordial, por lo tanto el Artículo 26 ordena, a que toda persona obtenga la tutela judicial efectiva de sus derechos colectivos o difusos y por primera vez se reconoce en el constitucionalismo venezolano el Habeas Data, constituyéndose así el fundamento del sistema democrático y la protección de la persona, reconociéndose la Supremacía de la



Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en un Estado de pleno Derecho, cuando enuncia que: los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ellos están sometidos.

4. Las garantías constitucionales y supre constitucionales



ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN

Durante el siglo XVIII el rey Carlos VII, monarca de Suecia, afrontaba una prolongada guerra contra Rusia (del Zar Pedro I) que originó su reiterada ausencia del reino para encabezar la batalla.

Por este motivo, encomendó a un colaborador las funciones de representación monárquica, a quien autorizó a vigilar la observancia de leyes y reglamentos, de preservar la fidelidad al imperio, y de fiscalizar el comportamiento de los servidores públicos.

En 1713, el funcionario pasó a integrar la oficina del Procurador Supremo, que en 1919, pasó a llamarse Canciller de Justicia (Justitie-Kansler).

En 1809, la nueva Constitución estableció una división de autoridad entre el rey y los estados que formaban el Imperio, con la finalidad de evitar que una sola de las partes tuviese todo el poder. De este modo, el cuerpo ejecutivo se mantuvo en el rey y el Consejo de Estados; la competencia legislativa se distribuyó entre éstos; y el Poder Judicial se discernió en magistrados independientes.

Estas reformas introdujeron además un nuevo cuerpo de control, el Justitie Ombudsman (JO) que, en nombre de los estados (años más tarde sustituido por el Riksdag o Parlamento) fiscalizaría la gestión y comportamiento de los funcionarios del reino.

El JO debía controlar la observancia de las leyes por los tribunales y funcionarios, y demandar ante la justicia competente a aquéllos que en el ejercicio de su cargo hubieren cometido ilegalidad o descuidado el correcto desempeño en los deberes propios de su función, sea por parcialidad, favor o cualquier otro motivo.

Suecia fue así el primer país que origina una institución del tipo que abordamos. Es más, la palabra ombudsman no tiene traducción en otro idioma; quiere decir: representante, comisionado, protector, mandatario, comisionado o representante del Parlamento o Congreso; y, en consecuencia, resulta genéricamente asumido como protector de los derechos del individuo.

Los antecedentes y sus proyecciones muestran cuál es el diseño propuesto para el ombudsman: ser protector de los derechos del hombre en sus relaciones con el Estado, y en especial, con la Administración Pública.

Su repercusión en otros ordenamientos jurídicos fue sorprendente, sobre todo, a partir de la segunda mitad del siglo XX.

FINALIDADES DEL OMBUDSMAN

Si nos remitimos al origen del Comisionado, tomando el planteamiento inicial, donde el rey de Suecia pretendía mantener el poder monárquico a través de un representante que, más que ejecutar sus decisiones, controlaba y delataba las inconductas de otros colaboradores.

Pero detenernos en esta simple constatación evita considerar la evolución de la figura claramente orientada a proteger la justicia del derecho en un Estado libre e igualitario.

Bien se aprecia que:

Los pueblos sabios, avezados por las lecciones de la historia, que quieren asegurar su propia existencia como hombres libres en un Estado que hace justicia y no es discriminatorio, ponen todas las precauciones que están a su alcance para prevenir todos los procesos de entropía, es decir, de degeneración y desorden, que amenazan a cualquier obra humana [3]

Tal sentido direcciona al ombudsman como mecanismo selectivo de control y participación en los problemas y asuntos que involucran al ciudadano en los actos de gobierno.

FUNCIONES DEL OMBUDSMAN

Sintéticamente recordamos que las finalidades esenciales del Defensor del Pueblo son de control a la administración pública, protegiendo los derechos del ciudadano ante la burocracia exacerbada.

A veces, esa función se explica como "reaseguro contra las pequeñas injusticias".

Lo ideal enmarca que en esa competencia fiscalizadora no se excluya órgano alguno, aún cuando en la práctica, y a la vista de otras legislaciones, se aparta al ejecutivo como órgano político. Pero el ombudsman practica control, por sí o urgido por la denuncia, en todo el régimen administrativo. Su actividad se extiende a la inspección, la sugerencia, el recordatorio, y si ninguna de estas actitudes tiene respuesta válida, tendrá que acudir a las vías jurisdiccionales que el ordenamiento le ofrezca

TITULO II

Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales y su relación con el estado social de Derecho en la Constitución Política de Nicaragua

El control del Poder y el carácter Democrático

El escritor alemán George Jellinek, estableció tres tipos de controles sobre la actividad del Estado: social, político y jurídico (aquí encontramos al Control Constitucional). Esta línea de pensamiento fue desarrollada posteriormente por el profesor de Derecho Público español Jordana de Pozas que hoy ha adquirido una carta de ciudadanía entre los controles sobre quienes ejercen el Poder.

Como control social se conoce el que ejerce la opinión pública a través de los medios de comunicación social que existen en el país, ya sean escritos, radiales o televisivos [5]

Los controles políticos son aquellos que han sido formulados inicialmente en las democracias parlamentarias y que se han introduciendo en las llamadas democracias presidenciales, estos son: el informe, la comparecencia y la interpelación, formas de control que la reforma constitucional de Nicaragua (1995) recoge en el artículo 138 inciso 4 Cn.

Y dentro de los medios de control jurídico señalamos a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (Ombudsman), el recurso de amparo, el procedimiento administrativo, el contencioso administrativo, el recurso de inconstitucionalidad y en de alguna medida, el control constitucional técnico financiero que ejerce la Contraloría General de la República (artículos 154, 155 y 156 de la Constitución). En este último aspecto, se ha venido insistiendo en que la democracia no sólo ha de ser lo electoral o representativo, sino, además, lo participativo, es decir, la presencia de la sociedad civil en las tomas de decisiones y en la fiscalización de los recursos que no sólo son del Estado, sino más bien de todos bajo esa concepción.

TITULO III

Los nuevos órganos de control "extra poderes" en la Constitución argentina de 1994

1. Introducción

La reforma constitucional de 1994 incorporó al texto algunos nuevos controles que no estaban incluidos en la constitución histórica. Nos hemos de limitarnos a explicar los dos órganos que el constituyente ubicó en el sector dedicado al congreso, bien que personalmente no los colocamos "dentro" de él sino que los caracterizamos como órganos extrapoderes.

Se trata de la Auditoría General de la Nación y del Defensor del Pueblo.

2. El Defensor del Pueblo

El artículo 86º ha creado la Defensoría del Pueblo. Dice así:

"El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución, y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

3. El control de "funciones administrativas públicas"

Fuera de la estricta función defensiva de los derechos, la institución del Defensor del Pueblo tiene a su cargo, por imperio del mismo art. 86º, el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Interpretamos que en este control no se fiscaliza la actividad señalada para detectar directamente violaciones a los derechos ni para defenderlos, sino para verificar si el ejercicio de las funciones administrativas presenta o no irregularidades, aun cuando no irroguen violación a los derechos o no se proyecten a ellos.

En el debate en la Convención, se sugirió usar el calificativo de "públicas" en vez de "estatales", porque se alegó que referirse solamente al control de las funciones administrativas estatales significaba una limitación a la competencia del Defensor del Pueblo, ya que muchos órganos y entidades que no son del estado cumplen, no obstante, actividades públicas —por ejemplo, los colegios profesionales, las empresas privadas que prestan servicios públicos, las entidades que se ocupan de la salud pública, etc.

En síntesis, que la norma constitucional diga "funciones administrativas públicas" y haya reemplazado el adjetivo "estatales" por "públicas" es un dato para dejar demarcada la amplitud del control que se encomienda al Defensor.

4. El ámbito federal de actuación

Por último debemos decir que, también con una interpretación ajustada a todo el contexto constitucional y a su espíritu, el Defensor del Pueblo, como órgano federal de control, circunscribe su competencia al espacio exclusivamente federal, o sea, a las violaciones de autoría federal y a la fiscalización de las funciones administrativas públicas de alcance federal. Si lo enunciamos negativamente, queda claro que no puede intervenir en la zona que es propia de las provincias.

Tal opinión no deriva solamente de la estructura constitucional de nuestro régimen federal, sino que toma en cuenta asimismo, y en convergencia, que para desempeñar análoga función defensiva y controladora en jurisdicción provincial son varias las constituciones locales que han previsto también la institución del Defensor del Pueblo.

5. El juicio valorativo

Con estilo propio, la constitución ha dado recepción analógica al tradicional "ombudsman", y ha despejado la duda que antes de la reforma pudo existir en algún sector doctrinario acerca de su posible establecimiento mediante ley del congreso. Aun con respuesta afirmativa, el origen puramente legal del Defensor del Pueblo podía suscitar reparos sobre su intervención en lo que la doctrina llama y considera zona de reserva de los otros poderes; de ahí que la creación constitucional ya no deje margen para suponer que en algún supuesto pueda esa misma intervención —mientras se mantenga dentro de su marco de competencia— significar lesión o irrespetuosidad a la división de poderes.

TITULO IV

La Defensoría del pueblo

Nuestra Constitución ha consagrado la institución del Defensor del Pueblo u "Ombudsman". Con esta propuesta supera a la anterior en cuanto aquella confundía dos instituciones diferentes bajo un mismo rubro: el del Ministerio Público.

En efecto, el artículo 250° de la ley constitucional derogada, en su inciso 4), disponía que correspondía al Ministerio Público, institución autónoma y jerárquicamente organizada, actuar como defensor del pueblo ante la administración pública, aparte de las funciones propias que por su naturaleza le correspondían.

El "**ombudsman**" nace en Suecia y tiene su desarrollo más notable en los países nórdicos. La traducción del término significa "el que tramita por otro", "el que representa a otro". No es el que resuelve el problema; es, simplemente, el que lo expone, el que lo hace público, el que se interesa por la solución. Claro que tiene la suficiente fuerza moral como para que su voz sea escuchada y, en muchos casos, atendida, aunque no falten también silencios y decepciones.

El Defensor del Pueblo es un funcionario generalmente nombrado por el Parlamento, según el Derecho comparado, que debe tener lo que los antiguos denominaban "autorictas", es decir, autoridad en el "sentido moral", no en el de las jerarquías ni en el de las coacciones. Se ha dicho por eso que, "sin ordenar, manda". Pero para que eso ocurra la designación tiene que recaer en una persona idónea, de intachable conducta y de reconocido prestigio que, de algún modo, la sociedad lo acepte como un paradigma.

Debemos señalar que en los propios países de origen (Suecia, específicamente), la institución está evolucionando de un defensor del pueblo ante la administración pública, hacia un defensor del pueblo ante la administración privada, como es el relativo a la Libertad de Comercio, el de los consumidores, (que entre nosotros desarrolla INDECOPI) y hasta se

menciona un "Ombudsman" de la Prensa que se encarga de velar por la no violación de la ética periodística.

También se habla del "Ombudsman" Militar, tanto en Alemania como en Suecia. Y se ha planteado la necesidad de crear un Abogado del Niño y el Ombudsman de los Menores. Nosotros nos somos partidarios de diversificar las funciones del Defensor del Pueblo pero, para los efectos de este trabajo, queremos retener la idea del "Ombudsman" respecto a la Administración Privada, para tratarla más adelante.

El Defensor del Pueblo, (el funcionario), es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal; esto es, con un mínimo de ochenta votos favorables. Y goza de inmunidad y de las prerrogativas de los congresistas; es decir, no está sujeto a mandato imperativo ni a interpelación, no es responsable ante autoridad alguna por las opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones, ni puede ser procesado ni preso sin autorización del Congreso o de la Comisión Permanente. ¿Se puede entender, asimismo, que el cargo es irrenunciable, en virtud de la analogía que se hace entre el estatuto del Defensor del Pueblo con el de Congresista?

Para ser elegido Defensor del Pueblo – Perú, se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado lo que, como bien anota un autor nacional, al no precisarse el requisito de ser peruano, ese cargo puede recaer en un extranjero que haya revalidado sus estudios de abogacía en el país y se haya inscrito, obviamente, en el Colegio de Abogados. Si esta interpretación fuese correcta, y nada hace pensar que no lo sea, preferiríamos que se señalase la necesidad de ser peruano para ejercer esta función, salvo que en otros estados haya un trato recíproco para con el nacional.

El cargo dura cinco años y las incompatibilidades que lo afectan son las mismas que comprenden a los vocales supremos.

Le corresponde a la Defensoría del Pueblo, es decir, a la institución, tutelar los derechos constitucionales de la persona, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo (funcionario), presenta informes al Congreso una vez al año o cada vez que se le solicite: tiene iniciativa en la formación de las leyes y puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

A estas atribuciones constitucionales que hemos glosado, se debe agregar la facultad que le concede el artículo doscientos tres de la Constitución, para interponer la acción de inconstitucionalidad.

TITULO V

Algunas semejanzas entre el Ombudsman español y el mexicano

1. El Ombudsman

De nada o poco sirven las declaraciones si no existen simultáneamente los procesos y procedimientos, las garantías procesal constitucionales para resarcirlos si éstos son violados. Hoy en día tiene una importancia excepcional ese conjunto de garantías procesales en el amplio campo del Derecho Procesal Constitucional, justicia constitucional, jurisdicción constitucional o defensa de la Constitución, que no son términos intercambiables pero persiguen una misma finalidad: asegurar la plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos.

Dentro de este amplio campo, más específicamente en el de la justicia constitucional, se encuentra la figura del ombudsman.

En forma sencilla se puede definir al ombudsman como el organismo en el cual su titular es un funcionario público de alto nivel, quien actúa con independencia, pero es responsable ante el Poder Legislativo; recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones, y periódicamente rinde cuentas sobre el cumplimiento de éstas.

2. Homenaje a la Constitución Española de 1978

La Constitución española de 1978 es y ha sido muy importante para los países latinoamericanos incluido, desde luego, México. Eso se debe a diversas razones: a partir de 1980, varios países de la región transitaron de regímenes militares o autoritarios a democráticos y, en tal virtud, se crearon nuevas constituciones, o las vigentes sufrieron reformas profundas; estos países coincidieron con España en la preocupación democrática, y varios, en la concepción del Estado social y democrático de derecho; los congresos constituyentes latinoamericanos conocieron la Constitución española, aunque su grado de influencia fue diverso en cada caso.

A los veinticinco años de su creación, el autor del presente ensayo rinde homenaje al instrumento jurídico que ha hecho posible la modernización política y económica de España; persiguiendo el presente trabajo resaltar algunas semejanzas entre el ombudsman español y el mexicano.

Jorge Madrazo califica a esa institución en Latinoamérica, como el ombudsman criollo, en virtud de que registra una paternidad sueca y una maternidad española, aunque los problemas a los cuales se enfrentan son muy diversos de aquellos que se presentan en los dos países europeos mencionados.

Resulta interesante contemplar las múltiples semejanzas que el Defensor del Pueblo Español (DP) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos mexicana (CNDH) guardan entre sí; similitudes mayores que sus diferencias. Ambas instituciones tienen mucho que decir, así como que aprender de sus experiencias disímolas y, en múltiples ocasiones, coincidentes.

Las dos instituciones han sufrido reformas legales desde su creación; la española menos que la mexicana.

3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos

a) existe el afán de andarles buscando antecedentes - y mientras más remotos, mejor - a las instituciones, aunque en muchas ocasiones resulten muy forzados su parentesco.

Al DP se le ha indebidamente relacionado con la figura del Sahib-al-Mazalim de la España Musulmana y con el Justicia Mayor de Aragón.

A la CNDH, con la ley de procuradurías de pobres de 1847 del Estado de San Luis Potosí y, ya en el siglo XX, con diversos organismos, entre los cuales se pueden mencionar, La Procuraduría Federal del consumidor de 1975, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León en 1979, entre otros, pero ninguno de ellos puede ser considerado un Ombudsman.

Los primeros Ombudsman en México, fueron la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional en 1985 y la procuraduría de protección ciudadana de Aguascalientes, en 1988.

b) La CNDH fue instituida, el 06 de junio de 1990 mediante un decreto presidencial como un organismo desconcentrado de la secretaría de gobernación - Ministerio del Interior. Su función primordial sería promover y vigilar el cumplimiento de la política Nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos construyendo los mecanismos de prevención, para su salvaguardia.

4. Semejanzas en la Concepción y el Diseño Fundamental

Veamos ahora, en los dos países, los postulados y los principios básicos de la Institución del Ombudsman mismos que guardan similitudes entre sí en los siguientes aspectos.

i. Tanto en España como en México la voluntad política fue incorporar la figura del Ombudsman a los respectivos ordenes jurídicos, pero no como una simple copia o calca de modelo escandinavo, sino realizando las modificaciones pertinentes para satisfacer la realidad y las necesidades de cada país.

ii. Tanto en España como en México el Ombudsman está regulado a nivel constitucional, lo cual es un acierto, porque es un indicio de su importancia a nivel constitucional.

iii. Tanto la CNDH como el PD persiguen dos cometidos principales o finalidades: la Defensa y la Protección de los Derechos Humanos y el control de la actividad administrativa que pueda afectar derechos reconocidos por el orden jurídico.

5. Semejanzas en la Designación del ombudsman

a) El DP es designado por la Cortes Generales. La propuesta o propuestas las realiza una comisión mixta integrada por ambas cámaras. El congreso de los Diputados elige al Ombudsman. Por su parte el Senado debe ratificar ese nombramiento.

b) En México, el Presidente de la CNDH era designado por el Presidente de la República con la ratificación del Senado. La reforma Constitucional de 1999 modificó el sistema de nombramiento ahora es responsabilidad exclusiva del Senado.

c) El DP es designado por un periodo de cinco años; el Presidente de la CNDH también, únicamente que este último puede ser reelecto por una sola vez.

d) El artículo 3 de la LODP señala que puede ser electo DP cualquier Español mayor de edad que se encuentre en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos. El artículo 9 de la LCNDH contempla mayores y más rígidos requisitos para ser satisfechos por el presidente de la comisión nacional que aquellos exigidos a su homologo Español: ser ciudadano mexicano de nacimiento; tener por lo menos 35 años de edad; contar con experiencia en la materia de derechos humanos, gozar de buena reputación.

Referencias Bibliográficas

- <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Debido-Proceso/789570.html>
- <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/18290/2/articulo3-24.pdf>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso
- http://html.rincondelvago.com/principios-procesales_1.html
- <http://html.rincondelvago.com/garantias-constitucionales-del-debido-proceso-venezolano.html>
- <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>
- <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00046-el-debido-proceso.html>