

# LAS CONDICIONES DE LA SEGURIDAD INDIVIDUAL

Juan De Stefano

## INTRODUCCION

Una vez conocidos el significado, el contenido y la estructura de los derechos fundamentales, precisa ver como tales derechos, sobre todo, aquellos que las constituciones modernas proclaman e indican, se encuentran disciplinados desde el punto de vista positivo. Y la exposición aún en este aspecto procede según el método comparado, es decir, por lo que atañe a la doctrina y a la jurisprudencia se siguen los resultados, a los cuales han llegado los juristas al estudiar los derechos fundamentales, contemplados por los propios ordenamientos. Es interesante advertir que en este sector del derecho constitucional, como las exigencias inherentes a las relaciones entre los ciudadanos de una parte, y los poderes públicos por la otra, en sociedades estatales que han alcanzado un progreso o situación de civilización parecido, son iguales, la disciplina jurídica presenta aspectos, por lo general, semejantes, y solamente en algunos detalles existen diferencias, casi siempre reflejos de existencia o tradiciones peculiares de la comunidad estatal, a la cual tal disciplina se aplica. Por lo tanto, en lo referente a los derechos fundamentales el método más seguro, para tener una visión clara y comprensiva de todos sus aspectos de la

doctrina, es precisamente el método comparado, por cuanto él se extiende y abarca los derechos constitucionales de varios estados.

1. La seguridad individual consiste esencialmente en la garantía, que se otorga a cada persona contra la detenciones y las penas, que se le pueden aplicar de forma arbitraria, esto es, no en acatamiento de las reglas jurídicas previamente establecidas y respetando los términos y las condiciones que, para emanar tales penas, contemplan las leyes en cada caso. La seguridad individual es un derecho fundamental de los más importantes y aquel, por el cual todo, el movimiento del jusnaturalismo y la ilustración, todos los esfuerzos de los pensadores y los políticos esgrimieron para garantizar y asentar una posición de independencia de los individuos frente a la expansión del poder estatal. Es suficiente recordar que en los siglos anteriores la posición jurídica de tales individuos era precaria. Estos estaban expuestos, en general, a cualquier exceso, que podían cometer los funcionarios y representantes de las autoridades estatales de la época, por tanto, es evidente, tal como afirma Burdeau, que si no se afirma la vigencia de la seguridad individual, es la apariencia misma de la libertad la que viene a faltar.

La seguridad, sin embargo, ha recibido aún en los últimos tiempos varios atentados, a pesar de la vigencia del Estado de Derecho y, por tanto, de los principios solemnemente declarados en las constituciones. Se tiene una amarga y catastrófica experiencia a cerca de como tal seguridad fue atropellada en la última época y, de modo particular, en la segunda guerra mundial. Después de tantos esfuerzos para que los derechos individuales sean siempre vigentes, nunca faltan circunstancias, a veces excepcionales, de emergencia, que nos hacen regresar a épocas olvidadas, o pertenecientes a historias superadas.

La seguridad individual, para que pueda considerarse realmente vigente, debe responder a las condiciones esenciales siguientes: principio de la legalidad; principio de la imparcialidad de la ley; independencia de la magistratura; garantías individuales en los enjuiciamientos penales; represión de los actos que atentan contra la libertad individual.

Para que tal seguridad individual se considere existente y respetada en el ámbito de un ordenamiento jurídico, se debe advertir si existen tales condiciones. Estas deben existir todas; si falta una de ellas, o bien no tienen la fuerza y claridad que merece, se puede decir que los ciudadanos de un determinado Estado no gozan de aquellas garantías que deben efectivamente tener, para que puedan considerarse suficientemente amparados frente a los ataques, que pueden derivarse de la administración de tal Estado.

a) El *Principio de la legalidad* consiste en que las autoridades administrativas, cuando actúan o emanan actos jurídicos, deban actuar de conformidad con las reglas jurídicas que se hallan en las leyes, de acuerdo con los principios institucionales previstos en la constitución, conforme a los principios generales que informan el respectivo ordenamiento estatal. Los funcionarios, los agentes de la administración pública y las demás entidades, que existen en virtud de la descentralización autárquica-territorial y la institucional, deben amoldar su acción y actos jurídicos a las reglas de conducta y de organización, que se hallan incorporadas en las leyes y reglamentos.

El orden jurídico estatal está compuesto por toda una serie de normas, disposiciones que según la importancia que les ha atribuido el mismo legislador, en atención a la materia y a los aspectos jurídicos que de tales disposiciones se derivan, tienen en el ámbito de este ordenamiento una jerarquía determinada. En la cúspide existen la constitución y demás leyes constitucionales. En el eslabón subsiguiente hay las leyes formales, emanadas por el parlamento de acuerdo con el procedimiento legislativo expresamente contemplado por la constitución. Al lado de la ley formal que, según la definición de Rousseau, expresa la voluntad general de la misma comunidad, por cuanto en esta ley han participado los representantes del cuerpo electoral, existen las otras leyes que se denominan materiales. El poder ejecutivo las expide, o por delegación del mismo Congreso, o bien por una competencia expresamente conferida por la constitución. Este conjunto de normas jurídicas, emanadas por el poder ejecutivo, ostentan una validez y eficacia iguales a las de la ley formal. La coexistencia de ambas categorías de leyes, las formales y las materiales, varían de orden jurídico a orden jurídico. En el ordenamiento

venezolano se sigue, por ejemplo, la tradición por la cual la competencia para la formación de de leyes de carácter general, abstracto e impersonal se atribuye casi exclusivamente al Parlamento. Solo en casos excepcionales, expresamente previstos por el Art. 190 de su constitución se permite que el poder ejecutivo expida, con las condiciones también enumeradas, normas jurídicas con fuerza de ley. Al contrario, otros ordenamientos, por ejemplo el de Francia de ley, la legislación entre el parlamento y el ejecutivo; por lo que en la constitución francesa actual se indica cual es la reserva legal de competencia de las Cámaras y, a parte de las materias incluidas en esta reserva, el poder ejecutivo es también órgano competente para emanar normas jurídicas de carácter general, imperativo y abstracto. En Italia, actualmente hay una situación intermedia, pero una situación que más se acerca a la venezolana.

En virtud de la posición jerárquica de las normas, que componen un ordenamiento estatal, encontramos, por lo tanto, en la cúspide la constitución y demás leyes constitucionales; en segundo lugar las leyes formales expedidas por el Congreso, de acuerdo con las pautas al efecto contempladas en el texto constitucional, y las leyes materiales formadas por el poder ejecutivo en los casos tácita o expresamente establecidos por la constitución; en tercer lugar hay todas las demás normas jurídicas, que en el ejercicio de la función administrativa expide el Estado, tales como los reglamentos ejecutivos y autónomos, y entre los últimos se distinguen los de organización.

Hay que tener presente que una parte del ordenamiento estatal, está integrado, hoy día, por el amplio sector que ocupa el 3o lugar de la jerarquía, integrado por los reglamentos bien ejecutivos o autónomos, que expiden el gobierno mediante su administración pública.

Esta expide, además, la serie de actos administrativos particulares, tales como las concesiones, admisiones, autorizaciones, exoneraciones, dispensas, pareceres, certificaciones, notificaciones.

El poder ejecutivo, de su parte, cuando expide una ley material por delegación, debe atenerse a los límites, prescripciones recibidas del parlamento. Los funcionarios, al emanar los actos administra

tivos generales y particulares, deben respetar no solo las normas legales, sino también las reglamentarias. Por tanto, este principio de legalidad debe entenderse en el sentido de que la administración tiene que actuar conforme con lo dispuesto en las leyes y, a la vez, debe acatar y respetar las mismas normas, que ella ha formulado cuando ha redactado los reglamentos.

Con el principio de la legalidad se quiere asentar que la fuente legítima de una norma particular debemos encontrarla en una ley formal o material. Esta ley debe acatar, a su vez, los principios institucionales y los generales contemplados en la constitución. Cuando un acto jurídico particular, por ejemplo una concesión o una autorización, o bien unas órdenes, los funcionarios la expiden sin respetar este principio de legalidad, tal acto o preveimiento nace ilegítimo, al violar expresas disposiciones legales o reglamentarias.

En virtud de la competencia normativa, que generalmente se reconoce para la organización de los entes públicos y para el funcionamiento de los servicios, la autoridad administrativa que emane normas con tales finalidades, las dirige a sí misma y a los ciudadanos; por lo que ella está vinculada al contenido y alcance de tales disposiciones. El principio de legalidad implica, a la vez, el otro que consiste en que las normas jurídicas son obligatorias para todos sus destinatarios, quienes pueden ser tanto los ciudadanos como los mismos funcionarios y empleados de la administración pública. Según la materia y las relaciones, que las normas disciplinan, a ellas deben someterse por igual los particulares y los funcionarios y empleados de las entidades públicas. Este precepto jurídico marca una etapa ulterior en la evolución de la concepción del poder estatal frente a la propia comunidad. En efecto, en la época de los Estados con régimen de monarquía absoluta, la medida consistía en que la clase dirigente no siempre se consideraba vinculada a las leyes y decretos, que se emanaban para gobernar la colectividad. El principio que el gobernante está vinculado a las normas y leyes, que expide en el ejercicio de su gobierno para el pueblo, en tales épocas era un principio más bien de carácter doctrinal, que una verdadera práctica de vida pública. Sólo a través de la lucha entre la Corona y el Parlamento se convierte en un principio básico, operante, que preside el ejercicio del

derecho público, antes en Inglaterra y después en Europa. De modo que este principio de legalidad, que se invocó, afirmó y se convirtió en principio institucional caracterizante la vigencia del derecho público moderno, ha tenido por finalidad garantizar la seguridad individual en favor de los ciudadanos.

a) Principio de imparcialidad de la ley. Otra garantía individual es la protección de los ciudadanos ante el eventual arbitrio del legislador. Esta garantía depende esencialmente de la manera como están organizados los poderes públicos y, de modo particular, como torina como el sistema asegura la sujeción de la autoridad legislativa al control de la opinión pública. Hay que tener presente, sin embargo, que la eventual violación del principio de legalidad por parte del legislador, en el sentido de que no expida leyes contrarias a las normas generales de la constitución, viene resulta con el control de constitucionalidad de las mismas. En Venezuela, la Corte Suprema de Justicia es competente para admitir y declarar si una ley determinada está conforme, o no, a las normas constitucionales. En caso que una ley colide con una disposición de la constitución, esta corte tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de tal texto legal y, por tanto, sobre el legislativo priva siempre el precepto de la constitución. Existe también el control "difuso" que la opinión pública ejerce a través de los medios de información, aparte del más efectivo de carácter político que los electores cumplen, al retirar su voto y respaldo a los representantes que con su acción han incurrido en semejantes transgresiones.

Uno de los méritos más notorios de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 ha sido el de poner en evidencia los caracteres que debe ostentar la ley, no sólo para que ésta no atente contra la seguridad individual, sino para hacer de la ley un instrumento eficaz de su protección. Los caracteres de imparcialidad de la ley son: la normatividad, la generalidad e impersonalidad, la no retroactividad.

Una definición conocida acerca de la ley concebida como regla de derecho, la presenta el Art. 5 de la Declaración contenida en la constitución francesa de 1791: "La ley tiene el derecho de proteger la

acciones que son útiles a la sociedad. Lo que no ha sido defendido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede estar obligado a hacer lo que ella no ordena". La ley no ampara las acciones que resultan perjudiciales para la sociedad. Por ley entendemos aquí no sólo la ley en sentido estricto, sino también el conjunto de otras normas, que legalmente expide otro órgano diverso del legislativo. Por tanto, ninguna obligación jurídica puede nacer fuera de la ley. En este sentido el reino de la legalidad se confunde con el reino del derecho. Si solamente la ley puede enunciar una regla de derecho, todas las autoridades administrativas están vinculadas por el respeto de esta ley. Ninguna autoridad puede imponer obligaciones, que no estén expresamente previstas por la ley.

Las obligaciones están establecidas en una ley formal, pero en ausencia de ella tales obligaciones podemos encontrarlas, a veces, en un reglamento autónomo expedido por el ejecutivo. De todos modos, es interesante recordar que la potestad reglamentaria se debe ejercer dentro de los límites siguientes: 1) debe acatar lo dispuesto en la ley formal y en las disposiciones que tengan eficacia de ley; 2) no puede establecer delitos y penas, excepto las disciplinarias y las administrativas (multas, contravenciones), ni nuevos impuestos y tasas; 3) debe contenerse en la esfera de la competencia material del órgano que sanciona tales reglamentos; 4) éstos deben tener carácter de generalidad y no pueden desplegar efectos retroactivos.

El principio de la generalidad e impersonalidad de la ley quiere significar que, cuando el legislador formula el contenido de una ley, él no se está refiriendo a un grupo de personas determinadas. La ley crea, modifica o extingue situaciones jurídicas que son generales, en el sentido de que ellas son idénticas para todos los individuos que se encuentran situados en las previsiones, condiciones y términos expresamente contemplados por el propio texto legal. La garantía inherente a la generalidad de la ley consiste, por lo tanto, en que la regla jurídica no concierne a un acto o situación particular, ni actual, tampoco atañe a personas determinadas. Tal regla de derecho está dictada de antemano para aplicarla a todos los casos y a todas las personas, que se encuentren en las previsiones contempladas en esta norma. Tal como lo dice el gran jurista francés, Carré de Malberg, la

Imparcialidad o impersonalidad de la ley está a significar que ella establece en abstracto, sin consideración de un caso particular y actual, no concierne a individuos señalados, sino que está enmarcada por adelantado para que se aplique a todos los casos y a todas las personas que caben en las previsiones abstractas del legislador.

Tal concepción sobre la impersonalidad de la ley fue también un pensamiento que tuvo Montesquieu, en la tercera década del siglo XVIII sesenta años antes que el constituyente francés la enunciara en su declaración sobre los derechos de los ciudadanos. Montesquieu dijo que, para que una ley pudiese garantizar la seguridad individual, ella no tenía que crearse por vía de medidas individuales y con referencia a casos particulares, sino mediante prescripciones impersonales. Semblante concepción fue aceptada durante la revolución francesa y se convirtió en norma jurídica al incorporarse en la Declaración de los derechos de 1791 (Art. 6): "La ley debe ser la misma para todos, tanto si ella ampara, como si ella castiga".

Sin embargo, tal concepto ha sido tenido en jaque por otra forma de interpretar la noción de la ley, basada ésta en la definición de Rousseau: la ley es la expresión de la voluntad general de los integrantes de una colectividad. La fuerza coercitiva y el valor intrínseco, que puede desprenderse del contenido de una norma jurídica, tiene vigencia en la medida en que se identifica con la manifestación de tal voluntad general. Tal significado capta un aspecto real y efectivo de la norma legal". Al expresar el cuerpo legislativo esta voluntad general, se infiere que todo lo que está deliberado en forma de ley, en virtud de la representación nacional tiene fuerza y valor de ley. Sin embargo, al limitarse al aspecto formal prescindiendo de cualquier contenido de fondo, el legislador, con tal que revisiera tal regla de derecho con las formalidades previstas para la formación de la ley, podría atribuir valor supremo de normas generales de jerarquía superior a cualquier contenido que según su apreciación podría subsumirse bajo esta regla general. Este enfoque podría acarrear falta de prudencia y equidad, atribuciones de demasiados poderes al Parlamento. En efecto, el Congreso de su iniciativa puede atribuir importancia y dar fuerza coercitiva, superior a su valor intrínseco, a cualquier contenido y caso que no revistan carácter de generalidad.

con tal que convierta en ley tal tema o materia, a través del procedimiento de formación previsto por la constitución". (Burdeau)

Por lo que atañe a lo no retroactividad de la ley, éste principio es de los más controvertidos. Se han hecho varios estudios y, de veras, podemos decir que sobre los temas fundamentales los juristas han llegado a un entendimiento, pero todavía hay zonas que pueden resultar grises. Precisa hacer una distinción entre la función legislativa y la de aplicación de las leyes en los casos concretos, sobre todo, por parte de los jueces, al dirimir controversias entre los particulares y entre éstos y el Estado.

En lo referente a la función legislativa, es principio común y pacífico que el legislador no está vinculado, o condicionado al principio de la no retroactividad, en el sentido de que la ley creadora de situaciones jurídicas no está vinculada por el precepto, que ella ha establecido: la ley puede ser modificada por leyes sucesivas. Y es sensibilidad del legislador advertir, en atención a las solicitudes que le hagan grupos o comunidades, que vivan en el ámbito de la sociedad estatal, cuando es menester modificar leyes anteriores, para mejor amoldarlas a las nuevas circunstancias y situaciones, que entretanto han acontecido en el medio social. El legislador es aún el que mejor puede apreciar, cuando se deben expedir nuevas normas, para incorporar en el propio ordenamiento hechos nuevos, que no fueron contemplados por leyes anteriores.

Este principio de la no retroactividad de la ley es el que mejor garantiza la seguridad individual de los ciudadanos, por cuanto de esta forma se impide que, al abusar de sus facultades, hasta el legislador contra la legítima expectativa de los particulares pueda con una ley sucesiva tipificar como delito una acción, que anteriormente no estaba así contemplada. De aquí el principio "nulla pena sine lege", el cual quiere significar que ningún individuo puede ser sancionado penalmente por acciones, conductas, actos que no estaban tipificados como delictivos en el tiempo, en que los cumplió.

La no retroactividad de la ley es un principio relativo, no absoluto, en lo referente a la organización de los poderes públicos. En

otros términos, el constituyente y el legislador no pueden obligar y empeñar para el porvenir con sus normas, e imponer cargas a las generaciones futuras, por el simple hecho de que emana una constitución en su momento histórico, o leyes de rango constitucional o político. También por los antecedentes y por la experiencia que se tiene, este principio de la no retroactividad no es vinculante en la estructura y funcionamiento de los poderes públicos. El constituyente y el legislador, acerca de la organización de las funciones esenciales del Estado, puede no sólo modificar la estructura actual de la administración pública, sino que puede subsumir bajo la vigencia de esas leyes sendas instituciones, que solamente en pequeña parte de la administración consuetudinaria podían haber tenido alguna vigencia en el pasado. Con mayor razón puede aportar reformas radicales.

Semejante situación se verifica también en lo que atañe a los procedimientos. Cuando el legislador aporta unos cambios a los procedimientos civiles y criminales, los procesos en curso deben adaptarse y ceñirse a los nuevos términos y condiciones que están previstos en la ley, que acaba de dictarse. Esto puede implicar tratos diferentes y desfavorecer a varios intereses, porque resulta muy distinto que, con una reforma de competencia y de procedimiento, un juicio que cursa por ante un tribunal de corrección pasa de competencia a un juez penal, al contrario, un determinado juicio de competencia del juez penal ordinario pasa a una jurisdicción especial, como puede ser la militar. Tales casos implican cambios que pueden ser sustanciales y con resultados y consecuencias diversas de los que podían preverse si, al contrario, continuaban vigentes las normas procesales anteriores. Por lo tanto, en lo referente a la no retroactividad de la ley, éste principio asume un valor relativo para la disciplina de la organización de los poderes públicos. Sin embargo, en la práctica se toman siempre medidas transitorias, que atenúan el rigor de estos cambios, de modo que los particulares no pueden verse perjudicados a consecuencia de tales reformas.

En la parte sustantiva del derecho penal la no retroactividad es un principio vigente de carácter constitucional, que halla su expresión en el conocido dogma ya enunciado "nulla poena sine lege", aunque exista una justificada y legítima excepción, cuando la constitución o

el mismo código penal proclama que en los casos de reforma penal, se aplica al reo o imputado la norma que más le favorezca. De modo que, por lo que atañe a la parte sustantiva de la previsión de los hechos que se consideran delitos, la no retroactividad de la ley es un principio riguroso, aceptado por todos los ordenamientos jurídicos. Y si acaso tal principio no se contempla de forma fiel, acontece un grave retroceso, una crisis de la institución que pone en jaque el supuesto ético del mismo derecho.

En varias partes de Europa, cuando terminó esta última guerra, por la crisis que sufrieron varios órdenes estatales por causas políticas y bélicas, por motivos a veces de venganza, a veces por un mal interpretado principio de justicia, hemos visto que este principio institucional de la no retroactividad de la ley, "conditio sine qua non" para garantizar la seguridad individual, no ha sido respetado en materia penal. A pesar de todos los sacrificios y esfuerzos, de los cuales son testimonios tantos acontecimientos históricos, políticos y legislativos, hasta en la época contemporánea continúan verificándose periodos de hondas crisis en el derecho, y sorpresivamente sobreviven situaciones humanas que se consideraban olvidadas y pertenecientes a un remoto pasado.

Es interesante tener presente que en el derecho privado también rige el principio de la no retroactividad de la ley. Cada vez que entra en vigor una nueva ley, se presenta un problema que a menudo es de difícil solución, a saber: si la ley nueva deba aplicarse también a las relaciones que, aun desenvolviéndose bajo la vigencia de la nueva ley, dependan en cualquier modo de hechos acaecidos bajo el imperio de la ley anterior. No es fácil decidir si se deba aplicar la ley precedente, o bien la nueva, a las relaciones que, aunque se desarrollen bajo la vigencia de esta última ley, se pueden coligar con hechos cumplidos bajo la otra ley. En efecto, si cesan de tener vigor las leyes anteriores, no por eso cesan las relaciones que, en dependencia de hechos precedentes, se desenvuelven bajo la nueva ley. De ordinario, el legislador prevé a la solución de tales casos con normas especiales denominadas "transitorias"; pero a veces éstas faltan o no son suficientes para regular todos los posibles casos.

Esta no es la sede para exponer las varias teorías y discusiones, que se han producido en atención a la máxima "la ley no tiene efectos retroactivos" (Art. 3 del Código Civil venezolano). Es suficiente dar una breve exposición de la teoría llamada del "hecho cumplido", la que mejor resuelve las cuestiones que plantea la irretroactividad de la ley. Tal teoría fue formulada por el jurista francés Varelles-Sommieres y perfeccionada por el italiano Nicola Coviello. Como premisa se asienta el principio indiscutible que la ley nueva no actúa sobre los hechos agotados bajo la vigencia de la ley precedente, es decir sobre los hechos que produjeron todos sus efectos en el sentido de que la nueva ley no puede eliminar los efectos ya producidos, y tampoco se aplica a las controversias decididas bajo el imperio de la ley precedente, por medio de sentencia firme o de transacción. Ahora bien, por lo que concierne a las consecuencias de hechos o situaciones cumplidos bajo la ley anterior, las cuales se manifiestan en el presente durante la vigencia de la nueva ley, pueden verificarse dos hipótesis. En la una, las consecuencias de hechos cumplidos bajo la ley precedente pueden ser reguladas considerándolas en sí mismas, prescindiendo de la evaluación del hecho mismo, en tal caso se aplica la nueva ley. En la otra, las consecuencias nuevas de un hecho, acontecido bajo la ley anterior, no pueden ser disciplinadas por la ley actual sin tomar en consideración el hecho pasado; la nueva ley aquí no se aplica, y en su lugar debe aplicarse la ley precedente. Por lo tanto, la nueva ley es inaplicable si, para regular las consecuencias o efectos que se verifican bajo su vigencia, pero que dependen de un hecho cumplido en el pasado, tiene como necesario supuesta la apreciación del mismo hecho productor acontecido bajo la ley abrogada. La nueva ley es aplicable, cuando las consecuencias, que se verifican bajo su imperio, pueden ser estimadas por sí mismas, de modo que el hecho pasado no resulte regulado ni siquiera indirectamente.

Para demostrar como se aplica esta teoría del "hecho cumplido", cito un ejemplo. ¿La ley que ha introducido en Italia el divorcio, puede aplicarse a los matrimonios celebrados bajo la ley anterior que no lo admitía? Esta ley se aplica sin duda alguna, por cuanto ella toma en consideración el estado actual de los cónyuges, y se refiere a todos los que en el presente están unidos en matrimonio. Sin embargo, es necesario que el hecho-causa del divorcio se verifique bajo la

vigencia de la nueva ley. Si el hecho que puede dar lugar al divorcio hubiese acontecido bajo la ley anterior abrogada, que no admitía el divorcio, la nueva ley no podría aplicarse y el divorcio no podría pronunciarse, por cuanto la aplicación de la nueva ley no tendría lugar en base a la evaluación de un hecho acaecido bajo la ley precedente. En definitiva, la ley sobre el divorcio se aplica también a los cónyuges unidos en matrimonio bajo la vigencia de la ley pasada, pero el hecho causal del divorcio en objeto debe verificarse durante el imperio de la nueva ley.

La irretroactividad de la ley mantiene todo su vigor para los reglamentos y actos administrativos. Por lo que se refiere a la emanación de los actos administrativos, a las medidas y normas que se emanan para el funcionamiento de los servicios públicos y para las prestaciones administrativas a la colectividad, esto es, en lo que atañe al funcionamiento de los organismos a nivel de administración propiamente dicha, la irretroactividad de la ley es una condición de garantía que asume valor pleno y preciso. Se puede decir que la no retroactividad no tiene valor absoluto en materia constitucional, al contrario, se respeta celosamente en lo que concierne a la función administrativa, a los actos administrativos y al conjunto de las medidas para la prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, los reglamentos de naturaleza administrativa que contemplan este sector y los actos administrativos particulares, tales como la admisión, autorización, aprobación, concesión, expropiación, exoneración, las órdenes, no tienen efectos retroactivos. Si, al contrario, se trata de actos administrativos que resultan ilegales, por cuanto expedidos violando normas jurídicas precisas, que los conciernen; los que producen efectos retroactivos son los actos por los cuales se procede a anular los actos administrativos ilegítimos.

La separación de los poderes ha sido enfocada, por lo general, en las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo. Sin embargo, no hay que olvidar que, para la protección y la seguridad de los ciudadanos, ostenta un rol importante también la vigencia de este principio en lo referente a las relaciones entre el poder legislativo y el judicial. La función legislativa tiene que respetar la plena autonomía de la función judicial, en el sentido de que no debe interferir en su libre

desenvolvimiento y atentar a la independencia de los jueces. En efecto, el principio que mejor puede utilizarse en favor de la seguridad de los particulares, es el de impedir que no sólo el ejecutivo, sino también el legislativo altere el legítimo ejercicio de la justicia.

Ejemplos: Un proceso administrativo en curso está disciplinado por una ley material. El legislador podría intervenir y reformarla, al atribuirle contenido distinto, por lo que altere la función normativa del texto legal, y pone ante el juez una situación nueva, cuya aplicación da resultados diversos a la solución de la controversia, que debe decidir. En víspera de la emanación de unas sentencias sobre casos iguales o similares, cuyos supuestos jurídicos y de hecho son tales que permiten prever un resultado próximo a las decisiones del juez, el legislador expide una ley ad hoc que da una interpretación auténtica a la ley anterior, que disciplina la situación en objeto; por lo que las sentencias van a producir efectos diversos de los que se habrían determinado sin la ley posterior.

La independencia de la magistratura es un axioma que en nuestro tiempo resulta natural. Es una premisa generalmente aceptada que la magistratura debe ser independiente, libre de cualquier presión que pueda derivarle del mismo poder público, o de grupos que ejercen influencia en el medio social y político de la comunidad estatal. Para que el juez pueda administrar la justicia de forma imparcial, de acuerdo con su conciencia y con el conocimiento técnico que tenga del derecho, prescindiendo de toda consideración discriminante, esto es, que actúe en base al principio de la igualdad, es menester que la magistratura, tanto en sus miembros como en su conjunto, sea independiente. En el pasado no siempre se ha verificado lo mismo. La magistratura ha tenido épocas favorables, pero ha tenido también periodos difíciles, perjudiciales para ella y para la justicia que tenía que impartir. Un ordenamiento es garante del respeto y acatamiento de sus normas por parte de la administración, de sus destinatarios y por parte de la colectividad, al ver en qué posición está el propio poder judicial. Si el Estado está dotado de una magistratura bien estructurada, y los jueces tienen inamovilidad, independencia y garantías en el ejercicio de sus funciones, por cuanto están libres de cualquier presión, amenaza, temor que puedan derivarles por alguna

emanación de sentencia, entonces existe motivo legítimo para considerar que esta organización estatal, ha alcanzado un grado de perfectibilidad, no sólo desde el punto de vista de vigencia del derecho, mas sobre todo por lo que se refiere a la aplicación de las normas jurídicas en los varios y diversos casos y situaciones concretos. Si, al contrario, al analizar tal organización se llega a la conclusión de que la magistratura no está bien estructurada, le faltan elementos en virtud de los cuales los jueces no pueden administrar la justicia, según su propia conciencia y con una selección seria de los conocimientos que tengan de la respectiva materia, se puede decir que tal Estado presenta lagunas en el ejercicio de la función jurisdiccional. Por lo que se ha dicho al comienzo (las normas no sólo vinculan a los propios destinatarios, sino también son obligatorias y obligantes para los mismos funcionarios y empleados de la administración pública), es lógico que el juez, así como impone autoridad y dirime las controversias entre los particulares, debe tener suficiente autoridad moral y jurídica para que haga respetar sus sentencias a los propios funcionarios de la administración pública. Si el poder judicial ejerce su función sólo parcialmente, esto es, frente al sector privado, y no puede ejercerla con otro tanto rigor frente a la misma administración, resulta que tal Estado no es un verdadero "Estado de Derecho". Para que un Estado sea efectivamente de derecho, no basta que tenga una constitución; en efecto, hoy día todos los Estados la tienen. Para que un Estado sea jurídicamente estructurado es necesario que sea un "estado administrativo". Es preciso que la administración del Estado, tanto la central como la indirecta, tanto la subordinada como la autónoma, esté perfectamente coordinada y sometida a las reglas jurídicas. Estos organismos deben funcionar de forma seria, con el único propósito de servir el bienestar de la colectividad, y no para favorecer intereses particulares en detrimento de los generales. Para que un Estado pueda considerarse y proclamarse, de "derecho"; no es suficiente que tenga una constitución, un Parlamento que se reúna y haga las leyes, un poder ejecutivo que las ejecute: necesita que sea vigente y operante el derecho administrativo.

Por lo que atañe a la función judicial, los principios que la garantizan comprenden la independencia y la inamovilidad, pero también el de la responsabilidad por parte de los jueces. Ahora, el de

no estar subordinados asegura a los jueces una serena y libre actividad; más bien se afirma que la jerarquía y la subordinación son propias de la administración, mientras la coordinación caracteriza al orden judicial. Cada juez, en el ámbito de su competencia, ejerce la propia función con plena autonomía, sin estar sometido a eventuales directivas que le dirija el magistrado superior.

En los Estados, durante el régimen de la monarquía absoluta y en la etapa primera de la monarquía constitucional (ésta coincide con la primera mitad del siglo pasado), la posición de los jueces ha sido la más variada, tanto entre los distintos Estados existentes en una determinada época, como en el ámbito de un mismo Estado en su evolución histórica. En algunos Estados del '500 y '600, por una serie de antecedentes históricos, sociales y jurídicos, el cuerpo de los jueces ha gozado una relativa independencia y ejercido la justicia de modo laudable. En otro Estado, por factores socio-políticos propios de él, la magistratura no ha podido ejercer su función, según lo que normalmente puede esperarse por la naturaleza tan delicada de la misma. De todos modos, se puede decir que en los Estados que se regían por monarquía absoluta, la magistratura ha sido la primera función que se ha desglosado del poder ejecutivo. Antes de llegar hacia la segunda mitad del siglo XVIII, a la distinción teórica del poder estatal en las tres funciones, ejecutiva, legislativa y judicial, se oponía la concentración en un único poder el ejecutivo de las dos restantes funciones. En el curso del siglo XVII y principios del XVIII la primera que se desligó y asumió una posición autónoma frente al gobierno, fue precisamente la magistratura. Aconteció aún que muchos miembros de la nobleza, al dedicarse al ejercicio de la función judicial, por su autoridad y posición social, por tener, a la vez, bastante influencia en su misma clase social, pudieron erigirse paulatinamente en un poder con suficiente fuerza frente el Rey y a los miembros de la Corte. Contribuyó en dar a este poder judicial una tradición, el hecho de que a veces tal función se transmitía de generación en generación, en el ámbito de una misma familia. Se vino determinando, en fin, una posición de relativa autonomía frente al mismo poder monárquico.

En la revolución francesa el constituyente tuvo celo y consideración con hostilidad a esta clase de magistrados, que se había constituido

de tal modo durante el periodo de la monarquía. Por lo tanto, para desarticular este poder con tales tradición y fuerza, el cual podía interferir en la aplicación de las mismas leyes, inspiradas en los nuevos principios liberales, el legislador francés opuso a los jueces tradicionales, los nuevos jueces denominados de paz y los jurados en lo penal. Por eso se asiste, a distancia de dos siglos, como en Francia las decisiones en materia penal, tales como reconocer si al imputado se le declara culpable del cargo que se le imputa, no las toma el juez, órgano técnicamente preparado y conocedor de las leyes, sino este jurado integrado por varios miembros que en periodos determinados vienen nombrados y seleccionados, en base a criterios cuyos elementos han sido rectificadas a través del tiempo, para mejorar su composición y cometido. Sistema igual está vigente en el juicio penal de los Estados Unidos, donde el jurado integrado por personas, que se les considera expresión mediana del modo de sentir, en un determinado periodo, del medio social y político, es el que declara la culpabilidad, o no, del imputado.

Frente a la tripartición tradicional del poder estatal en función legislativa, ejecutiva y judicial, la doctrina actual distingue tres grandes sectores: el primero integrado por la función de gobierno; el segundo constituido por la función legislativa, y el tercero por la función ejecutiva; ésta, a su vez, se desenvuelve a través de dos ramas integradas por las funciones administrativa y judicial. Mientras la función legislativa se exterioriza mediante las leyes, son propios de la función de gobierno los actos de gobierno, de la función administrativa los actos administrativos, y de la función judicial las sentencias. Anterior a todas y subyacente al poder estatal, se capta la función constituyente. La función de gobierno es esencial, por cuanto determina las metas y las directrices generales de la política estatal, que deben condicionar e informar la acción legislativa y, de modo particular, la administrativa. La función legislativa a través de algunas leyes marca al gobierno, por otra parte, determinadas finalidades, que éste incluye en su programa político. La función de gobierno coordina la administrativa, en cuanto también ésta asume, a través de la multiplicidad de los actos jurídicos que lleva a cabo, los fines de la política general. La función administrativa comprende y da, por tanto, un contenido concreto y real al programa que la clase

dirigente ha presentado al Parlamento para su aprobación. El gobierno no toma frente al poder legislativo la responsabilidad de realizar tal programa político, y al efecto coordina todas las actividades jurídicas y sociales de los entes que constituyen la administración pública.

La función judicial declara el derecho que se aplica en los distintos casos y situaciones particulares y concretos, que se le presentan, para dirimir las controversias entre los ciudadanos, y entre éstos y la administración pública. Por lo tanto el antes denominado poder judicial forma parte actualmente de esta subdistinción, en la cual asume significado más amplio la función ejecutiva. Hoy en día esta función se articula y desenvuelve en función administrativa propiamente dicha y en función judicial. Los magistrados deben gozar de una autonomía efectiva. Para asegurar la libertad individual es necesario que los jueces sean independientes, sobre todo, en las controversias que se verifican hoy en día con mayor frecuencia entre los ciudadanos y la autoridad pública. Los jueces tienen el cometido de interpretar y aplicar las normas jurídicas, que han sido previamente formuladas en vía abstracta, formal e impersonal, a los casos concretos que se le plantean. Para realizar tal cometido, ellos deben emitir las sentencias de acuerdo con los propios conocimientos y convicciones, teniendo por norma los términos y preceptos que se infieren del contexto de las leyes, más idóneas y pertinentes para resolver la situación particular. Por lo tanto, el libre desenvolvimiento de los procesos civiles, penales y administrativos exige que el magistrado juzgue los casos, que se le someten, en atención a los textos legales que interpreta y aplica según su conocimiento, conciencia y experiencia.

El principio de la inamovilidad. Los graduados en derecho y los abogados se incorporan al orden judicial, a través de exámenes de oposición a nivel nacional, y al efecto acatan una serie de requisitos, condiciones y pautas establecidos en las leyes, que organizan el funcionamiento de la carrera judicial. Los jueces no pueden ser destituidos, trasladados de una sede a otra, descalificados o descendidos a un grado inferior, sin haber intervenido de modo taxativo aquellas causales, que la ley del poder judicial previamente ha establecido, y

que intervenga el actual órgano colegial, que sendas constituciones contemporáneas contemplan con el Consejo Superior de la Magistratura. En efecto, para asegurar a los magistrados una real independencia frente a las presiones, interferencias eventuales por parte de los otros poderes públicos; para garantizar la inamovilidad y lo que atañe a la potestad disciplinaria, a los ascensos, a las transferencias de una sede a otra, se ha creado el Consejo de la Magistratura, órgano máximo que preside el funcionamiento, desde el punto de vista orgánico, de la justicia. En su cúspide las órdenes judiciales de Francia e Italia contemplan tal organismo colegial. En la constitución venezolana de 1958 está incorporado con el nombre "Consejo de la Judicatura" (Art. 107).

Tales Consejos de la Magistratura son los que toman las medidas disciplinarias en los casos, en que los jueces incurrir en faltas graves durante el desempeño de sus funciones; conforme a las reglas previamente emanadas y en base a una apreciación objetiva y serena de los méritos y credenciales de cada quien, deciden los cambios y ascensos de los jueces de un escalafón al otro. En otros términos, el constituyente y el legislador moderno han querido que el ordenamiento de la función judicial estuviese confiado a un órgano de rango constitucional, el cual por su composición y competencia resultara independiente y neutral frente a las demás ramas del poder público. Se ha querido evitar que el Gobierno pudiese interferir en las calificaciones, en los ascensos, traslados, nombramientos, y por tales actos ejercer indirectamente presiones sobre los jueces, premiara a aquellos que se considerara dúctiles. Para alejar semejante situación y para mejor asegurar la independencia e inamovilidad de los magistrados, se ha creado, por tanto, este organismo que es la expresión del mismo ordenamiento judicial.

En Francia el Consejo Superior de la Magistratura fue creado por la Constitución del 27 de octubre de 1946, la Constitución de 1958 ha confirmado, pero con una organización y facultades en partes diferentes. Su Presidente es el mismo Presidente de la República, y el Ministro de Justicia es su Vice-Presidente de derecho. El Consejo comprende, además, a nueve miembros nombrados por el Presidente de la República, de los cuales seis son magistrados, uno pertenece al

Consejo de Estado y dos son personalidades escogidas en virtud de su competencia. Es interesante notar que el Consejo Superior de la Magistratura, cuando delibera en ejercicio de la potestad disciplinaria para los jueces ordinarios, está presidido por el Primer Presidente de la Corte de Casación.

En Italia el Art 104 de la Constitución de 1947 establece también el Consejo Superior de la Magistratura, y sólo en marzo de 1958 se sanciona y promulga la primera ley que lo disciplina de modo completo. Está compuesto por tres miembros de derecho: El Presidente de la República que lo preside, el Primer Presidente y el Procurador General de la Corte de Casación; por catorce componentes elegidos por los mismos magistrados según sus categorías, a saber, seis entre los magistrados de Casación, cuatro entre los de la Corte Superior y cuatro entre los de Tribunal; por siete miembros elegidos por el Parlamento en sesión común de ambas Cámaras entre los catedráticos de Universidad y los abogados después de quince años de ejercicio profesional.

En septiembre de 1969, al reformar la Ley Orgánica del Poder judicial de 30 de junio de 1956, con el Art. 34 de nueva redacción se introduce *ex novo* la institución del Consejo de la Judicatura. En fecha 5 de octubre de 1973 este consejo emana su reglamento de organización y funcionamiento. El mismo está compuesto por nueve miembros designados: cinco principales por la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa; dos principales por el Congreso de la República; y dos principales por el Ejecutivo Nacional. Cada uno de los miembros principales tendrá dos suplentes, designados en la misma forma y oportunidad que el respectivo principal.

## BIBLIOGRAFIA

- Arangio Ruíz Gaetano. *Instituzioni di Diritto Costituzionale*. Turin, 1911.
- Biscaretti di Ruffia, *Instituciones del Derecho constitucional*. Madrid, 1968.
- Burdeau. *Les libertes Publiques*, París, 1961.
- Constantino Mortali, *Diritto Costituzionale*, Padua, 1968.