

Publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 141, (Primer semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 179-190.

LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO RESPECTO DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, Y SU DESCONSTITUCIONALIZACIÓN EN VENEZUELA POR EL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Allan R. Brewer-Carías
*Profesor de la Emérito de la
Universidad Central de Venezuela*

Resumen: *Este comentario jurisprudencial se refiere a la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo No. 1604 25 de noviembre de 2014, en la cual resolvió inconstitucionalmente que la garantía constitucional del debido proceso, no tiene vigencia en actuaciones administrativas que obedecen “al ejercicio de la Potestad del Estado”, en cuyos procedimientos no necesariamente deben concederse a los interesados específicas oportunidades para esgrimir argumentos o defensas.*

Palabras Clave: *Procedimiento Administrativo. Debido proceso. Derecho a la defensa.*

Abstract: *This article analyses ruling No 1.604 of November 25, 2014 of the Politico Administrative Chamber of the Supreme Tribunal, in which contrary to the Constitution, it decided that the due process guaranty does not applies when an administrative action is accomplished according to “State Power,” in which cases in the administrative procedures the interested parties do not have necessarily a specific opportunity to argue and expose their defenses.*

Key words: *Administrative Procedure. Due Process. Right to defense.*

I

La más importante de las garantías constitucionales que las personas tienen frente a las actuaciones del Estado, además del derecho de acceso a la justicia y del derecho a la tutela judicial efectiva para poder controlar el sometimiento al derecho de los actos y actuaciones de sus autoridades, es que toda actuación de las mismas cumplida en ejercicio del poder público, se desarrolle en el curso de un debido proceso legal de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, es decir, conforme al principio de legalidad, que no sólo debe guiar la actuación de los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional, sino todas las actividades administrativas desarrolladas por todos los órganos de la Administración Pública.

Esa garantía al debido proceso¹ con esa extensión, como ha ocurrido en todas las Constituciones contemporáneas, fue desarrollada detalladamente en el artículo 49 de la Constitución venezolana de 1999,² como una “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho,”³ denominándose como tal debido proceso, “aquél proceso que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva”, de manera que “cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos o 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”⁴.

II

¹ Véase en general, en Venezuela, Antonieta Garrido de Cárdenas, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 89-116; Antonieta Garrido de Cárdenas, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 127-144.

² El artículo 49 de la Constitución dispone: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley. 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo 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. Todos podrán 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, el juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas”. Véase sobre nuestra participación en la redacción de esta norma, en la sesión del 21 de octubre de 1999 de la Asamblea nacional Constituyente, en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Proceso Constituyente 1999*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, p. 631.

³ Así lo ha considerado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

⁴ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*) en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 148.

Esta norma constitucional, como lo reiteró la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 80 de 1 de febrero de 2001, recoge la concepción más acabada respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso, en el sentido de que

“constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.”⁵

En el mismo sentido, en otra sentencia, esta vez de la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal Supremo, No. 157 de 17 de febrero de 2000, la misma precisó que:

“Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...”⁶

III

Ahora bien, en particular en relación con la garantía del derecho a la defensa, como pieza esencial de la garantía del debido proceso, el artículo 49.1 de la Constitución no sólo establece tal derecho a la *defensa*, sino a la *asistencia jurídica* (de abogado),⁷ considerándolos como derechos inviolables en *todo estado y grado* de la investigación y del proceso. Adicionalmente, precisa el texto fundamental que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de *acceder a las pruebas* y de *disponer del tiempo* y de *los medios adecuados* para ejercer su *defensa*.

⁵ Véase Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*)

⁶ Véase Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.

⁷ La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 352 de 22-03-2001 (Caso: *Colegio de Médicos del Distrito Federal vs. Federación Médica Venezolana*) en tal sentido ha señalado que “la intervención real y efectiva del abogado garantiza a las partes actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses y les permite defenderse debidamente contra la parte contraria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 100 y ss.

En ese contexto, el derecho a la defensa ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como por sentada anteriormente por la antigua Corte Suprema de Justicia, considerándose como una “garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa.”⁸

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador,⁹ lo que ha precisado con claridad la misma Sala Constitucional en sentencia No. 321 de 22 de febrero de 2002, al indicar que las limitaciones al derecho de defensa derivan por sí mismas del texto constitucional y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas. A tal efecto en dicha sentencia de 2002, la Sala señaló que cuando la norma del artículo 49.1 de la Constitución “faculta a la ley para que regule el derecho a la defensa,” ello debe ser atendido por el ordenamiento adjetivo, pero sin que ello signifique:

“que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional¹⁰.

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa como dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distinción alguno si se trata de una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones¹¹. Dicho derecho “es un derecho, fundamental que nuestra

⁸ Esto ya lo había sentado la sentencia N° 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada; de manera que el derecho constitucional impone que en todo procedimiento tanto administrativo como judicial, “se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999. Véase también sentencia No. 1166 de 29 de junio de 2001, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.*

⁹ Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia⁹, ha desaplicado por ejemplo normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

¹⁰ Véase Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*).

¹¹ Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)* señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los

Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige”¹².

Todas las Salas del Tribunal Supremo han reafirmado el derecho a la defensa como inviolable. Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil en sentencia N° 39 de 26 de abril de 1995, ha señalado sobre “el sagrado derecho a la defensa” es un “derecho fundamental cuyo ejercicio debe garantizar el Juez porque ello redundará en la seguridad jurídica que es el soporte de nuestro estado de derecho; más cuando la causa sometida a su conocimiento se dirige a obtener el reconocimiento y posterior protección de los derechos con rango constitucional”. Este derecho, ha agregado la Sala, “es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa”¹³. En otra sentencia No. 160 de 2 de junio de 1998, la Sala de Casación Civil reiteró dicho derecho ha de “entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona” agregando que, por tanto, no es admisible “que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso.”¹⁴

Por su parte la Sala de Casación Penal de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 1996, sostuvo que:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado e cumplimiento previo a la imposición de toda sanción de un conjunto de actos o procedimientos destinados o permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de derecho ha sido llamado como principio del debido proceso”¹⁵.

La Corte Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, en sentencia de 30 de julio de 1996, enmarcó el derecho a la defensa dentro del derecho de los derechos humanos, protegido además en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, señalando lo siguiente:

“Por ello, la Constitución de la República estatuye que la defensa pueda ser propuesta en todo momento, “en todo estado y grado del proceso”, aún antes, entendiéndose por proceso, según Calamandrei, “el conjunto de operaciones metodológicas estampadas en la ley con el fin de llegar a la justicia”. Y la justicia la imparte el Estado. En el caso concreto que se estudia, a través de este Alto Tribunal. El fin que se persigue es mantener el orden jurídico.

administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72, Caracas 1997, pp. 154-163.

¹² Así lo estableció la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

¹³ Véase Caso: *A.C. Expresos Nas vs. Otros*, en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12.

¹⁴ Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 6, junio 1998, pp. 34-37.

¹⁵ Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 6, Caracas, junio 1996.

Así mismo, debe anotar la Corte que en materia de Derechos Humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario. Esta doctrina de interpenetración jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:

...Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal *constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental*. Según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...”

Desde el punto de vista internacional, considera este Alto Tribunal que importa fortalecer la interpretación sobre esta materia, señalando la normativa existente.

Así, entre otros, el artículo 8 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competentes, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”.

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante proceso legal y justo, en el cual se aseguren en forma transparente todos sus derechos.

Esta normativa rige en plenitud dentro del país. Al efecto y tal como se indicó anteriormente, el artículo 50 de la Constitución de la República consagra la vigencia de los derechos implícitos conforme a la cual:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella”.

A ello se agrega que las reproducidas disposiciones de tipo internacional se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución de la República¹⁶.

En definitiva, como también lo expresó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000.

“De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes”¹⁷.

¹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 67-68, EJV, Caracas, julio-diciembre 1996, pp. 169-171.

¹⁷ Véase sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas, 2000.

IV

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho administrativo, la más importante innovación del artículo 49 de la Constitución venezolana fue el haber regulado expresamente que la garantía del debido proceso no se limita por supuesto a los procesos judiciales, sino que se aplica “a todas las actuaciones administrativas” siendo ello uno de los pilares fundamentales en el régimen del procedimiento administrativo.

Por ello, sobre esta garantía también se ha pronunciado el juez contencioso administrativo, como por ejemplo resulta de la sentencia No. 157 de 17 de febrero de 2000, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual precisó que:

“el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos”¹⁸.

Y más recientemente, en sentencia No. 1604 del 25 de noviembre de 2014, la misma Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, como juez contencioso administrativo, en relación con la garantía del debido proceso y su vigencia en relación con las actuaciones administrativas ha expresado que:

“De conformidad con lo previsto en los artículos 19, 25 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todos los órganos y entes que integran la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles político-territoriales, tienen el deber de respetar y garantizar los derechos constitucionales de los particulares, entre ellos, el derecho al debido procedimiento administrativo, el cual comprende las siguientes garantías: tener conocimiento del inicio de un procedimiento que involucre los derechos subjetivos o intereses del particular, tener acceso a las actas que conforman el expediente que habrá de formarse para dejar constancia escrita de las actuaciones en las que se soportará la voluntad administrativa, la posibilidad de ser oído por la autoridad competente y de participar activamente en la fase de instrucción del procedimiento, la libertad de alegar y contradecir, probar y controlar las pruebas aportadas al proceso; que se adopte una decisión expresa, oportuna, que tome en cuenta las pruebas y defensas aportadas, incluso para su desestimación, y que sea ejecutable; así como el derecho a recurrir de esa decisión”.

De ello concluyó la Sala Político Administrativa con la afirmación de que:

“En conclusión, el derecho al debido proceso no se satisface con la sola manifestación de voluntad concretizada en el acto administrativo, previa instrucción de un procedimiento, sino que en el seno de este deben cumplirse un conjunto de garantías que coloquen al administrado en condiciones apropiadas para hacer valer sus intereses en juego frente a otros que se le opongan, dentro de las cuales está comprendido el ejercicio del derecho a la defensa, en sentido estricto”¹⁹.

V

Ahora bien, el caso sometido a la decisión de la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo y resuelto en la antes mencionada sentencia, tuvo su origen en un recurso contencioso

¹⁸ Véase Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.

¹⁹ Véase Caso: *Presidente del Colegio de Abogados del Estado Carabobo et al vs. Decreto presidencial* No. 664 de fecha 10 de diciembre de 2013, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/172007-01604-261114-2014-2014-0108.HTML>

administrativo de nulidad que un grupo de abogados del Estado Carabobo intentaron contra un decreto presidencial (acto administrativo) mediante el cual, con base en las potestades reguladas en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, se declaró como Monumento Nacional la Plaza de Toros de la Ciudad de Valencia, identificada como “obra arquitectónica denominada ‘Parque Recreacional Sur-Plaza Monumental’, ubicada en la Parroquia Santa Rosa, del Municipio Valencia del Estado Carabobo”.

Los impugnantes alegaron que el acto administrativo recurrido, que la Sala reconoció como acto administrativo de efectos generales, de carácter normativo, violaba una serie de derechos constitucionales y principios del procedimiento administrativo, que la Sala resumió así: “violación al derecho de propiedad, confiscación, debido proceso, libertad, identidad; así como también, los vicios de incompetencia del Presidente de la República que dictó el acto impugnado, desviación de poder, violación del principio de separación de poderes y, violación del principio de legalidad, participación ciudadana, pluralismo político y seguridad jurídica”.

Conjuntamente con la acción de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad intentada, los recurrentes formularon una pretensión de amparo constitucional, la cual fue precisamente la que la Sala Político Administrativa decidió al admitir la acción en la sentencia citada, a cuyo efecto, pasó a considerar únicamente “los derechos o garantías constitucionales susceptibles de ser protegidos por la acción de amparo intentada,” que fueron los derechos constitucionales a la cultura, recreación, educación y libertad; el derecho constitucional al debido proceso; el derecho constitucional a la propiedad; y el derecho constitucional a la participación ciudadana.

A tal efecto, la Sala Político Administrativa, que como se dijo, es el más alto tribunal contencioso administrativo del país, partió de la premisa de reafirmar como antes se ha destacado, sobre la vigencia del derecho constitucional al debido proceso, en relación con las actuaciones administrativas, teniendo en cuenta, por supuesto, que las “actuaciones administrativas” a las que alude el artículo 49 de la Constitución y la propia sentencia de la Sala, no son otras que todas aquellas que desarrollan los órganos y entes de la Administración Pública, cualquiera que sea su jerarquía. Y las autoridades administrativas, por supuesto, para actuar, siempre lo tienen que hacer en ejercicio del Poder Público, es decir, en ejercicio de potestades públicas concretizadas en específicas competencias que deben estar reguladas en la Constitución y las leyes. Por el contrario, las actuaciones administrativas que no se ejerzan en ejercicio de potestades públicas conforme a las normas que regulan las competencias para su ejercicio, no pasan de ser simples vías de hecho, sujetas por supuesto a control judicial, pero que, por su propia patología, se ejecutan sin garantías algunas de debido proceso: por ello son vías de hecho.

VI

En el caso sometido a la decisión de la Sala, en efecto, los recurrentes argumentaron sobre la violación al debido proceso que para declarar la Plaza de Toros de Valencia, que es un bien del dominio de la Municipalidad de esa ciudad, como Monumento Nacional, se hizo, como lo resumió la sentencia, fundamentalmente, sin que se tramitara “el correspondiente procedimiento administrativo previo, que garantizara al Municipio Valencia y demás interesados a exponer las razones para poder oponerse al ‘despojo del complejo propiedad del Municipio a favor del Poder Central’”.

También alegaron, vinculado al debido proceso, según se resume en la sentencia, el vicio de “prescendencia total del procedimiento administrativo previo y consulta pública” indicándose que “de conformidad con la Constitución y las leyes nacionales ‘era ineludible

para el Presidente de la República consultar a los sectores interesados sobre la regulación de la administración, posesión y custodia de los bienes de dominio público municipal afectados, siendo por ello nulo el decreto cuestionado de conformidad con el encabezado del artículo 140 de la Ley Orgánica de Administración Pública”.

Sin embargo, frente a estos alegatos y después de la declaración tan tajante de que la garantía del debido proceso se aplica a todas las actuaciones administrativas y por tanto en los procedimientos administrativos tal como lo impone la Constitución, al considerar específicamente el caso, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la misma mencionada sentencia de 26 de noviembre de 2014, afirmó, sin argumentación ni fundamentación alguna, escuetamente, que:

“las actuaciones a que aluden los recurrentes como lesivas obedecieron al ejercicio de la Potestad del Estado, lo que lleva a inferir que no se trataba de un procedimiento en el que necesariamente debía concederse a los interesados específicas oportunidades para esgrimir argumentos o defensas.”

Y nada más, con lo que simplemente negó que se pueda invocar la garantía del debido proceso frente al ejercicio del Poder Público por las autoridades administrativas.

Para llegar a tan absurda conclusión, la sentencia, sin embargo, citó una sentencia precedente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N° 1817 del 28 de noviembre de 2008, en la cual se argumentó en forma general sobre el significado y la importancia de la aplicación de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural para la declaración de “monumentos nacionales” por “su valor para la historia nacional o por ser exponentes de nuestra cultura,” como una forma de tutelar “las manifestaciones culturales que nutren la historia de la República en general y de las comunidades en particular,” y “los derechos de las futuras generaciones en contar con bienes o elementos que forman parte fundamental de esa identidad cultural propia”²⁰. De ello, que nada tiene que ver con la necesidad de negar la garantía del debido proceso en el ámbito de las actuaciones administrativas, la Sala, pura y simplemente, concluyó afirmando que “cualquier declaratoria de monumento nacional constituye una acción tomada en beneficio de la población y en resguardo de la Nación; por tanto, visto el carácter personalísimo del amparo constitucional, debe desestimarse tal alegato. Así se decide”.

Peor motivación, sin duda, es imposible encontrar una sentencia de un Tribunal Supremo para declarar sin lugar una pretensión de amparo constitucional, particularmente cuando se ha alegado violación del debido proceso.

VII

Pero allí está la sentencia, en la cual, quizás sin percatarse -ese es el único beneficio de la duda admisible, pero grave- el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, simplemente desconstitucionalizó la garantía “constitucional” al debido proceso respecto de las actuaciones administrativas, que siempre resultan del ejercicio de potestades públicas o del Estado, habiendo mutado, ilícitamente, la Constitución.

Es decir, a partir de esta sentencia, el debido proceso dejó de ser una garantía constitucional en “todas las actuaciones administrativas” como lo dice el artículo 49 de la Constitución, pues dicha garantía, en palabras del Tribunal Supremo, no tiene vigencia en actuaciones administrativas que obedecen “al ejercicio de la Potestad del Estado”, de lo que la propia Sala dedujo (“lleva a inferir”), que en esas actuaciones el procedimiento que se lleve a

²⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1817-281108-2008-08-0116.HTML>

cabo no es un “un procedimiento en el que necesariamente deba concederse a los interesados específicas oportunidades para esgrimir argumentos o defensas”

Tan simple como eso. De un plumazo, la Sala Político Administrativa mutó la Constitución, ignorando por supuesto, que en toda actuación administrativa los órganos y entes de la Administración, desde el Presidente de la República hasta el funcionario de menor jerarquía en la Administración Pública, actúa siempre en “ejercicio de la Potestad del Estado,” y que por tanto, no hay actuación administrativa –salvo las vías de hecho– en las cuales los entes y órganos de la administración no ejerzan una potestad estatal, conforme al ámbito de competencia que la Constitución y las leyes le confieren.

VIII

Es de destacar, por último y de paso, que en su afán por desconstitucionalizar derechos constitucionales en cuanto a su garantía en el ámbito de las actuaciones de la Administración, la Sala Político Administrativa en su sentencia comentada no sólo se limitó a eliminar la garantía constitucional del debido proceso de los procedimientos aplicables a las actuaciones administrativas, sino que también desconstitucionalizó el derecho constitucional a la participación ciudadana.

En efecto los impugnantes habían alegado que el decreto presidencial impugnado se había dictado “sin la debida consulta pública y sin procedimiento administrativo previo,” sobre lo cual la Sala se limitó a considerar que:

“el artículo 62 de la Constitución, en consonancia con los artículos 138, 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, prevén la obligación de los órganos de la Administración Pública de promover la participación popular en la gestión pública y facilitar las condiciones más favorables para su práctica; en función de lo cual se contempló en la citada ley la celebración de una consulta pública que garantice la intervención de las comunidades organizadas y sectores interesados de la sociedad cuando se trate de casos de aprobación de normas “*reglamentarias o de otra jerarquía*”.

En la misma sentencia la Sala, sin embargo, como se dijo, ya había reconocido el carácter de acto administrativo de efectos generales y de contenido normativo, por tanto, de carácter reglamentario del decreto presidencial, pero sin embargo, lo que resolvió fue desestimar el alegato, declarando, también pura y simplemente, que:

“el principio de participación ciudadana no constituye un verdadero derecho subjetivo constitucional susceptible de tutela judicial directa, que pueda ser revisado en la oportunidad de resolver una medida cautelar de amparo constitucional.”

Para desconocer el carácter constitucional del derecho a la participación política, la Sala, simplemente, señaló que supuestamente ello ya lo había expuesto “en anteriores oportunidades”, haciendo referencia a las “sentencias Nos. 607 del 13 de mayo de 2009 y 98 del 28 de enero de 2010”.

Sin embargo, en cuanto a la sentencia No. 607 de 13 de mayo de 2009, en la misma nada se resuelve en materia del derecho a la participación política, apareciendo incluso la palabra “participación” en el texto de la sentencia, una sola vez, al referirse a la participación de la Superintendencia de Seguros en ciertas actuaciones de fiscalización respecto de las empresas de seguro, sin relación alguna con el derecho o principio de la participación ciudadana²¹.

²¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/00607-13509-2009-2009-0046>.
HTML

Y en cuanto a la otra sentencia citada como “precedente,” la No. 98 de 28 de enero de 2010, en la misma se decidió un amparo cautelar formulado junto con una demanda de nulidad intentada por un conjunto de empresas de promoción inmobiliaria contra una resolución ministerial que había prohibido que en los contratos que tenían por objeto la adquisición de viviendas, se estableciera el cobro de cuotas, alícuotas, porcentajes y/o sumas adicionales de dinero, basados en la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) o de cualquier otro mecanismo de corrección monetaria; y frente al alegato de las impugnantes de que el acto administrativo impugnado se había dictado con “vulneración del principio de participación y lesión del derecho a la participación ciudadana de los productores de vivienda” lo que resolvió la Sala, sin argumentación alguna, fue que los principios:

“de reserva legal, competencia, participación ciudadana y confianza legítima o expectativa plausible, y el acatamiento de los criterios vinculantes del Tribunal Supremo de Justicia, [...] no constituyen verdaderos derechos subjetivos constitucionales susceptibles de tutela judicial directa, que puedan ser revisados en la oportunidad de resolver la medida cautelar de amparo constitucional”²².

Pero sin que el lector sepa el porqué de esas afirmaciones, y menos porqué se mezclan principios del procedimiento administrativo como los de reserva legal, competencia y confianza legítima, con un derecho constitucional previsto entre otros en el artículo 72 de la Constitución, que sin duda es justiciable en amparo como todo derecho constitucional. Sin embargo, de la sentencia citada como “precedente” lo que resultó fue no sólo la negación de la justiciabilidad del derecho a la participación política, contradiciendo una larga tradición jurisprudencial sentada en los lustros anteriores, sino la desconstitucionalización ilegítima del propio derecho a la participación política.

Esas son, lamentablemente, las ejecutorias de un Tribunal Supremo cuando ha sido sometido al poder, y actúa al servicio del autoritarismo²³.

²² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00098-28110-2010-2009-1056>. HTML

²³ Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418; y en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, No. 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650. Véase además el libro Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.