

ESTADO DE JUSTICIA: CONTROL JUDICIAL PLENARIO

María Alejandra Correa Martín

*Profesora de la Escuela de Derecho de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*

Resumen: El artículo analiza el trabajo de profesor García de Enterría, partiendo de su definición de Estado de Justicia, como aquél en el que el control judicial alcanza todos los elementos de la decisión administrativa y su propuesta de instrumentar una “justicia judicial plenaria”, garantía del Estado de Derecho.

El Derecho Venezolano acoge el principio de universalidad del control jurisdiccional, al cual están sometidos todos los actos del Poder Público; así mismo se admite que ese control puede versar sobre la racionalidad, proporcionalidad y adecuación al fin; sin embargo, estamos lejos de afirmar que en Venezuela exista un Estado de Justicia, la principal falla radica en la independencia de los jueces.

Palabras clave: Democracia, Estado de Justicia, Control Judicial de la Actividad Administrativa, Garantías de legitimidad del Control Judicial: Independencia y mérito de los jueces.

Summary: The article analyzes a research paper by Professor Garcia de Enterría, based on the definition of a State of Justice, which the author defines as the one in which judicial review reaches all elements of the administrative decision and proposes to implement a “justice Judicial plenary “ (complete justice), as essential to guarantee the rule of law.

Under Venezuelan law, the universality of judicial review is accepted as rule of law principle; all acts of public power shall be under such principle and it controls the scope of discretionary powers, through the ideas of rationality, proportionality and adequacy under judicial review for the purpose of evaluating administrative measures. However, in fact we are far from suggesting that there is a State of Justice in Venezuela, while the main flaw

shall be placed in the lack of guarantees of independence of the judges.

Keywords: *Democracy, rule of law, Judicial Control of Administrative Activity, Judicial Guarantees Control Effectiveness: Independence and Merit of Judges.*

Recibido: 12 de julio de 2016 Aceptado: 19 de julio de 2016

SUMARIO

- I. ¿Por qué luchar contra las inmunidades de un Poder al servicio del ciudadano?
- II. Un Estado de Derecho y de Justicia
- III. Garantías del control judicial: Mérito e Independencia de los jueces

I. ¿POR QUÉ LUCHAR CONTRA LAS INMUNIDADES DE UN PODER AL SERVICIO DEL CIUDADANO?

A pesar de haber proclamado las revoluciones americanas y francesas de finales del siglo XVIII el fin del absolutismo y el imperio de la ley, el Derecho Público mantiene una relación difícil con el poder. La autoridad pública, aun cuando se sabe sometida al principio de la legalidad, defiende cuotas de acción *política*, que quisiera abstraer del control jurisdiccional. En el Estado de Derecho, lo político debe entenderse sometido a lo jurídico y ser controlable. La razón de ser y la justificación de la autoridad pública es el servicio a los ciudadanos, al cual estos últimos tienen un derecho subjetivo, por lo que pueden exigirle a la autoridad "*cumplidamente justificaciones*" por sus decisiones y someterlas al control judicial, sin el cual "*el Estado de Derecho es literalmente nada*"¹.

Por decisión política no podemos entender libertad de decisión. El arbitrio, como posibilidad de elección entre distintas opciones de oportunidad, conveniencia o intensidad de

1 García de Enterría, Eduardo: *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Civitas, 1983. Las frases citadas se leen en las páginas 12 y 13. La idea de sujeción de lo político al Derecho se expresa a lo largo de su trabajo, incluso con cinismo, se lee en la página 57: "curiosa forma de cómo al simple contagio con el mundo político el acto administrativo se torna extrajurídico". En ese sentido también encontramos la referencia a Triepel, en la nota 55 de la página 62 "las cuestiones políticas y las jurídicas no son entre sí contrapuestas, y que la naturaleza política de un acto no excluye su configuración o carácter jurídico".

las medidas administrativas, deberá estar siempre conforme con los fines que justifican la potestad atribuida en el ordenamiento jurídico. No se trata de hacer de la regla jurídica una camisa de fuerza para la Administración Pública, ello sería absolutamente contraproducente, porque le impediría dar una respuesta adecuada a las necesidades cambiantes de la sociedad,

“el control judicial de la discrecionalidad no es, (...) una negación del ámbito propio de los poderes de mando, y ni siquiera se ordena a una reducción o limitación del mismo, sino que más sencillamente, trata de imponer a sus decisiones el respeto a los valores jurídicos sustanciales”².

El dinamismo de la actividad administrativa justifica las potestades discrecionales, negar el control sobre su ejercicio comportaría el riesgo de derivar en arbitrariedad. El derecho de resistencia autoriza al control jurisdiccional de todo acto dictado por el Poder Público, cualquiera sea la función en ejercicio de la cual se dicte, y si bien su razón pudiera estar dictada por elementos extrajurídicos, los ciudadanos tienen derecho a conocer su justificación y a que un órgano independiente la controle, conforme a los Principios Generales del Derecho y el respeto de las libertades fundamentales.

Ello no se ha entendido siempre así, las tesis de razón de Estado, el móvil político, la lista de *political questions*, defienden la existencia de actos exentos del control jurisdiccional. La idea de controlar el ejercicio del Poder Público es el resultado de una conquista lenta de las libertades, que el derecho público ha ido perfeccionando, en respuestas al autoritarismo y deberá reinventarse cada vez que enfrente una gestión antidemocrática. La consideración que la democracia es la única opción, porque solamente en ella se reconoce legitimidad al poder político³,

2 Ídem, p.49.

3 García de Enterría, Eduardo, “La democracia y el lugar de la ley”, en Eduardo García de Enterría y Aurelio Menéndez Menéndez: *El Derecho, la Ley y el Juez, Dos estudios*. Madrid, Civitas, 1997, p.24.

se fundamenta precisamente en que la democracia supone esa preponderancia de los derechos y libertades ciudadanas, entre las cuales el acceder a la justicia para denunciar los excesos del poder.

II. UN ESTADO DE DERECHO Y DE JUSTICIA

El principio democrático de respeto de las libertades fundamentales redimensiona el Estado de Derecho hacia un Estado de Justicia, en el que *la Administración está sometida no sólo a la Ley, sino también a los principios generales del Derecho*⁴, a los grandes valores jurídicos materiales que constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico⁵.

La Constitución de 1999 en el artículo 141 dispone que la Administración Pública ejerce sus funciones *con sometimiento pleno a la ley y el Derecho*. No basta la sujeción a la ley, porque en el Derecho Administrativo la norma con frecuencia deja un margen de actuación, que debe ser ejecutado por la autoridad conforme a los Principios Generales del Derecho y el respeto de los derechos fundamentales.

4 ob cit, p.43.

5 En ese sentido, en sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de fecha 31 de octubre de 1995 se lee: "En realidad el objeto de la defensa de la Constitución no radica únicamente en aspectos de Derecho Constitucional Positivo, como ocurre con frecuencia, sino también el orden constitucional subyacente. En una palabra, a la decisión subyacente dentro de una pluralidad de normas de carácter constitucional que conforma el núcleo de la Constitución material. En términos muy familiares al Derecho Público Latino, el objeto de la defensa de la Constitución quizá pudiera formularse diciendo que lo que se quiere proteger es el régimen en los aspectos esenciales. No las normas jurídicas que le dan forma concreta en un momento determinado, incluyendo los objetivos perseguidos por las normas constitucionales, los valores sobre los que se asientan, la democracia, la libertad, la igualdad (Expediente N° 649, *Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui*, consultada en Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, 1995, Tomo 10, p. 12).

En su trabajo el profesor García de Enterría muestra la evolución de los ámbitos de la discrecionalidad administrativa, otrora inmunes al control jurisdiccional. Da cuenta de la consagración normativa de figuras que buscan sustituir la apreciación subjetiva del funcionario, por criterios técnicos, a través de los conceptos jurídicos indeterminados y la discrecionalidad técnica; nociones en las cuales ya no priva el criterio subjetivamente apreciado por el funcionario, e imponen la obligación de fundamentar las decisiones en conocimientos propios de una especialidad, cercando la subjetividad de la autoridad administrativa, al tiempo que exigen mayor profesionalización en los órganos de decisión.

De esa manera el sometimiento pleno a la ley y al Derecho, extiende el ámbito de control de la decisión administrativa, de lo conforme a la Ley a lo adecuado, racional y técnicamente correcto. Una decisión administrativa puede estar dentro de los parámetros de la legalidad, pero resultar desproporcionada, inadecuada, irracional, o no corresponder a lo que en el contexto histórico, cultural o económico específico, determina la conceptualización de una noción utilizada por el legislador, o bien, no estar debidamente fundada en los criterios de la ciencia, que rigen la especialidad de la materia sobre la cual versa la decisión administrativa.

La jurisprudencia contencioso administrativa venezolana ha seguido esa línea. Ya desde los primeros años de la década de los 80, se abandona la distinción entre acto reglado y acto discrecional⁶ y se supera la tesis de la exclusión del control

6 La posibilidad de controlar los aspectos reglados de los actos dictados en ejercicio de una potestad discrecional ya había sido afirmada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de noviembre de 1958, caso Reingruber (Gaceta Forense N° 22, 1958, pp. 130-135), sentencia luego citada en una de las decisiones más emblemáticas sobre el tema, caso Depositaria Judicial, dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 2 de noviembre de 1982. (Véase Brewer-Carías, Allan R. y Luis Ortíz Álvarez: *Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa 1961-1996*, Caracas, 1996, pp. 578-593).

respecto de los segundos, afirmando la posibilidad de revisar judicialmente la legalidad de las potestades discrecionales. Al principio ese control alcanzaba únicamente a los aspectos reglados y a la veracidad de la causa del acto administrativo; sin admitir la posibilidad de juzgar los criterios de oportunidad o conveniencia que hubiere tenido la Administración para adoptar su decisión.

Sin embargo, la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma es en nuestro derecho una exigencia legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁷, por lo que no deben escapar del control judicial⁸.

De la misma manera se ha afirmado el alcance del control jurisdiccional sobre los actos administrativos dictados en ejecución de normas que incorporaban conceptos jurídicos indeterminados o ámbitos de discrecionalidad técnica⁹.

La noción de la competencia como potestad de obligatorio cumplimiento, comporta más que una facultad, el deber de ejercerla atendiendo al fin para el cual se le atribuye. La contrapartida de toda atribución de potestad pública son los derechos de los ciudadanos, esa es su razón de ser y único móvil que la justifica, por lo que siempre debe expresar la causa y fin perseguido, procediendo igualmente el control judicial de esos elementos. Es por ello que la inmunidad se contradice con la servidumbre del Poder Público.

7 Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinaria del 1 de julio de 1981

8 En ese sentido, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 103 del 8 de agosto de 2013, por ejemplo, juzgó que una medida adoptada por el organismo electoral constituía un "limitación desproporcionada e irrazonable del derecho a la participación" (Expediente AA70-E-2013-00059, consultada en <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#3>)

9 Véase sentencia de fecha 5 de mayo de 1983, caso *Hola Juventud* y otras en *Allan Brewer Carías* y *Luis Ortíz Álvarez* ob. cit., pp. 593 y ss)

Todas las consideraciones de la Administración Pública, cualquiera sea el ámbito de lo decidido debe estar orientada a esos fines y debe poder controlarse, en eso consiste la idea de justicia judicial plenaria¹⁰. Además del juicio sobre los motivos y fines, el control debe alcanzar a todos los actos del poder público, quedando sometidos a la jurisdicción constitucional los que al no calificar de actos administrativos, escapan de la jurisdicción contencioso administrativa.

En el derecho venezolano rige el principio de la universalidad del control jurisdiccional de todos los actos del Poder Público¹¹; la legislación consagra el control judicial de los actos administrativos discrecionales¹² y la doctrina y la jurisprudencia

10 Tarea que califica de *“ambiciosa, alta, pero necesaria cota de todo Estado de Derecho, que es la de instrumentarse como un Estado de justicia, pero entendiendo esta palabra no en cualquier sentido impreciso o retórico, sino precisamente como justicia judicial plenaria”*. García de Enterría, Eduardo: *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, Madrid, 1983 p.98.

11 Este principio forma parte de nuestra tradición, debido a la consagración del control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes, decretos y resoluciones (artículo 110, ordinal 8, de la Constitución de 1883). Sin embargo, no han faltado decisiones que afirmen límites al alcance de ese control judicial, así, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 29 de abril de 1965, se sostuvo que determinados actos del Presidente de la República estarían *“excluidos del control jurisdiccional de la constitucionalidad en atención que por su esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en las que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional”*. Más recientemente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 13 de agosto de 2008, aun cuando afirma que en nuestro derecho rige *“el principio de universalidad del control de todos los actos y actuaciones del Poder Público, el cual implica el pleno control de los actos políticos o de gobierno”*, aclara que ese control solamente alcanza los aspectos formales de validez y competencia del decreto, así como el respeto de ciertas prohibiciones o limitaciones establecidas en el texto constitucional. (Sentencia consultada en la página web del tsj: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1368-130808-01-2503.HTM>).

12 El artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone expresamente que aun cuando la norma deje una medida a juicio de la autoridad competente, dicha medida deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines la

dencia afirman que el control de la conformidad a Derecho de las medidas administrativas alcanza la consideración sobre su proporcionalidad, racionalidad y debida adecuación al fin previsto en la norma. Sin embargo el reto de la lucha contra las inmunidades del poder se mantiene.

La consagración de los mecanismos de control de los actos del Poder Público no es más que una ilusión, si los órganos jurisdiccionales, arena donde se libra la lucha contra las inmunidades del poder, no ofrecen garantías de independencia y rectitud de juicio.

III. GARANTÍA DE CONTROL JUDICIAL: MÉRITO E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

En Venezuela la jurisdicción contenciosa administrativa desde el principio ha estado a cargo del Poder Judicial, esa separación debería permitir afirmar su independencia de las demás ramas del Poder Público. Sin embargo, no han faltado los cuestionamientos sobre la independencia del Poder Judicial¹³; la crisis institucional que actualmente atraviesa nuestra democracia obliga a reflexionar sobre las garantías de independencia y objetividad del sistema judicial.

Los jueces son los máximos garantes de la democracia, ellos “tienen la legitimidad del Derecho que están llamados a aplicar; su independencia es la expresión misma de la objeti-

norma y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia

13 Véase Brewer Carías Allan, *Democracia y Reforma del Estado*, Caracas, 1978, pp. 508-509, *El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno*, Caracas, 1996, Tomo III de las *Instituciones Políticas y Constitucionales*, pp. 173 y ss, capítulo que titula “El problema del Poder Judicial”. Véase también Giustino José Capablanca: “Injusticia para todos” en: *Revista de Derecho Administrativo*, Sherwood, Sep-dic. 1999, N°7, pp. 361-378

vidad de ese Derecho”¹⁴. Los mecanismos de designación de los jueces varían en el derecho comparado, pero independientemente del modelo que se adopte, lo cierto es que único capaz de legitimar a un Juez es su mérito profesional y su independencia.

Las condiciones de todo juez deben ser su alta especialización y su honorabilidad. Una justicia plenaria, un eficaz control judicial, garante de un Estado de Justicia solamente puede alcanzarse con jueces concedores del derecho e independientes.

La idoneidad para ser Juez implica seleccionarlos entre profesionales y altamente calificados, debidamente formados. Su independencia se logra evitando que la designación sea permeable a los intereses políticos partidistas, proveyendo una adecuada remuneración y garantías de estabilidad.

En la designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y de los jueces en general solamente deben participar los sectores académicos y profesionales, la comunidad de juristas, a través de la Academia de la Ciencias Jurídicas y Políticas, las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las Universidades, los Colegios de Abogados y organizaciones de juristas.

La calificación de los postulados debe basarse en los méritos profesionales, rectitud y honorabilidad. No deben influir concepciones ideológicas, porque el Juez, llamado a aplicar e interpretar la ley, debe hacerlo guiado solamente por su conocimiento de la ciencia jurídica, independientemente de sus creencias personales, porque no es con base a ellas que deberá dictaminar la justicia, sino conforme al Derecho.

14 García de Enterría, Eduardo: *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Madrid, Civitas, 1997, p.33