

“LA LUCHA CONTRA LAS INMUNIDADES DEL PODER EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO” Y LOS PROFESORES VENEZOLANOS DE DERECHO PÚBLICO

Carlos García Soto

*Profesor de Historia del Derecho en la Universidad Monteávila
y de Derecho Administrativo en la UCV*

“Así, todo el succulento tema del Estado de Derecho se convierte para los administrativistas en un conjunto de técnicas concretas y particulares.

Esta conversión de la metafísica en técnica es, justamente, nuestro papel en el gran concierto de las ciencias sociales”.

(Eduardo García de Enterría, La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos).

Resumen: *Se explica cuál es el significado del ensayo del profesor García de Enterría para los profesores venezolanos de Derecho Público.*

Palabras clave: *Significado. Ensayo del profesor García de Enterría. Profesores venezolanos de Derecho Público.*

Abstract: *Explains what is the meaning of the essay of the Professor García de Enterría for the Venezuelan professors of public law.*

Keywords: *Meaning. Professor's García de Enterría essay. Venezuelan professors of public law.*

Recibido: 28 de junio de 2016 Aceptado: 11 de julio de 2016

SUMARIO

Introducción

1. Contexto político en el cual se dicta la conferencia
2. La labor del profesor García de Enterría en la lucha por el Estado de Derecho
3. El reflejo de la labor del profesor García de Enterría en la democratización de la sociedad española
4. La lucha contra las inmunidades del Poder en el contexto de la situación política venezolana
5. La labor de los profesores de Derecho Público en la lucha por el Estado de Derecho en Venezuela

INTRODUCCIÓN

En la variedad de intereses humanísticos y jurídicos que conformaron la labor intelectual del profesor Eduardo García de Enterría (1923-2013), destaca su trabajo sobre “La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos)”, como un ejemplo de honestidad y valentía intelectual.

El trabajo recoge la versión escrita de una conferencia dictada por el profesor en Barcelona, España, en 1962, en la cual analiza detalladamente el alcance del control que corresponde ejercer al Derecho Administrativo sobre el Poder político. Como se señalará, la conferencia es dictada cuando aun España se regía por un régimen autocrático, en el cual no era frecuente la exposición de ideas que cuestionaran la actuación del Poder.

Esa conferencia, como manifestación de la labor intelectual del profesor García de Enterría, es particularmente aleccionadora para los profesores venezolanos de Derecho Público, a los que también las circunstancias les han obligado a enseñar y aplicar el Derecho Público en el contexto de un régimen que, ciertamente, no puede ser calificado como democrático.

1. CONTEXTO POLÍTICO EN EL CUAL SE DICTA LA CONFERENCIA

Cuando el 2 de marzo de 1962 el profesor Eduardo García de Enterría dicta su célebre conferencia “La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos)”¹, habían transcurrido casi veintitrés años del fin de la Guerra Civil Española. España vivía bajo la dictadura del General Francisco Franco, que moriría en el poder trece años después, en 1975.

La conferencia se centra en el examen de los poderes que podían considerarse de alguna forma exentos del control de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, de 27 de diciembre de 1956², a saber: (i) los actos discrecionales, (ii) los actos políticos y (iii) los actos normativos (Reglamentos). En realidad, la conferencia será un intento muy logrado de explicar las razones por las cuales la actuación de la Administración siempre debe estar sujeta al Derecho, como garantía de la libertad de las personas.

Al explicar la necesidad de promover la reducción de los ámbitos de inmunidad, hará referencia, por supuesto, al contenido de la propia Ley. Pero también, a la labor jurisprudencial. Ya los efectos de esta nota nos interesa especialmente acotar como advertirá que “es obligación de todos los juristas el auxiliar a esta gran obra de la jurisprudencia, el facilitarla y abrirle caminos, el animarla en las descubiertas hacia terrenos

1 Publicada originalmente en *Revista de Administración Pública*, N° 38, 1962.

2 Sobre el proceso de redacción de esa Ley, véase Carlos García Soto, “Incluso por desviación de poder”. Notas acerca de los orígenes de una parte de la norma constitucional sobre la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo venezolano*, N° 3, mayo-agosto, 2014. También publicado en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 167, 2014.

todavía no por ella recorridos, el organizar y sistematizar sus hallazgos aislados”³.

Sin duda, se trató de una época oscura para el Derecho Público español, dado el carácter antidemocrático del régimen político. Un reflejo de esa oscuridad sería, por ejemplo, la ausencia de una auténtica Constitución, entendida como norma jurídica. Sólo será en 1978 cuando en España se dicte una Constitución democrática. Por algo el propio García de Enterría deberá preparar un trabajo apenas dictada la Constitución titulado, precisamente, como “La Constitución como norma jurídica”⁴, así como el trabajo “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”⁵, entre otros, para explicar suficientemente por qué esa Constitución debía ser considerada como una verdadera norma jurídica. Tales explicaciones serán determinantes para la interpretación y aplicación de esa Constitución.

2. LA LABOR DEL PROFESOR GARCÍA DE ENTERRÍA EN LA LUCHA POR EL ESTADO DE DERECHO

Fue en esa época de oscuridad para el Estado de Derecho en España que el profesor García de Enterría iniciará su labor intelectual como Catedrático de Derecho Administrativo, como autor de importantes trabajos jurídicos y como secretario del Consejo de Redacción y principal impulsor de la Revista de Administración Pública, y luego de la Revista Española de Derecho Administrativo, constituyéndose así en la principal figura del Derecho Público en España del siglo XX.

Todo el trabajo intelectual del profesor García de Enterría estará señalado por una constante defensa del Estado de Derecho. Primero, como una lucha por delimitar jurídicamente la

3 Pp. 166-167.

4 Publicado originalmente en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXII, 1979.

5 En *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, 1981.

actuación de un régimen que no era democrático. Pero luego, como un esfuerzo por diseñar, construir y defender el sometimiento de la Administración Pública al Derecho “en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1 de la Constitución de España de 1978).

Como resaltaría el profesor Raúl Bocanegra Sierra, al momento de otorgársele al profesor García de Enterría el doctorado *honoris causa* en la Universidad de Oviedo, en 1996:

“El Derecho Administrativo gira alrededor de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, de las relaciones de poder entre el Estado y los ciudadanos y su control, intentando el sometimiento de la Administración al Derecho, la sujeción del poder al Ordenamiento jurídico, proyectándose, por tanto, sobre todos los grandes temas del Estado y del Poder y sobre muchos otros aparentemente no tan grandes, que afectan intensamente a la vida ordinaria de las personas: se ha dicho –y se ha dicho con acierto– que el Derecho Administrativo acompaña al hombre desde la cuna hasta la tumba. Pues bien, la ingente obra del Prof. García de Enterría, que carece de parangón en el panorama del Derecho público español, abarca prácticamente todos los ámbitos de esas relaciones propias del Derecho público, de manera que muy pocas cosas han escapado a su penetrante mirada. Ni en intensidad, en donde el rigor de sus planteamientos institucionales, estrechamente conectados con la mejor dogmática alemana (entendiendo, con razón, que el Derecho se articula alrededor de las instituciones), era donde su inmenso instrumentario jurídico (con un gusto especial por la historia y por la historia del pensamiento, como veremos en su intervención) está perfectamente afinado y puesto al servicio de la solución de los problemas que afectan al pueblo al que pertenece, porque, como él

mismo dice, el Derecho, o sirve para resolver problemas o no sirve para nada”⁶.

3. EL REFLEJO DE LA LABOR DEL PROFESOR GARCÍA DE ENTERRÍA EN LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA

Esa labor del profesor García de Enterría se va a reflejar en el proceso de democratización de la sociedad española. Primero, en el propio articulado de la Constitución. Por ejemplo, es conocida la historia sobre cómo el numeral 3 del artículo 9 de la Constitución de España de 1978 va a recoger la doctrina del propio García de Enterría sobre la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, de la mano de uno de sus discípulos, el también profesor en las Cortes Constituyentes Lorenzo Martín-Retortillo, también profesor de Derecho Administrativo⁷. Pero también, por ejemplo, en la fórmula sobre la delegación legislativa y sobre la legislación delegada (artículos 82 al 85 de la Constitución de España)⁸.

Luego, la interpretación de la Constitución realizada por el profesor García de Enterría va a ser determinante. Primero, a través del trabajo ya mencionado sobre “La Constitución como norma jurídica”, pero luego también con su trabajo sobre “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”. Y después a través de todos sus trabajos sobre el alcance de las normas constitucio-

6 AA.VV., *Eduardo García de Enterría. Semblanzas de su vida y de su obra*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 105-106.

7 Véase Eduardo García de Enterría, “¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 124, 1991.

8 Véase Eduardo García de Enterría, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial (Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español)*, Civitas, Madrid, 2006.

nales, y sus implicaciones para el Estado de Derecho. Lo advertirá el Profesor Lorenzo Martín-Retortillo Baquer:

“Se ha destacado el papel relevante de los administrativistas en el primer desarrollo y puesta en funcionamiento de la Constitución. Pues bien, en esa tarea García de Enterría desempeñará un papel determinante, ya en la preparación del ambiente previo a la Constitución, o consiguiendo que llegaran luego a ésta decisivas aportaciones suyas, pero también, después, a la hora de ir dando los primeros pasos. Recuérdese que fue uno de los integrantes del selecto y reducido grupo que preparó el anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero contribuyó también con aportaciones doctrinales decisivas a la efectiva implantación del sistema constitucional. De destacar así su libro “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional” (con primera edición de 1981), o, por poner otro ejemplo, la recopilación “Estudios sobre Autonomías Territoriales” (primera edición 1985), ambos sucesivamente reeditados y que ejercerían muy notable influencia. Pero, no sólo con la letra impresa: participando activamente para alcanzar soluciones operativas; valga como ejemplo el de su presidencia de la importante comisión –consensuada entre los dos grandes partidos políticos de ámbito nacional de entonces, la UCD y el PSOE– que redactó en 1981 un decisivo informe de expertos, con ideas tan claras sobre el sistema autonómico”⁹.

4. LA LUCHA CONTRA LAS INMUNIDADES DEL PODER EN EL CONTEXTO DE LA SITUACIÓN POLÍTICA VENEZOLANA

Ciertamente, el Derecho Público venezolano se encuentra en una etapa oscura, debido al progresivo deterioro de las

9 “Eduardo García de Enterría y el Anuario”, en AA.VV., *Eduardo García de Enterría. Semblanzas de su vida y de su obra*, cit., p. 406.

formas típicas de control sobre la actividad estatal, particularmente la del Poder Ejecutivo.

Una manifestación clave de cómo el poder estatal se ha hecho inmune al control judicial en Venezuela, son las estadísticas y sus análisis sobre los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia¹⁰.

El Derecho Público venezolano actual se caracteriza por la ausencia de mecanismos de control a lo interno en el Poder Ejecutivo, pero también por la ausencia de control judicial sobre la actuación de ese Poder¹¹. Pero también, se ha caracterizado por la ausencia de control judicial sobre la legislación dictada por la Asamblea Nacional que se haya considerado como favorable al proyecto político impulsado desde el Poder Ejecutivo.

5. LA LABOR DE LOS PROFESORES DE DERECHO PÚBLICO EN LA LUCHA POR EL ESTADO DE DERECHO EN VENEZUELA

Teniendo esa realidad muy en cuenta, es que se plantea el significado de la conferencia del profesor García de Enterría para los profesores venezolanos de Derecho Público en esta época.

Básicamente, el trabajo puede ser un llamado de atención sobre la labor de los profesores de Derecho Público en Venezuela contra las inmunidades del Poder en esta época oscura.

10 Véase Antonio Canova González, Luis A. Herrera Orellana, Rosa E. Rodríguez Ortega y Giuseppe Graterol Stefanelli, *El TSJ al servicio de la Revolución*, Editorial Galipan, Caracas, 2014.

11 No se olvide la afirmación del profesor García de Enterría: “sin una total y plenaria resolución de este gran tema de la justicia administrativa el Estado de Derecho es literalmente nada. El ciudadano se enfrenta con el Poder primariamente en cuanto poder administrativo” (*La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo [Poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos]*, cit., p. 161).

En ese sentido, si se quisiera señalar algunos aspectos en los cuales los profesores de Derecho Público pueden participar en la lucha por el Estado de Derecho, cabría considerar:

En primer lugar, a través de la preparación y dictado de las clases. La enseñanza didáctica, pero suficiente, de los temas propios del Derecho Público, principalmente del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, es esencial para la formación de los estudiantes en los principios y reglas propios del Estado de Derecho. Si bien la constante actuación de los Poderes Públicos en contra del ordenamiento jurídico nacional e internacional pueda desalentar la enseñanza del Derecho Público, en realidad, debe suponer un acicate para insistir en la enseñanza de los grandes temas. Y aunque parezca paradójico, la violación por parte de los Poderes Públicos de los principios y normas aplicables a su actuación, debe suponer una ocasión para resaltar a través de ejemplos concretos la enseñanza sobre los temas generales de la disciplina.

En segundo lugar, a través de la realización de investigaciones sobre los temas generales y especiales del Derecho Público, con sentido crítico y rigurosidad. Tales investigaciones pueden tomar ocasión de los cambios normativos y de los criterios jurisprudenciales contrarios a los principios y normas del ordenamiento, para así denunciar tales violaciones y aprovechar la ocasión para reiterar la doctrina correcta. En este ámbito resulta de particular interés la posibilidad de alentar a los estudiantes a realizar breves investigaciones, acordes a su proceso de formación, a través de las cuales puedan ir adquiriendo habilidades para el estudio y la investigación, y juicio crítico acerca de los temas de la disciplina.

En tercer lugar, a través de distintas intervenciones de tipo académico que puedan realizarse en eventos llamados a analizar temas propios del Derecho Público. Algunos de esos eventos estarán organizados, precisamente, para analizar algún

aspecto de particular interés con ocasión de la actuación de los Poderes Públicos.

En cuarto lugar, a través de la publicación, cuando corresponda, de opiniones de forma escrita o verbal que expliquen de forma sencilla pero rigurosa a la ciudadanía aquellas actuaciones de los Poderes Públicos que constituyan violaciones a normas o principios del ordenamiento jurídico.

En quinto lugar, mediante el estudio y exposición de perspectivas de reforma de las instituciones del Derecho Público venezolano, particularmente de aquellas que hayan sido objeto de actuaciones de los Poderes Públicos contrarias al ordenamiento jurídico.

~ ~ ~

Toda la vida y obra del profesor García de Enterría es un ejemplo de honestidad y valentía intelectual, cuya una de sus facetas fue la de la promoción y defensa del sometimiento del Estado al Derecho. Como se señaló, parte importantísima de esa labor se realizó bajo un régimen autocrático, cuya una de sus características era la de carecer de una Constitución escrita que pudiera ser considerada como una norma jurídica. Tal situación, en el caso del profesor García de Enterría implicó una resulta toma de postura, desde la perspectiva del jurista que se dedica al Derecho Público, a partir de la cual construyó decisivamente a la construcción de un nuevo Estado de Derecho, que comenzó concretarse a partir de la promulgación de la Constitución de España de 1978.

En esta época oscura del Derecho Administrativo, esa muestra de honestidad y valentía intelectual constituye un ejemplo a seguir para quienes se dedican a la enseñanza del Derecho Público en esta época difícil para el Derecho Público venezolano. Sobre todo, constituye un incentivo para la pre-

ocupación sobre la necesidad de pensar la reconstrucción del Derecho Público en Venezuela.