

# ¿GOOD BYE A LA SEPARACIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN Y JURISDICCIÓN: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL N° 962, DE 9 DE MAYO DE 2006

Luis Alfonso Herrera Orellana  
*Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** *El Comentario analiza la Sentencia de la Sala Constitucional N° 962, 9 de Mayo de 2006, en particular, el uso práctico que en ella se hace del principio de colaboración entre las ramas del Poder Público y de la concepción subjetiva del contencioso-administrativo, a fin de mostrar lo incompatible que resulta ese uso con el Estado Constitucional vigente.*

El artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario publicado en *Gaceta Oficial* N° 37.323, de fecha 13 de noviembre de 2001, que equivale al artículo 207 de la actual Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.771, Extraordinario, de fecha 18 de mayo de 2005 (en lo que sigue, Ley de Tierras), dispone lo siguiente:

“*Artículo 207.* El juez agrario debe velar por el mantenimiento de la seguridad agroalimentaria de la Nación y el aseguramiento de la biodiversidad y la protección ambiental. En tal sentido, el juez agrario, exista o no juicio, deberá dictar oficiosamente las medidas pertinentes a objeto de asegurar la no interrupción de la producción agraria y la preservación de los recursos naturales renovables, haciendo cesar cualquier amenaza de paralización, ruina, desmejoramiento o destrucción. Dichas medidas serán vinculantes para todas las autoridades públicas, en acatamiento del principio constitucional de seguridad y soberanía nacional”.

Dado que, con base en la citada disposición legal, los jueces agrarios están habilitados para dictar *oficiosamente* las medidas pertinentes a objeto de asegurar la no interrupción de la producción agraria y la preservación de los recursos naturales renovables, “*exista o no juicio*”, en fecha 25 de marzo de 2003, se intentó en su contra ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad, junto con solicitud de medida cautelar innominada, por estimar las recurrentes que dicha disposición legal violentaba varios principios y derechos de rango constitucional, como son el principio de división en ramas del Poder Público, el principio de interdicción de la arbitrariedad y los derechos a la defensa y al debido proceso judicial.

Mediante decisión N° 1.946, de fecha 16 de julio de 2003, la Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Delgado Ocando, acordó la medida cautelar innominada solicitada, y, por tanto, suspendió “*en forma provisional y general la aplicación de la norma contenida en el artículo 211 del Decreto N° 1.546 con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*”, hasta tanto fuera dictada la decisión sobre el fondo de la nulidad requerida. Esto, luego de tomar en cuenta, fundamentalmente, que la disposición impugnada ya había sido aplicada en contra de las recurrentes, mediante fallo dictado en fecha 18 de diciembre de 2002, por el Juzgado Superior Segundo Agrario de los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, en el que se acordaron, sin juicio previo, una serie de medidas cautelares tales como el comiso de mer-

cancias propiedad de las sociedades actoras. En la misma decisión, dejó advertido la Sala, que los jueces agrarios conservaban el amplio poder cautelar que les atribuía el artículo 211 de la Ley de Tierras, pero solo respecto de procesos judiciales en curso.

Recientemente, y en contra de lo que podía preverse en atención a la motivación de la decisión antes aludida, en sentencia N° 962, de fecha 9 de mayo de 2006, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López y votos salvados de los Magistrados Cabrera Romero y Rondón Haaz, la Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad interpuesto en contra del artículo 211 de la Ley de Tierras, actual artículo 207, y revocó la medida cautelar innominada de suspensión de efectos de dicha disposición legal, con lo cual, hoy día, de nuevo, cualquier juez agrario, y contencioso-administrativo en general, puede, fuera de un proceso judicial, adoptar *ex officio* las medidas provisionales que juzgue necesarias para asegurar la no interrupción de la producción agraria y la preservación de los recursos naturales renovables.

Esta decisión de la Sala Constitucional, como intentaremos mostrar en las líneas que siguen, es sumamente preocupante. No solo desde el punto de vista teórico y dogmático, al haber declarado la constitucionalidad de una disposición legal que, a todas luces, contradice la teoría general y constitucional de la Jurisdicción como función específica del Estado, sino especialmente desde el punto de vista práctico, al ensayar una suerte de “nueva” comprensión de la función jurisdiccional en su relación con la función administrativa, que apunta, al parecer, a reducir al mínimo la separación entre Jurisdicción y Administración, paradójicamente a través de la -falaz- invocación de la concepción subjetiva del proceso contencioso-administrativo.

Para dar cuenta de lo anterior, el presente comentario, que insiste en la tradicional pero insuficiente crítica interna de la actividad judicial<sup>1</sup>, (i) expone en forma sintética las razones que llevaron a la Sala Constitucional a desestimar la impugnación del artículo 211 de la Ley de Tierras y a proponer esa nueva manera de comprender la separación entre Jurisdicción y Administración, luego (ii) las razones por las cuales discrepamos de la decisión tomada por la mayoría de la Sala, y (iii) las implicaciones jurídicas que esta nueva doctrina de la Sala Constitucional tendrá previsiblemente sobre el control judicial, independiente e imparcial, de la actividad administrativa en Venezuela.

---

1 “Comúnmente, los críticos del derecho adoptan o bien una perspectiva ‘interna’ y evalúan las razones normativas que fundamentan las decisiones judiciales; o bien adoptan una perspectiva ‘externa’ y estudian los correlatos empíricos que acompañan las resoluciones judiciales (como la ideología personal del juez, el estatus social de la parte perdedora, y los recursos materiales de la parte vencedora). Los críticos con un enfoque interno preguntan si las decisiones legales son correctas o incorrectas. Los críticos con un enfoque externo se preguntan si revelan un sesgo sistemático a favor de una u otra de las partes en conflicto. La perspectiva interna sigue lo que llamaré lógica del razonamiento o de la argumentación: la examinación de argumentos legales. La perspectiva interna se basa en lo que llamaré la lógica de la asociación o de la covariación: la búsqueda de circunstancias extralegales que covaríen con las decisiones judiciales.” Andreas Schedler, “Argumentos y Observaciones: De Críticas Internas y Externas a la Imparcialidad Judicial”, en *Revista Isonomía* N° 22, Abril de 2005, traducción de Laura Manríquez, cuyo texto íntegro puede consultarse en la página web: <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/06927390822448328732268/15148.pdf?incr=1>.

I. LAS RAZONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL O EL INTENTO POR FUNDAR UNA NUEVA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN Y LA ADMINISTRACIÓN EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL

Inicia la Sala Constitucional su “análisis de la situación” sosteniendo que la separación de poderes, al conllevar el reconocimiento de una pluralidad de funciones que en la actualidad no se conciben distribuidas de manera exclusiva y excluyente entre los órganos investidos del Poder Público, sino únicamente asignadas de forma preponderante a unos respecto de otros, está regida por el principio de colaboración entre los órganos que ejercen los llamados Poderes Públicos.

Con base en ello, entiende la Sala en que no habría ya una efectiva separación del Poder Público, sino una distribución *sujeta a la colaboración*, entendida esta última como una asunción recíproca, e incluso simultánea, y no limitada de las funciones estatales por cada una de los órganos que conforman las ramas de los Poderes, como consecuencia directa de la cláusula del Estado Social de Derecho.

Acto seguido, la Sala Constitucional vincula esa postmoderna<sup>2</sup> idea de la distribución del Poder Público, como colaboración entre órganos que pueden ejercer todas las funciones estatales, con el carácter subjetivo del proceso contencioso-administrativo, para señalar que esta subjetividad, la cual se entiende como el poder de “*los órganos jurisdiccionales* [para que] *dispongan lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas*”, ha sido posible gracias a que la separación del Poder Público en ramas no es rígida, ni liberal.

En esta línea, y apoyándose con afán en copiosa doctrina extranjera, indica la Sala que debido a esta comprensión subjetiva de su función, los tribunales contencioso-administrativos tienen atribuida la facultad de sustituirse en determinados casos en la Administración, cuando ello es menester para garantizar una tutela judicial efectiva, con base en “*los principios y valores del Estado democrático y social de Derecho y Justicia*”, pues esa jurisdicción ya no es objetiva<sup>3</sup>.

Asimismo, invocando la interpretación que hizo del principio de división de Poderes en su sentencia N° 2855/ 2002, y en fallo 5 de abril de 2005, caso: *Agropecuaria Villa Carmen*, la Sala aclara que ni los poderes inquisitivos de la Administración, ni los inquisitivos de los jueces, transgreden *per se* la división de poderes, pues “*la estructura orgánica y funcional del Estado, dispuesta en el Texto Fundamental*”, estipula una “*conceptualización flexible*” del principio de división de los “Poderes Públicos”.

2 “La crítica del fundacionalismo es característica del posmodernismo que promueve una apertura recelosa de toda univocidad y de todo ‘finalismo’ incontrastable. Por eso, el posmodernismo desconfía de las creencias tradicionales y se compromete con una atmósfera contingente, histórica, plural, agonística y estética. Lyotard trata de reemplazar el modelo de conocimiento racionalmente ordenado por una pluralidad de ‘narrativas’ que ponga fin a la creencia en los grandes relatos” José Manuel Delgado Ocando, “Nietzsche y el Posmodernismo”, en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, p. 410.

3 Textualmente afirmó: “De esta forma, tal como señaló esta Sala en sentencia del 17 de marzo de 2003, dictada en el caso *Ricardo Cella*, en el expediente N° 02-1271, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen atribuida la facultad de sustituirse en determinados casos en la Administración, cuando ello sea necesario para garantizar una tutela judicial efectiva, con base en los principios y valores del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, donde la plena jurisdicción del contencioso-administrativo no sólo se limita a declarar la nulidad de la actuación o de la abstención, sino también de proveer lo necesario para tutelar los derechos e intereses de quienes han visto cercenados sus derechos por el arbitrario proceder de la Administración (concepción subjetiva)”.

Esta flexibilización del principio de división de Poderes permite, a juicio de la Sala, que cada uno de los órganos que ejercen los Poderes Públicos colaboren entre sí asumiendo “*además de las funciones que le son propias por orden constitucional, funciones que son características de otros Poderes*”.

Así, dando a entender que el juez contencioso-administrativo puede administrar en algunos casos (cuando se sustituye en la Administración) en los que colabora con el ejecutivo, la Sala Constitucional señala que dicho juez (extrañamente, no lo limita al juez contencioso-agrario, que es el único al que alude el artículo 211 de la Ley de Tierras, actual artículo 207) está constitucionalmente habilitado para trascender el mero control de legalidad sobre la actuación administrativa, cuando le toca restituir las situaciones subjetivas vulneradas.

Explícitamente, indica la Sala que, a partir de los principios de tutela judicial y de colaboración de poderes, que supuestamente lo habilitan a administrar cuando restituye la situación infringida, el juez contencioso-administrativo “*puede desarrollar, en determinados casos, una actividad que desde el punto de vista sustancial –no así orgánico- podría ser calificada como una función administrativa*”<sup>4</sup>.

Llegado a este punto, el razonamiento de la Sala se desplaza de la urgencia de proteger *situaciones subjetivas particulares* a la de proteger *situaciones subjetivas colectivas*, y la lleva a sostener de manera explícita que los poderes inquisitivos del juez contencioso-administrativo son efecto de la concepción social y de justicia del Estado venezolano “*caracterizado por una institucionalidad que se adecua a lo que sea oportuno y posible en un momento determinado*” que tiene en cuenta la situación real de los ciudadanos para “*disminuir las desigualdades sociales*”.

De este modo, los jueces contencioso-administrativos tienen, según la Sala Constitucional, la obligación de ayudar al Ejecutivo y al Legislativo en la tarea de disminuir las diferencias sociales, no solo mediante la correcta interpretación y aplicación del Derecho como hasta ahora se pensaba, sino a partir de la premisa política fijada por la misma Sala en su sentencia de 24 de enero de 2002, caso: *Deudores Hipotecarios*, según la cual “*la Constitución antepone el bien común (interés general) al particular*”.

---

4 Indicó literalmente la Sala cuanto sigue: “Efectivamente, se puede observar cómo de acuerdo con los principios de tutela judicial efectiva y colaboración de poderes, el juez contencioso administrativo puede desarrollar, en determinados casos, una actividad que desde el punto de vista sustancial –no así orgánico- podría ser calificada como una función administrativa. Ello así, debe este Supremo Tribunal determinar si tal actuación pudiera desarrollarse oficiosamente y al respecto se observa lo siguiente: (...) la ley puede establecer las circunstancias de acuerdo a las cuales actúa un determinado órgano jurisdiccional, regulando la actuación procesal de los justiciables y los poderes que el juez puede ejercer en el ejercicio de su actividad de heterocomposición de los conflictos, lo cual incluso comprende el establecimiento del matiz dispositivo o inquisitivo de un determinado procedimiento, todo en función de la materia y los intereses que habrán de tutelarse ante dicho juzgador. De este modo, en materia de derecho privado por regla general priva el principio dispositivo en los procesos judiciales, mientras que en materia de derecho público, tal como ocurre en la denominada jurisdicción (competencia) contencioso administrativa, el legislador otorga amplios poderes de disposición al órgano decisor. Lo expuesto permite inferir que mientras el legislador se mantenga en el contexto constitucional, resulta aplicable el conocido aforismo de Delolme, según el cual la ley lo es y lo puede hacer todo (salvo convertir a un hombre en mujer), evidenciándose así la fuerza del imperio de la ley en el Estado de Derecho venezolano y la supremacía del parlamento en el ejercicio de la función legislativa, reguladora de las situaciones jurídicas generales”.

De seguidas, se señala en la sentencia examinada que por lo anterior, es que el legislador da a los órganos jurisdiccionales *poderes inquisitivos*: para que salvaguarden las necesidades de la población. Y aclara, además, que el reconocimiento de esos poderes a los jueces es de la esencia del Estado Social de Derecho, pues son medidas legales que buscan planificar, racionalizar y regular la actividad de los particulares y del propio Estado, en beneficio del colectivo<sup>5</sup>.

En un esfuerzo por apoyarse en el argumento de autoridad, afirma la Sala Constitucional que las facultades oficiosas del juez contencioso-administrativo (aludiendo en forma implícita al artículo 211 de la Ley de Tierras) evidencian, según Hauriou, un “*poder semipretoriano del juez administrativo, donde el Poder Judicial se encuentra llamado a garantizar los derechos individuales y colectivos de los justiciables*”, a través de la actividad materialmente administrativa antes mencionada.

De inmediato, se pasa en la decisión a señalar que por todo lo expuesto, el artículo 211 de la Ley de Tierras no vulnera el principio de división de Poderes, como lo estimaron las actoras, según la Sala, por partir de una “*comprensión limitada del Poder Judicial*”, propia de la Ley francesa de 1790, pues éste no sólo se ocupa de velar por la sujeción del Estado y los particulares al Derecho, sino de la protección de los derechos y garantías fundamentales a través del ejercicio de la actividad administrativa, en tanto manifestación de la colaboración de las ramas del Poder Público entre sí.

Estimó entonces la Sala Constitucional que no vulnera el principio de división del Poder Público la potestad que el artículo 211 de la Ley de Tierras da al juez agrario (aunque la Sala habla permanentemente del juez contencioso-administrativo en general) para que se realice las funciones del órgano o ente administrativo, ya que aquélla le permite, en ciertas circunstancias de hecho, propiciar un proceso *in audita parte* en el cual proveer lo conducente para salvaguardar la continuidad agraria o la preservación de los recursos naturales, al margen de que Administraciones como el Instituto Nacional de Tierras o el Ministerio del Ambiente, verbigracia, tengan atribuidas esas mismas finalidades.

Por si acaso, se aclara en la decisión que el legislador no está impedido de atribuirle a los jueces agrarios facultades inquisitivas ni posibilidad de actuaciones oficiosas, pues éstas “*en modo alguno coliden con su imparcialidad, sino que se encuadra en el carácter subjetivo y garantista del procedimiento contencioso-administrativo*”.

Así, concluyó la Sala Constitucional en que resulta constitucionalmente legítima la actuación oficiosa de los tribunales cuando el bien tutelado así lo amerite y exista disposición legal que lo faculte, “*como es el caso de adopción de medidas que desde el punto de vista material pudieran calificarse de funciones administrativas, tomadas en ejercicio de la potestad jurisdiccional*”, que han de controlarse a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados que emplea el artículo 211 de la Ley de Tierras.

---

5 Señaló sobre este punto, lo que sigue: “Es esta la ratio de los poderes inquisitivos del juez contencioso, como un efecto de la concepción social y de justicia del Estado venezolano, caracterizado por una institucionalidad que se adecua a lo que sea oportuno y posible en un momento determinado. Para ello, se tiene en cuenta la situación real de los ciudadanos y se adoptan normativas que persiguen disminuir las desigualdades sociales, permitiendo que las personas ajenas al poder público o privado obtengan una mejor calidad de vida. Ello implica que en materias relacionadas con el interés general, el Poder Público se abra paso mediante la intervención directa sobre determinadas circunstancias, a los fines de tutelar a la colectividad, lo cual guarda una incontrovertible relación con el *supra* referido carácter subjetivo del contencioso administrativo, cuyo desarrollo persigue la protección de las situaciones jurídicas de los particulares”.

Por último, la Sala complementó su conclusión indicando que el artículo 211 de la Ley de Tierras no afecta el derecho a la defensa ni el debido proceso, pues la adopción *in audita parte* de la medida preventiva por el juez agrario en modo alguno supone la inexistencia de un procedimiento en el que se haga oposición a la medida decretada, pues la expresión “*existente o no juicio*” alude solo a la no pendencia de un juicio previo.

No obstante, precisamente porque no lo prevé el artículo impugnado, la Sala ordenó a los jueces agrarios aplicar lo pautado en el artículo 602 del Código Adjetivo Civil, luego de acordada la medida de manera oficiosa por el juez sin un juicio previo, acaso sin reparar en que, para entonces, la lesión a la imparcialidad del juez resulta ya irreversible.

## II. LAS RAZONES DEL DISENSO O PORQUÉ LA JURISDICCIÓN SOLO PUEDE COLABORAR CON LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DEL CONTROL JUDICIAL DE SU ACTUACIÓN, NO ADMINISTRANDO JUNTO A ELLA

### 1. *División del Poder Público, principio de colaboración y estado constitucional*

Resulta perspicaz que una demanda de nulidad que bien pudo resolver la Sala Constitucional atendiendo al sistema de distribución de competencias que la Constitución de 1999 contempla, haya sido desestimada mediante la invocación e interpretación inédita de dos principios constitucionales, como son el de colaboración entre los Poderes Públicos y el carácter subjetivo del contencioso-administrativo, en tanto orden integrante de la Jurisdicción.

Pero es el caso que la Sala, apartándose de la sugerencia de limitar al máximo la invocación de los principios generales como premisa normativa para la resolución de controversias<sup>6</sup>, en vez de examinar las disposiciones constitucionales que atribuyen al Ejecutivo y al Legislativo la competencia-obligación de satisfacer las necesidades colectivas (artículos 141 y 156, entre otros) y al Judicial la potestad-obligación de resolver mediante sentencias fundadas en Derecho las controversias jurídicamente relevantes (artículos 26, 253, 257 y 259), optó por invocar principios constitucionales, darles una interpretación *sui generis* a los mismos y resolver la impugnación con apoyo en ellos únicamente.

Sin embargo, el esfuerzo por justificar ese proceder no resulta suficiente de entrada, porque es inconsistente argumentar, a partir del principio de colaboración entre sí de los órganos del Poder Público, que las necesidades inmediatas y futuras de la sociedad deben ser atendidas por los tribunales, pues es al Ejecutivo y al Legislativo a los que corresponde, de acuerdo con la distribución de competencias hecha por la propia Constitución, la atención y satisfacción de esas necesidades en nombre del Estado, en la medida que son ellos quienes ejercen la función Política y Económica en el ámbito estatal.

En esta tarea, la misión que corresponde a los tribunales es supervisar que las medidas adoptadas por dichas ramas sean cumplidas y acatadas a favor de los derechos de todos los ciudadanos y no solo de una parte de ellos, salvo, por supuesto, que las mismas sean contrarias a la Constitución, y controlar que en la aplicación de dichas medidas, los órganos y entes del Legislativo y el Ejecutivo no incurran en violación del Derecho, y que si lo hacen se restablezcan y reparen las situaciones subjetivas lesionadas.

6 Cfr. Manuel Aragón Reyes, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 175 y ss.

Tal punto de vista, por cierto, en modo alguno se funda en la Ley francesa del año 1790, pues ésta no tenía como idea fundamental la noción de control de las ramas ejecutivas y legislativas del Poder Público por parte de la rama judicial que es lo propio en el actual Estado de Derecho. Es más, la finalidad de esa Ley era impedir que los jueces de la época (en realidad, no eran jueces como los conocemos hoy día sino integrantes de la clase social nobiliaria) interfirieran (es decir, controlaran políticamente) la actividad de la Administración (en manos de la clase burguesa revolucionaria).

Quizá sea importante recordar que, desde su reconocimiento en los albores de la Modernidad occidental, buena parte de los derechos inherentes a toda persona humana se conciben como límites a los poderes del Estado, respecto de los cuales éste solo puede actuar de forma proporcional, sin afectar o desconocer su goce efectivo por los ciudadanos<sup>7</sup>, y que los tribunales, a partir del reconocimiento de la Constitución como norma jurídica, se han erigido como protectores de esos derechos inherentes a todo ser humano, esto es, como guardianes de que los límites del Estado no sean arbitrariamente traspasados por éste.

Por ello, aun cuando existen algunos derechos, también inherentes a la persona humana, que requieren de la intervención del Estado para su efectivo goce y disfrute, debido a las desigualdades naturales en que se encuentran los individuos, tal necesidad de intervención no habilita ni a la Administración ni a los tribunales a colocar a unos derechos por encima de otros, es decir, a privilegiar la protección y garantía de unos por encima de la protección y garantía de otros, pues ello iría en contra del principio de la interdependencia de los derechos humanos.

El Estado, y en especial los tribunales, dado el atributo de interdependencia de los derechos inherentes al ser humano, están obligados por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a respetarlos y garantizarlos a todos por igual. Es por ello que el Estado no puede defender ninguna idea de bien por encima de las restantes, ya que su autoridad se limita a garantizar la seguridad, el orden y la justicia en el ejercicio de los derechos y en el acceso a bienes y servicios, no estándole dado el dotar de contenido los proyectos de vida de cada ciudadano o grupo de ellos.

Sin duda, en el Estado constitucional, estadio superior del Estado de Derecho legalista<sup>8</sup>, la distribución en ramas del Poder Público tiene por objeto lograr un mejor sistema de pesos y contrapesos entre cada uno de los órganos que ejercen ese Poder Público, de modo que la

---

7 “En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”. Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

8 En este modelo de Estado, reconocido por el artículo 7 de la Constitución de 1999 “la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto, de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución. De por sí, esta innovación podría presentarse, y de hecho se ha presentado, como una simple continuación de los principios del Estado de derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinarias del Estado, incluida la legislativa (a excepción, por tanto, sólo de la función constituyente). Con ello podría decidirse, se realiza de la forma más completa posible el principio del gobierno de las leyes en lugar del gobierno de los hombres, principio frecuentemente considerado como una de las bases ideológicas que fundamentan el Estado de derecho”. Gustavo Zagrebelski, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, Madrid, traducción de Marina Gascón, 4ta ed., 2002, p. 33.

idea de control es cardinal. Pero no entendida como la posibilidad de sustitución de unos órganos en las funciones propias de otros órganos de acuerdo con el principio de competencia, sino como posibilidad efectiva de control jurídico, de unos órganos por otros, en el cumplimiento de sus obligaciones de garantizar *los* derechos y satisfacer *las* necesidades públicas. Por ello es anacrónico anteponer Estado Social a Estado de Derecho, o viceversa, pues en el Estado constitucional ambas cláusulas están integradas armónicamente.

En el contexto de las democracias constitucionales actuales, el control lo efectúa cada rama del Poder Público ejerciendo la función que le es propia en forma preponderante, no mediante el ejercicio de la función que es preponderante en alguna otra de las ramas. Y el nivel más elevado de ese control, no sujeto a ningún otro, lo ejerce el Poder Judicial, pues éste es el único autorizado a resolver las disputas jurídicas de toda índole, incluidas las suscitadas entre órganos y entes públicos, mediante actos (sentencias) con fuerza de cosa juzgada, todo ello, insistimos, de acuerdo con el reparto de competencias que la propia Constitución hace, y que el legislador no es libre de desconocer.

Porque la Constitución así lo establece, la función administrativa es controlada por la función jurisdiccional mediante el ejercicio por parte de ésta –de los tribunales– de sus potestades judiciales (evaluación de la conformidad con el Derecho de lo actuado), y no por medio del uso de sus –limitadas y no predominantes– funciones administrativas.

En definitiva, como lo ha señalado la más reconocida doctrina, la Jurisdicción es la función estatal dirigida a resolver disputas jurídicas mediante sentencias que declaren el Derecho con fuerza de cosa juzgada, mientras que la Administración es la función estatal dirigida a tutelar en forma directa e inmediata intereses públicos, mediante actos administrativos<sup>9</sup>.

Ahora bien, dado que los órganos que ejercen las diferentes funciones en que se manifiesta y concreta el Poder Público que el Estado ostenta por delegación de los ciudadanos, sirven a objetivos colectivos comunes (los señalados en el Preámbulo y los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución), sería absurdo que contendieran entre sí o se entorpecieran el trabajo los unos a los otros. De este modo, la primera medida que la Constitución adopta para evitar tal contención, es el *principio de competencia*, o la atribución específica, expresa, positiva de funciones y potestades dirigidas, cada una según su naturaleza, a satisfacer necesidades e intereses públicos, colectivos, en la que ciertamente no hay coincidencia total entre cada rama y la función o potestad atribuida.

En refuerzo de ello, la Carta Magna adopta el principio de la colaboración de los “Poderes Públicos” entre sí, con cuya adecuada comprensión se pretende evitar el surgimiento de los llamados “conflictos constitucionales” (ver artículo 336.9 de la Constitución), y lograr el cumplimiento efectivo de los fines a que propenden las diferentes ramas, sin la interferencia ilegítima de las otras.

No obstante, ni de la asignación no exclusiva ni excluyente de funciones a cada una de las ramas, ni del principio de la colaboración de las ramas del Poder Público entre sí, se sigue, como parece sugerirlo la Sala Constitucional, por ejemplo:

---

9 Sobre esta clásica -e imprescindible para la vigencia de la democracia- distinción, véase, entre otros autores, Adolfo Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Comares, Granada, traducción de José L. Monereo Pérez, 2004, pp. 30 y ss; y Juan Montero Aroca y otros, *Derecho Jurisdiccional I*, Parte General, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2000, pp. 39 y ss. Entre nosotros, véase Mario Pesci Feltri, *Teoría General del Proceso*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2<sup>da</sup> edición, 2003, pp. 16 y ss.



a) Que el Poder Judicial pueda crear un servicio público (asunto que compete solo al Ejecutivo),

b) Que el Poder Ejecutivo pueda ejercer el control político y fiscal sobre el gasto público (tema que compete solo al Legislativo y a la Contraloría) o;

c) Que el Poder Legislativo pueda dictar actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución que resuelvan controversias jurídicamente relevantes (asunto que compete solo al Judicial).

En efecto, la colaboración de las ramas no supone cambalache o trueque de funciones entre los diferentes órganos, ni tampoco supone que los Poderes nunca interferirán unos con otros, pues las actuaciones contrarias a Derecho deben ser impedidas.

Así, si el Legislativo dicta una Ley inconstitucional, el Judicial debe impedir la aplicación de esa Ley; si el Ejecutivo malgasta los recursos públicos, el Legislativo debe negar la entrega de nuevos recursos e iniciar la investigación que corresponda; y si el Judicial traspasa los límites de su control judicial, el Legislativo, siempre que ello no viole la tutela judicial, debe dictar leyes que impidan el Gobierno de los Jueces.

## 2. *Carácter subjetivo del contencioso-administrativo y función administrativa*

Ahora bien, si la colaboración entre Poderes no permite que los jueces administren para satisfacer necesidades colectivas, ¿será que, con apoyo en el carácter subjetivo del proceso contencioso-administrativo, los tribunales sí podrían ejercer una actividad materialmente administrativa, paralela a la desplegada por la Administración? La respuesta a esta duda que siembra la decisión comentada debe ser categórica: no.

Como es bien sabido, el carácter subjetivo del proceso contencioso-administrativo<sup>10</sup> procura superar la concepción ortodoxa de dicho proceso como un juicio objetivo, en el que no existen partes en conflicto, y reivindicar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, integral, plena, de los ciudadanos frente a las actuaciones contrarias a Derecho de la Administración. Pero en modo alguno procura transmutar al juez en un administrador del interés público, pues la imparcialidad e independencia de la función jurisdiccional prohíbe categóricamente esa transmutación.

En pocas palabras, trata esa concepción de sacar el contencioso-administrativo del ámbito del Derecho Administrativo sustantivo, para residenciarlo en el Derecho Procesal, al que por naturaleza y finalidad corresponde, pues se trata de una manifestación explícita de la Jurisdicción y no de una Administración contenciosa, como fue entendido originalmente el contencioso-administrativo en la Francia post-revolucionaria.

<sup>10</sup> Sobre la concepción subjetiva del contencioso-administrativo, véase Eduardo García de Enterría, “El desmontaje del objetivismo y la recuperación para el contencioso-administrativo del sentido de la justicia. El derecho a la protección contencioso-administrativa como un derecho fundamental de los ciudadanos”, en *Problemas del Derecho Público al comienzo de Siglo*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 45 y ss. Cabe advertir, que la concepción “subjetiva” del contencioso-administrativo, como juicio sometido a los principios del debido proceso y de la tutela judicial, comenzó su difusión en Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1961. Al respecto, véase Gustavo Linares Benzo, “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso-administrativo”, en *Liber Amicorum. Homenaje a la Obra Científica y Docente del Profesor José Muci-Abraham*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 389 y ss.

En tal sentido, una de las consecuencias jurídicas que se siguen del carácter subjetivo que los artículos 26, 257 y 259 de la Constitución venezolana otorgan al proceso contencioso-administrativo, es que lejos de reforzar la colaboración entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo a través de la realización de la función administrativa por parte del primero, queda reforzada la intensidad con que el Judicial, a través de la función jurisdiccional, puede interferir en el actuar del Ejecutivo, cuando la actividad administrativa o gubernativa vulnera derechos e intereses de los particulares, o desconozcan las competencias y potestades de otros órganos o entes públicos.

Son, a fin de cuentas, la tutela judicial efectiva y el control judicial pleno que deben ejercer los tribunales sobre la actividad administrativa, las premisas que han llevado a reconocer a los jueces contenciosos el poder de ordenar en las sentencias de fondo en las que resulta condenada la Administración demandada, la adopción de ciertas medidas o la observancia de conductas que debieron seguirse en sede administrativa, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, e incluso, en algunos casos, a asumir la ejecución de tales órdenes, pues solo de este modo es posible lograr el efectivo restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada<sup>11</sup>.

Sin embargo, es solo en casos específicos, en los que se considera como potestad de la Jurisdicción, esto es, como función judicial y no administrativa, cuando los jueces contencioso-administrativos se “sustituyen” en la Administración.

En realidad, como se ha explicado detenidamente<sup>12</sup>, más que sustituirse, lo que hacen dichos jueces es *declarar el Derecho aplicable al caso* y disponer el restablecimiento inmediato de la situación infringida, sin hacer depender tal restablecimiento de la voluntad del condenado (sea la Administración o un particular), mediante el señalamiento de todos los efectos jurídicos de la decisión y de la ejecución práctica de esos efectos, en los casos de desacato a lo dispuesto por el tribunal de la causa, en los que se pasa de una sustitución declarativa a una sustitución ejecutiva.

Ahora bien, los jueces contenciosos no podrían, en ningún caso, “sustituirse” en la Administración condenada y, por ejemplo:

---

11 Esto explica por qué se cataloga como una medida de índole jurisdiccional y no de índole administrativa, el que en el fallo de fondo los jueces contenciosos, por ejemplo, luego de determinar la antijuricidad de la negativa de un órgano administrativo a dictar un acto autorizatorio o certificatorio, autoricen a hacer lo pedido por el actor a la Administración, o certifiquen el hecho o acto que el demandante había solicitado certificar a la autoridad administrativa. Tales sentencias son posibles sin menoscabo de la división en ramas del Poder Público, porque se trata de actos fuertemente reglados, que deben dictarse una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de ley. Igualmente, en el caso de los actos administrativos que resuelven conflictos intersubjetivos, mas no en el de los sancionatorios, se admite y considera válido por entero que los jueces contenciosos, si declaran la nulidad absoluta (invalidez) del acto que resolvió el conflicto intersubjetivo, pasen a resolver el fondo del conflicto en su sentencia definitiva sin necesidad de reponer la controversia a la sede administrativa, para que el organismo autor del acto anulado dicte un nuevo acto susceptible de nuevo control judicial.

12 “En nuestro criterio, el Juez se sustituye en las partes cuando se subroga en su voluntad a fin de dictar sentencia y cuando se subroga en su voluntad a fin de dar cumplimiento al fallo emitido. Sustitución en la declaración y sustitución en la ejecución. De allí surge, como se verá, la distinción entre el poder de sustitución declarativa y el poder de sustitución ejecutiva.” José Ignacio Hernández, “El poder de sustitución del juez contencioso-administrativo: contenido y ejecución de la sentencia”, en *AAVV, El Contencioso-Administrativo Hoy*, FUNEDA, Caracas, 2004, p. 309. Véase también, Jesús González Pérez, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 3<sup>ra</sup> edición, 2001, pp. 337 y ss.

- a) Dictar un Reglamento por la ilegal o inconstitucional omisión de la Administración;
- b) Celebrar el contrato administrativo con el participante en el proceso licitatorio que ganó la buena pro por retardo o irregular actuación de la Administración;
- c) Asumir la dirección de un establecimiento que presta un servicio público sanitario por mala gestión de la Administración;
- d) Imponer una sanción administrativa a un funcionario o a un particular, por responsabilidad disciplinaria o administrativa; u
- e) Ordenar la ocupación temporal de un inmueble con fines expropiatorios, por existir un interés público en la construcción de una obra en dicho inmueble.

De adoptar cualquiera de las medidas anteriores, el juez contencioso-administrativo estaría extralimitándose en su competencia de restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas e incurriendo en usurpación de funciones, esto es, en incompetencia de índole constitucional, y en violación de principios tales como la división en ramas del Poder Público.

Igualmente, se extralimita el juez contencioso, como veremos, cuando actúa sin que ningún sujeto de Derecho demanda su actuación, esto es, sin que se ejerza una acción dirigida a activar el aparato jurisdiccional, pues esa actuación oficiosa sin proceso previo mina su imparcialidad e independencia, al punto de volver ineficaz e inútil la aplicación de un trámite cautelar, como el previsto en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, en el que ni siquiera existe cognición plena para la defensa de los derechos e intereses.

### 3. *Principio inquisitivo, contencioso-administrativo y principio dispositivo*

Hecha la lectura de esta decisión 962, cabe preguntar, ¿acaso la protección del interés público o general podría justificar, como lo sugiere la Sala, el que los jueces contenciosos realizaran actuaciones materialmente administrativas, paralelas a la actuación de la Administración?. De nuevo, la respuesta ha de ser negativa. En primer lugar, porque los tribunales, incluidos los contencioso-administrativos, ha sido creados para resolver controversias jurídicamente relevantes mediante sentencias, no para administrar, gobernar o legislar.

En segundo lugar, porque, como acertadamente lo indica la Sala Constitucional en la decisión examinada, toda doctrina utilitarista del ser humano y de la sociedad debe ser rechazada en el Estado Constitucional, pues aquélla impediría constantemente que fueran protegidas adecuadamente las situaciones jurídicas subjetivas individuales. Y para eso están los tribunales, para evitar que la tendencia utilitarista de la Administración avasalle los derechos e intereses individuales o de una minoría. Sorprendentemente, este argumento es contradicho por la Sala en la misma sentencia N° 962, y en otras previas y posteriores al fallo que se examina, pues aquélla, mediante un discurso utilitarista y comunitarista, antepone siempre el bien común a los derechos.

Con independencia de lo importante, urgente o conveniente que pueda resultar una determinada actuación administrativa desde una óptica social, económica, cultural o ambiental, si esa actuación infringió normas jurídicas que protegen derechos e intereses de particulares o grupo de éstos, sean esas normas de rango constitucional, legal o sub-legal, la Jurisdicción contencioso-administrativa debe declarar inválida la actuación y prohibir la continuación de la misma.

Admitir lo contrario, como lo propone el dogma de la primacía absoluta del interés general sobre el interés particular, implicaría una adopción total por los jueces contencioso-administrativos de una filosofía utilitarista en el control judicial de la Administración, conforme a la cual si el número de los beneficiados por la ilegal o inconstitucional medida Admi-

nistrativa es mayor al número de los perjudicados en sus derechos e intereses particulares, entonces debe considerarse como buena y acorde con el interés público la medida, y, en consecuencia, debe ser respetada y tolerada por los tribunales.

Existe consenso en cuanto a que solo pueden exigir respeto a su validez aquellos actos de los órganos del Poder Público que son dictados por una autoridad competente, siguiendo el procedimiento legalmente establecido y con respeto y garantía de los derechos y libertades de los particulares. Todos aquellos que no respeten estos tres elementos, al margen de los “beneficios” colectivos que generen, deben ser expulsados del ordenamiento, si en realidad se está en un Estado constitucional y en un régimen democrático de gobierno.

Sin embargo, en la decisión examinada se invoca el principio de colaboración de las ramas del Poder Público entre sí y la cláusula del Estado Social de Derecho para justificar la atribución de potestades inquisitivas a los jueces contencioso-administrativos tales como la de dictar medidas preventivas sin juicio previo. No se advierte que tal afirmación es incompatible con la teoría general y constitucional de la Jurisdicción como función estatal dispuesta a resolver las disputas jurídicas, en forma independiente e imparcial, sin estar forzada de antemano a favorecer a unos intereses sobre otros.

Precisamente, olvida la Sala que la actuación de los jueces contenciosos es por regla general, dada su naturaleza jurisdiccional, posterior y correctiva, nunca anterior al conflicto y preventiva (salvo los casos de jurisdicción voluntaria y de ciertas medidas cautelares que podría acordar, si es instado a ello), ya que los tribunales, en el orden competencial que sea, sólo pueden actuar cuando está por surgir o ha surgido ya una controversia jurídicamente relevante entre sujetos de Derecho, y, al menos, uno de éstos, debido a la prohibición de hacerse justicia por mano propia, acude ante el órgano judicial competente a solicitar que dirima el conflicto.

La razón de tal modo de proceder de los jueces, la encontramos en la vigencia de un principio que, originalmente concebido como un principio de la teoría general del derecho procesal, se erige hoy como un principio garante de la imparcialidad y la independencia<sup>13</sup> de la actuación judicial: *el principio dispositivo*.

En virtud de dicho principio, solo una vez que son *instados por un interesado*, es que los jueces pueden evaluar las conductas de las partes en contención, a través de los alegatos y las pruebas llevadas al proceso, y juzgar la mayor o menor sujeción de dichas conductas a las normas que rigen la relación jurídica entre las partes, a fin de establecer a quién debe favorecer la sentencia de fondo, cuya dispositiva debe fundarse en claros y consistentes argumentos de hecho y de Derecho.

Y es en esta sentencia de fondo en donde el juez contencioso-administrativo, una vez completado el análisis de la conformidad con el Derecho o no de la conducta de la parte demandada, es decir, de la Administración, podrá adoptar u ordenar medidas tendentes a restituir las situaciones subjetivas vulneradas, ya que en modo alguno puede hacer ello si (i) nadie se lo ha pedido y (ii) si no hay pruebas suficientes de que es procedente la restitución solicitada.

---

13 Sobre los atributos de independencia e imparcialidad como componentes del derecho al debido proceso, véase Héctor Faúndez Ledesma, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El Derecho a un Juicio Justo)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992, pp. 228 y ss.

Ni la tutela judicial –que es un derecho, no un principio-, ni la colaboración entre las ramas del Poder Público, sirven de fundamento a la tesis, asomada pero no desarrollada por la Sala Constitucional, de una función administrativa de los jueces contencioso-administrativos dirigida a proteger el interés colectivo sobre el interés particular.

No obstante, partiendo de una errada consideración de la tutela judicial como ‘principio’ que deroga los principios constitucionales que rigen la función jurisdiccional (imparcialidad, equilibrio, sujeción a las formas procesales legales, etc.) y habilita a los jueces contenciosos a actuar como ‘administradores’, y del principio de la colaboración de las ramas del Poder Público entre sí como sinónimo de intercambio en las funciones propias de cada una de ellas, la Sala Constitucional declaró la constitucionalidad de la norma impugnada.

Una norma (el artículo 207 de la actual Ley de Tierras), que otorga a los jueces agrarios (aunque la Sala Constitucional habla permanentemente de jueces contencioso-administrativos) la posibilidad de que dicten sin petición de parte, más que medidas cautelares, medidas de ordenación, de control, de represión y, en general, de innovación –sin procedimiento previo- de situaciones jurídicas subjetivas particulares, como si fueran órganos de la Administración, argumentando a favor de esta tesis inédita en nuestra tradición constitucional y procesal, que ello es comprensible desde el momento en que los jueces contenciosos están regidos por el *principio inquisitivo*.

Frente a esto, debe señalarse que un principio cardinal, de índole constitucional y legal, para la Jurisdicción es el antes mencionado *principio dispositivo*, cuyas manifestaciones más importantes son las reglas según las cuales (i) no hay proceso sin actor (*nemo iudex sine actore*) y (ii) son las partes quienes tienen la carga de probar lo que han alegado en el proceso, sin perjuicio de las *iniciativas oficiosas* reconocidas al juez en esta materia, de acuerdo con el ámbito procesal del que se trate.

Es la Administración la única organización estatal que tiene por principio cardinal el *principio inquisitivo*, de acuerdo con el cual no requiere la autoridad administrativa de impulso de parte para actuar en defensa del interés público bajo su tutela<sup>14</sup>.

---

14 Sobre la vigencia del principio dispositivo en el orden contencioso-administrativo venezolano, frente a la pretensión de proclamar la aplicabilidad de su contrario, el principio inquisitivo, señaló en su oportunidad Rodríguez Urraca, lo siguiente: “El proceso inquisitivo puro sólo tiene vigencia histórica. Es algo perteneciente al pasado, y a un pasado realmente fugaz (...) Lo que parece indudable es que existe gran confusión entre los estudiosos del Derecho en cuanto a lo que debe entenderse por proceso inquisitivo (...) En verdad lo único que puede hacer inquisitivo un proceso es el monopolio del ejercicio de la acción civil por parte de los órganos del Estado, sea el propio Tribunal, el Ministerio Público u otro órgano equivalente. Lo único que puede hacer inquisitivo un proceso es el desconocimiento de los derechos subjetivos que correspondan a las partes para accionar y defenderse. El proceso contencioso-administrativo venezolano está encuadrado dentro del sistema dispositivo (...) Se inicia a instancia de parte, y el contenido de la decisión viene determinado por la solicitud respectiva (...) Una cosa distinta es la facultad de dirigir el proceso que corresponde al juez contencioso, dentro de lo cual se inserta la posibilidad de ordenar la evaluación de pruebas de oficio. Estos son elementos inquisitivos que aparecen en el proceso de tipo dispositivo para adoptarlo a la realidad de la época y a los principios que gobiernan el carácter público del proceso (...) Cuando el juez se mantiene en su decisión, sujeto a lo que ha sido alegado por las partes, evidentemente estamos en presencia de un proceso de tipo dispositivo. Las alegaciones constituyen la única manifestación propiamente procesal de los derechos subjetivos que corresponden a los litigantes. Otra cosa es la prueba: ella pertenece al proceso, y, consiguientemente, a su respecto el juez no puede estar ligado por la que le suministran las partes (...) Concordamos, pues, con la tesis, cuando llega a la conclusión de que el proceso contencioso-administrativo no es de tipo inquisitivo, sino que, simplemente participa, de algunos elementos inquisitivos que la época actual reclama de la administración de justicia con el fin de adecuar-la a sus necesidades”. José Rodríguez

De la recta observancia del principio dispositivo, que en modo alguno impide que las leyes procesales atribuyan a los jueces contenciosos iniciativas oficiosas en los procedimientos judiciales que sustancian (en materia probatoria, de ejecución de sentencias, de medidas cautelares, etc.), dependen muy importantes garantías del debido proceso: la imparcialidad y la independencia del juez, establecidas en los artículos 26 y 49 de la Constitución vigente.

Efectivamente, si los jueces fueran libres de iniciar procesos por considerar en riesgo un interés particular o colectivo, los afectados por ese inicio del proceso (eventuales demandados) ninguna confianza podrían tener en su imparcialidad y equilibrio, pues aquél habría adelantado su juicio y actuado como parte interesada al, por ejemplo, decretar medidas preventivas para tutelar un interés general que, eventualmente, podría hallarse en conflicto con uno o varios intereses personales, legítimos y directos.

Imagínese el caso de un Juez agrario, que en ejecución del artículo 207 de la Ley de Tierras, sin juicio previo, dicte de manera oficiosa, una medida preventiva para asegurar la no interrupción de la producción agraria que afecta a un determinado particular o grupo de ellos, y que, posteriormente, el Instituto Nacional de Tierras intervenga en el caso con la misma finalidad perseguida por la medida preventiva judicial. Preguntamos ¿tendría la debida independencia e imparcialidad ese juez contencioso-agrario para conocer de la demanda interpuesta en contra de la actuación del referido Instituto?. Debemos insistir en que en un Estado constitucional y democrático, la Jurisdicción no está informada por el principio inquisitivo, pues los jueces deben ser independientes e imparciales frente a los intereses y derechos en pugna, y solo deben estar dotados de potestades oficiosas, mayores o menores según el ámbito procesal del que se trate, para, *una vez instaurado el proceso*, alcanzar el fin que a éste asigna el artículo 257 constitucional.

Valga recordar, que en Venezuela la última ley procesal que aplicó ese principio a la actividad judicial fue el Código de Enjuiciamiento Criminal, Ley inconstitucional que se-guía el modelo procesal penal propio de los Estados autoritarios y de los juicios seguidos por la Inquisición, y que fue sustituida por el Código Orgánico Procesal Penal, que se rige por el principio acusatorio, equivalente en el proceso penal al principio dispositivo que in-forma, con mayor o menor intensidad, a los demás órdenes judiciales.

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN: HACIA EL FIN DE LA SEPARACIÓN ENTRE JURISDICCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Varias son las repercusiones que la sentencia 962, de fecha 9 de mayo de 2006, tendrá para la operatividad del principio de división y de colaboración entre sí de las ramas en que se divide el Poder Público, y para el derecho procesal administrativo venezolano. A continuación, solo se mencionan algunas de las más preocupantes:

En el caso de los jueces contencioso-agrarios, éstos estarán habilitados a adoptar sin un juicio previo, cual si de una Administración se tratase, todas las medidas que juzguen oportunas para asegurar la no interrupción de la producción agraria y la preservación de los recursos naturales renovables, pues ni el artículo 207 de la Ley de Tierras ni la sentencia comentada, sujetan esa potestad a que sean instados por un interesado que actúa en defensa de sus propios derechos o de los intereses de un colectivo. A través de la comprensión relativista del principio de colaboración entre sí de las ramas del Poder Público, como opuesto al de divi-

---

Urraca, "Prólogo" a Nelson Eduardo Rodríguez García, *El Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1991, pp. 11 a 13.

sión en ramas de dicho Poder, de la errada vinculación que se hace en la decisión examinada entre Estado Social de Derecho, concepción subjetiva del contencioso-administrativo y principio inquisitivo, los jueces contencioso-agrarios, primero, y, luego, seguramente, los demás jueces contencioso-administrativos podrán adoptar medidas, con o sin juicio previo, dirigidas a satisfacer algún interés general que debería ser tutelado por la Administración.

Profundizando en la idea de que las funciones del Estado no son exclusivas de ninguna rama, se llegará a permitir, a través de la legislación y de la jurisprudencia constitucional, que los jueces contencioso-administrativos co-administren con los entes y órganos de la Administración Pública, por considerarse, a la luz de ideas utilitaristas y comunitaristas, que todos los órganos que ejercen el Poder Público, incluidos los tribunales, deben contribuir a erradicar las desigualdades económicas y sociales, y a garantizar la supremacía del interés general sobre el interés particular.

El saldo de todo lo anterior, si efectivamente los diferentes tribunales que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa observan con rigurosidad la decisión de la Sala Constitucional, es que tales órganos judiciales, en una suerte de retorno a los días de la *justicia retenida*, perderán progresivamente su condición institucional de órganos independientes (frente a los tribunales superiores y frente a los demás órganos y entes estatales) e imparciales (frente a los derechos e intereses de las partes), y pasarán a comportarse como verdaderas partes de la controversia, al defender sin juicio previo, si quiera, la primacía de alguno de los puntos de vista en conflicto.

De ocurrir ello, definitivamente se habrá perdido en Venezuela la posibilidad de contar con un control judicial independiente, imparcial y efectivo de la actividad de la Administración por parte de los tribunales de justicia. La distinción fundamental para todo Estado constitucional y democrático entre Jurisdicción y Administración terminará diluyéndose en medio de una inaceptable comprensión de los tribunales como colaboradores de la Administración en su misión de satisfacer o tutelar el interés público o general, frente al que deben claudicar los derechos y libertades individuales, como la libertad de pensamiento, de empresa, de asociación o la propiedad privada, entre tantos otros derechos inherentes a los seres humanos.

Frente a dicho panorama, valga recordar la siguiente reflexión de Piero Calamandrei: “En todas las Constituciones democráticas modernas ha sido proclamada como garantía esencial de la justicia la independencia de los jueces y de la magistratura. En los regímenes totalitarios, el juez no es independiente, es un órgano político, un *instrumentum regni*. La independencia del juez sólo puede asumir su pleno significado en las democracias que se apoyan en el principio de la separación de poderes”<sup>15</sup>.

---

15 Piero Calamandrei, *Proceso y Democracia*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, traducción de Héctor Fix Zamudio, 1960, p. 87.