

**EL JUEZ ÚNICO EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**VENZOLANO**  
*(Tutela Judicial Efectiva y Protección Cautelar Inmediata)*

Alfredo Parés Salas<sup>1</sup>

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. PROTECCIÓN CAUTELAR, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y CONSTITUCIÓN
- II. JUEZ O MAGISTRADO ÚNICO. ¿PUEDE UN SÓLO JUEZ DICTAR MEDIDAS CAUTELARES EN LOS TRIBUNALES COLEGIADOS?
  - A. *Un Caso Puntual: el Ejemplo de Francia.*
  - B. *Colegialidad Vs. Juez Único (Sentencia de Fondo Vs. Sentencia Cautelar).*
  - C. *El Juez Único (inicio).*
  - D. *El Juez Único (continuación).*
  - E. *El Juez Único (fin).*

INTRODUCCIÓN

Se ha dicho, con razón, que la justicia tardía no es verdadera justicia: *Giustizia ritardata, giustizia denegata*. Con el objeto de paliar los efectos perversos del transcurso del tiempo indispensable para el correcto desarrollo de la litis, fueron concebidas las medidas cautelares. Su fundamento teleológico, podríamos afirmar, fue magistralmente resumido en una máxima de común empleo en el foro: el tiempo necesario para determinar a quién asiste la razón no debe perjudicar a aquél que la tiene.

Es bien sabido que para la resolución de fondo de una controversia, se precisa de un tiempo prudencial que, por una parte, permite al Juez “empaparse” del asunto sometido a su consideración para poder impartir Justicia; y, por la otra, permite que las partes puedan disponer de todos los mecanismos procesales necesarios para hacer valer sus derechos.

El transcurso de ese período de tiempo es inherente al propio concepto del proceso. Por definición, la sucesión de actos que lo compone, ocupa un espacio, si no breve, más bien largo, en el tiempo. Durante el devenir de ese prolongado lapso, la situación jurídica que se pretende proteger puede verse menoscabada.

Para prevenir esta situación y lograr así “el buen fin del proceso” y la consecución de la Justicia, las medidas cautelares deben ser *efectivas*. Para ello, estas medidas deben poder asegurar el congelamiento *inmediato* de la situación que se pretende tutelar –*litis pendente nihil innovetur*– o el *veloz* adelantamiento de ciertos efectos del fallo de fondo, indispensables para la realización de la tutela judicial efecti-

---

<sup>1</sup> Abogado *summa cum laude*, Universidad Católica Andrés Bello.

*Alfredo Parés Salas*

va. Ello debe ser así, puesto que la Administración Pública no sólo puede cercenar derechos o lesionar intereses con su actuación, sino también con su ilegal omisión o negativa.

La Constitución establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia<sup>2</sup>. De igual manera, preceptúa que nuestro Estado es un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia<sup>3</sup>. Por último, propugna la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico<sup>4</sup>. Entendido así, el *proceso* – tanto principal como cautelar– se erige como el mecanismo fundamental para la realización de uno de los *valores* primordiales de nuestro orden jurídico.

Por ello, si el proceso, y más concretamente, si la sentencia, como resultado final de aquél, no sirve para restablecer el orden jurídico violentado o para proteger la situación jurídica amenazada, no habrá justicia. Si el fallo definitivo no tiene eficacia porque lo que pretendía componer o tutelar ya no tiene arreglo o resguardo, debido a la ineficiencia de la protección cautelar, estaremos entonces faltando al llamado de la tutela judicial efectiva y nuestro Estado nunca será un Estado ni de Derecho y ni de Justicia.

No es una mentira para nadie que en la actualidad las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo general, no cumplen a cabalidad su función principal. Múltiples factores contribuyen a que ello sea así: innumerables expedientes, ínfimo número de magistrados, cortes y tribunales, alta complejidad de ciertas materias técnicas y vetustez legislativa, son algunas de las causas que pueden enunciarse. Empero, no hay excusa que justifique el menoscabo de la Justicia.

Aun cuando ante el desfase legislativo, la jurisprudencia ha intentado dar respuesta al problema del letargo procesal, llegando en algunos casos al extremo de establecer procedimientos completos, consideramos que existen otras alternativas que pueden simplificar la administración celeré de justicia, en concreto, por lo que respecta a la justicia cautelar en los tribunales colegiados.

Por ello, las líneas que siguen, versan sobre una de esas alternativas: la posibilidad de que en los tribunales colegiados las medidas cautelares puedan ser tomadas por un solo Magistrado o Juez. Cuál Juez, cómo, cuándo y por qué, son interrogantes a las que pretendemos dar respuesta de seguidas.

## I. PROTECCIÓN CAUTELAR, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y CONSTITUCIÓN

-I-

Es bien sabido que las medidas cautelares no son un fin en sí mismas. Ellas, son sólo un *instrumento* cuyo principal objetivo es asegurar la eficacia del proceso principal y, consecuentemente, de la sentencia definitiva. De allí deriva su denominado

---

<sup>2</sup> Artículo 257 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>3</sup> Artículo 2º Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>4</sup> Idem.

carácter de *instrumentalidad*. Para parte de la doctrina<sup>5</sup> es en esta nota donde radica su esencia, ya que los demás caracteres, tales como la provisionalidad, la flexibilidad y la urgencia, entre otros, no son más que *consecuencias* de esa instrumentalidad.

Siguiendo ese orden de ideas, habrá de afirmarse entonces que es el elemento *teleológico* el que determina la *efectividad* de las medidas cautelares: sólo en la medida en que la protección cautelar responda al cumplimiento de su finalidad, será entonces *efectiva*, será realmente *instrumental*.

Por *argumetum a contrario*, resultará forzoso concluir, pues, que cuando las cautelares no responden a ese fin, esto es, no aseguran la eficacia de la sentencia, sencillamente se desnaturalizan –dejan de ser instrumentales– y, en consecuencia, *pierden su razón de ser y de existir*.

Para que esto no ocurra, dos factores claves deben coexistir. Estos dos factores son esenciales para determinar la *efectividad* de la protección cautelar, debido a que inciden de manera directa e inmediata en el cumplimiento de su finalidad y conllevan la verificación del elemento teleológico al que hacemos referencia. El primero de ellos se refiere a su *contenido* –flexibilidad<sup>6</sup>– y, el segundo, a su *celeridad* –urgencia–. Si las cautelares no son expeditas e integrales, su protección no puede ser nunca efectiva y, por ende, no les es dable cumplir su objetivo.

Recién acabamos de afirmar que, según parte de la doctrina, los tres caracteres enunciados, parecieran ser *consecuencias* de la *naturaleza instrumental* de las medidas cautelares, sin embargo, se hace necesario precisar aun más. Hay que distinguir entre la provisionalidad –que, en efecto, sí es una *consecuencia* directa del carácter instrumental: las medidas cautelares son provisionales porque son instrumentales– de la *urgencia* y la *flexibilidad*, que son elementos *consustanciales* a la noción de instrumentalidad y que coadyuvan a que ésta se materialice. En otras palabras, tanto la urgencia como la flexibilidad son *inherentes* al propio concepto de instrumentalidad. Nos explicamos:

El proceso principal es finito, tiene una duración en el tiempo. Por ello, su accesorio, lo que le es instrumental, debe necesariamente ser provisional, puesto que al finalizar lo principal, lo accesorio fenece. Así, la *provisionalidad* deriva, de manera inmediata, de la naturaleza instrumental de la protección cautelar; y, de manera me-

---

<sup>5</sup> Al respecto, consúltese HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo; “*Medidas Cautelares*”; Tercera Edición Aumentada; Centro de Estudios Jurídicos del Zulia; Maracaibo; 1988 y CAMPOS CABAL, Juan Manuel; “*Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo*”; Editorial Temis; Bogotá; 1989.

<sup>6</sup> Preferimos el empleo de la palabra flexibilidad en vez de mutabilidad, puesto que pareciera ser utilizada en un sentido más amplio. Sostiene MARTÍNEZ BOSTOS que la flexibilidad “...implica, por una parte, que el órgano judicial está en todo caso autorizado para establecer la clase de medida adecuada a las circunstancias del caso, y por la otra, que el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión tienen la posibilidad de peticionar, en cualquier momento, la modificación de la medida decretada...” (MARTÍNEZ BOSTOS, Raúl; “*Medidas Cautelares*”; Editorial Universidad; Buenos Aires; 1990; página 82). Pareciera entonces que la flexibilidad abarca, pues, a la mutabilidad propiamente dicha. En todo caso, advertimos que, en lo sucesivo, al referirnos a la flexibilidad, lo haremos en un sentido bastante lato, refiriéndonos con ella, no sólo a las dos implicaciones indicadas, sino también incluyendo bajo esta mención a la integridad o amplitud del contenido de las medidas cautelares.

*Alfredo Parés Salas*

diata, de la naturaleza temporal del proceso principal. Entendida así, queda claro que la provisionalidad es una *consecuencia* de la referida naturaleza instrumental.

No sucede lo mismo con la *urgencia* y la *flexibilidad*. La protección cautelar no es urgente ni flexible porque sea instrumental. La instrumentalidad no es su causa. Dicho de otra manera, la naturaleza instrumental de la protección cautelar no determina el que ésta sea urgente y flexible. Estos dos elementos son consustanciales a la naturaleza instrumental, ya que sin su existencia, ésta nunca podría verse realizada. La propia noción de instrumentalidad lleva implícita las notas de urgencia y flexibilidad. Se trata aquí de una noción finalística, debido a que la protección cautelar es instrumental si y sólo si es urgente y flexible –*rectius*: íntegra–.

Si afirmamos que las medidas cautelares encuentran su *razón de ser* en la salvaguarda de la efectividad del proceso principal –y, consecuentemente, de la sentencia definitiva–, y que su principal amenaza está constituida por la multiplicidad de acciones o hechos que, durante el transcurso del tiempo indispensable para la tramitación de ese proceso, pueden menoscabar e incluso destruir la relación o situación jurídica que se pretende tutelar, deberá entonces arribarse a la conclusión de que tal tutela no será posible si las medidas no son urgentes e íntegras. Urgencia, porque el tiempo transcurre inexorablemente y con cada minuto que pasa hay una nueva oportunidad de que el objeto de la tutela sea menoscabado o perdido. Integridad o flexibilidad, puesto que dentro de cada minuto que discurre puede acaecer una infinidad de actos o hechos que incidan perversamente sobre el objeto de la tutela cautelar. Por esta razón, se afirma, sin temor a equívocos, que estos dos caracteres, más que ser consecuencias derivadas de la instrumentalidad, son elementos inherentes a la esencia de la tutela cautelar.

De nada sirve una tutela cautelar que proteja de manera integral la situación jurídica amenazada pero que sea dictada tardíamente, al igual que no mucho hace una protección incompleta, insuficiente, decretada con premura. Sobre el primer punto, es decir, sobre la amplitud del contenido de la protección cautelar en materia contencioso-administrativa, trata el tema de los poderes del juez contencioso, el cual escapa, en gran parte, del ámbito del presente estudio. Sobre el segundo punto, esto es, la celeridad, haremos, en lo sucesivo, mayor hincapié.

## -II-

La tutela judicial efectiva tiene múltiples implicaciones y contenidos. La jurisprudencia patria no se ha olvidado de ello<sup>7</sup>. Tampoco la extranjera. Así, a decir del

---

<sup>7</sup> En fallo de fecha 20 de noviembre de 2001 dictado por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Caso: “CANTV”), se sostuvo que: “...la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) *el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo*; (iii) derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con

Tribunal Constitucional Español, “...el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo...”<sup>8</sup>.

A los efectos de nuestro estudio, nos interesa destacar principalmente aquéllas implicaciones que inciden directamente sobre la protección cautelar en el contencioso-administrativo. Para ello, se hace necesario repasar, al menos sumariamente, cuál ha sido el tratamiento y desarrollo que Constitución y jurisprudencia le han dado. Veamos:

A pesar que la Constitución de 1961 no preveía de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia interpretaba que el artículo 68 era la norma sobre la cual descansaban sus bases<sup>9</sup>.

Así, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia afirmaba que “...en lo que se refiere al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva debe señalarse ante todo, que según la jurisprudencia de esta Sala, el mismo encuentra fundamento en lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución de la República... en efecto, esta Sala en su jurisprudencia ha considerado implícito en la citada disposición constitucional, el derecho a la *tutela judicial efectiva*, y de su contenido ha derivado la garantía de los administrados a la *tutela cautelar* en el contencioso-administrativo (Sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995 recaída en el caso “Lucia Hernández y Arnoldo J. Echegaray”), así como, a la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas (Sentencias recaídas en los casos: “E.L. Fuentes Madriz y otros - Mochima II” del 22 de noviembre de 1990, y “Plásticos El Guárico, C.A.” del 18 de mayo de 1995)...”<sup>10</sup>.

Por lo que respecta a la manifestación de este derecho en el tema de las medidas cautelares, la jurisprudencia sostenía que éstas “...son *parte esencial* del derecho a la defensa y a una *tutela judicial efectiva*, contemplados en el artículo 68 de la Constitución; encuentran cabida y razón de ser en la misma función de juzgar y ejecutar lo juzgado que se atribuye al juez venezolano -incluso al contencioso administrativo; y pueden ser utilizadas... de la forma más amplia para garantizar... la total eficacia de la sentencia principal o que decida sobre el fondo de la controversia...”<sup>11</sup>.

De igual forma, se hablaba de la íntima conexión entre este derecho y “...los *mecanismos cautelares idóneos y suficientes* que permitan dar a la sentencia la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada, o, al menos, menoscabada...”<sup>12</sup>.

---

las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables...”.

<sup>8</sup> STC 26/1983, FJ, 2.º.

<sup>9</sup> Rezaba el artículo citado: “...Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso...”.

<sup>10</sup> Fallo de fecha 9 de junio de 1999, caso: “Banesco Banco Universal, S.A.C.A.”.

<sup>11</sup> Sentencia de Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 13 de marzo de 1997, caso: “Johnson & Johnson de Venezuela, S.A.”.

<sup>12</sup> Fallo del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 15 de noviembre de 1995, caso: “Lucía Hernández y Arnoldo Echegaray”.

*Alfredo Parés Salas*

Ante la inexistencia de una norma que consagrara de manera positiva el derecho sobre el que venimos haciendo referencia, se optó por una interpretación progresiva del artículo referido<sup>13</sup>. Sin embargo, esta interpretación fue explotada mayormente – dentro de su tímida aplicación– por lo que respecta a los poderes cautelares del juez contencioso-administrativo, con el objeto de ampliar su ámbito de protección a los justiciables<sup>14</sup>. Poco se habló de la celeridad con que dichas medidas, por más amplias que estas pudieren ser, deben ser tomadas. Lo que la jurisprudencia ha dejado siempre claro y que hoy en día resulta irrefutable es que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una incidencia directa y precisa sobre el sistema de protección cautelar en el contencioso-administrativo.

Hoy por hoy, la Constitución de 1999, consagra expresamente este derecho en su artículo 26. Se erige entonces este artículo como la nueva norma sobre la cual descansará, en lo sucesivo, la consagración de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, existe una serie de normas que complementan y refuerzan este derecho, por lo que el mismo debe ser estudiado y entendido a la luz de, al menos, los siguientes artículos, que, a la postre, se erigen en un sistema o todo unitario.

Debemos pues, comenzar por la exposición de motivos de nuestro texto constitucional<sup>15</sup>, que dispone que “...la legislación deberá dotar al juez contencioso administrativo de *todo el poder cautelar necesario* para decretar de oficio o a instancia de parte, *cualquier* tipo de medida cautelar que fuere necesaria para *garantizar* la tutela judicial efectiva de los administrados y el restablecimiento de sus situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso de que se trate, bien sea a través de la suspensión de los efectos del acto administrativo correspondiente, o a través de ordenes de hacer o no hacer, incluyendo el pago de sumas de dinero, que se impongan a la administración dependiendo del caso concreto...”.

El artículo 2 de nuestra Carta Magna establece que “...Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación... la *justicia*... (y) la preeminencia de los *derechos humanos*...”.

El artículo 7, por su parte, preceptúa que “...la Constitución es la *norma suprema* y el *fundamento* del ordenamiento jurídico...”. El artículo 19, dispone que “...el Estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin dis-

---

<sup>13</sup> Al respecto, consúltese, entre algunos otros fallos: sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 25 de noviembre de 1999, caso: “Servicios al Hogar, C.A.”; decisión del 30 de julio de 1998, dictada por la misma Sala, caso: “Juan Rafael Gómez Portillo”; fallo del 17 de diciembre de 1998, caso: “Carmen Teresa Brea de Escobar” y sentencia del 27 de julio de 2002, caso: “Milena Delgado” dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa.

<sup>14</sup> En este sentido, sentencias de la Sala Político-Administrativa dictadas en fechas 23 de mayo de 2002, caso: “Sucesión de Aquiles Monagas Hernández”; 24 de octubre de 2000, caso: “Antonio Rueda Rueda”; 17 de abril de 2001, caso: “Sociedad de Corretaje de Seguros CASBU, C.A.”; 13 de febrero de 2002, caso: “Refriquim, C.A.” y 19 de septiembre de 2001, caso: “Jaime Manzo Manzo”.

<sup>15</sup> Aun cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado claro que la exposición de motivos no tiene carácter normativo (fallo del 6 de febrero de 2001, caso: Corpoturismo), su referencia es, si se quiere, obligatoria.

criminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los *derechos humanos*...”.

El artículo 26 prevé que “...todos tienen derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses... a la *tutela efectiva* de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantiza una justicia gratuita, accesible, imparcial, *idónea*, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y *expedita, sin dilaciones indebidas*, sin formalismos o reposiciones inútiles...”.

El artículo 49 contempla la inviolabilidad del derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso. El artículo 253, que reconoce expresamente que “...corresponde a los órganos del Poder Judicial... ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias...” y el artículo 257 que, a su vez, erige al proceso como un *instrumento fundamental* para la realización de la *justicia*. Por último, pero no menos importante, se encuentra el artículo 259, regulador de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Todos estos artículos alimentan la noción del derecho a la tutela judicial efectiva. Nuestro Estado es un Estado de Derecho y de Justicia, y la realización de la Justicia, como valor superior, es función primordial de éste<sup>16</sup>. Para que esta justicia pueda materializarse, los postulados contenidos en estos artículos deben ser aplicados día a día. La justicia judicial, por ende, debe ser *expedita* y *sin dilaciones indebidas*. Queda en manos de los órganos de administración de justicia el que estas normas no queden en vanas enunciaciones de principios, bonitas, pero inútiles. El Legislador tiene también sus responsabilidades al respecto y no escapa al mandato de estas normas, sin embargo, es el Juez quien tiende su mano directamente a los ciudadanos.

En el ámbito de las medidas cautelares, la incidencia de la tutela judicial efectiva es palpable y tiene dos focos centrales: la amplitud de los poderes del juez y la celeridad con que deben ser dictadas. Parafraseando a CANOVA, “...no hay discusión alguna, en la actualidad, de la conexión plena entre el derecho a la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares, sean éstas anticipativas o conservativas. Éstas han quedado constitucionalizadas de forma tal que... los jueces están en la obligación de adoptar tales providencias provisionales, cualquiera que fuera *idónea*, para atestiguar la efectividad plena de sus sentencias...”<sup>17</sup>.

Resta únicamente recordar, una vez más, que no sólo la amplitud de las medidas cautelares garantiza su efectividad. La oportunidad en que estas son dictadas es tan importante como su contenido. La lucha por el desarrollo del poder cautelar general

---

<sup>16</sup> En torno a esta idea se pronunció recientemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión de la demanda de nulidad contra artículos de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario: <<... El esquema del Texto Constitucional, que proclama al Estado como democrático y social de Derecho y de Justicia, invita a la comprensión y aplicación de sus instituciones en atención a la realización de dicho valor, ofreciendo solución a los conflictos desde esta óptica, con abandono de cualquier tesis que postule el desconocimiento de la justicia sobre la base de una equivocada interpretación del Derecho... >> (fallo del 20 de noviembre de 2002, caso: “Fedena-ga”).

<sup>17</sup> CANOVA GONZÁLEZ, Antonio; “*Tutela Judicial Efectiva, Contencioso-Administrativo y Sala Constitucional*”; Revista de Derecho Administrativo Número 7; Editorial Sherwood; Caracas.

*Alfredo Parés Salas*

del juez no debe olvidar nunca que ese poder ha de ser ejercido *velozmente*, caso contrario, de nada servirá.

En aras del derecho a la tutela judicial efectiva, debemos bregar por la *celeridad* de las medidas cautelares. Es necesario pues, inquirir los mecanismos útiles y apropiados que tiendan a facilitar al juzgador el decreto expedito de la protección cautelar. Como lo vimos, nuestra Carta Magna es imperativa al respecto. La justicia debe ser expedita y sin dilaciones indebidas. Las palabras huelgan.

## II. JUEZ O MAGISTRADO ÚNICO. ¿PUEDE UN SÓLO JUEZ DICTAR MEDIDAS CAUTELARES EN LOS TRIBUNALES COLEGIADOS?

### *A.. Un Caso Puntual: el Ejemplo de Francia.*

Ya hemos adelantado cuál es la intención del presente estudio. Hemos revisado también, aunque brevemente, la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la protección cautelar. Así mismo, hemos dado una rápida visión sobre algunos artículos constitucionales e interpretaciones jurisprudenciales que alimentan el concepto de tutela judicial efectiva. Corresponde ahora, antes de entrar al planteamiento central de este trabajo, tratar un asunto que reviste especial interés: la institución del juez único en Francia.

La justicia administrativa francesa está integrada básicamente por el Consejo de Estado, las Cortes Administrativas de Apelación y los Tribunales Administrativos<sup>18</sup>. Las decisiones de todos estos tribunales son, en principio, tomadas en formación colegiada. No obstante ello, existen ciertas excepciones, de las cuales dos nos interesan poner de relieve, a saber, aquellas que tienen que ver con la resolución del fondo de litigio y aquellas relacionadas con la protección cautelar.

Antes de la entrada en vigencia del nuevo Código de Justicia Administrativa (CJA) el 1º de enero de 2001, había cierta dispersión normativa en esta materia. Así, el principio de la colegialidad, estaba consagrado, para el Consejo de Estado, en el Decreto número 63-766 del 30 de julio de 1963; y, para los Tribunales Administrativos y Cortes Administrativas de Apelación, en el artículo L.4 del Código de Tribunales Administrativos y de Cortes Administrativas de Apelación (CTACAA). De igual manera, las respectivas excepciones se hallaban establecidas en distintos instrumentos normativos.

En la actualidad, esta normativa ha sido agrupada en el CJA. En sus artículos L.3 y L.222-1 se establece como principio la conformación colegiada del Consejo

---

<sup>18</sup> Dejando de lado las jurisdicciones especiales, y en ese orden, estos tribunales se corresponden – salvando las diferencias– con la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos venezolanos.



de Estado y de los Tribunales Administrativos y Cortes Administrativas de Apelación, respectivamente. Ésa es la regla actual<sup>19</sup>.

Como recién lo afirmáramos, esta regla tiene, básicamente, dos grandes excepciones. La primera excepción fue, en un primer momento, producto de la reforma del CTACAA, incorporada por la ley número 95-125 del 8 de febrero de 1995. En su artículo 63, esta Ley preveía la inclusión de un nuevo artículo – enumerado L.4-1– en el CTACAA, el cual, a su vez, establecía un listado de diez clases de litigios<sup>20</sup> cuyo conocimiento y resolución correspondía, en principio, al Presidente del Tribunal o el Magistrado que éste designase. De esta manera, se rompía con la regla de la colegialidad para ese determinado tipo de juicios.

Con la abrogación del CTACAA<sup>21</sup>, esta excepción pasó a ser regulada por el artículo R.222-13 del CJA. Su redacción quedó formulada prácticamente en idénticos términos a la de su norma predecesora, salvo, primero, por su reducción a nueve supuestos; y, segundo, por su destinación sólo a los Tribunales Administrativos.

La instauración de este juez único, como figura de excepción<sup>22</sup>, tiene la intención de agilizar la administración de justicia. Así, esta reforma fue vista como una manera de acelerar la resolución de cierto tipo de litigios que, por su sencillez, no ameritaban la conformación pluripersonal del tribunal.

---

<sup>19</sup> “Article L.3: Les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s’il en est autrement disposé par la loi” y “Art. L. 222-1. - Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d’appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l’objet du litige ou à la nature des questions à juger. Les juges délibèrent en nombre impair”.

<sup>20</sup> Establecía la norma en cuestión los diez supuestos: (i) litigios relativos a trabajos exentos de permiso de construcción; (ii) litigios relativos a la situación individual de los agentes públicos, con excepción de los concernientes al ingreso al servicio, la disciplina y la salida del servicio; (iii) litigios en materia de pensiones, de subsidio personalizado de vivienda, de comunicación de documentos administrativos de servicio nacional; (iv) litigios relativos a impuestos audiovisuales; (v) recursos relativos a contribuciones sindicales y a los impuestos locales que no sean el impuesto profesional; (vi) sobre la responsabilidad del Estado por negación de una solicitud de concurso de la fuerza pública para ejecutar una decisión judicial; (vii) acciones tendentes a poner en juego la responsabilidad de una colectividad pública cuando el monto de las indemnizaciones solicitadas es inferior a un monto determinado por decreto en Consejo de Estado; (viii) demandas que impugnan las decisiones tomadas en materia fiscal relativas a las peticiones de rebaja o condenación graciosas; (ix) litigios relativos a las construcciones que amenacen ruina; y, (x) litigios relativos a infracciones de las grandes redes de comunicación vial (Tomado de la traducción de Miriam Negrette de Mendoza del trabajo de DRAGO, Roland; “Un nuevo juez administrativo”; publicado en el libro “Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías”; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1995).

<sup>21</sup> *Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000, relative à la partie Législative du code de justice administrative.*

<sup>22</sup> *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de L’administration Générale de la République sur le Projet de Loi, Adopté par le Sénat, relatif au Référé Devant les Juridictions Administratives, par M. FRANÇOIS COLCOMBET, Député Assemblée Nationale.*

*Alfredo Parés Salas*

Según afirma DRAGO, "...la institución del juez único... forma parte de las medidas destinadas a acelerar la justicia administrativa creando una formación que se pronunciará sobre litigios simples o repetitivos..."<sup>23</sup>.

Como lo señala el citado autor, esta formación unipersonal no es una facultad sino una obligación, por lo que, cada vez que es sometido al conocimiento del tribunal algún caso que se enmarque dentro de los supuestos previstos en la norma, su resolución corresponderá al juez único. Empero, queda siempre a salvo, la posibilidad de que este único juez someta el asunto a una formación colegiada.

Bien se puede observar que esta excepción se refiere al conocimiento y resolución del fondo del litigio, por lo que no se trata aquí de un juez sustanciador. Lo que se busca es la *celeridad* de la justicia, descongestionando las cargas excesivas –y, a veces innecesarias– que son sometidas al conocimiento del colegio.

Esta novedad fue elogiada en su momento –y lo sigue siendo ahora–. A nuestro entender, el empleo de este mecanismo debe ser estudiado con detenimiento, puesto que su incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva parece ser muy palpable. Someter a los justiciables a una conformación colegiada en primera instancia, en casos que por su simpleza precisan más bien de una decisión veloz, no parece lucir muy acorde con los mandatos de la tutela efectiva.

En ciertas oportunidades y para cierto tipo de litigios –como lo afirma DRAGO, aquellos simples y repetitivos– la balanza ha de inclinarse un poco más hacia el lado de la *celeridad*. No con ello queremos decir que debe abandonarse por completo la certeza jurídica y el detenido estudio del caso por parte del magistrado único, muy por el contrario, pues a él le corresponderá la tarea de analizar con mayor detenimiento el expediente, puesto que su sólo criterio es determinante para la elaboración del fallo de primera instancia.

El segundo grupo al que haremos referencia, es aquél que atañe al juez único en materia de medidas preventivas. Lo primero que ha de destacarse aquí es la modificación del sistema de protección cautelar francés, producto del CJA y su posterior reforma<sup>24</sup>. En un primer momento, la regulación del sistema cautelar vino dada, para el Consejo de Estado, por el Decreto número 63-766 del 30 de julio de 1963, y para los Tribunales Administrativos y Cortes Administrativas de Apelación, por los artículos R.130 y siguientes del CTACAA. Hoy en día, la materia relativa a los *référé*s se encuentra expresamente regulada en los artículos L.511-1, R.522-1 y siguientes del CJA.

Anteriormente, la protección cautelar en el contencioso-administrativo francés estaba comprendida básicamente por el tradicional *sursis à exécution* o suspensión

---

<sup>23</sup> DRAGO, Roland; “*Un nuevo juez administrativo*”; trabajo publicado en el libro “*Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*”; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1995.

<sup>24</sup> *Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives y Décret n° 2000-115 du 22 novembre 2000 pris pour l’application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative.*

de efectos y los llamados procedimientos de urgencia<sup>25</sup>: *référé administratifs*<sup>26</sup> y *constat d'urgence*. Como bien lo detallaba ORTIZ-ÁLVAREZ, en su obra sobre protección cautelar, existían diversas modalidades de *référé administratifs* (*conservatoire, instruction, provision*, amén de ciertos *référé*s específicos) y el *constat d'urgence*, todos ellos en manos de un *juez único*.

Aun cuando con esta reforma se mantuvo el efecto no suspensivo de la interposición del recurso, uno de los aspectos que merecen ser destacados es el abandono del tradicional *suris á exécution* y su sustitución por el *référé suspension*. El artículo L.521-1 del CJA consagra este nuevo *référé* y, además de suavizar los requisitos de procedencia de su otorgamiento, que ahora se limitan a la demostración de la urgencia y de un motivo que produzca serias dudas sobre la legalidad del acto, consagra la posibilidad de la suspensión de decisiones negativas. Recogiendo los avances de la jurisprudencia, se reconoce expresamente la posibilidad de la suspensión de parte del acto.

Por su parte, en el artículo L.521-2 consagra un nuevo tipo de *référé* llamado *référé liberté*. El *référé provision* se mantiene, sin embargo, se estipula la posibilidad de que sea acordado aun sin la previa presentación de la demanda de fondo. El *référé instruction* es ahora regulado por el artículo R.532-1 sin mayores reformas y el artículo R.531-1 prevé la figura del *constat*.

Ahora bien, más que dedicarnos aquí al estudio pormenorizado de los efectos, requisitos y procedimientos de los diversos tipos de *référé*s, lo que nos interesa destacar es que todos ellos son resueltos por un *juez único*. Ello tiene su razón de ser en el carácter de *urgencia* que, como mecanismos de protección cautelar, detentan.

“...La institución por el Legislador de un “magistrado que sentencia sólo”, responde... a dos preocupaciones: regular rápidamente las situaciones a título conservatorio... (y, además) remediar la obstrucción de las jurisdicciones y aligerar la carga de las formaciones colegiadas, resolviendo, así, el fondo...”<sup>27</sup>.

Antes y ahora, el juez de *référé* era y sigue siendo un *juez único*. Así, se favorece el cumplimiento de uno de los dos elementos claves a los que nos referíamos páginas atrás: la *rapidez, urgencia* o *celeridad*. Al someter la decisión de las medidas cautelares al principio de colegialidad se menoscaba su celeridad. Por lo visto, los franceses están conscientes de ello ¿y nosotros?

#### B. Colegialidad Vs. Juez Único (Sentencia de Fondo Vs. Sentencia Cautelar).

-I-

Recordaba CALAMANDREI la antigüedad de “...la polémica entre los defensores del juez único y los del juez colegiado; los primeros elogian en el juez único la

<sup>25</sup> ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis; “La Protección Cautelar en el Contencioso-Administrativo”; Editorial Sherwood; Caracas; 1999; página 821 y siguientes.

<sup>26</sup> Artículos R.128, R.129, R.130, R.136 y R.137 del derogado CTACAA.

<sup>27</sup> *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de L'administration Générale de la République sur le Projet de Loi, Adopté par le Sénat, relatif au Référé Devant les Juridictions Administratives; Op. Cit.*

*Alfredo Parés Salas*

simplicidad y la rapidez de información y decisión, que no se pueden lograr cuando la sentencia tiene que ser el resultado, a menudo fatigoso, de una observación y de una deliberación colegiada... los segundos alaban en la colegialidad la garantía de imparcialidad proveniente del control que los componentes ejercen recíprocamente, así como la mayor ponderación de las deliberaciones...<sup>28</sup>.

Entre las bondades del principio de colegialidad, se ha destacado que "...1.º asegura más garantías de acierto; 2.º promueve entre los juzgadores la discusión, que es un poderoso instrumento para llegar al descubrimiento de la verdad; 3.º ayuda a contener el arbitrio de las autoridades judiciales; 4.º hace posible el secreto del voto, y, por tanto, constituye una garantía de la independencia del juez..."<sup>29</sup>. En síntesis, "...la colegialidad garantiza la perfección acabada de la observación y la ponderación del juicio..."<sup>30</sup>.

En el contencioso-administrativo, este sistema ha sido entendido como una garantía en la administración de justicia. "...Según CHAPUS, la formación colegiada permite a los jueces tener mayor claridad (por el debate que, en la práctica, se les impone), aumenta las posibilidades de imparcialidad de los miembros del tribunal (quienes están en una situación de ser controlados los unos por los otros) y naturalmente refuerza la autoridad moral de la sentencia, necesariamente tomada por una mayoría..."<sup>31</sup>. En este sentido, la decisión colegiada "...es generalmente reconocida como una garantía de buena justicia, vista como una condición de independencia de los magistrados administrativos..."<sup>32</sup>.

La colegialidad incrementa las posibilidades de acierto y, por ende, aumenta la certeza del fallo, sin embargo, la confección de la decisión se encuentra supeditada a una mayor discusión y deliberación, que redundan necesariamente en un mayor transcurso de tiempo. Así pues, como contrapartida a la certeza, solidez y seguridad que caracterizan este sistema, hállese su lentitud.

Por otra parte, en defensa de las ventajas del tribunal unipersonal, se reconoce que con este se puede "...establecer un procedimiento rápido, sencillo y barato..."<sup>33</sup>, admitiéndose como "...ventajas indiscutibles del sistema del juez único, la posibilidad de formas procesales más sencillas..."<sup>34</sup>. Así, la celeridad y sencillez son, a *grosso modo*, los principales valores que aporta este sistema.

De lo expuesto, se llega a la conclusión de que cada uno de estos sistemas tiene un valor o característica propia: la *certeza* y *seguridad* para uno, la *celeridad* para el

---

<sup>28</sup> CALAMANDREI, Piero; "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*"; Volumen II; Ediciones Jurídica Europa-América; Buenos Aires; 1973; página 29.

<sup>29</sup> MATTIROLO, Luis; "*Tratado de Derecho Judicial Civil*"; Tomo I; Editorial Reus; Madrid 1930; página 62.

<sup>30</sup> CARNERLUTTI, Francesco; "*Instituciones del Proceso Civil*"; Volumen I; Ediciones Jurídica Europa-América; Buenos Aires; página 202.

<sup>31</sup> *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de L'administration Générale de la République sur le Projet de Loi, Adopté par le Sénat, relatif au Référé Devant les Juridictions Administratives; Op. Cit.*

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> MATTIROLO, Luis; *Op. Cit.*

<sup>34</sup> CHIOVENDA, José; "*Principios de Derecho Procesal Civil*"; Tomo I; Editorial Reus; Madrid; 1977; página 521.

otro. Si bien se trata aquí de valores que no se excluyen recíprocamente, en buena medida se dan en una relación inversamente proporcional. Mayor seguridad, certeza y precisión implican, por lo general, una mayor lentitud y viceversa. En fin, puede afirmarse que las desventajas del sistema colegiado son las ventajas del juez unipersonal y viceversa.

-II-

La decisión de *fondo*, debe instituir, como su valor máspreciado, a la *certeza*. Ello debido a que, por razones de orden social, esta sentencia se verá dotada de la fuerza de la cosa juzgada, tanto material como formal, tornándose así inmodificable e inimpugnable.

Para poder garantizar la prevalencia de este valor, acaso la balanza habrá de inclinarse *un poco* más hacia la seguridad, aun en detrimento de la celeridad. Como valores inversamente proporcionales, la preponderancia de uno perjudica lógicamente y necesariamente al otro. Aun cuando se trate aquí de dos “valores”<sup>35</sup>, en algunas oportunidades uno deberá aventajarse sobre el otro, con el fin de adecuarse de manera *idónea* a la situación planteada.

En el caso de la sentencia definitiva, consideramos que la *certeza* debe ser el valor más favorecido. No con ello queremos indicar que este argumento sea una excusa para justificar la demora innecesaria y excesiva de la triste, fatigosa e interminable tramitación de los procesos judiciales en nuestro país. La demora a la que aquí nos referimos, es la tardanza normal y aceptable que, dentro de los postulados de la justicia expedita contenidos en los principios esenciales del derecho, requiere el proceso como fenómeno temporal que es.

Por otra parte, la *sentencia cautelar*, que no compone el litigio y que por no hacer una declaración de certeza, ya que es dictada sobre la base de meras presunciones, produce una cosa juzgada mitigada; posee, como valor ínsito, a la *celeridad*.

Por las razones que hemos venido analizando a lo largo de este estudio, la protección cautelar requiere, por sobre las demás cosas, *ser emitida rápidamente*<sup>36</sup>. Su fundamento *teleológico* nos indica que su razón de ser y existir se halla en el cumplimiento de su finalidad, y, comoquiera que esa finalidad se cumple en tanto y en cuanto ella sea urgente –e íntegra–, pues resulta lógico concluir entonces que es este el valor que debe ser favorecido. Por ello, en este otro caso, la balanza habrá de inclinarse más hacia el lado de la *rapidez*, aun en detrimento de la plena certeza.

Como probablemente ya se habrá empezado a vislumbrar, hay una estrecha relación entre la conformación del tribunal –unipersonal o pluripersonal– y la sentencia –cautelar o de fondo–. Esta estrecha relación viene dada por la comunión existente entre los valores inherentes a cada uno de este par de nociones. Así, bajo la

---

<sup>35</sup> Al ser valores, entre otras cosas, se afirma implícitamente que ambos son “deseables” o que son “aspiraciones”, o como dice el Diccionario de la Lengua Española son una “... cualidad que poseen algunas realidades... por lo cual son estimables...”.

<sup>36</sup> Como ya lo adelantáramos líneas atrás, prácticamente hemos dejado de lado el tema de los poderes del juez contencioso y de la amplitud y flexibilidad de las medidas cautelares para dedicarnos con mayor énfasis al problema de la celeridad.

*Alfredo Parés Salas*

égida de la certeza, se halla tanto la sentencia de fondo, como el tribunal colegiado; y, bajo la de la celeridad, tanto la sentencia cautelar, como el juez único.

*c. El Juez Único (inicio).*

La imperiosa necesidad de revivir el carácter urgente de la protección cautelar, que al parecer ha quedado sólo de ensueño<sup>37</sup> es el motivo que anima este estudio. No obstante, la necesidad no es un argumento válido para llegar a la conclusión a la cual pretendemos arribar, es simplemente la chispa inicial.

Esta necesidad de urgencia está amparada por el derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, se trata aquí de una *justa* necesidad. La tutela judicial efectiva obliga y ordena, entre muchas otras cosas, a que durante el proceso se cuente con herramientas “efectivas” para proteger la eficacia de la sentencia definitiva y, como ya lo hemos apuntado en repetidas oportunidades, una de las claves que determinan la efectividad de esa herramienta, es la rapidez. Por esta razón, lo primero que debe tenerse en mente, entonces, es el derecho a la tutela judicial efectiva tantas veces mencionado. Sobre este derecho y sobre sus implicaciones en el campo de la protección cautelar, hemos hecho ya mención *supra*.

Por otra parte, ya hemos observado la dicotomía entre las ventajas y desventajas de cada uno de los dos sistemas bajo análisis y su relación inversamente proporcional. Las ventajas del sistema unipersonal son las desventajas del colegiado, y viceversa. Hemos apuntado también cómo las ventajas de cada uno de ellos satisfacen perfectamente los requerimientos o valores esenciales del fallo cautelar y del fallo definitivo, respectivamente. Por ello, consideramos que *la conformación colegiada debe ser dejada sólo para la resolución de fondo del debate, en tanto que la decisión de las medidas cautelares debe, por el contrario, ser encomendada a un juez único*. Con este método, se optimizan las ventajas de cada uno de estos sistemas y se aplican donde más hace falta. Así, se deja la seguridad y certeza para la decisión

---

<sup>37</sup> En un estudio informal que tomó como muestra las sentencias con contenido cautelar dictadas por la Sala Político-Administrativa, publicadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia dentro de un período de 207 días continuos, comprendido entre el 19 de enero de 2002 y el 14 de agosto de ese mismo año, encontramos lo siguiente: 44 sentencias con contenido cautelar (31 de ellas corresponden a autos de admisión con pronunciamiento cautelar y las 13 restantes son pronunciamientos realizados por medio de un auto separado). Tomando en consideración la fecha de interposición del recurso o la fecha de entrada del expediente en los otros casos, el insólito promedio que tardó la Sala en decidir la pretensión cautelar fue de 402 días continuos, es decir, más de un año y un mes. La decisión más tardía fue tomada en 1387 días, o lo que equivale a decir, luego de más de tres años y medio y las más expedita, lo fue en 36 días. Tomando como referencia la fecha de nombramiento del Ponente, el promedio fue de 290 días continuos o, vale decir, poco más de nueve meses. La decisión más lenta fue tomada al cabo de 1225 días y la más expedita fue dictada en un lapso de 34 días. Para mayor desánimo, resta indicar que de esas 44 sentencias tan sólo 5 declararon con lugar alguna de las medidas solicitadas, lo que equivale a poco más del 11%. Estas cifras revelan la triste realidad que criticamos: la justicia cautelar no está funcionando correctamente. El carácter expedito o urgente de la protección cautelar parece no importar en lo absoluto. En pocas palabras, la celeridad, como atributo de las medidas cautelares en la práctica, simple y llanamente no existe.

del fondo del debate, en tanto que la celeridad se aplica con preeminencia en la protección cautelar.

Amén de la correlación entre el valor esencial que el sistema colegiado aporta y la perfecta satisfacción de la principal necesidad de la sentencia definitiva: la seguridad o certeza, por una parte; y, la correlación existente entre el valor primordial del juez único y la satisfacción de una de las dos principales necesidades del fallo cautelar: la celeridad, por la otra; existen al menos tres argumentos más que coadyuvan y nos llevan a esta conclusión.

Primero, que el juez en sede cautelar obra en función de presunciones; y, segundo, el carácter provisional de la tutela cautelar, y tercero, el carácter mitigado de la cosa juzgada en la sentencia cautelar.

La presunción de buen derecho o *fumus boni iuris* es uno de los elementos o presupuestos fundamentales de toda medida cautelar. La apreciación de la seriedad de los motivos del recurso, es, como se ha afirmado, una apreciación *prima facie*, lo cual no es más que una valoración provisional, que no prejuzga sobre el fondo. Por fundar su decisión en meras presunciones, al Juez le está vedado pronunciarse sobre el mérito del asunto en sede cautelar. Más que una veda, se trata realmente de una imposibilidad material, porque no puede pronunciarse sobre el fondo quien no ha sustanciado el proceso completamente y actúa con fundamento en meras presunciones.

La razón de esto se halla en el carácter de urgencia de la tutela provisional. En sede cautelar no se puede pretender el desarrollo de una actividad probatoria plena y, generalmente, ni siquiera un contradictorio. Por ello, se establecen ciertos parámetros a los cuales el juez debe atenerse y que se han ido delimitando por vía de la interpretación judicial, en función del análisis del caso concreto.

Aunque es preferible que no suceda, es factible que la decisión de fondo difiera de la cautelar. Ello, puesto que luego de la entera tramitación del proceso contradictorio y de una actividad probatoria plena, el juez puede confirmar o no, pero ya con carácter *definitivo*, estas presunciones. Entretanto, la tutela *provisional* sigue en pie, pero puede ser modificada en cualquier momento.

Por ello, este juez, que decide sobre presunciones, en sede cautelar no busca –ni puede buscar– enfáticamente el descubrimiento de la verdad, sino que se limita a constatar presunciones para el otorgamiento de la tutela provisional, con base en su buen olfato. En pocas palabras, al juez en sede cautelar no le interesa tanto la plena y absoluta certeza del fallo como sí la celeridad del mismo.

Si, como se expuso líneas atrás, la mayoría de las cualidades del sistema colegiado están estrechamente relacionadas con la promoción de la discusión, como instrumento para llegar a la verdad; y se afirma por otra parte que el juez en sede cautelar no tiene como principal finalidad el descubrimiento de la verdad, como sí la protección *provisional urgente*, entonces se puede concluir que es esta una razón más que favorece el movimiento de la balanza hacia el lado de la celeridad, y, consecuentemente, a la instauración del juez único en materia de medidas cautelares.

Por otra parte, debemos recordar que a consecuencia de su naturaleza instrumental, las medidas cautelares son siempre provisionales. Sus efectos no son perpetuos, *id est*, no tienen vocación de permanencia, ya que mantienen su vigencia sólo

*Alfredo Parés Salas*

hasta que la sentencia de fondo es dictada. Esta nota característica se erige como una garantía frente a la posible desconfianza que podría surgir al dejar la decisión de estas medidas en manos de un juez único. Es normal, que exista cierto temor a encomendar esta tarea que hoy en día lleva a cabo el colegio, a un solo juez. Para aliviar esta incertidumbre, hay que tener en cuenta este carácter de la protección cautelar. La decisión, así, no está dirigida a crear efectos permanentes, sino sólo temporales.

Por último, y como complemento al considerando anterior, se hace necesario tocar sumariamente el tema de los efectos del fallo y su relación con la tesis propuesta. Es lógico que la divergencia de los efectos de la decisión cautelar y de la sentencia definitiva, sean consecuencia de las diferentes finalidades de los mismos. Por ello, en concordancia con el carácter de flexibilidad de la tutela cautelar, se halla la ausencia de producción de cosa juzgada material por parte de la sentencia que la acuerda. La posibilidad de que la tutela pueda mutar durante el *iter* procedimental por la variación de las circunstancias a las que pretende hacer frente o incluso por la variación de su objeto de tutela, suprime plenamente el efecto de inmutabilidad del fallo, derivado de la cosa juzgada material, quedando de esta manera siempre abierta la posibilidad de que el juez extienda o reduzca el ámbito de la tutela y, consecuentemente, modifique la decisión cautelar.

Por lo que respecta a la cosa juzgada formal, pues, la inimpugnabilidad del fallo estará sometida al transcurso inútil del lapso para el ejercicio de los recursos pertinentes. Sin embargo, en el procedimiento contencioso administrativo, esta afirmación tiene ciertos matices, puesto que aun cuando hoy en día se ha ido superando la concepción del contencioso como un juicio plenamente objetivo, siempre quedarán sanos visos de esa objetividad. Prueba de eso es que, a diferencia de los juicios de derecho privado, plenamente subjetivos, el juez puede dictar medidas cautelares aun de oficio y, por razones de orden público, puede otorgar lo que en un primer momento negó o revocar lo que inicialmente otorgó. En ciertas oportunidades aun cuando no sea realmente un medio de impugnación, el particular puede exhortar al juez a analizar nuevamente las circunstancias a los fines de conseguir la protección cautelar deseada. En el contencioso-administrativo, el juez no pierde su papel de garante de la legalidad y del orden público.

Por estas razones se afirma que la cosa juzgada en las sentencias de protección cautelar, es mitigada. Como efecto que es, la relatividad de la cosa juzgada en las sentencias cautelares constituye otra garantía frente a la posible desconfianza que podría surgir ante la figura del juez único.

Como se puede apreciar de lo expuesto, la plena correspondencia de la figura del juez único con la fase cautelar es idónea. La fórmula propuesta es simple: juez único = medida cautelar; tribunal colegiado = decisión de fondo.

#### *D. El Juez Único (continuación).*

Uno de los temas que no se puede pasar por alto en el presente estudio, es el relativo a la jurisdicción y su ejercicio por parte del juez único. El juez, antes que na-



da, es un órgano que tiene atribuida, como es obvio, la función de juzgar y ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado. Ésa es una potestad inherente al juez.

Ahora bien, ese órgano puede estar compuesto por una o varias personas físicas, en cuyo caso se tratará bien de un juzgado unipersonal o colegiado, respectivamente. En el caso del tribunal colegiado, la voluntad y el hacer de cada juez individualmente considerado es, en principio, irrelevante a los efectos de la elaboración de la sentencia. La sentencia dictada por un tribunal colegiado, es el resultado de la decisión del órgano, tomada conforme a los procedimientos establecidos en la ley.

Como lo recuerda WACH "...el organismo judicial es un sujeto publicístico de derecho, que deriva su poder del Estado y ejerce poder estatal. Sus representantes y órganos son los jueces. Se lo concibe como un sujeto volente y actuante, que desarrolla su actividad a través de sus órganos. Cuando su organización es colegiada, no es una pluralidad de individuos que actúan en conjunto, sino una unidad que actúa a través de ellos... El colegio es una unidad; y por eso, su voluntad sólo puede ser unitaria. Es imposible que en su seno las voluntades discrepantes de individuos tengan al mismo tiempo relevancia jurídica..."<sup>38</sup>.

Esta premisa es clara e indiscutible, por ello, es lógico preguntarse cómo es posible que se pretenda plantear que en los tribunales colegiados, pueda un juez único dictar sentencias. Si la ley atribuye el ejercicio de la jurisdicción al órgano pluripersonal, entonces mal podría uno de sus miembros arrogarse para sí sólo este poder y pretender dictar un fallo.

La respuesta es simple. La Constitución atribuye a los jueces, en general, la función de juzgar. El artículo 253 establece que "...corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias...". Como se ve, la forma en que esta función ha de ser ejercida se deja en manos de la ley<sup>39</sup>. Es la ley, entonces, la que establece o bien la conformación colegiada del órgano judicial y el procedimiento para la elaboración de la sentencia, en cuyo caso sólo a este órgano le corresponderá el conocimiento y resolución de la controversia; o bien, la conformación unipersonal del tribunal y sus procedimientos, en cuyo caso, pues, el juez único será el encargado de dictar la sentencia.

No obstante, las anteriores no abarcan todas las opciones posibles. Como sucede en Francia, la ley también puede prever la posibilidad de que un mismo tribunal pueda conformarse de diversas maneras, en atención al tipo de controversia que se suscita o en atención al asunto que deba resolverse. El tribunal puede funcionar, como principio, de manera colegiada, pero para ciertos casos y por vía de excepción, puede también conformarse de manera unipersonal. De esta manera no existe colisión alguna con la teoría del órgano aplicada a los tribunales pluripersonales.

---

<sup>38</sup> WACH, Adolf; "*Manual de Derecho Procesal Civil*"; Ediciones Jurídicas Europa América; Volumen II; Buenos Aires; 1977; página 25 y siguientes.

<sup>39</sup> En el caso del Tribunal Supremo, además, se halla la norma del artículo 262 de la Carta Magna, que dispone que "...El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en Sala Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica...".

Alfredo Parés Salas

E. *El Juez Único (fin).*

De acuerdo con lo que hemos venido exponiendo, es posible –y deseable– que en Venezuela se le de cabida a esta figura del juez único en materia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo. Esperemos que la próxima reforma legislativa tome en consideración esta posibilidad.

No obstante lo anterior, la tutela judicial efectiva como derecho constitucional de *inmediata y directa* aplicación no puede esperar a que la Ley sea reformada. Cada día que pasa es un día más de *injusticia*. Cada día que pasa es un día que no volverá y que será desperdiciado. Por ello, las reformas tendentes a la realización de la Justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico, no pueden quedar en el limbo hasta que la Asamblea cumpla con su siempre renuente actividad de legislar. La efectividad de la tutela cautelar, como implicación de la tutela judicial efectiva, es un *derecho fundamental*.

En nuestro ordenamiento son dos los tribunales en lo contencioso-administrativo que tienen una composición colegiada. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, insólitamente conformada por sólo tres Magistrados y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conformada por cinco<sup>40</sup>. Aun cuando en nuestro sistema legal no está consagrada la posibilidad de que en cada uno de esos tribunales, sea un juez único el que dicte las medidas cautelares, es factible hacerlo por vía de interpretación jurisprudencial.

Sobre la necesidad y fundamentos ya nos hemos detenido *supra*. Revisamos también la posibilidad de que la Ley establezca diversas formas de conformación del tribunal. El problema que se nos plantea ahora, es si la atribución de la jurisdicción a un sólo juez que se halla inserto dentro de un órgano colegiado puede hacerse por una vía distinta a la legal. En otras palabras, ¿puede hoy un juez único dictar una sentencia cautelar en nombre del tribunal colegiado, sin la participación del resto del colegio? Para dar respuesta a ello habrá de analizarse y ponderar qué tiene mayor importancia: si la necesidad de la previa reforma legislativa o la aplicación, sin dilaciones, del derecho a la tutela judicial efectiva y la plena vigencia y ejecución inmediata y directa de la Constitución, como norma superior del ordenamiento jurídico.

Como ya lo adelantamos, en principio, todo juez, por mandato expreso de la Carta Magna, tiene atribuida la potestad de juzgar y ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado. Sin embargo, la ley estableció –hace ya más de veinticinco años– que en estos dos tribunales, la manera en que estos jueces ejercen dicha potestad, es a través de un órgano colegiado.

A nuestro entender, las disposiciones legales que regulan el principio de colegialidad<sup>41</sup>, por no tener excepción alguna, resultan, hoy por hoy, contrarias a la tutela judicial efectiva y a la justicia expedita y sin dilaciones indebidas consagradas en

---

<sup>40</sup> Las reflexiones que aquí realizamos pueden perfectamente ser extrapoladas a la Sala Constitucional y aun a otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

<sup>41</sup> Las normas básicas que consagran la colegialidad, se hallan en los artículos 55 y 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

nuestra Constitución, en fin, resultan contrarias a la realización de la justicia, que es, como lo hemos dicho ya, valor superior del ordenamiento jurídico.

La desaplicación inmediata de estas normas por lo que respecta a la sentencia cautelar es un imperativo de la tutela judicial efectiva. Por medio de acuerdo o vía caso por caso, ambos tribunales pueden, en ejecución directa de la norma fundamental<sup>42</sup>, que atribuye al juez la potestad de juzgar, y con base en el derecho a la tutela judicial efectiva, encomendar la resolución de las medidas cautelares al magistrado ponente.

Esa es una realidad que esperamos sea estudiada por la magistratura en nuestro país. Como se dijo, cada día que pasa será un día que lamentaremos no haber dado el paso al frente en defensa de la tutela judicial efectiva y de la Justicia como valor superior.

Ya para concluir, estimamos pertinente realizar algunas consideraciones de índole procesal. Primero, consideramos que la posibilidad de que el magistrado ponente, quien estaría encargado de la resolución de la medida cautelar, pueda someter la decisión a la Corte o Sala en pleno, debe quedar siempre abierta. Para ciertos casos que revistan un grado o nivel mayor de complejidad, según el criterio del propio juez único o del Presidente del Tribunal o Sala, luce más conveniente dejar la posibilidad de remitirlo, para su mejor debate y resolución al conocimiento del colegio. Por otra parte, entendemos que la sentencia no sería dictada por el magistrado, sino por el Tribunal o Sala, conformado, a estos efectos, de manera unipersonal.

Por lo que respecta al procedimiento, entendemos que, en principio, ninguna variación habría de sufrir, puesto que en la actualidad, se ha aceptado la decisión *in audita altera parte*, de las medidas cautelares, aplicando a tales efectos el procedimiento de oposición establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. La aplicación de este procedimiento parece propender a la consecución de la tutela cautelar de manera inmediata.

Sobre la revisión de las medidas, consideramos, debe quedar siempre a salvo el principio de la doble instancia o la posibilidad de la posterior revisión de la medida. Se ha hablado sobre la posibilidad de someter la revisión a la Sala en pleno, sin embargo, esta solución pareciera presentar el siguiente inconveniente: el juez que resolvió en sede cautelar no podría conformar la Sala o Corte para conocer en alzada el recurso, quedando esta incompleta y, además, en número par. Esto podría solucionarse con la intervención inmediata del suplente del magistrado ponente, no obstante, en la práctica pareciera hacerse sumamente dificultoso. En todo caso, lo que sí consideramos prudente es que la decisión del juez único tenga algún tipo de control. En el caso de la Corte Primera, pues, la apelación por ante la Sala Político-

---

<sup>40</sup> Cual es, por demás, a tenor del artículo 333 de nuestra Carta Magna, una obligación. Este artículo dispone que "... todos los jueces de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en las leyes, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, serán aplicables preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente...".

*Alfredo Parés Salas*

Administrativa de la decisión que resuelve la incidencia cautelar, dictada luego del proceso de oposición, luce como un mecanismo saludable. El inconveniente se presenta en la Sala Político Administrativa o cualquier Sala del Supremo Tribunal. En estos casos, pareciera que lo más prudente sería someter la revisión de la cautelar a la Sala en pleno, obviamente sin la participación del juez único.

Esperamos, por último que la presente propuesta sea estudiada, analizada y, nos atrevemos a sugerir, puesta en práctica por nuestros tribunales contencioso-administrativos, cuanto antes.