

TUTELA CAUTELAR E IMPUGNACIÓN DE REGLAMENTOS

Por

MERCEDES FUERTES

Catedrática E.U. de Derecho Administrativo
Universidad de León

SUMARIO: 1. ¿Una tutela excepcional y discrecional?—2. La solicitud de suspensión.—3. El requisito esencial, la pérdida de la finalidad del recurso, y su alcance.—4. La minuciosa ponderación judicial y los supuestos de denegación de la suspensión.—5. Contenido, publicidad y eficacia.—6. Utilidad práctica de la suspensión cautelar.

La sensación de desamparo ante el retraso que padece la Administración de Justicia ha hecho volver la mirada al esperanzador abrigo de la eficacia de medidas cautelares. Poco han incidido las reformas de las leyes procesales en el principal problema que sufre hoy, a mi juicio, la jurisdicción contencioso-administrativa: la pernicioso, cuando no escandalosa, dilación de los procesos y recursos en los que se invierten la actividad y energías de muchos años. De ahí que una pronta decisión provisional de jueces y tribunales constituye un provechoso bálsamo, que alivia en gran medida las molestias de la conflictiva situación procesal, cuando no amargos sinsabores.

Importantes pilares se han levantado durante la última década en la construcción de una sólida doctrina sobre la tutela cautelar con el empuje de sugestivos trabajos (1) y oportunas decisiones ju-

(1) Aunque de sobra conocidos, es obligado recordar, por su especial trascendencia e influjo, los trabajos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, quien ha comentado los criterios y soluciones jurisprudenciales, impulsando con sus juicios y argumentos un fructífero avance en este ámbito. Trabajos de obligada lectura para adentrarse en el estudio de la tutela cautelar, publicados en revistas especializadas y que han sido recopilados en *La batalla por las medidas cautelares*, Ed. Civitas, Madrid (1.ª ed., 1992; 2.ª ed., 1995); *Hacia una nueva justicia administrativa*, Ed. Civitas, Madrid (1.ª ed., 1989; 2.ª ed., 1992), en especial págs. 64 y ss.; *Democracia, jueces y control de la Administración*, Ed. Civitas, Madrid (1.ª ed., 1995; 4.ª ed., 1998), en particular págs. 284 y ss.; y que marcaron significativos hitos. Además de otros trabajos y artículos específicos, debe también recordarse, por el singular impulso que imprimió, la sugestiva monografía de C. CHINCHILLA, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1991; así como E. OSORIO ACOSTA, *La suspensión judicial del acto administrativo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995; L. PAREJO ALFONSO, *La tutela judicial cautelar en el orden contencioso-administrativo*, «REDA», núm. 49, págs. 19 y ss.; T. FONT, *Nuevas consideraciones en torno a la suspensión judicial de los actos administrativos*, «REDA», núm. 34, págs. 477 y ss.; J. TORNOS MAS, *Suspensión cautelar en el proceso contencioso-administrativo*, «REDA», núm. 61, págs. 119 y ss.; J. SUAY RINCÓN, *La suspen-*

diciales (2). Las últimas reformas procesales han insistido en favorecer la adopción de medidas cautelares (3). No obstante, subsisten algunas situaciones donde es difícil articular una tutela provisional, como es cabalmente el caso de los recursos directos contra reglamentos, lo que pretende ser objeto del presente trabajo (4).

Importa recordar que la suspensión de la eficacia de la disposición general impugnada ya fue admitida en la Ley de 1956, pero también que durante su vigencia no fueron excesivos los pronunciamientos judiciales a favor de su adopción (5). Se advierte, además,

sión de la expropiación: el fumus boni iuris como criterio determinante para la adopción de una medida cautelar, «REALA», núm. 251, págs. 665 y ss.; E. COCA VITA, *A vueltas con la suspensión de la ejecución de los actos administrativos recurridos. Últimas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales*, núm. 127 de esta REVISTA, págs. 249 y ss.; L. CASES PALLARÉS, *La adopción de las medidas cautelares motivada en la nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, «REDA», núm. 76, págs. 661 y ss.; V. RODRÍGUEZ POLLEDO, *La suspensión como medida cautelar en los procesos contencioso-administrativos. Principios: el principio de la «aparición de buen derecho» ("fumus boni iuris")*. Una valoración provisional, como base de una «medida provisional», «REDA», núm. 82, págs. 311 y ss.

(2) Existen trascendentes y lúcidos pronunciamientos judiciales adoptando medidas cautelares en la década de los años ochenta, pero la incorporación de la doctrina que se consolidaba en los Tribunales europeos se realiza de manera más evidente en los años noventa, siendo los Autos más característicos los de 20 de diciembre de 1990 (RJ 10412, ponente F. GONZÁLEZ NAVARRO) y 17 de enero de 1991 (RJ 503, ponente J. DELGADO BARRIO), comentados por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, artículos recogidos en *La batalla...* cit., págs. 167 y ss.

(3) Tras la reforma de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, han analizado con detalle la nueva regulación M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar en el contencioso-administrativo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, y C. CHINCHILLA, «La tutela cautelar», en la obra colectiva dirigida por J. LEGUINA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, págs. 563 y ss.; además, pueden verse las explicaciones referidas a los concretos artículos contenidas en los distintos *Comentarios a la Ley* (sirva la remisión a las obras de J. GONZÁLEZ PÉREZ, págs. 2019 y ss. del segundo tomo, o de S. GONZÁLEZ-VARAS, págs. 552 y ss.). Recientemente ha apuntado interesantes problemas prácticos de esta nueva regulación E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Observaciones sobre la tutela cautelar en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998. ¿Tienen efectiva potestad de acordar tutela cautelar las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional?*, núm. 151 de esta REVISTA, págs. 251 y ss.

(4) Problemas ya apuntados por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La aplicación de la «aparición de buen derecho» como base de las medidas cautelares en el recurso directo contra reglamentos*, núm. 125 de esta REVISTA, págs. 411 y ss., hoy también incluido en su obra *La batalla...*, págs. 243 y ss. No parece necesario, en estos momentos, detenerse en la tutela cautelar cuando el recurso contra el reglamento se plantea de modo indirecto porque, si fuera preciso el amparo provisional, probablemente sería suficiente suspender la eficacia del acto impugnado, sin afectar al reglamento que se considera ilegal. Además, es muy posible que en estos recursos el juez o tribunal carezca de competencia para declarar la nulidad de la disposición.

(5) Si mi investigación no ha errado de manera significativa, no llegan al medio centenar los autos y sentencias que acuerdan o confirman la suspensión de la disposición impugnada de entre el millar de pretensiones de suspensión cautelar de reglamentos que ha conocido el Tribunal Supremo, y cuya publicación se recoge en el más completo repertorio de jurisprudencia de la Editorial Aranzadi. La mayoría, además, en un ámbito como el urbanístico donde la admisión de la suspensión de los instrumentos del planeamiento había sido una posibilidad prontamente acogida. En este sentido puede verse el ATS de 25 de mayo de 1984 (RJ 3151), que suspendió la eficacia de un plan parcial, y, con anterioridad, el ATS de 24 de enero de 1981 (RJ 188), que suspendió los acuerdos provinciales relativos a la aprobación de bases y estatutos de una junta de compensación.

en la lectura de las resoluciones judiciales la convicción de los Tribunales de estar decidiendo no sólo una cuestión relevante y compleja, sino de gran repercusión por su eficacia general. Si ya en los recursos contra decisiones administrativas ejerce una fuerte *vis atractiva* la presunción de validez del acto, en las impugnaciones de reglamentos no tiene pudor el Tribunal en proclamar su consciente respeto a una disposición general, que presume también válida, fruto de un procedimiento avalado por estudios e informes, y que pretende atender o reformar aspectos necesarios de la realidad social. Por ejemplo, el Auto del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1996 (RJ 1973) afirma que

«nos encontramos ante la pretensión de suspensión de una disposición de carácter general, cuya generalidad aporta un valor añadido en más al de la legalidad del acto singular, el de la presunción de una mayor objetividad, por su destino ordinamental, impersonal y de permanencia...».

Esta idea es la que origina la insistencia en el carácter absolutamente restrictivo del acuerdo de suspensión y el convencimiento de su excepcionalidad, que se recoge con frecuencia en los motivos expresados por el Tribunal al negar la medida cautelar (6).

La Ley vigente ha insistido con más detalle en el régimen de la tutela cautelar, estableciendo algunas precisiones, que también inciden en los recursos contra reglamentos, en las que conviene parar mientes.

1. ¿UNA TUTELA EXCEPCIONAL Y DISCRECIONAL?

Prima facie, parece que la adopción de medidas cautelares se configura como una situación excepcional o restringida, ante la contundente expresión que utiliza la Ley: *«la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando... la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso»* (art. 130.1 LJCA) (7). Incluso

(6) Así, por ejemplo, entre otros muchos, el ATS de 4 de octubre de 1993 (RJ 7162) afirma que la suspensión supone una excepción al principio general de presunción de validez y, por ello, *«ha de realizarse de modo prudentemente restrictivo ya que de otro modo su extensión más bien generalizada implicaría sin duda un grave trastorno de la actividad administrativa»*; afirmación que debe circunscribirse a sus propios términos, porque lo importante no es que se permita o facilite la actividad de la Administración, sin establecer trabas que paralicen sus reformas, sino que lo que debe tenerse en cuenta es que esa actuación debe ser siempre acomodada a la Ley y al Derecho.

(7) Recuerda esta naturaleza excepcional C. CHINCHILLA en su trabajo «Los criterios de adopción de las medidas cautelares en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción con-

aun cuando se aprecie urgencia y peligro ante el retraso en la actuación judicial, permite la Ley la denegación de la medida cautelar si se siguieran perturbaciones graves a los intereses generales o de un tercero (art. 130.2 LJCA). Sin embargo, a mi juicio, esta idea restrictiva de la tutela cautelar; que parece deducirse de la lectura del precepto transcrito, no debe sacarse de su específico contexto; por el contrario, la interpretación del precepto debe acomodarse al significado que ofrece la regulación general de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No resulta ilógico que se presente inicialmente la tutela cautelar de manera limitada porque el legislador debe ser coherente con la finalidad que persigue al aprobar una nueva Ley (8). Al regular la jurisdicción contencioso-administrativa el legislador pone en pie sucesivos trámites procesales, en los que confía, y en el perfecto cumplimiento de todos esos pasos formales deposita la garantía de la tutela judicial. Las medidas cautelares se presentan, así, como una «excepción» a lo que entiende como la normal y completa actuación judicial, que concluirá con la sentencia. El carácter limitado que se deduce del citado precepto debe reconducirse a la concepción de que la efectiva tutela se consigue con la cumplida tramitación del proceso. Lo normal y deseable es que la protección judicial se alcance con la sentencia, aunque, de manera «singular», adjetivo con un significado semántico muy distinto a «excepcional», puede otorgarse una anticipada y provisional tutela cautelar (9).

Pero, sobre todo, ese carácter limitado que denota el adverbio «únicamente» se dirige, a mi juicio, a subrayar la trascendencia de los requisitos y condiciones exigidos para que pueda adoptarse una medida cautelar. Esto es, «únicamente» procede tal tutela provisional si se cumplen determinados requisitos, no en cualquier caso. Sólo cuando concurren las condiciones establecidas en la ley, el Tribunal deberá adoptar la medida cautelar para que la tutela judicial no quede burlada. El adverbio «únicamente» no debe conducir a una interpretación restringida de la tutela cautelar, pues no puede olvidarse que las me-

tencioso-administrativa», publicado dentro del Cuaderno *Medidas cautelares en la Jurisdicción contencioso-administrativa*, CGPJ, Madrid, 1999; así como en el comentario al artículo 130.2 LJCA recogido en el núm. 100 de la «REDA», pág. 870.

(8) Insiste en la necesidad de ofrecer coherencia en la redacción de las leyes J. BENTHAM en su obra *Nomografía o el arte de redactar leyes* (en especial, pág. 15 de la reedición preparada por V. ZAPATEIRO, que contiene un inteligente estudio preliminar suyo, y que ha sido traducida por C. PABÓN), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

(9) Es más, si algún valor se reconoce a las declaraciones que contienen las exposiciones de motivos, conviene también recordar que, en este caso, el mismo legislador afirma en la exposición de motivos de la LJCA que «la adopción de medidas provisionales ... no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario...».

didadas cautelares integran también el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (10), como ha destacado la mejor doctrina (11), lo que también ha sido acogido por la jurisprudencia (12). En consecuencia, la adopción de una medida cautelar puede estar sometida al cumplimiento de algunos requisitos o condiciones. Pero esto no puede interpretarse en el sentido de considerar estas decisiones judiciales como excepcionales, esto es, que ocurren «rara vez».

Por consiguiente, la consideración previa del Tribunal sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares no debe estar inspirada en un criterio de excepcionalidad que atienda de manera muy restrictiva y extraordinaria el posible acuerdo de una provisional tutela judicial, pues si concurren los requisitos exigidos por la Ley deberán tomarse medidas cautelares (13). Ésta es la razón por la que debería modificarse el criterio restrictivo en el que insisten los Tribunales (14).

Es más, y aunque no es cuestión pacífica, a mi juicio, no debería reconocerse una facultad discrecional al Tribunal contencioso a la hora de admitir medidas cautelares. Ante el riesgo de que el recurso pierda su sentido y finalidad, sin que exista la necesidad de proteger intereses públicos o de tercero, el Tribunal debe adoptar una provisional tutela (15). Si en estos casos no se toma una decisión preventi-

(10) Recuerda el engarce constitucional de la tutela cautelar en otros Ordenamientos europeos M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, cit., págs. 94 y ss. Supuso un importante avance, no sólo con relación al Derecho italiano sino en el ámbito europeo, la sentencia de la Corte Constitucional de 26 de junio de 1985, como han comentado T. QUINTANA (*Las medidas cautelares en el proceso administrativo italiano*, «REDA», núm. 64, págs. 540 y ss.) y C. CHINCHILLA (*La tutela cautelar...*, cit., págs. 103 y ss.).

(11) Sirva la simple remisión a los trabajos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, que han sido seguidos por numerosos autores por su trascendencia, *Reflexión sobre la constitucionalización de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo*, «REDA», núm. 76, págs. 615 y ss.; así como los ya citados recogidos en su obra *La batalla por las medidas cautelares*, ob. cit., y *Hacia una nueva justicia administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1992, en especial págs. 63 y ss.

(12) En este sentido, pueden verse las sentencias del TC de 17 de diciembre de 1992 (RTC 238), 29 de abril de 1993 (RTC 148) y 20 de mayo de 1996 (RTC 78), comentadas por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla...*, cit., págs. 273 y ss., y C. CHINCHILLA, *El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales*, núm. 131 de esta REVISTA, págs. 183 y ss. Analiza con detalle también la jurisprudencia constitucional M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, cit., págs. 50 y ss.

(13) Una progresiva tendencia a considerar la tutela cautelar como medida ordinaria y no excepcional es apreciable en otros Ordenamientos europeos como el francés, como han explicado E. GARCÍA DE ENTERRÍA (*La batalla...*, cit., pág. 288) y M. BACIGALUPO (*La nueva tutela cautelar...*, cit., pág. 99).

(14) Entre los últimos pronunciamientos que reiteran este criticable carácter excepcional puede citarse el ATS de 13 de febrero de 2001 (RJ 3255).

(15) De manera expresiva ha argumentado la inexistencia de discrecionalidad E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla...*, cit., pág. 184. También R. PARADA, *Derecho administrativo I*, pág. 781; e insiste también en el «deber» de adoptar medidas cautelares M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, cit., a lo largo de todo el libro y de manera especial pág. 156, al recordar que el término podrá no debe referirse a la atribución de una facultad discrecional, sino a la atribución de la competencia.

va podría padecer el derecho del recurrente a su tutela efectiva. Es en el ámbito específico de la concreción de las medidas, en este caso la extensión de la suspensión de la eficacia de la disposición impugnada, donde puede encontrarse, a mi entender, una cierta discrecionalidad, porque puedan quizá admitirse varias soluciones posibles; así, por ejemplo, el Tribunal pueda paralizar la aplicación de sólo algún precepto o detener la exigencia de algunas obligaciones concretas. Pero la decisión de admitir o negar la tutela cautelar entiendo que no debe calificarse como discrecional.

Con esta primera precisión he pretendido subrayar que la tutela cautelar no es un sueño procesal, sino que, por el contrario, puede convertirse en un eficaz refugio ante el frío desamparo que se padece durante la larguísima travesía, la mayoría de las veces obligada (16), que asciende hasta la culminación de la sentencia. Conviene por ello ya adentrarse en su régimen jurídico, en los requisitos y condiciones para llegar a este refugio, a través de las guías que ofrece la vigente regulación.

2. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

Una novedad que ha introducido la nueva Ley de lo contencioso-administrativo es la exigencia de solicitar la suspensión de la aplicación de la disposición impugnada en los primeros momentos del proceso. En concreto, se afirma que *«la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda»* (art. 129.2 LJCA) (17). Varios comentarios sugiere este precepto.

En primer lugar, se alude sólo a la medida cautelar de suspensión, lo que abre el interrogante de si no es posible la adopción de otras cautelas provisionales en los recursos contra disposiciones. Responder a esta cuestión exige recordar la extensión y límites de la competencia de los Tribunales contenciosos al enjuiciar la actividad reglamentaria. Es sabido que, a diferencia del más extenso control sobre los actos, actuaciones o situaciones de inactividad, que puede originar variados y distintos pronunciamientos (modificando decisiones

(16) Considero muy expresivas las afirmaciones que hace uno de los personajes (Gridley) de la novela de C. DICKENS, *Casa Desolada*, dura crítica de la situación de los tribunales ingleses: *«Fui a la fuerza, porque la ley me obligaba y no me permitía tomar otro camino... Desde hace veinticinco años me están obligando a caminar sobre ascuas y he perdido la costumbre de hacerlo sobre terciopelo»*.

(17) La nueva redacción recuerda a la establecida en la LOTC, donde la solicitud de suspensión de la disposición impugnada, incluso cuando se plantea por el Gobierno de la Nación y goza de la prerrogativa de suspensión automática reconocida en el artículo 161.2 CE, debe solicitarse en el escrito inicial de demanda.

administrativas; condenando al cumplimiento de concretas actuaciones; adaptando, en fin, «*cuantas medidas sean necesarias*», según se deduce del art. 71 LJCA), la competencia para fiscalizar las disposiciones generales se limita a declarar su validez o nulidad, sin que pueda el Tribunal establecer una nueva redacción de los preceptos impugnados (18). A lo sumo, es posible admitir que en los pronunciamientos de una sentencia se incluyan las pautas o criterios generales que debe cumplir la nueva normativa para sustituir a la que se ha declarado nula o los requisitos mínimos para que un nuevo reglamento no sea considerado ilegal (19); y quizá pueda llegar a condenarse a la Administración, ante su prolongada y perniciosa inactividad, a cumplir el mandato del legislador de aprobar una nueva disposición, indispensable para satisfacer una reforma legal (20). Pero, a mi entender, no debe admitirse en modo alguno que una sentencia establezca cómo ha de ejercerse la potestad reglamentaria por la Administración (21).

(18) En la nueva LJCA ha desaparecido la anterior facultad de los Tribunales de modificar las Ordenanzas fiscales impugnadas, lo que critica J. GONZÁLEZ PÉREZ en sus *Comentarios...*, ob. cit., pág. 1332 del tomo II.

(19) En este sentido, puede recordarse la conocida jurisprudencia relativa a los instrumentos de planeamiento urbanístico que no sólo anulan las precisiones del planeamiento, sino que también, atendiendo siempre a la situación concreta, pueden conducir a la modificación de algunas determinaciones urbanísticas. Sirva la remisión a los complejos estudios realizados por J. DELGADO BARRIO, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993; J. PONCE SOLÉ, *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 252 y ss., y E. DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 403 y ss.

(20) Alude a esta cuestión J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El control jurisdiccional de la inactividad de la Administración en el proyecto de Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1997*, «REDA», núm. 97, págs. 17 y ss.

(21) Desde antiguo los Tribunales han negado su competencia para condenar a la Administración a dictar una norma. M. GÓMEZ PUENTE (*La inactividad de la Administración*, Ed. Aranzadi, Pamplona, págs. 368 y ss.) en la exhaustiva recopilación jurisprudencial que realiza se remonta a la STS de 18 de mayo de 1909, que no he localizado. Este criterio se mantiene en la actualidad de manera reiterada. Por ejemplo, son muchas las sentencias, sobre todo de los años 1993 y 1994 ante la multitud de recursos contra el Decreto de 1991 relativo a las retribuciones militares o a la regulación del profesorado de EGB, que deniegan su competencia para «ordenar al Consejo de Ministros que promulgue un Real Decreto con determinado contenido», al limitarse su misión al examen de la legalidad formal y material de la disposición impugnada (entre otras, STS 15-4-1994, RJ 2830). Entre los últimos pronunciamientos que recuerdan la imposibilidad de condenar a la Administración a completar la regulación sirva la mención de las sentencias del TS de 14 de diciembre de 1998 o de 11 de junio de 1999 (RJ 1999/154 y 6395). No obstante, supone una cuña que puede abrir brecha en este criterio la posibilidad que ofrecen las nuevas pretensiones de condena en la Ley, en concreto como consecuencia de un recurso contra la denegación de una reforma normativa, como con precisión explica M. BACIGALUPO en su comentario al artículo 71 de la LJCA, publicado en el núm. 100 de la «REDA», más que como recurso frente a la inactividad, aspecto al que también alude S. GONZÁLEZ-VARAS en sus *Comentarios...*, ob. cit., pág. 237, que recuerda la doctrina arriba reseñada al citar la STS de 3 de febrero de 1997. También M. GÓMEZ PUENTE, al analizar el control judicial de la inactividad, admite que en ciertos supuestos el Tribunal pueda sustituir a la Administración, aunque hace depender «del buen hacer, prudencia y capacitación de los órganos judiciales» esta importante situación (pág. 381 de la obra citada).

Por tanto, si la competencia común o general de los Tribunales se concreta en la declaración de nulidad de la disposición o preceptos impugnados, si éste es el ámbito y a la vez el límite de su competencia, el mismo debe también respetarse desde el inicio del proceso y, en consecuencia, la medida cautelar sólo puede materializarse privando de vigencia, total o parcialmente, a la disposición impugnada (22). No es posible la utilización de esta facultad de tutela cautelar para obligar a la Administración a aprobar otro reglamento o a modificar en algún sentido el texto impugnado (23).

No obstante, admitiendo sólo como medida cautelar en los recursos contra reglamentos la suspensión de los preceptos impugna-

(22) Afirma también que la suspensión es la única medida cautelar posible en los recursos contra reglamentos M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, cit., pág. 158. No obstante, I. MARTÍNEZ DE PÍSON en su libro *Ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, da cuenta del Auto de la Audiencia Nacional de 3 de octubre de 1996, fruto de la impugnación de un sindicato de regantes que exigía su participación en la comisión que gestionaba el acueducto. Este Auto promovió la modificación del Reglamento estatal, criterio que se acogió en la sentencia que dictó la Audiencia Nacional el 6 de noviembre de 1995. Sin embargo, tras la presentación del recurso de casación por la Administración estatal ante el Tribunal Supremo, este órgano casó la sentencia impugnada y confirmó la legalidad de la resolución y del reglamento impugnado (STS 25-9-2000, RJ 7691). En el Derecho alemán es unánime la doctrina sobre los límites al contenido de la suspensión del reglamento; sirva por todas la referencia a F. HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, Beck, 4.^ª ed., 2000; o K. FINKELNBURG y K. P. JANK, *Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren*, Beck, 4.^ª ed., 1998, pág. 272, que citan varias sentencias.

(23) Los profesores E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ admiten como medida cautelar la modificación o sustitución de la disposición impugnada (pág. 635 de su *Curso de Derecho Administrativo II*, Ed. Civitas, Madrid, 7.^ª ed., 2000), citando la STC 148/1993, de 29 de abril, de la que se puede extraer la posibilidad de modificar los servicios mínimos en caso de una huelga. Sentencia que comenta de manera más pormenorizada E. GARCÍA DE ENTERRÍA en *Constitucionalización definitiva de las medidas cautelares contencioso-administrativas y ampliación de su campo de aplicación (medidas positivas) y jurisdicción plenaria de los Tribunales contencioso-administrativos, no limitada al efecto revisor de actos previos. Dos sentencias constitucionales*, «REDA», núm. 79, págs. 475 y ss., también incluido en su obra *La batalla...*, ob. cit., págs. 305 y ss. Sin embargo, a mi juicio, este ejemplo tan singular no debería utilizarse como argumento para permitir lo que supone una gran brecha en el muro que separa las potestades normativas de la Administración y la potestad jurisdiccional de los Tribunales al controlar a las Administraciones. La mayoría de las resoluciones sobre servicios mínimos no tienen naturaleza reglamentaria, pues muy pocos Decretos se han aprobado fijando con carácter mínimo los servicios esenciales que debían cumplirse en el caso de que se convocara una huelga (caso del RD de 15 de febrero de 1991, que reguló con carácter general los servicios mínimos del Ente Radiotelevisión Española y sus sociedades, y que fue anulado por la STS de 15 de septiembre de 1995, RJ 6654). La mayoría de los decretos de servicios mínimos son actos administrativos porque se trata de medidas excepcionales, que se amparan en la normativa laboral y que se agotan con el transcurso del tiempo, sin integrarse en el Ordenamiento jurídico, como recordó en su día la STC 33/1981, de 5 de noviembre, y han insistido otros pronunciamientos judiciales posteriores. En este sentido pueden verse: S. TORRENTE GARI, *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1996, págs. 244 y ss.; F. FERRANDO GARCÍA, *Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 100; G. B. OLMEDA FREIRE, *Los decretos sobre servicios mínimos y la competencia del orden social*, «Tribunal Social», núm. 8/97, pág. 41.

dos (24), las específicas peculiaridades del objeto del conflicto y los intereses públicos y privados en juego pudieran permitir que el acuerdo de suspensión no fuera en todo caso total y absoluto, sino que quizá fuera posible limitar los efectos de la suspensión con el fin de evitar unos concretos riesgos invocados por el recurrente. Siempre, claro es, dentro de los términos solicitados (25). Diversas situaciones puede ofrecer la realidad que permitirían, a mi juicio, modular la eficacia de la suspensión del reglamento impugnado. Por ejemplo, si el recurrente ha sido excluido de un nuevo régimen jurídico por los requisitos establecidos en la norma impugnada podría considerarse la suspensión cautelar de alguno de esos requisitos; si al recurrente se le imponen excesivas obligaciones en la nueva regulación para realizar una actividad podrían suspenderse provisionalmente dichas obligaciones; podría también considerarse la opción de paralizar la aplicación del planeamiento que se recurre a las propiedades del recurrente si de materia urbanística se trata, etc. En estas y otras situaciones imaginables, siempre que se cumplieran los presupuestos y requisitos de la tutela cautelar, podría el Tribunal acordar una paralización preventiva y provisional de la reforma con relación sólo a la situación del recurrente o de las personas que se encuentren en idéntica situación. *Infra*, al aludir a los efectos de las medidas cautelares, volveré sobre esta cuestión.

En segundo lugar, conviene precisar el momento en que debe formularse la solicitud de suspensión. En los recursos contra reglamentos limita el legislador la amplia facultad de solicitar una tutela cautelar «*en cualquier estado del proceso*», como se permite en el resto de los recursos, al establecer que «*la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda*» (art. 129.2 LJCA). Esto supone que en el primer escrito que se presente ante el Tribunal debe solicitarse con claridad la suspensión de los preceptos impugnados. Primer escrito que será el de interposición o el de demanda, si se ha optado por presentarla directamente, como permite ahora la Ley (art. 45.5).

Considero conveniente insistir en la necesidad de que la petición se incorpore al primer escrito que se presente, porque de no hacerlo así es más que probable que el Tribunal no atienda la solicitud de

(24) C. CHINCHILLA critica la redacción vigente, aludiendo a que hubiera sido preferible que el legislador sólo exigiera que la petición se realizara en el escrito inicial, pero dejando abierta la posibilidad de acordar otras medidas, en «La tutela cautelar», pág. 576 de los *Comentarios...* dirigidos por J. LEGUINA y M. SÁNCHEZ MORÓN.

(25) Además, no debe olvidarse que rige con firmeza el principio de congruencia en la adopción de las medidas cautelares, por lo que no pueden adoptarse si no han sido solicitadas por el recurrente, como insiste C. CHINCHILLA, «La tutela cautelar», *ob. cit.*, pág. 576.

medida cautelar. De conformidad con la nueva redacción, no parece posible que el Tribunal tramite la pieza separada de suspensión solicitada en la demanda si, presentado en su día un escrito de interposición, éste no incluyó la solicitud de tal medida cautelar. Y ello por dos razones. La primera surge de la siguiente idea: si debe paralizarse la aplicación de una disposición general, el acuerdo de suspensión deberá adoptarse cuanto antes, para evitar que su progresiva aplicación consolide las nuevas situaciones que aborda la reforma reglamentaria u origine posiciones diversas y desiguales entre los distintos afectados. Por eso, si se considera necesaria la suspensión de algún precepto impugnado, debe solicitarse la adopción de esta medida cautelar desde que se discute su legalidad, es decir, desde el inicio del proceso. La segunda razón deriva de la restrictiva interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional de la adopción de medidas cautelares en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos de competencias, ya que este Tribunal ha consolidado el criterio de denegar la suspensión de la aplicación de la disposición impugnada cuando no se invocó inicialmente (26).

Debe, por tanto, solicitarse la suspensión en el primer escrito que se presente, sin que puedan admitirse nuevas peticiones del recurrente durante el mismo procedimiento (27). Esto no significa que no sea posible la modificación o la revocación de la suspensión acordada cuando se aprecie un cambio de circunstancias en la situación de fondo por el Tribunal juzgador, como comentaré con posterioridad.

El acuerdo de suspensión de la aplicación de la disposición recurrida se adoptará normalmente por el Tribunal tras la tramitación del correspondiente incidente como pieza separada. Aunque también

(26) Son significativos, en este sentido, los Autos del TC de 28 de marzo y 23 de mayo de 1985 (RTC núms. 23 y 350), que comenta, junto a otros pronunciamientos, A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas en la jurisdicción constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución española*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 68 y ss. También sobre estas cuestiones puede verse A. E. NAVARRO MUNUERA, *La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución*, núm. 114 de esta REVISTA, págs. 1987 y ss.

(27) No existía previsión ni limitación semejante en la Ley de 1956, lo que permitía reiterar durante la tramitación del proceso la petición de la suspensión de los preceptos impugnados, si se consideraba que nuevos datos podían fortalecer la solicitud. Muestra de esa situación es, por ejemplo, el ATS de 27 de junio de 1998 (RJ 6679), que resolvió un recurso de súplica denegando nuevamente la suspensión del reglamento impugnado. Suspensión que habían negado los Tribunales en ocasiones anteriores, en el año 1992. El nuevo argumento aportado por los recurrentes era la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad de la ley que amparaba el reglamento recurrido, circunstancia que no constituyó para el Tribunal suficiente *fumus boni iuris*. Unos meses más tarde, el Tribunal Constitucional declaró nulo e inconstitucional el precepto legal impugnado, mediante la STC 203/1998, de 15 de octubre.

es posible que, como medida «provisionalísima», sin facilitar la audiencia de la Administración autora de la disposición, acuerde el Tribunal la suspensión en aquellos casos de urgencia permitidos por el Ordenamiento (28).

3. EL REQUISITO ESENCIAL, LA PÉRDIDA DE LA FINALIDAD DEL RECURSO, Y SU ALCANCE

El eje central que justifica la adopción de medidas cautelares es el poderoso argumento de que el recurso no puede perder su finalidad, esto es, que la sentencia que en su día se dicte, estimando el recurso y anulando la disposición impugnada, no resulte ineficaz, no constituya sólo una declaración solemne y formal. La expresión actual, evitar la pérdida de la finalidad del recurso, enlaza perfectamente con la tradicional idea del *periculum in mora*, una de las columnas fundamentales sobre las que se ha edificado la doctrina de la tutela cautelar (29). Conviene detenerse en las consecuencias que derivan de este requisito básico.

Parece fácil advertir en primer término las situaciones que quedan excluidas de la necesaria adopción de medidas cautelares, al no existir ninguna urgencia ni situación de peligro, porque, por el momento, el reglamento impugnado no incide en la situación jurídica del recurrente, en sus derechos e intereses, o en los intereses colectivos que representa; porque el reglamento impugnado no altera con su mera aprobación la situación existente, sino que requiere de otros acuerdos o actuaciones explícitos de la Administración. En este sentido, encaja el lógico criterio de la jurisprudencia de denegar la suspensión de la aplicación de la disposición impugnada cuando el recurrente sólo se vería afectado si la Administración competente actúa aplicando la disposición y dicta una resolución específica, que ya incidiría en sus derechos o intereses. Esa singular decisión administrativa se podrá recurrir y en el seno de este proceso podrá impetrar el recurrente una adecuada tutela cautelar (30). El acuerdo de sus-

(28) En este sentido, deben recordarse las singularidades que existen en algunos sectores del Ordenamiento, que permiten solicitar de manera urgente la suspensión de la disposición impugnada, como el artículo 66 de la LBRL o el artículo 119 de la LC. Preceptos que han utilizado los Tribunales y recuerdan en los autos que declaran la suspensión de Ordenanzas municipales (ATS de 2 de marzo de 1988, RJ 1770) o de Planes urbanísticos (ATS de 6 de septiembre de 1991, RJ 6810).

(29) Sirva la remisión a las obras ya citadas de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla...*, y C. CHINCHILLA, *La tutela cautelar...*, págs. 41 y ss., que analiza también la trascendencia de este requisito en la actualidad en su trabajo «La tutela cautelar» en los *Comentarios...*, ob. cit., págs. 581 y ss., y M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, cit., pág. 149.

(30) No es infrecuente el recordatorio de esta idea por la jurisprudencia. Si es necesari-

pensión de un reglamento se dirige a evitar la consolidación de unos hechos, la modificación de la realidad o de situaciones jurídicas; por ello, cuando las relaciones jurídicas no se ven directamente afectadas ni alteradas por la publicación y entrada en vigor del reglamento, es extraño que se advierta algún riesgo y peligro en el retraso de la tramitación del proceso.

No obstante, esta idea general debe ser objeto de alguna matización. Así, y aunque en el Derecho español no se ha profundizado en la protección de la amenaza de daños, al exigirse siempre que los alegados por los recurrentes fueran reales y efectivos, debería atenderse, al amparo de un práctico principio de economía procesal, a aquellas situaciones que presentan una cierta amenaza que llegará a producirse, aunque en el momento de presentar el recurso no se hubiera materializado. Por ejemplo, porque se establece en el recurso impugnado un período transitorio de adaptación a las nuevas obligaciones que se imponen (31) o porque, como ha admitido en fundados autos el Tribunal Supremo, la disposición impugnada establece un nuevo régimen de actuación administrativa que hace difícilmente reparables y revisables los acuerdos adoptados.

La idea de alegar el peligro de un daño futuro ha sido utilizada con acierto en algunas ocasiones por el Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, constituyen destacados e ilustrativos hitos los Autos del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1992 (RJ 1993, 448; ponente J. L. MARTÍN HERRERO), que suspendió la aplicación de varios preceptos del reglamento general de recaudación, o de 12 de julio de 1993 (RJ 6224; ponente A. LLORENTE CALAMA), que suspendió el reglamento del impuesto general indirecto canario y el arbitrio sobre la

rio aplicar mediante actuaciones concretas el reglamento impugnado para que los recurrentes adviertan su incidencia, se deniega la suspensión. Así, entre otros, los Autos del TS que deniegan la suspensión de los preceptos relativos a la pérdida del carné de conducir en el nuevo reglamento de circulación y seguridad vial porque son daños hipotéticos, «no se derivan directamente de la disposición impugnada sino que se anuda a futuros actos concretos de ejecución» (Autos de 13 de marzo y 18 de julio de 2000, RJ 3850 y 7652); o los Autos relativos al conflicto suscitado contra el reglamento que determina las condiciones del personal de vuelo: «una norma abstracta... cuya ejecución requiere un acto singular —la suspensión o revocación de la licencia de un piloto—, no priva a éstos de su derecho a pilotar, hasta tanto no se materialice mediante su aplicación concreta...» (13 de julio de 2000, RJ 7448, y 15 de enero de 2001, RJ 1115).

(31) No es difícil imaginar estas situaciones derivadas de reglamentos que imponen nuevas obligaciones, sin necesidad de actos administrativos de ejecución. Si los ciudadanos afectados por las nuevas obligaciones o requisitos establecidos en el reglamento que consideran ilegal no consiguen la suspensión de la disposición, ante el argumento judicial de que no ha expirado el período transitorio de vigencia, la Administración podrá iniciar requerimientos, sanciones u otros procedimientos dirigidos al cumplimiento del reglamento. En los recursos contra estos actos podrá, de nuevo, solicitarse la suspensión de los mismos, arguyendo que el reglamento es ilegal, pero si se hubiera suspendido inicialmente el reglamento se hubieran ahorrado muchas actuaciones, trámites y recursos.

producción e importación en las Islas Canarias. Con similares términos, se afirma en ambas resoluciones que

«... la suspensión responde a la necesidad actual de alejar el temor o el peligro a un daño futuro, lo que hace aconsejable mantener el estado o situación que tienen las personas, cosas o derechos, en el momento en que se solicita la medida y en el que no puede decidirse con plena garantía si el derecho postulado existe...».

Por ello, en estos casos, en que se advierte que la lesión no se ha producido pero inevitablemente aparecerá a la llegada de determinada fecha (*certus an, incertus quandum*), debería el Tribunal considerar la adopción de la medida cautelar. Esta suspensión satisface la naturaleza preventiva característica de esta tutela cautelar, porque impedirá la producción de los daños y perjuicios al recurrente al paralizar la vigencia del reglamento que se impugna. Además, esta suspensión evitaría la presentación de posteriores recursos contra los actos de aplicación de la disposición impugnada.

Esta misma idea es la que me hace afirmar que, aunque el reglamento impugnado no hubiera entrado en vigor, porque haya previsto algunos meses de *vacatio*, o difiera sus efectos a una fecha futura (32), el Tribunal concedor del recurso directo puede, si concurren los requisitos, acordar la suspensión del mismo. No debe olvidarse que el plazo de impugnación se computa desde la publicación de la disposición, no desde su entrada en vigor, por lo que denegar la suspensión con el argumento de que aún no ha incidido en el ámbito jurídico del recurrente supone no sólo cargar sobre sus espaldas el deber de intentar plantear un nuevo recurso cuando el reglamento entre en vigor, sino además hacer imposible la presentación del recurso si el plazo de *vacatio* superaba los dos meses.

Por el contrario, el Tribunal no debe detenerse a considerar la suspensión si los efectos del reglamento recurrido ya se han producido o se ha alterado la realidad. Carece de sentido intentar levantar un provisional vallado para paralizar la aplicación de una disposición que ya ha entrado y domina los terrenos del conflicto. El planteamiento de la cuestión resulta extemporáneo. Llega tarde (33).

(32) Confirma, por ejemplo, la denegación de la petición de suspensión de un reglamento autonómico el ATS de 9 de junio de 1988 (RJ 5323) con el argumento de que el posible daño era «futuro» y podría alegarse con posterioridad, al haber diferido el reglamento su entrada en vigor.

(33) Ejemplos que pueden ilustrar esta situación los ofrecen los Autos del TS que denegaron la suspensión de un Decreto autonómico que extinguía una Entidad metropolitana, al estar disuelta cuando se conoció el recurso (ATS 23 de marzo de 1989, RJ 2430); o

El hecho de que el legislador haya previsto como elemento esencial sobre el que se asienta el régimen de la tutela cautelar la necesidad de evitar que el recurso pierda su finalidad permite realizar otras consideraciones. En primer lugar, esta expresión revela el propósito de incrementar la confianza en la Administración de Justicia, en el sentido de que no deben minorarse los derechos del recurrente que tiene razón por la complejidad de los trámites procesales o la dilación en dictar sentencia. En otras palabras, la utilización de las medidas cautelares ha de impedir que se extienda la impresión entre los ciudadanos de que acudir a los Tribunales puede ser vano o inútil (34), porque los recurrentes no ven garantizada su situación ni sus derechos durante la tramitación del proceso. En ocasiones, aunque el retraso en la resolución del proceso no sea especialmente largo, es tan rápida la consecución de los hechos, la transformación de las situaciones o la actuación de la Administración que hacen imprescindible la adopción de una medida provisional de suspensión del reglamento para que los recurrentes no se encuentren con el paso del tiempo en una situación peor o desfavorable (35).

En segundo lugar, porque la expresión utilizada por el legislador puede permitir que progresivamente se incluyan en su seno otros supuestos no limitados a los clásicos criterios que giraban sobre la idea de evitar *«daños o perjuicios de imposible o difícil repara-*

los relativos a los decretos autonómicos sobre órganos de gobierno de las Cajas de ahorros, que modificaban los porcentajes de representación, al haberse ya realizado la renovación de los órganos (ATS 17 de julio de 1990, RJ 6645, y 12 de junio de 2000, RJ 4595).

(34) Esta expresiva idea se recoge en los Autos del TS de 14 de junio y 19 de septiembre de 1996 (RJ 5129 y 6972), que confirmaron la suspensión de la normativa autonómica sobre el régimen de autorizaciones de arrendamiento de vehículos: *«puesto que de no acceder a la suspensión habría que efectuar ahora el cambio de motor y otras modificaciones en los vehículos haciendo inútil la suerte del recurso...»*.

(35) Este argumento se utilizó en el citado ATS de 17 de marzo de 1992 (RJ 1993, 448), que suspendió varios artículos del Reglamento general de recaudación de 1990, que establecía unos plazos extraordinariamente fugaces para determinadas actuaciones, por lo que este Auto insistió en que: *«... El retraso puede producirse ... no sólo por una demora de los órganos jurisdiccionales, sino porque la Administración, regulando su autotutela, establece unos plazos para la ejecución de sus actos o disposiciones que hagan extemporánea la resolución de cualquier recurso preestablecido, sea éste administrativo o jurisdiccional. Este peligro se produce en el caso ahora examinado, en el que resultaría tardía e inoperante la resolución final, frente a los brevísimos plazos que en el Reglamento impugnado se establecen para determinadas actuaciones administrativas (así por ejemplo, el art. 120.4 obliga a las entidades bancarias a facilitar a los Recaudadores la información que soliciten, que debe facilitarse o bien "inmediatamente" o bien en el plazo máximo de 10 días; el párr. 5 del mismo artículo dispone que el dinero embargado en las cuentas corrientes, será ingresado en la cuenta restringida del Tesoro en el plazo máximo de 20 días, etc.). De este modo el pasivo de las entidades recurrentes o la obtención de una información, que puede o no ser procedente, dada la inconcreción de la que se autoriza a pedir a los Recaudadores, pueden conducir a situaciones irreversibles o indemnizables con cargo a todos los ciudadanos por causa de unos daños y perjuicios que pueden evitarse, adoptando una medida cautelar como es la suspensión de la ejecución, con lo que se impide que estas situaciones se produzcan...»*.

ción». Es cierto que esta tradicional fórmula es muy elocuente y acoge multitud de variadas situaciones que realmente muestran el riesgo de pérdida de la finalidad del recurso. El *periculum in mora* se advierte con facilidad en aquellos casos en que es necesario impedir que se materialicen, como consecuencia de la vigencia del reglamento impugnado, situaciones irreversibles, así como cuando deba evitarse la consumación de hechos o la producción de graves daños y perjuicios antes de dictarse la sentencia. Pero, con la redacción vigente, los Tribunales podrán afinar más en los conflictos que conozcan, porque a la hora de sopesar la adopción de una medida cautelar *habrán de tener en cuenta que deben evitar cualquier riesgo de originar una situación desventajosa al recurrente, que quizá tenga razón, durante la tramitación del recurso.* La sentencia debe ser eficaz y satisfacer los derechos de la parte vencedora. Por ello, de manera preventiva y provisional, debe el Tribunal considerar los peligros y riesgos que pueden existir durante la tramitación del proceso.

En consecuencia, los Tribunales están obligados a reconsiderar la conocida cláusula que con frecuencia ampara la denegación de la suspensión de una disposición, a saber, la «facilidad de la reparación», para matizar si la satisfacción del recurrente será realmente asequible y cómoda o, por el contrario, requerirá nuevas actuaciones, originará costosos trabajos adicionales y la aparición de otras dificultades o problemas. A mi juicio, podrá mantenerse este criterio de la facilidad de la reparación cuando el conflicto se resuelva mediante el reconocimiento de los derechos económicos del recurrente y sea suficiente una simple operación de compensación económica o reintegro de cantidades para satisfacer las exigencias de la sentencia (36). Sin embargo, no podrá hablarse de sencillez cuando haya que ponderar otras circunstancias y datos que exijan nuevas actuaciones, con los consiguientes retrasos (37).

(36) En este sentido se pronunciaron, por ejemplo, el ATS de 2 de octubre de 1989 (RJ 7209), que rechazó la suspensión de una orden relativa a la jubilación porque los daños eran fácilmente reparables; el ATS de 8 de noviembre de 1989 (RJ 8143), fruto del recurso que presentó la Administración del Estado contra una norma contenida en unos presupuestos autonómicos, al considerar que las posibles diferencias eran cuantificables de manera cómoda y se resolverían en una devolución; o el ATS de 1 de junio de 1990 (RJ 5088), que no suspendió el decreto sobre retribuciones en la función pública porque los posibles daños eran también fácilmente compensables.

(37) En este sentido, creo que otros Autos del TS podrían haber obviado esta coletilla de perjuicios fácilmente reparables, porque *no hubiera sido fácil ni sencilla su reparación en el caso de prosperar el recurso.* Ejemplo son la reforma agraria incluida en un decreto autonómico, cuya suspensión denegó el ATS de 22 de septiembre de 1997 (RJ 7640); o las consecuencias de la anulación de la liberalización de los servicios funerarios, cuya suspensión denegó, entre otros muchos, el ATS de 13 de enero de 1999 (RJ 268) invocando, junto a otros argumentos, que los daños eran compensables económicamente.

No es fácil advertir *icto oculo* si realmente puede peligrar la finalidad y eficacia del recurso; si la falta de suspensión del reglamento impugnado puede suponer un gran desamparo judicial del recurrente. Es cierto que, para que no se desvirtúe la tutela judicial, las medidas provisionales han de quedar circunscritas a un análisis sobre su necesidad, sobre el concreto *periculum in mora*, sin entrar en ningún momento en discutir el fondo del asunto. El debate sobre los argumentos de fondo se desarrolla a través de las reglas del proceso, del cumplimiento de sus trámites, sin que pueda anticiparse con carácter general, como un previo calentamiento o entrenamiento de esgrima, la verdadera competición que se desarrollará plenamente en el proceso. La imposibilidad de debatir en la pieza separada de suspensión cuestiones de fondo es un límite a la adopción de medidas cautelares, que invocan con frecuencia los Tribunales (38). En principio, parece lógico mantener la naturaleza de la tutela cautelar como garantía judicial provisional, que atiende de manera preferente a evitar perjuicios al recurrente y no a anticipar un fallo desde el frontispicio de la Sala de justicia con muchos menos trámites procesales. Si *supra* he calificado a las medidas cautelares de refugio en la travesía procesal, niego ahora su carácter de falso atajo. El acuerdo cautelar no puede vaciar o privar de sentido a la sentencia.

Sin embargo, el hecho de que no puedan desarrollarse de manera minuciosa los argumentos que se utilizarán durante la lid procesal no significa que los recurrentes no puedan mencionar las razones que asientan la firme convicción en sus derechos y el temor a que la falta de suspensión de la disposición impugnada desvirtúe o diluya la conquista obtenida por la sentencia final. Del mismo modo que, en las óperas, la obertura inicial presenta en muchas ocasiones algunos de los temas o melodías que luego van a ser motivo de las arias más importantes, debe permitirse la invocación de los vicios e ilegalidades que padece el reglamento impugnado, a juicio del recurrente, y que luego expondrá de manera más o menos afinada su abogado durante la tramitación del proceso. Es cierto que el requisito central establecido ahora por la Ley, el *periculum in mora*, debe ser invocado y acreditado por los recurrentes. Éstos deben en primer lugar expresar cuál es el riesgo que padecerán ante la falta de suspensión y cuál

(38) Así, por ejemplo, deniegan la suspensión de la aplicación de los reglamentos impugnados, porque los motivos de nulidad alegados eran auténticas cuestiones de fondo que constituían el núcleo del debate judicial, los Autos del TS de 1 de junio de 1990 (RJ 5088), relativo a un decreto sobre retribuciones; los de 25 de junio y 8 de octubre de 1999 (RJ 5868 y 7994), que denegaron la suspensión de la nueva regulación de la especialidad médica de familia; o los de 13 de julio de 2000 (RJ 7448) y 15 de enero de 2001 (RJ 1115), derivados de los recursos presentados contra el decreto que establece las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo.

les son sus intereses protegibles (39). Pero también los recurrentes deben ofrecer al Tribunal algún argumento que permita, por un lado, dudar de la absoluta legalidad y validez del reglamento y, por otro, considerar que su petición no es desatinada. Si no se exige esta mínima argumentación podría llegar a paralizarse cualquier reforma normativa, aunque no existiera ninguna apariencia de ilegalidad, con la mera invocación de los daños o perjuicios que origina a los ciudadanos.

Por ello es necesario defender el mantenimiento del requisito del *fumus boni iuris*, doctrina que debe subsistir, a pesar de que ninguna referencia explícita existe en el artículo 130 de la LJCA, al condensar los elementos básicos de la tutela cautelar (40). La trascendencia del *fumus boni iuris* ha sido convenientemente resaltada por la mejor doctrina (41) y plenamente acogida por la jurisprudencia española (42), incluso en recientes pronunciamientos que aplican ya la nueva Ley (43). Lo cual es lógico. El pronunciamiento judicial, ya esté convencido el Tribunal o, al menos, haya intuido que, de no adoptar esta medida, puede perder eficacia la sentencia, deberá ser un pronunciamiento motivado (44). Motivación que deberá nutrirse

(39) Ejemplo de esta falta de mención de los intereses de los recurrentes a la hora de solicitar la suspensión de un reglamento es el ATS de 26 de septiembre de 2000 (RJ 8698), que denegó la suspensión de la reforma del complemento de destino de los funcionarios de la Administración de Justicia porque «... pues no se razona sobre la existencia de un interés en la suspensión del reglamento impugnado que pueda prevalecer sobre el indudable interés general en mantener su efectividad; ni se alega sobre la posibilidad de que el proceso pierda su finalidad legítima por tal motivo, ni se fundamenta la existencia de motivos de nulidad tan manifiestos que justifiquen la adopción de esta medida...».

(40) Con convincentes argumentos critican esta omisión C. CHINCHILLA, «La tutela cautelar», *ob. cit.*, pág. 593, y M. BACIGALPO, *La nueva tutela cautelar...*, *ob. cit.*, pág. 151.

(41) Por todos, deben subrayarse los trabajos recopilados en el libro *La batalla...*, *ob. cit.*, de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, que analizan en profundidad los requisitos y consecuencias de la exigencia de «aparición de buen derecho».

(42) Así, por ejemplo, entre los Autos del TS que invocan la aparición de buen derecho para suspender la eficacia de disposiciones generales pueden citarse el de 17 de marzo de 1992 (RJ 1993, 448), que suspendió varios preceptos del Reglamento general de recaudación; el de 14 de abril de 1992 (RJ 3425), que confirmó la suspensión de las normas subsidiarias, al haberse dictado ya la sentencia en primera instancia anulando las mismas; también el ATS de 15 de noviembre de 1994 (RJ 8445) admitió la suspensión de la norma autonómica porque cuando conoce del conflicto el Tribunal de primera instancia había declarado su nulidad; en fin, el ATS de 12 de julio de 1993 (RJ 6224), que suspende un reglamento tributario porque los vicios de procedimiento alegados diluían su presunción de validez. Además, no puede olvidarse la fuerza que también tiene la jurisprudencia constitucional, receptora también de esta doctrina. Sirva la remisión a los trabajos de J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Ed. Colex, Madrid, 1993, y *La trascendencia del 'fumus boni iuris' como presupuesto de las medidas cautelares. Especial consideración a los procesos administrativo y constitucional (A propósito del Auto del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993)*, «RDP», núm. 1 de 1995, págs. 259 y ss.

(43) Aunque deniega la suspensión del reglamento, sigue aludiendo a la necesidad de este requisito el ATS de 15 de enero de 2001 (RJ 1115).

(44) Un ilustrativo trabajo sobre los problemas de la argumentación judicial es el de A. NIETO, «Motivación de las sentencias», publicado en el *Libro homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 2211 y ss. del tomo II.

de las razones esgrimidas por las partes en conflicto, relativas tanto a los *pericula* y riesgos durante la tramitación del proceso como a alguna duda sobre la ilegalidad de la disposición impugnada.

Es más, sin pretender sentar un criterio general, porque de ello huyen los Tribunales cuando atienden a provisionales cautelas, es oportuno recordar que existen pronunciamientos judiciales que, al amparo de esta idea del *fumus*, han admitido la inicial suspensión de la aplicación de los reglamentos impugnados porque los recurrentes habían destacado tal cúmulo de defectos formales en el procedimiento de elaboración o de graves y manifiestas ilegalidades en el contenido del reglamento que, aunque se trataba de argumentos de fondo, hacían conveniente anticipar la suspensión de la vigencia (45). También los Tribunales han reconocido en la mayoría de las ocasiones, aunque existe algún pronunciamiento singular en contrario, el importante valor que tienen las resoluciones precedentes. Constituye un estimable juicio previo *boni iuris* la existencia de similares pronunciamientos anteriores, así como de la sentencia de primera instancia (46).

No es necesario, además, que las razones argüidas por el recurrente formen una densa columna de humo que implique unas certe-

(45) Al amparo de ilegalidades o vicios de procedimiento suspendieron la eficacia de reglamentos los siguientes Autos del Tribunal Supremo: el de 7 de noviembre de 1990 (RJ 8808), que suspendió la modificación del planeamiento porque «*al tratarse de una pieza separada de suspensión no cabe hacer razonamientos sobre temas de fondo, si se admite, como causa determinante de suspensión, en aquellos supuestos en que tal nulidad aparece como algo ostensible y evidente*», como era el caso al suprimirse una zona verde; varios Autos del TS confirman la suspensión adoptada en la instancia de instrumentos de planeamiento que afectaban a costas al haberse omitido el preceptivo informe establecido en la Ley de costas (así, los de 6 de septiembre y 2 de octubre de 1991, RJ 6809, 6810 y 7595); el ATS de 12 de julio de 1993 (RJ 6224), que invocando a la doctrina recordó el principio de la apariencia del buen derecho y suspendió la eficacia del reglamento porque «*la nulidad de la disposición impugnada se funda en la omisión de un requisito en el procedimiento de elaboración considerado como preceptivo en sentencias anteriores, da pie para apreciar esta apariencia de buen derecho...*»; o el ATS de 28 de marzo de 2000 (RJ 3611), relativo a la nueva normativa sobre etiquetado, que, sin prejuzgar sobre el fondo, reconoce la aparente contradicción con la Directiva europea, así como una anterior sentencia del mismo Tribunal Supremo que anuló otra disposición similar.

(46) Así, por ejemplo, los Autos del TS de 22 de abril de 1983 (RJ 2280), de 2 de octubre de 1991 (RJ 7595), de 22 de septiembre de 1992 (RJ 6973) o de 28 de marzo de 2000 (RJ 3611) mencionan como argumento para confirmar o acordar la suspensión de la disposición impugnada la existencia de otros pronunciamientos previos que ya se pronunciaron sobre la suspensión; en otras ocasiones, el TS acuerda la suspensión porque al conocer de la petición de la medida cautelar ya se había dictado la sentencia en primera instancia que anulaba la norma impugnada (ATS de 14 de abril de 1992, RJ 3425, o ATS de 15 de noviembre de 1994, RJ 8445). Por el contrario, el ATS de 27 de septiembre de 1994 (RJ 7287) denegó la suspensión de un decreto autonómico, a pesar de que los recurrentes adujeron que la disposición era reiteración de otra ya suspendida por los Tribunales. También puede recordarse que varios Autos de los años 1998 y 1999 denegaron la suspensión del precepto que reformó el reglamento de transportes, liberalizando los servicios funerarios, a pesar de que en 1993 un conflicto similar había originado la suspensión del anterior precepto reglamentario.

ras garantías de éxito de su pretensión ya que últimamente se ha insistido, con la obligada modelación, que basta que su argumentación no carezca de fundamento, e incluso que no exista una manifiesta ausencia de derecho, para admitir la tutela cautelar por la existencia de un cierto *fumus* (47).

En fin, aunque en algunos comentarios a la LJCA se ha aludido a la desaparición de este requisito, una completa y cerrada explicación del *periculum in mora* por el recurrente, así como el juicio e intuición que apoyen la decisión judicial sobre la medida cautelar, no podrán estar exentos de la solidez que presta una mínima justificación en Derecho.

4. LA MINUCIOSA PONDERACIÓN JUDICIAL Y LOS SUPUESTOS DE DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

La tutela cautelar es consecuencia de un análisis contradictorio en el que se ponderan y sopesan los diversos intereses implicados, así como las consecuencias de su decisión. «*Previa valoración circunstanciada...*» es la expresión con la que inicia el artículo 130 de la LJCA la adopción de medidas cautelares. La tutela cautelar descansa en el sano juicio, en el análisis meditado de las particulares circunstancias que concurren en cada caso, de manera específica, y en las consecuencias que puedan derivarse. El legislador ha insistido en que el examen del conflicto debe valorarse «*en forma circunstanciada*», esto es, en términos del Diccionario de la Real Academia: «*con toda menudencia sin omitir ninguna particularidad*».

Pero para que se puedan valorar o ponderar los intereses en juego éstos han de ser alegados, como hemos visto *supra*, y, sobre todo, han de tener cierta consistencia. No debe admitirse que, sin más, la aplicación de un nuevo reglamento pueda quedar paralizada con su impugnación judicial. Los derechos o intereses del recurrente deben tener cierta entidad para que su consideración pueda originar la suspensión de la disposición impugnada.

De manera tradicional, los Tribunales han denegado la suspensión de disposiciones porque las mismas eran el reflejo de la actividad de la Administración a la hora de regular o reformar un sector, lo que implicaba siempre un cierto «interés público» y este interés público debía prevalecer sobre el interés individual del recurrente en

(47) Insiste en esta interpretación M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, cit., págs. 68 y 148.

mantener su *status* (48). A mi entender, no es del todo desacertado este criterio, sin perjuicio de las matizaciones que realizo con posterioridad. Pero sin llegar a defender una primacía absoluta de lo que se entienda por interés público, sí estimo que toda reforma normativa debe perseguir una mejora en los intereses generales y, por ello, en la balanza que pondera los intereses en conflicto podrá advertirse, en principio, el mayor peso del interés general que del interés individual en mantener una determinada situación. Por eso, el interés que alega el recurrente para paralizar la aplicación de un reglamento debe tener cierta relevancia.

En este sentido, un caso singular lo constituye la protección de los derechos fundamentales de las personas. Si la reforma impugnada afecta a estos derechos, base y fundamento de nuestro orden social, debería acordarse la suspensión. En la nueva regulación del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de las personas no existe ninguna previsión expresa (49),

(48) Muchos Autos del TS inciden en la prevalencia del interés público que persigue la disposición impugnada frente al menor interés que posee el recurrente. Así, el ATS de 19 de febrero de 1987 (RJ 3293), que levantó la suspensión acordada por el Tribunal de instancia sobre un Decreto autonómico relativo al régimen de los salones recreativos; el ATS de 13 de mayo de 1992 (RJ 4215), que no suspendió el plan general impugnado que imponía la modificación de un cauce con el argumento de que el interés general era más acentuado que el individual; el ATS de 4 de octubre de 1993 (RJ 7162), que no suspendió el decreto de disolución de la mutualidad de la Guardia Civil porque «*implicaría sin duda un grave trastorno a la actividad administrativa*»; o el ATS de 10 de noviembre de 1993 (RJ 8198), que no suspendió el decreto de integración de la Guardia Real en la Guardia Civil porque padecería la organización administrativa «*puesto que la citada disposición general pretende reorganizar el colectivo a que se refiere en función de los superiores intereses de la colectividad social*»; los Autos de 22 de marzo de 1995 (RJ 2627) y 3 de julio de 1996 (RJ 5594), que tampoco suspendieron el reglamento sobre la provisión de puestos de funcionarios de la carrera diplomática; el ya citado ATS de 16 de marzo de 1995 (RJ 1973), que denegó la suspensión del nuevo reglamento de tenencia de armas; el ATS de 22 de septiembre de 1997 (RJ 7640), que confirmó la denegación de la suspensión de un Decreto autonómico porque retrasaría la reforma agraria; el ATS de 8 de julio de 1998 (RJ 6684), que no suspendió la modificación del reglamento de la carrera judicial al aludir a la necesaria reforma de la Administración de Justicia; el ATS de 26 de noviembre de 1998 (RJ 9381), que denegó la suspensión del Decreto que modificó los estudios de doctorado, interpuesto por un catedrático que no tenía reconocido ningún sexenio de investigación y, por ello, no podría incorporarse a las Comisiones de doctorado, al no ser su situación relevante frente a la reforma; los Autos del TS de 25 de junio y 8 de octubre de 1999 (RJ 5868 y 7994), que denegaron la suspensión del reglamento que regula el título de médico especialista en medicina familiar; los Autos de 2 de marzo y 19 de mayo de 1998 (RJ 3320 y 6367) y 3 de junio de 1999 (RJ 4327), que denegaron todos ellos la suspensión del reglamento relativo a las líneas regulares de cabotaje porque «*en el "desideratum" interés particular/interés general, debe darse prevalencia a este último, que está insito en el Real Decreto impugnado, y que se expresa en su preámbulo...*»; en fin, el ATS de 5 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 286), que denegó la suspensión solicitada por unos guardias civiles de un decreto de traspaso en materia de tráfico a una Comunidad Autónoma porque el difuso interés de los recurrentes no tenía la misma relevancia que el interés público perseguido por la norma, etc.

(49) Es conocido el régimen inicial del procedimiento especial que se reguló en la Ley 62/1978 y que establecía la preferencia de la suspensión del acto o disposición impugnado. Una resumida valoración de su aplicación puede leerse en J. A. CAINZOS FERNÁNDEZ,

pero no debería negarse la suspensión de un reglamento cuando éste incida en el sustrato esencial de los derechos fundamentales (50). La protección de estos derechos constituye el cimiento indispensable para construir un mínimo orden y poder articular otros intereses calificables ya de más generales o públicos (51).

Entre estos dos extremos, por un lado la protección del interés general y, por otro, la máxima protección a los derechos fundamentales, deberá moverse el péndulo del análisis judicial. Pero la Ley establece otras precisiones que no deben desconocerse.

De manera expresa, la Ley permite denegar la tutela cautelar si de la misma pueden seguirse «perturbaciones». Esto es, cuando, a pesar de entender que los intereses del recurrente pueden quedar amenazados durante el período de tramitación del proceso, pesan más las alteraciones y trastornos que originará la paralización de la vigencia de la disposición impugnada. El legislador no exige que la Administración acredite unos daños y perjuicios, sino que se invoquen meras perturbaciones o trastornos.

Es posible entender que, al perseguir la disposición impugnada un interés público, su suspensión puede implicar una cierta «perturbación». No estimo del todo desacertada esta cautela. La Administración debe actuar al servicio de los intereses generales y, dentro de esa actuación, debe promover los reglamentos que sean necesarios y oportunos. Supondría paralizar las reformas sociales para las que esté habilitada la Administración si se elevara a la máxima consideración de interés protegible e intangible cualquier situación de un recurrente. No todas las relaciones, situaciones o circunstancias de los ciudadanos merecen la garantía de su inmutabilidad. Por ello, el Tribunal debe ponderar la realidad del *status* del recurrente y el interés u obligación (52) de la reforma que pretende la Administración auto-

Balance de los diez primeros años de existencia del recuso contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales, «Actualidad Administrativa», núm. 44/1988.

(50) En esta idea ha profundizado el Prof. E. GARCÍA DE ENTERRÍA al recordar las consecuencias que derivan del derecho a una tutela judicial efectiva, sin que «*pequeñas conveniencias administrativas o burocráticas, ni siquiera políticas*» puedan desplazar a este derecho fundamental (en su trabajo *Novedades sobre los procesos en el conflicto de pesca anglo-español. La suspensión cautelar por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la Ley inglesa de 1988 aparentemente contraria al Derecho comunitario. Enseñanzas para nuestro sistema de medidas cautelares, sobre la primacía del Derecho comunitario y respecto a la indemnizabilidad de los daños causados por infracción de éste*, «REDA», núm. 64, págs. 593 y ss., y también en su obra *La batalla...*, ob. cit., pág. 87).

(51) Sobre la configuración de los «intereses generales» y sus consecuencias en la actuación de la Administración es muy ilustrativo el trabajo de A. NIETO, «*La Administración sirve con objetividad los intereses generales*», publicado en el *Libro Homenaje al Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA. Estudios sobre la Constitución española*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 2185 y ss.

(52) Cada vez son más frecuentes disposiciones reglamentarias que traen su causa del Derecho comunitario europeo. Cuando se ha impugnado alguna de estas disposicio-

ra de la disposición impugnada. Pero esto no debe conducir a creer siempre que el interés público es «prevalente» o prioritario al interés individual. Existe un sustrato de derechos individuales que deben respetarse por la Administración.

Por ello, para que no se desconozca la situación del recurrente, ha matizado el legislador que la perturbación esgrimida por la Administración autora de la disposición, que se opone a la suspensión, ha de ser «grave». Adjetivo que, en este caso, dentro de las distintas acepciones semánticas que ofrece el Diccionario de la Real Academia, implica que la perturbación que podría originar la suspensión del reglamento puede ser «grande, de mucha entidad o importancia».

A mi juicio, restringe en exceso este adjetivo la protección del interés público frente al individual del recurrente. Quizá debería haberse considerado, por ello, que las perturbaciones fueran «reales, serias o respetables» para no desequilibrar desde un inicio a favor del recurrente la adopción de medidas cautelares. El adjetivo «graves» parece exigir una mayor intensidad.

El Tribunal debe sopesar, junto a los intereses del recurrente y los intereses generales y públicos, también los de «terceros», que pueden ser o no parte en el recurso, pero que son destinatarios de la normativa impugnada y cuya suspensión puede afectarles de manera grave.

En principio, la confrontación de intereses entre el recurrente y la Administración y los posibles terceros implicados valorará tanto el peligro y riesgo de que el recurso pierda su finalidad como la perturbación que pueden padecer los intereses generales. Pero el análisis judicial ha de intentar profundizar más para advertir todas las hipotéticas posibilidades que se puedan presentar en el futuro. Y así, como en un juego matemático de combinaciones, deberán valorarse, por un lado, qué perjuicios soportará el recurrente si no se suspende la disposición impugnada y, en su día, la sentencia es estimatoria y, por otro lado, qué perjuicios padecerán los otros intereses implicados si se suspende la aplicación del reglamento y, al final, la sentencia desestima el recurso. En el análisis de todas estas situaciones debe centrarse el Tribunal y advertir dónde se sitúa el fiel de la balanza que señala el justo pronunciamiento cautelar (53).

nes el Tribunal ha recordado el «obligado acatamiento» de esa normativa europea y funda en esta razón la denegación de la suspensión, caso del ATS de 9 de octubre de 2000 (RJ 1402), relativo a un reglamento de aduanas que derivaba del Derecho comunitario, o del ATS de 2 de noviembre de 2000 (RJ 9741), sobre la circulación de médicos en el territorio de la Unión Europea.

(53) Es frecuente esta confrontación de hipótesis en la jurisprudencia alemana, como se muestra en las citas que hacen K. FINKELNBURG y K. P. JANK, *Vorläufiger Rechtsschutz...*, ob. cit., pág. 268, y también recuerda M. BACIGALUPO, *El sistema de tutela cautelar en el con-*

Además, para paliar las alteraciones o perturbaciones graves prevé el legislador la posibilidad de que el Tribunal pueda aprobar unas «contracautelas» (54), entre las que la fijación de una garantía económica se presenta como la más común por la facilidad de su configuración. Establecer otras medidas provisionales si se ha suspendido la eficacia de un reglamento puede llegar a suponer, a mi juicio, adentrarse en terrenos propios de la discrecionalidad normativa que posee la Administración, vedados a los Tribunales de Justicia.

Del repaso de los autos dictados acordando la suspensión, pocos son los que fijaron una caución al recurrente (55). Nunca se establecen estas garantías, como es lógico, cuando el conflicto enfrenta a distintas Administraciones públicas.

Y es éste, a mi juicio, el supuesto más trascendente y que puede originar la mayor aplicación de esta suspensión cautelar de reglamentos: las situaciones de conflictos entre Administraciones públicas (56). En ellos se pondrá más a prueba la necesidad de un mesurado análisis para advertir qué intereses generales, si los estrictamente locales, los autonómicos o los nacionales, deben prevalecer durante el período que dure la tramitación del proceso hasta la sentencia que declare el Derecho aplicable.

No son infrecuentes en la actualidad estos recursos contra disposiciones generales promovidos por Administraciones públicas distintas, lógicamente, a la autora de la normativa. La impugnación de reglamentos es un medio adecuado para controlar la legalidad de la actuación de las otras Administraciones y para defender el ámbito de competencias propias y la autonomía reconocida (57). De ahí que la

tencioso-administrativo alemán tras la reforma de 1991, núm. 128 de esta REVISTA, págs. 413 y ss., y en *La nueva tutela cautelar...*, ob. cit., pág. 114.

(54) Sobre el régimen general de las contracautelas que establece el artículo 133 sirva la remisión a los análisis que realizan C. CHINCHILLA, «La tutela cautelar», cit., págs. 579 y ss., y M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, ob. cit., págs. 195 y ss.

(55) Así, el ATS de 24 de enero de 1981 (RJ 188), que confirmó la suspensión del acuerdo provincial que aprobó las bases y estatutos de una junta de compensación; o el ATS de 2 de marzo de 1988 (RJ 1770), que confirmó la suspensión de la Ordenanza municipal que limitaba los horarios del comercio.

(56) Con carácter general, sobre los problemas que suscitan los recursos entre las Administraciones, I. SANZ RUBIALES, *El contencioso interadministrativo (Litigios entre Administraciones públicas territoriales)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, que alude al régimen de la suspensión en las págs. 263 y ss.

(57) Es conocido que el nuevo recurso ante el Tribunal Constitucional para la defensa de la autonomía local sólo permite impugnar normas con rango de ley, y no los reglamentos estatales y autonómicos que también pueden afectar a la autonomía de las Administraciones locales. Además, en los casos en que puede conocer el Tribunal Constitucional del control de normas reglamentarias su ámbito de examen es diverso. Sirva la remisión a la obra de F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Ed. CEC, Madrid, 1994. En el Derecho alemán el recurso similar, denominado *Normenkontrolle*, es frecuentemente utilizado por las distintas Administraciones locales para impugnar las disposiciones de los *Länder*. La existencia de dos controles

mayoría de los autos del Tribunal Supremo en los que se admite la suspensión de una disposición general deriva del enfrentamiento de distintos intereses públicos: ya sea entre la Administración estatal y las autonómicas, ya enfrente a éstas con un Ayuntamiento o a varios Ayuntamientos entre sí.

En principio, en estos conflictos interadministrativos no debe existir ningún prejuicio de «prevalencia» del interés que representa una Administración (58). Todas las Administraciones deben defender los intereses públicos que tienen atribuidos dentro de su marco de competencias, y en pocos casos puede afirmarse con rotundidad la superioridad de unos sobre otros. Por ello, el primer criterio al que debe acudir el Tribunal serán las reglas de distribución de esas competencias entre las distintas Administraciones públicas (59). Este análisis podrá ilustrarse por la doctrina que el Tribunal Constitucional ha elaborado a la hora de precisar los distintos intereses públicos en juego, así como con las precisiones que realice cuando resuelva los recursos en defensa de la autonomía local que empiezan ya a presentarse.

En aquellos casos más frecuentes en los cuales las competencias públicas se comparten entre las distintas Administraciones, el Tribunal deberá ponderar el interés que persigue y la autonomía que defiende cada Administración. Los mayores problemas pueden derivarse de la regulación de aspectos locales, que no respeten ese círculo intangible de la autonomía para la defensa de los intereses de los vecinos, al ser la Administración estatal o la autonómica quienes desarrollan y regulan con cierta voracidad muchos aspectos de estas otras Administraciones locales. En este punto no debe olvidarse que la autonomía local goza de una especial garantía constitucional y no puede, a través de normas, reducirse de manera tan significativa que sea irreconocible la actuación de la Administración local o se con-

(constitucional y judicial) de estos conflictos ha sido estudiada por W. KAMP, *Das Verhältnis von Verfassungsgerichtlichen und Verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren* (yo he manejado la Dissertation de 1992, aunque existe una edición de esta obra en 1995).

(58) Así empieza a reconocerlo el TS, por ejemplo, en el Auto de 5 de octubre de 1999 (RJ 2000, 2004), que, aunque no giraba sobre una disposición general, sino sobre distintos acuerdos de un Ente público autonómico, afirma: «... en el presente caso ambas partes litigantes son Entes públicos, y ello hace que la ponderación sea más difícil, ya que es inaplicable la regla que atiende a la prevalencia inicial de los intereses de carácter público».

(59) Ejemplo de este criterio de analizar el ámbito de la competencia de cada Administración son los Autos del TS de 14 de octubre de 1993 (RJ 7558), que admitió la suspensión solicitada por la Administración del Estado del Decreto autonómico relativo a la caza; o de 8 de febrero de 1993 (RJ 590), que denegó la suspensión del nuevo planeamiento aprobado solicitada por el Ayuntamiento limítrofe; así como los muchos Autos del TS que suspenden el planeamiento aprobado por los Ayuntamientos o Comunidades Autónomas y que afecta al dominio público estatal (entre otros, Autos del TS de 10 y 11 marzo de 1992, RJ 3255 y 3268).

vierta en una mera sombra de otras Administraciones públicas (60). Juego difícil de ponderación de intereses que no deberá olvidar las perturbaciones y perjuicios sobre todos los intereses públicos implicados (61).

5. CONTENIDO, PUBLICIDAD Y EFICACIA

Al acordar la medida cautelar tiene el Tribunal varios límites generales, algunos ya citados *supra*. En principio, no puede anticipar el resultado del conflicto, porque esta tutela es, por definición, provisional y no puede vaciar de sentido la sentencia. Debe ser congruente con la petición formulada, sin que pueda darse más de lo pedido por el recurrente y, como es lógico, el pronunciamiento cautelar no debe originar una situación «irreversible» (62).

El contenido del acuerdo judicial admitiendo una medida cautelar debe ceñirse en estos procesos a suspender la eficacia de la disposición o del concreto precepto impugnado. La competencia del Tribunal contencioso se extiende a declarar la validez o nulidad de los preceptos, y a estos pronunciamientos queda limitada su competencia. No puede proponer redacciones o modificaciones a la regulación ni obligar a la Administración a adoptar otra normativa que, si se es

(60) En este punto es de obligada cita la doctrina elaborada por F. SOSA WAGNER sobre la autonomía local («La autonomía local», en el *Homenaje al Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 3185 y ss.; *Manual de Derecho local*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 6.ª ed., 2001, págs. 49 y ss). Ejemplos de ese respeto a la autonomía local son los Autos del TS de 24 de abril de 2000 (RJ 3803), que no admitió la suspensión solicitada por la Administración estatal de los presupuestos municipales, al considerar que las competencias sobre el gasto público no podían prevalecer sobre los intereses y autonomía municipales; o de 11 de julio de 1987 (RJ 6882), que suspendió una disposición autonómica sobre los taxis al concurrir el interés y competencia de varios Ayuntamientos.

(61) Conviene recordar, en este sentido, algunos pronunciamientos. Así, el ATS de 17 de febrero de 1995 (RJ 1681) confirmó la suspensión de la prohibición establecida por el Ayuntamiento de circulación de camiones por determinadas calles del municipio, pues imposibilitaba el acceso a una vía nacional, lo que se consideró como interés general más digno de protección. También el ATS de 27 de noviembre de 1990 (RJ 9300) confirmó la suspensión de una Ordenanza municipal, relativa al uso exclusivo de una lengua, por las perturbaciones que originaría a la ciudadanía. En fin, es también frecuente la declaración de preferencia del interés estatal cuando se impugna por los Ayuntamientos la cifra de su padrón municipal. Así, en los Autos de 23 de abril de 1996, 4 de junio y 15 de julio de 1998 (RJ 6370 y 10643) o de 14 de septiembre de 1999 (RJ 10195). No puedo dejar de reseñar, por la perplejidad que me ha causado, que en uno de estos recursos, en concreto el que resuelve el ATS de 4 de junio de 1998 (RJ 6370), el argumento esgrimido por el Ayuntamiento recurrente fue el siguiente: si no se admitía la suspensión de la cifra señalada en el padrón, algo inferior a veinte mil habitantes, podría dejar de prestar los servicios mínimos obligatorios que la Ley básica de régimen local establece a los Ayuntamientos con una población superior a la citada cifra. ¡Qué interés por los derechos de los vecinos reflejó ese Ayuntamiento!

(62) Alude a esta exigencia, con relación a todas las medidas cautelares, M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, ob. cit., págs. 106 y 143.

coherente con la naturaleza y finalidad de la tutela cautelar, sería provisional y estaría pendiente de la declaración final que contuviera la sentencia. Admitir esas posibilidades de innovación judicial exigiría replantearse el reparto de papeles constitucionales entre los Tribunales y la Administración.

El acuerdo de suspensión puede tener un ámbito total o reducido, porque en algunas situaciones puede ser posible garantizar los derechos e intereses del recurrente suspendiendo sólo determinados aspectos de la disposición impugnada o excluyendo su aplicación con relación al recurrente y a quienes se encuentren en su misma situación (63). No creo que exista ningún impedimento u obstáculo a estas suspensiones parciales o medidas que se asentarían en un loable principio de proporcionalidad, preservando tanto los intereses particulares como los públicos de manera transitoria. Algunos ejemplos ya se han citado más arriba: la exclusión de las propiedades del recurrente de la reforma del planeamiento impugnada, la inaplicación de algunas concretas obligaciones que se consideran desproporcionadas, etc., pero la realidad puede ofrecer otros en los que los Tribunales puedan compaginar la tutela del recurrente y del interés público que persigue la disposición impugnada.

Establece ahora con claridad la Ley la obligación de publicar en los boletines oficiales correspondientes la adopción de la medida cautelar sobre la disposición recurrida (art. 134.2 LJCA). Esta previsión es elemental, porque es indispensable dotar de una publicidad general la suspensión de los preceptos afectados, al tener este acuerdo una vinculación general y eficacia *erga omnes* (64). Del mismo modo que las sentencias estimatorias de los recursos contra reglamentos tienen una eficacia general *erga omnes* (65), esa misma pro-

(63) Constituyen algunos ejemplos de esta idea los Autos del TS de 12 de febrero y 9 de junio de 1992 (RJ 2827 y 5065), que suspendieron de manera parcial las normas urbanísticas impugnadas por la Administración estatal a los terrenos calificados como zona marítima.

(64) Sobre esta declaración general ha profundizado más la jurisprudencia constitucional, por los especiales problemas que originaban los recursos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia. En la doctrina alemana, aunque se recuerda esta vinculación general (por ejemplo, puede verse el comentario al art. 47 VwGO que hacen REDEKER y VON OERTZEN, *Verwaltungsgerichtsverordnung*, Kohlhammer V., 13.^o ed., 2000, págs. 333 y ss.), se han puesto sobre la mesa matices y precisiones por parte de algunos autores que reducen la eficacia a sólo aquellos que habían discutido la norma (W. SCHMITT-GLAESER, *Verwaltungsprozessrecht*, R. Boorberg Verlag, 14.^o ed., 1997, pág. 273) o a aquellas personas que se encuentren en la misma situación que el recurrente (HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 4.^o ed., 2000, pág. 576).

(65) Eficacia subjetiva que no temporal, porque, como es sabido, a pesar de la declaración de nulidad de una disposición general, el principio de seguridad jurídica impone el respeto a todos los actos y sentencias que sean anteriores y firmes (art. 73 LJCA). Esta afirmación debería conducir a matizar el repetido aforismo *quod nullum est nullum effectum producit*, que surgió realmente en las glosas relativas a la rescisión de los contratos y

yección tiene la medida cautelar adoptada y, por ello, es indispensable su publicación en los diarios oficiales (66). Otra cosa originaría no sólo una preocupante inseguridad jurídica, sino graves situaciones de desigualdad, al desconocerse la suspensión de un reglamento que se considera vigente, porque se ignora su impugnación. Hasta la entrada en vigor de la nueva Ley, esta elemental práctica era desconocida y sólo el diligente comportamiento de la Administración autora de la disposición, en concreto de sus funcionarios que recibían la notificación judicial y daban difusión a la misma, evitaba que se produjeran iniquidades, al paralizar la aplicación y ejecución del reglamento suspendido.

Además, debe tenerse en cuenta que, siguiendo el criterio que ha consolidado el Tribunal Constitucional (67), respecto de aquellas personas afectadas por el reglamento impugnado, que no han recurrido y que, por tanto, pueden calificarse de «terceros», los efectos de la suspensión de la aplicación de la norma impugnada se producen a partir del momento de esta publicación oficial. Este criterio se recoge ahora también con claridad en la LJCA (art. 72). Mientras que el recurrente puede beneficiarse de la suspensión e invocar la misma desde que conoce la notificación del auto judicial, a los terceros sólo beneficia la publicación oficial. Si bien es cierto que la Administración también conoce antes de la publicación en el boletín oficial el auto de medida cautelar y debe dar órdenes e instrucciones a los funcionarios llamados a aplicar el reglamento de su provisional suspensión. Este acuerdo judicial implica la prohibición de ejecutar las prescripciones suspendidas, por lo que los funcionarios no pueden invocar ni aplicar esos preceptos mientras dure la suspensión.

En principio, la mayoría de los autos judiciales que acuerden la suspensión de disposiciones generales puede ser objeto de re-

a la eficacia de los legados. Sobre el precepto de la LJCA pueden verse los *Comentarios...* de J. GONZÁLEZ PÉREZ (págs. 1359 y ss. del segundo tomo) o S. GONZÁLEZ-VARAS (págs. 387 y ss.) o, entre las últimas sentencias que recogen este tradicional criterio, las del TS de 13 de enero o 19 de junio de 2000 (RJ 1615 y 4287).

(66) Sobre la trascendencia de la publicidad de las sentencias, además de los *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa* citados (J. GONZÁLEZ PÉREZ, pág. 1835, y S. GONZÁLEZ-VARAS, 495), pueden verse las consideraciones de M. FERNANDO PABLO y R. RIVERO ORTEGA, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo. Estudio sobre el Registro de sentencias previsto en la Disposición adicional tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, con prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, y las acertadas consideraciones de la STS de 7 de febrero de 2000 (RJ 1588).

(67) En este sentido pueden verse, entre otros muchos, los Autos del TC de 11 de diciembre de 1990 (RTC 434) y 26 de febrero de 1991 (RTC 74), así como las consideraciones de J. GARCÍA ROCA, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, pág. 114, y A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión de actos y normas...*, ob. cit., págs. 143 y ss.

curso (68). Únicamente se suscita el problema en la impugnación de reglamentos autonómicos u ordenanzas locales donde el Derecho aplicable al conflicto sea una norma interna de la Comunidad Autónoma, sin que se invoque la infracción de normas estatales o comunitarias. En estos casos, en que se reserva la completa competencia de enjuiciamiento al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, vedándose un posible examen del Tribunal Supremo mediante el recurso de casación, sólo será posible discutir ante el mismo Tribunal Superior de Justicia mediante un recurso de súplica la admisión o denegación de la suspensión del reglamento autonómico u ordenanza local.

Por último, no debe desconocerse que, en principio, la medida cautelar que suspende la aplicación de la disposición impugnada se prolongará hasta que se dicte la sentencia. Sin embargo, admite ahora de manera expresa la Ley que el Tribunal puede modificar durante la tramitación del proceso las medidas cautelares cuando advierta un cambio de circunstancias de la situación que fundó la suspensión (69). Este cambio de circunstancias deberá ponerlo de manifiesto, normalmente, la Administración autora de la disposición, porque parece deducirse de la dicción de la Ley que el Tribunal no puede, según avanza en el conocimiento del conflicto o valora los criterios en su día tenidos en cuenta, modificar o revocar la suspensión (art. 132 LJCA). Sólo circunstancias nuevas, externas a los argumentos que se esgrimen en el proceso y al razonamiento y valoración del Tribunal, pueden llevar a levantar la suspensión adoptada. Serviría como ejemplo que se haya dictado en primera instancia la sentencia que declara la validez de los preceptos impugnados.

Esta previsión es muestra, por un lado, de la necesaria prudencia que exige la tutela cautelar y, por otro, del principio de seguridad jurídica, que impide que se puedan alterar de manera sucesiva los efectos de un reglamento. Por ello, a mi juicio, si en un proceso se admite la medida cautelar, sólo significativos hechos o relevantes circunstancias externas pueden motivar el levantamiento de la suspensión; si, en cambio, se había denegado tal medida, los recurrentes no pueden reiterar durante la tramitación del procedimiento la misma (salvo, como es evidente, en los recursos que susciten). El reglamento estará desplegando sus efectos y originaría una notable perturba-

(68) Frente a muchos autos de los Tribunales Superiores de Justicia que suspendan ordenanzas locales y reglamentos autonómicos y los autos de la Audiencia Nacional que suspendan la aplicación de órdenes ministeriales podrá interponerse un recurso de casación —art. 87.1.b) LJCA—; frente a los autos del Tribunal Supremo que suspenden reglamentos del Gobierno de la Nación podrá interponerse un recurso de súplica (art. 79.1 LJCA).

(69) Sobre la modificación o revocación de las medidas cautelares en general, M. BACIGALUPO, *La nueva tutela cautelar...*, ob. cit., pág. 191.

ción el acuerdo de suspensión después de algún tiempo de aplicación.

6. UTILIDAD PRÁCTICA DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR

Sin perjuicio de saludar esta nueva regulación de la tutela cautelar con los mejores deseos, puede resultar ilustrativo conocer la verdadera utilidad que en la práctica ha tenido esta institución procesal. Parece oportuno preguntarse si, en los conflictos conocidos ya pasados, *fue realmente eficaz la tutela cautelar o se solicitó por los letrados como utilización de uno más de los instrumentos que ofrece la ley.*

Ya he señalado *supra* el acotado ámbito de estudio que he tenido en cuenta (alrededor de un millar de autos del Tribunal Supremo) en el probable océano de pronunciamientos que existen.

Con estas limitaciones conviene saber en primer lugar que en la mayoría de los casos el acuerdo de suspensión se ha adoptado entre los seis meses y los ¡dos años! (quizá más cerca de este plazo, sobre todo cuando el conflicto se ha recurrido ante el Tribunal Supremo). Existen, además, algunos casos desconcertantes, en los que han transcurrido muchos años para conocer la decisión cautelar (70). Ejemplos que podrían calificarse como patológicos y que deben contribuir, por un lado, a rectificar las perniciosas prácticas procesales que originan tanto retraso, así como, por otro, a adoptar los remedios oportunos para que no se repitan. No parece exagerado insistir en la necesidad de que los Tribunales aceleren la tramitación de la pieza separada cuando se han solicitado medidas cautelares para conocer una pronta decisión. La suspensión de un reglamento que ha estado en vigor durante varios meses origina, sin duda, una sensación de *inseguridad jurídica ante las nuevas y, en algunos casos, irreversibles situaciones que ha podido generar.*

En segundo lugar, resulta también interesante advertir que, en la mayoría de las ocasiones en las que se suspendió el reglamento, el pronunciamiento final coincidió con la medida cautelar. Es difícil

(70) Es el caso de los Autos del TS de 13 de mayo de 1986 (RJ 3062), que admite la suspensión de la Ordenanza impugnada (¡ya se había dictado sentencia sobre el fondo anulando la disposición el 3 de febrero de ese mismo año 1986!, RJ 1220), o de 13 de mayo de 1992 (RJ 4215), que denegó la suspensión; ambos pronunciamientos cuatro años después de aprobadas las normas impugnadas; el ATS de 2 de octubre de 1989 (RJ 7209), dictado cinco años después de impugnado el reglamento; el ATS de 22 de septiembre de 1997 (RJ 7640), más de siete años de aprobarse el Decreto recurrido; o los Autos del TS de 12 de mayo de 1998 (RJ 4795 y 4796), que denegaron la suspensión de una Orden autonómica aprobada en 1990 y que ¡había sido derogada en 1991!

ofrecer un porcentaje en el supuesto contrario, que refleje qué ha ocurrido en la mayoría de las ocasiones en que se denegó la suspensión del reglamento, porque junto a sentencias que confirmaron la legalidad de la disposición impugnada, otras declararon su nulidad. Estas afirmaciones tienen la importante salvedad de que muchos de los recursos en los que han recaído autos de suspensión o denegación de medidas cautelares todavía no se conoce la sentencia que ha de ponerles fin.

Pero me parece importante conocer que, con relación a los casos en que tengo noticia del resultado final del proceso, he visto confirmado el criterio de la medida cautelar. Esto es, suspendido provisionalmente el reglamento, la sentencia, eso sí, después de muchos años (entre dos y ¡hasta siete años!), estimó el recurso anulando la disposición. Aunque también existen algunas excepciones (71). Por consiguiente, debe aplaudirse que en muchas ocasiones el Tribunal ha impedido durante los largos años de tramitación del recurso contencioso la aplicación de un reglamento que luego fue declarado ilegal.

Una última cuestión queda apuntada, pues exige un trabajo independiente por su trascendencia. Me refiero a los problemas que derivan de la falta de acumulación de procesos análogos. No es infrecuente que se sucedan en el tiempo y reiteren pronunciamientos judiciales relativos a la adopción o denegación de medidas cautelares solicitadas en los varios recursos que se presentan por distintos interesados contra un mismo reglamento (72).

Es probable que ahora, con la nueva regulación que exige publicar en los boletines oficiales el acuerdo de suspensión del reglamento impugnado y el reconocimiento de la eficacia *erga omnes* de la suspensión, pueda perder interés o sentido la necesidad de otro pro-

(71) Por ejemplo, la STS de 22 de febrero de 1983 (RJ 932) confirmó la validez de las bases y estatutos de la junta de compensación que habían sido suspendidos mediante el ATS de 24 de enero de 1981 (RJ 188); también la STS de 1 de marzo de 1989 (1937) confirmó la validez de la orden autonómica impugnada y que había sido suspendida mediante el ATS de 11 de julio de 1987 (RJ 6882); la STC 203/1998, de 15 de octubre, declaró inconstitucionales y nulos algunos preceptos del reglamento impugnado, cuya suspensión había sido denegada en varios autos del TS de 1992 y 1998; también dos sentencias de finales del año 2000 han anulado algunos preceptos de un decreto autonómico de 1997 sobre órganos de cajas de ahorros que, con anterioridad, había dado lugar a varios pronunciamientos judiciales denegando la suspensión solicitada por los Ayuntamientos y Diputaciones recurrentes. En fin, entre los ejemplos más recientes puede recordarse que tampoco se admitió la suspensión de la reforma del reglamento hipotecario que ha sido anulada en gran parte por tres sentencias del Tribunal Supremo.

(72) Muchos son los ejemplos que pueden citarse. Entre los últimos, los Autos del TS que deniegan la suspensión del RD que regula el acceso excepcional al título de médico especialista (Autos de 17 de julio y 2 de noviembre de 2000, RJ 7002 y 9741); o los que denegaron la suspensión del nuevo reglamento que determina las condiciones para el ejercicio de las funciones de personal de vuelo, los Autos de 13 de julio, 15 de septiembre, 3 y 23 de octubre de 2000 (RJ 7448, 7782, 8694 y 10273) y 15 de enero de 2001 (RJ 1115).

nunciamiento expreso que reitere la paralización del reglamento. Pero, aun así, me parece oportuno censurar la falta de criterio en el reparto de los asuntos, que permite asignar a distintos magistrados los diversos recursos que se presentan contra el mismo reglamento. Aunque no se dieran los requisitos de la acumulación, la atribución de los recursos contra el mismo reglamento a un magistrado (cosa asequible si se dispone de una ordenada clasificación de los asuntos) permitiría tener un conocimiento más completo de los intereses afectados, con las distintas perspectivas ofrecidas en las peticiones de suspensión solicitadas. En todo caso, no debe ignorarse que, incluso conociendo el mismo magistrado de varios recursos, no se resolvería del todo la criticada situación, porque existe el pernicioso criterio de valorar el trabajo que realizan los jueces y magistrados a través de la simple suma de los pronunciamientos que realizan, sin atender a la dificultad de los asuntos, lo que genera la reiteración de muchas resoluciones.

En fin, es evidente la complejidad del juicio cautelar cuando se trata de suspender disposiciones, máxime cuando deben ponderarse muy distintos intereses públicos implicados. Es también lógica la necesidad de un examen particular en cada caso, sin que sea posible establecer unos criterios o parámetros generales. No obstante, la nueva regulación que contiene la Ley vigente debe potenciar el examen de una posible tutela cautelar en los recursos contenciosos, ante el riesgo de que el gran retraso en obtener una sentencia conduzca a desconfiar o postergar la importante labor de los Tribunales. Como decían los clásicos: *abundans cautela non nocet*.

