

María Nieves de la Serna Bilbao

*Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid*

Las medidas cautelares

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. II. LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (art. 72 de la LRJAPyPAC). 1. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, INICIADO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 2. LA ADOPCIÓN DE TALES MEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO. III. LA SUSPENSIÓN DE LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN VÍA DE RECURSO (art. 111 de la LRJAPyPAC).

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Como norma general, salvo que el contenido de los actos dictados por las Administraciones públicas y sujetos a Derecho administrativo disponga otra cosa –así, los supuestos de aplazamiento en el comienzo de sus efectos, sometimiento a plazo o establecimiento de condición–, éstos son inmediatamente eficaces desde la misma fecha en que se dictan. Esta circunstancia es expresión de la vigencia general del principio de autotutela de la Administración, principio que implica que ésta, a través de los actos administrativos, puede proceder a definir derechos y a crear obligaciones de forma unilateral y ejecutoria, siendo sus decisiones de cumplimiento inmediato para los destinatarios de las mismas. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante, LRJAPyPAC–, cuan-

do afirma expresamente que «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa». Previamente, el artículo 56.1 del mismo texto legal dispone que «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley». En principio, la perfección y la eficacia del acto administrativo coinciden en el tiempo. Y, todo ello, con independencia de su posible validez intrínseca (téngase en cuenta que un acto administrativo puede ser inválido y, sin embargo, en virtud de dicha presunción de validez *-iuris tantum-* producir efectos jurídicos). De ahí, precisamente, que la interposición de recursos administrativos o, en su caso, contencioso-administrativos, no paralice de suyo la ejecución de los mismos, salvo los supuestos concretos contemplados legalmente (artículos 111 de la LRJAP y PAC y 134 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa –en adelante, LJCA–).

Por lo demás, dicha perfección y eficacia se justifican en la finalidad institucional propia de la Administración consagrada constitucionalmente (artículo 103 de la Constitución), es decir, en la satisfacción objetiva del interés general a través de sus actos, circunstancia que determina la imposibilidad de paralizar la actuación administrativa en perjuicio del interés público perseguido.

Estas consideraciones no significan que la eficacia de los actos administrativos y su subsiguiente ejecución no puedan cesar, ya sea de forma definitiva –por cumplimiento íntegro del acto; por el transcurso del plazo señalado; por desaparición de los presupuestos que llevaron a su dictado; por verificación de la condición resolutoria a que hubieran quedado sujetos; por revocación, anulación o pérdida de efecto; o, finalmente, por alguna de las causas tasadas por la Ley–, ya sea de forma temporal.

Esta última forma de cesación de la eficacia de los actos administrativos, producida por la adopción de medidas cautelares, contemplada en los artículos 72 y 111 de la LRJAPyPAC, según se verifiquen en primera instancia o en vía de recurso, respectivamente, (y más en concreto, las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 4 de enero, por la que se modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹) es la que debe ser objeto de nuestra atención en estas breves páginas. Se trata de una medida que representa una excepción a la vigencia

¹ Es preciso destacar, ya en este lugar, que de acuerdo con la posición sostenida al respecto por el Tribunal Supremo (así, el Auto dictado con fecha de 20 de diciembre de 1990) el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 es paralelo al 116 de la Ley de Procedi-

general del principio antes mencionado, es decir, del de autotutela de la Administración y, por tanto, a la presunción de validez y eficacia inmediata de los actos emanados por aquélla². Desde esta perspectiva, las medidas provisionales se encuentran llamadas a asegurar la integridad del objeto litigioso en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo, caracterizándose por ser unas medidas temporales y nunca *sine die*. Cuando la decisión definitiva se produce la situación de provisionalidad creada por la medida cesa, de forma que si el acto se considera válido o se renuncia a revocarlo reaparece la eficacia del acto. Por el contrario, si resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente³.

miento Administrativo de 1958 y éste sólo puede ser entendido correctamente cuando se le pone en conexión con el artículo 72, general para las medidas cautelares, donde se dice que éstas tienen por finalidad «asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer».

² En este sentido, véanse los Autos dictados por el Tribunal Supremo con fecha de 17 y 25 de febrero de 1998.

³ La posibilidad de adoptar medidas cautelares —inicialmente sólo la suspensión de los actos administrativos— ha sufrido una notable evolución. Al principio, tanto la Administración como los tribunales contencioso administrativos han venido interpretando esta posibilidad muy restrictivamente. Con fundamento en la regulación anterior a la LJCA de 1956 se entendía (so pretexto de la solvencia económica de los entes públicos) que nunca procedía la aplicación de aquellas medidas si el perjuicio que podía producir la ejecución del acto impugnado —luego anulado— era susceptible de reparación económica. Con posterioridad, la LPA de 1958 reaccionó contra aquella interpretación, disponiendo ya en su propia Exposición de Motivos que «al juzgar sobre su procedencia se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego», afirmando, acto seguido que «Respecto de la dificultad de la reparación, no cabe excluirla sin más por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivar de la ejecución sea valorable económicamente».

A partir de entonces la posibilidad de la reparación no debía medirse en términos estrictamente económicos. Bastaba simplemente que la reparación *in natura* fuese imposible o, al menos, difícil para que procediese la suspensión del acto recurrido, suspensión de la que en muchos casos dependía la efectividad de la garantía implícita en el derecho de recurso, en tanto podía resultar burlada si el acto recurrido se ejecutaba de forma inmediata.

En relación con esta cuestión resulta capital citar el Auto dictado por el Tribunal Supremo, con fecha 20 de diciembre de 1990, en el que, que como ya destacó certeramente el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, se ha venido a precisar con todo acierto que el artículo 24 del texto constitucional incluye en su seno un «derecho a la tutela cautelar», circunstancia que implica, correlativamente, el deber, tanto de la Administración, como de los Tribunales, de adoptar medidas cautelares cuando sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal (la resolución administrativa o la sentencia). En consecuencia, la interpretación vigente al respecto es más matizada, al punto que, a veces, ha supuesto la suspensión del acto para preservar, precisamente, el objeto del pleito.

Igualmente, hay que recordar que el Tribunal Constitucional se ha enfrentado al tema en numerosas ocasiones. Así, en la sentencia 78/1996, de 20 de mayo, en la que aborda la cuestión de la ejecución de una sanción —disciplinaria al director de un determinado Hospital público— mientras está pendiente de resolución la solicitud de suspensión, a partir de su propia doctrina y tras recordar que «el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 CE» (Sentencia 22/1984), y que «...la ejecutividad de los actos administrativos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 CE» (Sentencias 66/1984 y AATC 458/1988, 930/1988 y 1095/1988), señala que, no obstante, la tutela judicial efectiva «reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso» (Sentencia 14/1992); para evitar daños irremediables, de modo que la fiscalización plena de la actuación administrativa impuesta por el art.

En cualquier caso, resulta necesario remitirse a lo ya expuesto al respecto por una autorizada doctrina en la que, sin ánimo de exhaustividad, es posible destacar a autores como GARCÍA DE ENTERRÍA⁴, PAREJO ALFONSO⁵, FONT I LLOVET⁶, COSCULLUELA MONTANER⁷, SUAY RINCÓN⁸, CHINCHILLA MARÍN⁹, RODRÍGUEZ

106.1 de la Constitución «*comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos*» (Sentencia 238/1992). En parecidos términos se pronuncia también la Sentencia 148/1993.

Queda claro así que, a juicio del Tribunal Constitucional, la ejecución inmediata de un acto administrativo es relevante desde la perspectiva del artículo 24.1 del texto constitucional, «*ya que tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irremediablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión ...*». Para dicho órgano de relevancia constitucional —citando la Sentencia 66/1984—, el derecho a la tutela «*...se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión*». Para el Tribunal Constitucional, «*...los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el artículo 24.1 de la CE, se reinterven los preceptos aplicables....*» —en igual sentido la Sentencia 66/1984—. Todo ello, le conduce a declarar que «*...la inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración (STS 238/1992 y 115/1987), que los defectos o errores cometidos en incidentes cautelares del procedimiento son relevantes desde la perspectiva del artículo 24.1 CE si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o prejuzgan irremediablemente la decisión firme del proceso (STC 237/1991) y, en fin, que el derecho a la tutela se satisface facultando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión (STS 48/1993)*».

Igualmente, las reformas legislativas verificadas con la promulgación tanto de la LRJAP y PAC y, posteriormente, de la LJCA, han dado un paso más en la reinterpretación de la cuestión. Esta última parte de la consideración de que «*la adopción de medidas cautelares forma parte del derecho a la tutela efectiva tal como lo tiene declarado la jurisprudencia más reciente, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del procedimiento o del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad del órgano decisor para ejercitar siempre que resulte necesario*», consistiendo el criterio para su adopción en la circunstancia de que «*...la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto* (Exposición de Motivos). En este sentido, el Auto de 20 de diciembre de 1990 del Tribunal Supremo señalaba «*El artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción es paralelo al 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y éste sólo puede ser entendido correctamente cuando se le pone en conexión con el artículo 72, general para las medidas cautelares, donde se dice que éstas tienen por finalidad «asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer*».

⁴ Profesor que, como es conocido, ha realizado un conjunto de trabajos, entre los que se debe señalar «*La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio del «fumus boni iuris» (Auto de 20 de diciembre de 1990) y su transcendencia general*», en REDA núm. 69 (1991) 65-79, entre otros y que fueron reunidos en su libro: *La batalla por las medidas cautelares (Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español)*, edit. Civitas, Madrid, 1992 (1.ª edic.) y 1995 (2.ª reimpresión).

⁵ «*La tutela judicial cautelar en el orden contencioso-administrativo*», en REDA, núm. 49 y *Manual de Derecho Administrativo*; Edit. Ariel; Barcelona, 1998.

⁶ «*Nuevas consideraciones en torno a la suspensión judicial de los actos administrativos*»; REDA, núm. 34.

⁷ «*Suspensión de la ejecución de los actos administrativos en sede jurisdiccional*»; en REDA, núm. 1.

⁸ «*Una resolución novedosa en materia de medidas cautelares: el ATS de 12 de marzo de 1984*», en REDA, núm. 50.

⁹ *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, edit. Civitas Madrid, 1991 y el interesantísimo prólogo del citado libro, realizado por el profesor PARADA VÁZQUEZ.

ARANA¹⁰, LÓPEZ RAMÓN¹¹, GÓMEZ-FERRER MORANT¹², GONZÁLEZ NAVARRO¹³ o REBOLLO PUIG¹⁴ y una copiosísima jurisprudencia que ha merecido, a su vez, una importante atención doctrinal¹⁵.

II. LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (art. 72 de la LRJAP y PAC)

1. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, INICIADO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como es sabido, la posibilidad de adoptar medidas cautelares una vez iniciado el procedimiento administrativo ha sido una posibilidad tradicionalmente consagrada por nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la Ley de 17 de julio de 1958 de Procedimiento Administrativo —en adelante, LPA— abordaba ya el problema de las medidas provisionales disponiendo al respecto que *«Iniciado el procedimiento, la autoridad competente para resolverlo podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren elementos de juicio suficientes para ello. 2. No se podrán dictar medidas provisionales que pueden causar perjuicios irreparables a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las Leyes»*. Tal regulación fue recogida por la LRJAP y PAC que, sin embargo, introducía modificaciones sustanciales. En primer lugar, dicho texto legal sustituyó la expresión «autoridad competente para resolver el procedimiento», por la de «órgano administrativo competente» concepto, este último que, como ha destacado certeramente el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁶, es de mayor amplitud, en tanto que resulta comprensivo de cualquier órgano que tenga atribuida competencia al respecto aunque no tenga el carácter de autoridad.

Otra modificación de mayor importancia, si cabe, fue la susti-

¹⁰ *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*; Madrid, 1986, y «De nuevo sobre la suspensión del acto administrativo (1986–1987)», en *REDA* núm. 64.

¹¹ «Límites constitucionales de autotutela administrativa», en *RAP*, núm. 115, 1988.

¹² «Apariencia de Buen Derecho y suspensión en vía contenciosa de actos de carácter tributario», en *Libro Homenaje al profesor González Pérez*, págs. 1153 y ss.

¹³ *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativo*; Edit. EUNSA; Pamplona, 1997.

¹⁴ «Medidas provisionales en el procedimiento administrativo»; en *Libro Homenaje al profesor González Pérez*; págs. 659 y ss.

¹⁵ Autos de 24 de mayo de 1994, RJ 4472, y de 17 y 25 febrero de 1998 (Ar. 1620 y 3207, respectivamente).

¹⁶ *Manual de Derecho Administrativo*, cit.

tución de la expresión «perjuicios irreparables», por la de «perjuicios de difícil o imposible reparación», expresión ésta que, debido a la relación instrumental de la tutela cautelar con el derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva (por todos, las Sentencias 14 y 238/1992 y 148/1992, dictadas por el Tribunal Constitucional y el Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990), se debe entender en el sentido de daño o perjuicio; de una situación, en suma, impeditiva o gravemente obstaculizante del disfrute de ese derecho fundamental. En otras palabras, el derecho a una tutela judicial efectiva al final del proceso es el *periculum in mora* de la institución, es decir, el primer y básico presupuesto para la adopción de la medida cautelar, de tal forma que su adopción sólo es necesaria cuando el citado derecho está en riesgo o cuando existe urgencia en su preservación¹⁷.

De esta forma, con fundamento en tales razonamientos no resultaba necesario para adoptar la medida en cuestión la posible irreparabilidad del perjuicio. Antes al contrario, resultaba suficiente el hecho de que la ejecución del acto pudiese ocasionar perjuicios, simplemente de difícil reparación.

También subsistió con la misma característica la posibilidad de adoptar medidas provisionales sobre un acto administrativo cuando ello implicase la violación de derechos amparados por las leyes.

Por lo demás, ambos textos legales permitían la adopción de medidas provisionales solamente a partir del inicio del procedimiento y mientras durase su sustanciación. Esta habilitación comprendía la posibilidad de adoptar todas las medidas provisionales posibles con el fin de asegurar, precisamente, la eficacia de la resolución que debiera poner fin al procedimiento, sin más limitaciones que la producción —a los interesados— de perjuicios

¹⁷ Por su parte, de acuerdo con la jurisprudencia contencioso-administrativa (sin ánimo de exhaustividad véase la Sentencia de 17 de julio de 1997, que recoge, tanto la doctrina constitucional, como la posición establecida al respecto por el Tribunal Supremo), el concepto de «daños o perjuicios de imposible o difícil reparación», dada su relación instrumental de la tutela cautelar con el derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva, se debe entender en el sentido de daño o perjuicio, de situación en suma, impeditivo o gravemente obstaculizante del efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria de las pretensiones del recurrente. Para dicho tribunal, «...la naturaleza jurídica que hoy por hoy es predicable de la institución cautelar, no tiene por finalidad propia y directa la de tutelar provisionalmente la posición o situación jurídica de la parte que aparentemente litiga con razón, sino preservar el derecho a la tutela judicial efectiva al final del proceso, que determina que sea aquél —el *periculum in mora*— el primer y básico presupuesto para la adopción de la medida cautelar; ésta sólo deviene necesaria, atendida la naturaleza jurídica de la institución, cuando el citado derecho está en riesgo, o, lo que es igual, cuando existe urgencia en preservarlo. Requisito de la urgencia que se compone, por lo tanto, de dos aspectos no disociables, constituidos por la necesidad de pronunciarse ya antes de la culminación del proceso, ante la probabilidad de que se produzca ya en ese lapso de tiempo un perjuicio grave e irreparable, en el sentido antes dicho».

de difícil o imposible reparación o violación de derechos amparados por las leyes.

La reforma legislativa verificada con la promulgación de la Ley 4/1999, de 4 de enero, de modificación de la LRJAPyPAC, ha introducido importantes novedades al respecto. En efecto, dispone el artículo 72.1 de dicho texto legal que *«Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello»*. Se trata de una previsión que consagra la posibilidad de que la adopción de las medidas analizadas se realizase a petición de los interesados y cuya introducción fue propuesta ya con ocasión de la redacción originaria de la LRJAPyPAC, por el Grupo Parlamentario Catalán, y que se justificaba en la necesidad de ampliar los supuestos en los que fuese posible adoptar medidas cautelares evitando, así, su mera reducción a un privilegio en beneficio de la Administración. En cualquier caso, y como queda apuntado, después de la reforma quedan habilitados para solicitar la adopción de dichas medidas los sujetos que reúnan las condiciones de interesados.

Es preciso señalar que la adopción de la medida es, en todo caso, facultativa —«podrá adoptar»—; nunca obligatoria. Es decir, se trata de una potestad que el órgano administrativo competente ha de ejercer discrecionalmente en función de los elementos de juicio —que han de ser suficientes— de que disponga y con el fin, cabalmente, de «asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer». En el mismo sentido, se debe destacar que el órgano administrativo no queda vinculado por las medidas que solicite el interesado, pudiendo adoptar cualesquiera otras medidas distintas si lo considera oportuno.

Evidentemente, tanto la adopción o no de las medidas solicitadas, como de cualquier otra, debe estar suficientemente justificada y motivada¹⁸. De acuerdo con la posición del Tribunal Supremo (Autos de 15 de junio de 1983 y 7 de julio de 1989), el criterio a tener en cuenta a la hora de decidir sobre la suspensión o no del acto, no es otro que el interés general y el grado en que éste exija verdaderamente la ejecución del acto en cuestión, advirtiendo —además— que la dificultad de la reparación del daño o

¹⁸ Por lo demás, hay que recordar que algún autor consideraba que los interesados podían solicitar al órgano competente la adopción de tales medidas cautelares, justificando esta interpretación en la posibilidad contenida en el artículo 111 de la LRJAPyPAC que permitía al órgano competente para resolver el recurso, previa ponderación suficientemente razonada, suspender «de oficio o a solicitud del recurrente la ejecución del acto impugnado», cuando concudiese alguna de las circunstancias previstas en el propio precepto citado.

perjuicio que pueda seguirse para el particular no debe valorarse exclusivamente en términos económicos.

2. LA ADOPCIÓN DE TALES MEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Mayor importancia presenta, con todo, la modificación legislativa relativa al momento temporal en el que es posible la adopción de las medidas cautelares. De acuerdo con la nueva redacción del artículo 72.2 de la LRJAPyPAC, su adopción puede ser incluso previa a la iniciación del procedimiento. A este respecto señala el precepto citado que *«Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley...»*. Con anterioridad, sólo era posible adoptar aquéllas en el seno de un procedimiento administrativo. Tal posibilidad se justifica en la propia Exposición de Motivos de la Ley comentada en el sentido de introducir *«las previsiones necesarias para flexibilizar el momento de su adopción con las cautelas necesarias para garantizar el respeto a los derechos de los ciudadanos. Así se permite que, en los casos determinados por las Leyes sectoriales, se acuerden con carácter previo a la iniciación del procedimiento»*. En el mismo sentido, se introduce la posibilidad de modificación de dichas medidas en atención a la regla *rebus sic stantibus*¹⁹.

Se debe señalar, en primer lugar, que esta posibilidad persigue la misma finalidad de todas las medidas cautelares, es decir, garantizar la eficacia de la resolución que se pueda dictar en el seno de un procedimiento –todavía no iniciado– y, en su caso, evitar el riesgo de que la ejecución del acto pueda vulnerar un derecho o actividad susceptible de protección; todo ello, obviamente, guardando el interés general prioritario. No obstante, es preciso destacar que la regulación legal confiere a la medida, como ha destacado el propio Consejo de Estado en el Dictamen emitido con fecha de 22 de enero de 1998, con ocasión de la pro-

¹⁹ Se debe destacar, sin embargo, que algunas regulaciones de carácter sectorial (tanto estatal como autonómica) habían previsto ya, con anterioridad, medidas en tal sentido, habilitando a la Administración a adoptar cautelas previas al inicio del procedimiento (así, la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en materia de Juegos de suerte, envite o azar (artículo 9.2), la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana (artículo 36.4) o, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, la Ley de la Potestad Sancionadora del País Vasco (artículo 32) o la Ley 10/1991, de 7 de abril, de la Comunidad Autónoma de Madrid, para la protección del Medio ambiente.

mulgación del texto legal analizado, un alcance ciertamente limitado. En efecto, sólo se admite la posibilidad de adoptar dichas medidas cuando se den determinadas circunstancias, a saber:

a) En primer lugar, que exista urgencia. Se trata de un requisito integrado por dos aspectos no disociables, constituidos por la necesidad de pronunciarse antes del inicio del procedimiento; circunstancia que viene determinada, a su vez, por la probabilidad de que se produzca, en ese concreto lapso de tiempo, un perjuicio grave e irreparable. En otras palabras, la situación de urgencia se produce cuando la ejecución del acto pueda razonablemente ser causa de la producción de daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

b) En segundo término, que la adopción de la medida previa vaya destinada a proteger los intereses implicados.

c) Finalmente, que los supuestos —que, en todo caso, han de tener carácter excepcional— se encuentren previstos expresamente por una norma con rango de ley —ley formal— y cuya puesta en acción debe ir acompañada de las debidas garantías —como la audiencia a favor de los posibles afectados aun por un corto período de tiempo o la indemnización de los daños que se puedan causar—. El reglamento solamente puede complementar dicha previsión legal respetando todas las limitaciones que al respecto haya establecido la primera.

Los tres requisitos se deben dar de forma conjunta, siendo cada uno de ellos presupuesto necesario de los demás.

Por lo demás, es preciso destacar que la posibilidad de adoptar esta clase de medidas previamente al inicio del procedimiento tiene un carácter necesariamente restringido, derivado de las actuaciones administrativas posteriores que son necesarias para el mantenimiento ulterior de su vigencia. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 72 citado dispone que *«Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas y levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda»*.

Es preciso tener presente al respecto que la denegación de la adopción de las medidas analizadas por el acuerdo de iniciación del procedimiento determina la imposibilidad de reiterar dicha petición durante la sustanciación del procedimiento, salvo que se produzcan hechos nuevos que justifiquen una nueva petición. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo —Auto de 23 de febrero de 1998—, para el cual la circunstancia de que la adopción de las medidas cautelares se pueda solicitar en cualquier

estado del proceso, no justifica que cuando se hubieran solicitado y denegado con anterioridad, se pueda reiterar una petición en igual sentido sin que concurren nuevos hechos.

Igual conclusión es predicable en el supuesto que el acuerdo de iniciación no se pronuncie expresamente sobre la adopción de aquellas. Dado el tenor legal que exige una confirmación de la medida adoptada, el silencio supone implícitamente la denegación de la adopción de la medida solicitada.

Por lo demás, dispone el precepto legal que dichas medidas quedarán sin efecto, en todo caso, si no se inicia el procedimiento en indicado plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

CUADRO RESUMEN

ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CON POSTERIORIDAD AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO

ÓRGANO	Órgano competente.
Formas	A instancia de parte o de oficio.
Supuestos	Asegurar la eficacia de la resolución siempre que existan elementos de juicio para ello.
Limitaciones	Cause perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o impliquen la violación de los derechos amparados por leyes.
Plazo de vigencia	Todo el procedimiento hasta la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente donde se extingue automáticamente.
Supuestos de extinción	Que se levante durante la tramitación del procedimiento. En todo caso con la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.
Recursos	Si se adopta en el acuerdo de iniciación, los que procedan sobre él.
Modificaciones	A lo largo de toda la tramitación del procedimiento se puede, de oficio o a instancia de parte, modificar o incluso levantar, justificado en circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

**ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES
ANTES DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO**

ÓRGANO	Órgano competente.
Formas	A instancia de parte o de oficio.
Supuestos	Casos previstos expresamente en ley amparados en la urgencia y protección provisional de intereses implicados.
Limitaciones	Cause perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o impliquen la violación de los derechos amparados por leyes.
Plazo de vigencia	15 días debiendo ser confirmados, modificados o levantados en el acuerdo de iniciación del procedimiento.
Supuestos de extinción	Que no se inicie el procedimiento dentro de los 15 días. Acuerdo de iniciación del procedimiento no se pronuncie expresamente sobre la medida adoptada. Con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.
Recursos	No cabe ninguno. Sólo sobre el acuerdo de iniciación.
Vigencia después de iniciado el procedimiento	Será el acuerdo de iniciación el que confirme, modifique o levante las medidas adoptadas con anterioridad. En todo caso, si no se modifica en el acuerdo y se confirma, las mismas pueden ser alzadas o modificadas, de oficio o a instancia de parte, durante la tramitación del procedimiento, siempre que se justifique en circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

**III. LA SUSPENSIÓN DE LA EFICACIA DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS EN VÍA DE RECURSO
(art. 111 de la LRJAPyPAC)**

De acuerdo con la posición expuesta en las páginas anteriores, la impugnación de los actos administrativos, primero en tal vía administrativa y, después, en sede judicial, no afecta ni enerva, por sí sola, la ejecutividad del acto administrativo en cuestión. A tal efecto, el artículo 111.1 de la LRJAPyPAC dispone expresamente que *«La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado»*. En este sentido, es preciso un acto expreso de suspensión para la cesación (cautelar y, por tanto, temporal) de su eficacia.

Como ya nos consta, el fundamento de tal circunstancia es la presunción de validez de que gozan los actos administrativos y la implicación en su ejecución por definición del interés general. Se trata, de este modo, de evitar que la concreción de aquel interés público se pueda ver paralizado por la simple oposición del interesado. No obstante, la aplicación rígida de esta regla general podría hacer ilusorio el propio derecho de recurso que reconocen las leyes. En efecto, en muchos casos, la mera estimación *a posteriori* del recurso interpuesto no permitiría reconstruir la situación alterada por el acto recurrido.

De esta forma, para conseguir un cierto equilibrio entre los dos principios encontrados (es decir, la garantía del interés público y el derecho a una efectiva defensa del interesado), nuestro ordenamiento jurídico ha previsto una excepción a dicha regla general, en virtud de la cual la Administración —y los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa, según los casos—, pueden suspender la ejecución de los actos recurridos. En este sentido, el artículo 111.2 de la LRJAPyPAC disponía al efecto que *«No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:*

a) *Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*

b) *Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.»*

La suspensión, pues, como figura excepcional, debe obedecer a graves y serios motivos de daños y perjuicios. La prueba de los daños causados, y su carácter de imposible o, al menos, difícil reparación, dado el carácter excepcional de la suspensión, corresponde a quien alega el daño o perjuicio. La jurisprudencia advierte, acertadamente, que no se trata de exigir una prueba absoluta de tales extremos (aunque sí una prueba indiciaria); basta la concreción y la argumentación justificativa de los motivos por los que debe producirse la situación dañosa o perjudicial, así como su carácter, de tal suerte que el juez pueda contar con suficientes y racionales elementos de juicio para resolverlo.

La suspensión se ofrece, pues, como una técnica al servicio de la flexibilización de la regla expresada para su adaptación a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y mediante la debida ponderación de los intereses en presencia. Se trata, como ya nos

consta, de asegurar el interés público y la eficacia de la resolución impugnada (apartado 2 del artículo 111 de la LRJAPyPAC)²⁰.

El artículo 111 de la LRJAP y PAC introducía además tres importantes innovaciones. Por un lado, habilitaba a la Administración actuante para, al acordar la suspensión, adoptar (sin limitación) las medidas cautelares necesarias para asegurar la protección del interés público y la eficacia (en su momento) de la resolución impugnada (lo que conectaba con el artículo 72 del mismo texto legal –apartado 3–); de otro, la aplicación a las solicitudes de suspensión de la existencia del silencio positivo²¹. Finalmente, preveía la preceptiva publicación en el periódico oficial correspondiente de la suspensión, cuando el acto al que afectase tuviera una pluralidad indeterminada de destinatarios –apartado 5–.

Pues bien, el impacto de la reforma de 1999 en el precepto analizado resulta igualmente trascendente. Por lo pronto, desaparece como tal la antigua articulación de los apartados 3 y 4 del texto del 1992, integrándose el antiguo apartado 3 en el actual apartado 4 y adquiriendo el primer párrafo del antiguo apartado 4 sustantividad propia –actual apartado 3²²–. Por lo que se refiere al primero, hay que destacar la distinción introducida en cuanto al objeto de

²⁰ Es preciso destacar que algunas legislaciones administrativas de naturaleza sectorial (así, la de carácter fiscal en relación con las reclamaciones económico-administrativas) han introducido regulaciones especiales que otorgan a la suspensión –en sus respectivos ámbitos de aplicación– una dinámica específica. La ruptura más importante de la unidad de régimen de la suspensión se ha producido, sin embargo, en materia de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, como consecuencia de la tutela judicial reforzada que otorga a éstos la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (en adelante, LPjDF). Así, conforme disponía el artículo 7.5 de la LPjDF, la suspensión solicitada, a través de la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo –que en esta materia es directo por no precisarse ir precedido de recurso administrativo alguno–, ha de ser otorgada por el Tribunal, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general. Como se ve, en este campo la suspensión opera con una lógica justamente inversa a la que rige la regulación general. A partir de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, este sistema peculiar desaparece, al integrar en su articulado aquel procedimiento bajo el título «Procedimientos especiales» y donde pueden hacerse valer todo tipo de pretensiones (frente a actos, actividad o inactividad o vía de hecho que afecte a las libertades y disposiciones generales). En todo caso, subsiste la ventaja de reducción de plazos y el carácter preferente en la tramitación de estos recursos; si bien, en lo que aquí importa, no existen referencias al régimen privilegiado anterior de la suspensión de la eficacia del acto impugnado, de modo que corresponde aplicar el régimen de medidas cautelares, ciertamente flexible, que se contiene en dicho texto.

²¹ De esta forma, el transcurso de treinta días contados desde la solicitud de suspensión sin que el órgano competente adopte decisión sobre ellas autoriza para entender producida la suspensión, sin necesidad en este caso de interesar la expedición de la certificación del acto presunto.

²² Como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado en el Dictamen citado, debido a que «...este apartado establece un plazo de silencio estimatorio de indudable trascendencia en cuanto produce la suspensión del acto, que la solicitud de suspensión se puede formular al tiempo de la interposición del recurso y que el recurso de alzada, según el artículo 114 del anteproyecto, se puede interponer ante el órgano que dictó el acto impugnado o ante el competente para resolverlo (al que le deberá ser remitido el recurso en el plazo de diez días por

la medida provisional. Éste puede ser no sólo una resolución, sino, incluso, meros actos de trámite. Se adecua, así, el contenido del precepto citado a lo dispuesto en otros lugares del texto legal que reconocen la posibilidad de impugnar de forma independiente ciertos actos de trámite.

Es, sin embargo, en el resto del contenido del precepto donde las modificaciones legislativas operadas por la reforma tienen un mayor calado, introduciendo ciertos «... criterios que la jurisprudencia había manifestado reiteradamente sobre la tutela cautelar, autorizándose la posibilidad de que la suspensión, en el marco del principio de razonabilidad, puede prolongarse sin solución de continuidad hasta la sede jurisdiccional». En efecto, el párrafo siguiente del apartado 4 dispone que «Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquella sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos en los términos establecidos reglamentariamente». La efectividad de la suspensión queda condicionada, de esta forma, al cumplimiento de ciertos requisitos. En cualquier caso, es preciso destacar que, debido a que la suspensión debe ser acordada expresamente, se plantea el problema de si, una vez producida ésta en virtud de silencio positivo, la Administración puede dictar un acuerdo de suspensión confirmatorio pero modulando sus efectos, adoptando, tanto «las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o del acto impugnado» como exigiendo la prestación de caución o garantía suficiente para hacer frente a los posibles perjuicios que pudiera ocasionar la suspensión. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, órgano que se manifiesta positivamente en relación con la primera cuestión planteada pero no así con la segunda. A su juicio, no es viable por la imposibilidad de condicionar la suspensión a la prestación de una garantía y, ello, porque la suspensión de la suspensión hasta la prestación de tal garantía tendría un efecto parcialmente revocatorio del acto presunto.

Finalmente, es preciso destacar que el último párrafo del precepto apartado 4 del artículo 111 del texto legal de 1999, acogiendo la doctrina constitucional relativa a la relación existente entre el principio de la ejecutividad de los actos administrativos y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 del

el órgano que dictó el acto si se ha interpuesto ante éste), se suscita la duda, en relación con lo dispuesto en el artículo 42 según la redacción del anteproyecto, acerca de si también en este caso la Administración deberá realizar la comunicación allí prevista, uno de cuyos datos será la fecha en que la solicitud de suspensión ha sido recibida por el órgano competente (*dies a quo* para el cómputo del plazo de los 30 días) y acerca de si el momento final ha de referirse no sólo al transcurso del plazo sin haber dictado el acuerdo de suspensión sino también sin haberlo notificado».

texto constitucional, contiene una importante innovación. En efecto, dicho precepto después de disponer expresamente que *«La suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa cuando exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa»*, afirma que *«Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud»*. Se establece, de este modo, la posibilidad de que la suspensión se pueda prolongar en sede contencioso-administrativa en garantía de una tutela judicial plena y efectiva. Se debe recordar en este punto que el Tribunal Constitucional (sentencia 78/1996, de 20 de mayo) afirma que la ejecución inmediata de un acto administrativo es relevante desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución, pues *«...si tiene lugar [el acto ejecutado] imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los interesados cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión»*. De acuerdo con la posición sostenida por dicho Tribunal (que recoge así el pronunciamiento contenido en la Sentencia 66/1984), *«el derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad puede ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión»*. Desde esta perspectiva, para el Tribunal Constitucional *«es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutar el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en juez»*.

VI. Revisión de los actos en vía administrativa

