

Las medidas cautelares en la justicia administrativa francesa*

Este trabajo no tiene más pretensión, habida cuenta de la abundancia y la calidad de cuanto se ha escrito al respecto ¹, que exponer desde un punto de vista práctico las principales características de las medidas cautelares ^a en el contencioso-administrativo. Ello nos permitirá exponer algunas reflexiones tanto sobre la tutela cautelar como sobre el proceso administrativo en general.

Lo primero que cabe señalar es la lentitud de la justicia administrativa y el atasco de los tribunales, y ello pese a las reformas de 1953

* Traducción y notas de Miguel BELTRÁN DE FELIPE. Las notas (o añadidos a notas) del traductor aparecen, respectivamente, con numeración alfabética y en cualquier caso en cursiva. Abreviaturas: CE, Consejo de Estado; CTA, Código de los Tribunales Administrativos y de los Tribunales Administrativos de Apelación; TA, Tribunal Administrativo; JO, *Journal Officiel*, equivalente al Boletín Oficial del Estado; *Rec.*, *Recueil Lebon*, recopilación de la jurisprudencia administrativa francesa; *AJDA*, *L'actualité juridique - Droit administratif*; *RFDA*, *Revue française de droit administratif*; *RDP*, *Revue de droit public*.

¹ Véase P. L. FRIER, *L'urgence*, LGDJ, París, 1987; O. DUGRIE, *L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives*, PUF, París, 1991; R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, París, 1993; D. CHABANOL, *Code annoté et commenté des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel*, Editions du Moniteur; CH. HUGLO-C. LEPAUGE JESUA, *Code des procédures contentieuses de droit public*, Litec [Véase además la que cita C. CHINCHILLA en *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991, capítulo II, págs. 65 y ss., particularmente P. ESTOUP, *La pratique des procédures rapides. Référé, ordonnances sur requête, procédures d'injonction*, Litec, París, 1990].

^a La expresión francesa es *procédures d'urgence*, y la he traducido empleando la locución genérica «medidas cautelares», por entender que responden a idéntica realidad. Otros autores han respetado la traducción literal: CHINCHILLA habla de «procedimientos rápidos», en *La tutela cautelar...*, cit., pág. 65.

y 1987 que tuvieron precisamente por objeto intentar remediar tal situación creando los Tribunales Administrativos (herederos de los Consejos de Prefectura y desde entonces jueces de Derecho común) y los Tribunales Administrativos de Apelación. En ambos casos las reformas pretendieron esencialmente descongestionar el Consejo de Estado.

Esta lentitud es sin lugar a dudas una paradoja en un Estado de Derecho cuya justicia administrativa se suele considerar adaptada a su función garantizadora, bajo el impulso de una institución tan prestigiosa como el Consejo de Estado. La paradoja se explica sólo a causa de la aceptación de tal situación tanto por la Administración, lo cual es perfectamente lógico, como por los ciudadanos, lo cual resulta a todas luces sorprendente. O. DUGRIP subraya que «la duración del proceso en general no perjudica a la Administración»²: en efecto, ésta se halla en condiciones de imponer su situación, aun ilegal, habida cuenta de los principios que rigen el contencioso-administrativo (carácter revisor, necesidad de acto previo y efecto no suspensivo de los recursos). «Al contrario, continúa DUGRIP, el tiempo que el juez necesita para fallar es fuente de perjuicios para el ciudadano, pues durante dicho tiempo éste es sujeto de obligaciones».

Pese a todo ello, apenas si ha existido presión social hacia la agilización de la justicia administrativa. Ello obedece sin duda al número relativamente escaso de recursos contencioso-administrativos que se presentaban hasta los años ochenta, así como a la existencia de mecanismos que limitan las consecuencias más negativas de la lentitud de la justicia (en el contencioso tributario el efecto suspensivo del recurso; en el contencioso de plena jurisdicción, la suspensión de los intereses de demora, y en el contencioso del *excès de pouvoir* o de anulación, la posibilidad de suspensión del acto impugnado).

El segundo dato importante apunta a que las medidas cautelares (*procédures d'urgence*) no son ni pueden ser la solución al problema de la lentitud de la justicia administrativa. La solución, evidentemente, no puede encontrarse si no es equilibrando la demanda de Justicia y los medios materiales y humanos que la sociedad esté dispuesta a dedicar a su satisfacción. Y es que existe una duración mínima de los procesos que la rapidez, garantía de la eficacia de la Administración de justicia, no podría reducir sin atentar contra el principio de contradicción, garantía a su vez fundamental para el justiciable y para el juez mismo.

Por consiguiente, la Justicia no se consigue con medidas de urgencia ni con la inmediatez en el fallo, sino a través de la duración adecuada del proceso y de la resolución debidamente fundamentada de

² *L'urgence contentieuse...*, cit. en nota nº 1.

los asuntos. La urgencia no es pues más que un elemento a tener en cuenta en determinadas circunstancias que conviene precisar y que justifican la adopción de medidas cautelares. En este trabajo dejaremos de lado la urgencia legislativa prevista en algunas jurisdicciones especiales (como el contencioso electoral) y también la urgencia propia de la naturaleza de cada proceso, que lleva a los tribunales a otorgar preferencia a determinados pleitos más sensibles al transcurso del tiempo.

Un tercer elemento se refiere a la reticencia del Consejo de Estado ante las medidas cautelares (de hecho su implantación y evolución fue obra del legislador o del Gobierno, por vía reglamentaria). El procedimiento de *référé*^b hubo de esperar a la ley de 28 de noviembre de 1955 que modificó el art. 24 de la ley de 22 de julio de 1889. El Consejo de Estado se opuso a este procedimiento, anulando sentencias de los Consejos de Prefectura que sí se habían decidido a aplicarlo. Los decretos-leyes de 6 y de 26 de septiembre de 1926 regularon un procedimiento complejo y largo, que requería el visto bueno previo de las partes. Por último, el *référé* fue expresamente descartado en la discusión del proyecto de reforma del contencioso-administrativo que dio lugar al decreto-ley de 30 de septiembre de 1953.

Idéntica cautela se observa ante el *référé* provisión, pese a que la doctrina opinaba que su aplicación por vía jurisprudencial era perfectamente viable. El Consejo de Estado también se opuso a intentos de apertura de tribunales inferiores, argumentando que ello suponía prejuzgar el proceso principal (CE 20 de junio de 1980, *Société de Gaz de France, Rec.*, pág. 284). Cabe asimismo señalar que el alto tribunal tampoco era favorable al efecto suspensivo del recurso contencioso-administrativo, primando el carácter no suspensivo frente a la posibilidad contemplada en el decreto de 22 de julio de 1806. Durante mucho tiempo los Consejos de Prefectura no fueron competentes para ordenar la suspensión, y cuando el decreto de 30 de septiembre de 1953 la incluyó entre sus competencias, lo hizo con importantes limitaciones: la suspensión no podía otorgarse en materia de «mantenimiento del orden público y seguridad y tranquilidad públicas». Bien es verdad que el Consejo de Estado, con una jurisprudencia restrictiva de

^b Mantengo la expresión en francés porque carece de traducción expresa y porque goza ya de una cierta implantación en la literatura española: tanto CHINCHILLA como GARCÍA DE ENTERRÍA la emplean con asiduidad en sus trabajos. Según aquella autora, el *référé* es una resolución judicial de origen civil «caracterizada por ser una decisión provisional, adoptada a instancia del demandante y dando audiencia al demandado, en aquellos supuestos en los que la ley otorga a un juez —al que no se ha sometido la cuestión principal— el poder de ordenar inmediatamente las medidas que sean necesarias en cada caso. De acuerdo con la exposición de P. ESTOUP, las características del *référé* son su provisionalidad, la falta de autoridad de cosa juzgada, la rapidez con que se adopta, el carácter contradictorio del proceso y la ejecutoriedad provisional de la medida adoptada»: *La tutela cautelar...*, cit., pág. 68. Véase asimismo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 158 y ss.

la noción de orden público y con las consecuencias derivadas del *arrêt* de Pleno *Fernández Gil Ortega* (23 de julio de 1974, *Rec.*, pág. 448) dio los primeros pasos hacia la reforma que suprimió la limitación en lo referente al orden público (decreto de 27 de enero de 1983).

La evolución histórica de las medidas cautelares pone de manifiesto las resistencias que ha encontrado, pues se afirmaba que podía atentar tanto contra el carácter inmediatamente ejecutivo de los actos administrativos (que según el Consejo de Estado es una regla fundamental del Derecho público) como contra el principio que impide al juez dirigir *injonctions* (condenas u órdenes expresas) a la Administración. El análisis de esta evolución muestra que las excepciones a la primera regla son más importantes que a la segunda, como si se aceptase mejor la parálisis de la Administración que la orden contra ella dirigida.

Distinguiremos por un lado los procedimientos destinados a agilizar el proceso o su instrucción (y que no plantean problemas desde el punto de vista de los grandes principios), y por otro los procedimientos en virtud de los cuales el juez ordena medidas preventivas, conservativas o provisionales.

* * *

El *constat d'urgence* y el *référé* de instrucción ^c forman parte del primer grupo. Creado por el art. 24 de la Ley de 22 de julio de 1889, el *constat d'urgence* queda definido y precisado en el art. R 136 del Código de los Tribunales Administrativos y de los Tribunales Administrativos de Apelación ^d:

En caso de urgencia, el Presidente del Tribunal Administrativo o el Magistrado en quien delegue podrá, a instancia de parte, sin necesidad de abogado ni tampoco de acto administrativo previo, designar a un perito o experto para constatar inmediatamente hechos que hayan sucedido en su ámbito jurisdiccional y que sean susceptibles de dar lugar a un proceso ante el Tribunal Administrativo. De ello se dará traslado a las partes.

Su finalidad es esencialmente asegurar la conservación de medios probatorios, pudiendo intervenir en condiciones de máxima rapidez; al tratarse de comprobar hechos objetivos, ello justifica la limitación del principio de contradicción (reconocimiento judicial, descripción de documentos —por ejemplo, registrales— sometidos a un proceso de

^c *Que CHINCHILLA asimila al référé preventivo: La tutela cautelar..., cit., pág. 75.*

^d *En adelante CTA.*

expropiación forzosa, asistencia del juez a determinadas operaciones, etc.). Existen sin embargo otras actuaciones mucho más novedosas: constatar las condiciones de hospitalización y de postoperatorio de un enfermo (CE 27 de febrero de 1969, *M'Barek, Rec.*, pág. 87), o las condiciones de internamiento de una cárcel (TA de Versailles, 20 de abril de 1984, *Dame Muñoz, Rec.*, pág. 458). Teniendo en cuenta su objeto, el juez puede resolver *inaudita parte*. No obstante, el *constat* en sí mismo ha de practicarse en presencia de las partes. El juez se limita a comprobar su propia competencia y la urgencia y la utilidad de la medida cautelar (si bien esto último no está previsto en el art. R 136 CTA). Así, el Consejo de Estado sostiene que si los hechos pueden constatarse por medio de agente judicial no procede otorgar el *constat*, lo cual podría suponer una limitación que conviene interpretar restrictivamente (y en cualquier caso ciñéndola a aquellos casos en que ambas medidas sean claramente equivalentes).

El procedimiento del *constat* no ha merecido demasiados comentarios y su funcionamiento apenas provoca críticas.

El *référé* de instrucción sí implica verdaderas *injonctions* a la Administración, pero son de tipo procedimental, y su desobediencia se sanciona únicamente a nivel probatorio. La evolución jurisprudencial ha ido distinguiendo entre este *référé* y las medidas conservativas, y ha propiciado asimismo la desaparición de la referencia a la urgencia. El *référé* de instrucción está previsto en el art. R 128 del CTA:

El Presidente del Tribunal Administrativo o del Tribunal Administrativo de Apelación, o el Magistrado en quien delegue, podrá, a instancia de parte y sin necesidad de acto administrativo previo, ordenar cualquier medida pericial o de instrucción que considere útil.

El decreto de 1988 suprimió el requisito de la urgencia, sin duda porque la práctica de los Tribunales Administrativos, censurada por el Consejo de Estado, tendía a primar la utilidad de la medida sobre su urgencia. Este marco jurídico permite dictar un amplio abanico de medidas cautelares, particularmente en las inspecciones, investigaciones, indagaciones o procedimientos de encuesta, pero la medida más importante es la prueba pericial (*expertise*), cuyo objeto lo determina el juez en función de lo pedido por las partes y de su pertinencia o utilidad en el proceso. Importa asimismo destacar que en esta prueba el perito puede eventualmente verse conducido a realizar apreciaciones técnicas importantes para el transcurso del proceso, pero sin pronunciarse nunca sobre cuestiones de Derecho.

En materia de autorizaciones administrativas de despido se ha producido una evolución interesante, pues la prueba pericial puede, a

instancia del Comité de Empresa, tener por objeto las circunstancias alegadas por el empleador para justificar el despido (CE, 15 de febrero de 1980 SA *Eternit. Industries, Rec.*, pág. 94).

La razón de ser del requisito de utilidad es evitar las medidas de instrucción con fines meramente obstruccionistas, lo cual resulta lógico, dada la minuta generalmente elevada de los peritos. La apreciación de la utilidad es competencia del juez, habiéndose criticado por algunos autores una determinada línea jurisprudencial según la cual se consideran inútiles averiguaciones que la parte puede realizar por sí misma. Por otro lado, y pese a que el Código de los Tribunales Administrativos no menciona que las medidas de instrucción no deben prejuzgar el proceso principal o el fondo del asunto ni tampoco obstaculizar la ejecución de un acto administrativo, el Consejo de Estado estima que no cabe ordenar una prueba pericial cuya práctica supondría afectar a la situación de alguna de las partes y perjudicarla en el proceso principal (CE 6 de enero de 1989, *Lovera, Rec.*, pág. 3). Sin embargo, se trataba de un caso muy determinado, y en general la adopción de medidas de instrucción no suele implicar una toma de partido respecto del fondo.

En cuanto al procedimiento, el principio de contradicción resulta menos afectado que en el *constat*. Generalmente se da audiencia a la otra parte, y el juez no puede resolver antes de la finalización del plazo que a tal efecto se abre. La ausencia de traslado de la otra parte no se sanciona con nulidad de actuaciones cuando las circunstancias hacen imposible la notificación a todas las personas susceptibles de tener la condición de parte (CE 15 de febrero de 1989, *Port Autonome de Dunkerke, Rec.*, pág. 844).

* * *

En el procedimiento del *référé* conservativo sí encontramos la prohibición tanto de prejuzgar el proceso principal como de obstaculizar la ejecución de un acto administrativo (art. R 130 CTA):

En caso de urgencia, el Presidente del Tribunal Administrativo o del Tribunal Administrativo de Apelación, o el Magistrado en quien deleguen, podrá, a instancia de parte y sin necesidad de acto administrativo previo, ordenar cualquier medida útil sin prejuzgar el proceso principal y sin obstaculizar la ejecución de un acto administrativo.

No obstante, como veremos en seguida las líneas maestras de la jurisprudencia ponen de manifiesto que el juez, en el marco de este *référé*, adopta en realidad medidas que prejuzgan el fondo y que suponen

un impedimento a la ejecución de una resolución administrativa o judicial.

El *référé* suele ser más favorable a la Administración que a los ciudadanos. Aquélla no puede recibir *injonctions* y está excluida de la aplicación de la jurisprudencia (CE 30 de mayo de 1913, *Préfet de l'Eure, Rec.*, pág. 583), según la cual a la Administración no se le permite pedir al juez autorización para hacer lo que ella misma puede hacer (y que podría por ejemplo paralizar medidas de expulsión administrativa). Los ciudadanos, por su parte, no pueden solicitar ni obtener medidas cautelares que se consideren órdenes a la Administración. La jurisprudencia ha interpretado restrictivamente el art. R 130 CTA (tras su reforma por el decreto de 1988), lo cual es buena muestra del arraigo del principio que prohíbe al juez del *référé* prejuzgar el fondo, paralizar la acción administrativa o dictar *injonctions*.

La prohibición de entrar en el fondo, prejuzgando el proceso principal, dejó pronto de aplicarse en la jurisdicción civil y se ha transformado, en el contencioso-administrativo, en prohibición de prejuzgar sólo en caso de oposición seria a la pretensión. La falta de oposición seria a la pretensión, que como se acaba de decir permite entrar en el fondo, ha sido por otra parte interpretada de manera a convertirla en una mera cláusula de estilo (CE 20 de marzo de 1990, *Dame Peugnez, Rec.*, pág. 59).

La impugnación judicial del acto de desahucio o de expulsión del dominio público no impide que el juez del *référé* decrete la expulsión. Ello se explica por el intento de evitar que el recurso tenga efectos suspensivos del procedimiento de desahucio. Como es natural, esta jurisprudencia facilita los desahucios del dominio público y de los inmuebles afectos al servicio público. El *référé* deviene así, paradójicamente, un instrumento en manos de la Administración: «Nadie podría esperar que mediante el *référé* el juez contencioso-administrativo se convirtiese en una especie de agente de la Administración para la ejecución de sus actos», señalaba LABETOULLE en sus conclusiones en el *arrêt Lecoq* (CE 3 de marzo de 1978, *Rec.*, pág. 116).

Cabe asimismo solicitar medidas conservativas, generalmente bajo forma de *injonctions* a particulares (orden de ejecución de obras o prohibición de ejecutarlas), sin que el juez pueda ordenar la reconstrucción o destrucción de lo ya construido, pues ello afectaría al proceso principal. Hemos de destacar también la aparición, en el marco de este *référé*, de un sucedáneo de suspensión del acto impugnado, pues el Consejo de Estado estima que determinadas autorizaciones no constituyen un acto administrativo cuya ejecución no puede ser paralizada, a efectos del art. R 130 del CTA. Así, el juez del *référé* puede ordenar la paralización de las obras de una casa mientras se resuelve si la parcela litigiosa pertenece o no al dominio público marítimo-

terrestre. En efecto, si en principio no cabe interrumpir obras debidamente autorizadas por licencia municipal, la licencia tiene naturaleza de autorización concedida a un particular y no de decisión incluida entre aquéllas cuya ejecución, según el art. R 102 CTA, no puede ser suspendida cautelarmente (CE 27 de enero de 1985, *Codorniu, Rec.*, pág. 627).

En lo tocante a medidas conservativas frente a la Administración, el *référé* puede utilizarse para notificar o dar traslado de documentos con vistas a la interposición de recursos. En estos casos reviste forma de *injonction* no de procedimiento, sino ordinaria, habida cuenta de que el *référé* se aplica en el marco del art. R 130 CTA y no en el del art. R 128 CTA. Este procedimiento, sin embargo, está condenado al fracaso en caso de que el solicitante se tope con una negativa de la Administración a la notificación o al traslado, pues la impugnación de esta decisión negativa obstaculizaría la ejecución de un acto administrativo.

Esta tendencia jurisprudencial ha dado pie a que algunos autores³ vuelvan a poner en tela de juicio la prohibición de que el juez contencioso-administrativo dirija *injonctions* a la Administración, pues opinan que su razón de ser no es otra que el simple realismo o la prudencia (el juez no quiere exponerse a una negativa de la Administración a cumplir lo ordenado). Semejante actitud pone de manifiesto, se mire como se mire, que el juez no se fía de la Administración y al mismo tiempo la teme, lo cual no puede por menos que sorprender en un Estado de Derecho. Estamos pues ante un callejón sin salida que el reciente proyecto de ley reguladora de los Tribunales contencioso-administrativos ha intentado solventar, al menos en lo tocante a las *injonctions* dirigidas a obtener la ejecución de las sentencias (Asamblea Nacional, 2.^a sesión, 6 de julio de 1994, JO debates, pág. 4.204).

En definitiva, el *référé* conservativo prejuzga el fondo, y así debe ser, pues en caso contrario no se podría dictar medida cautelar alguna. Idéntica conclusión cabe extraer para el efecto suspensivo del recurso y para el *référé* provisión. De hecho, la aplicación y generalización de este último tipo de *référé* venía siendo reclamada desde hacía mucho tiempo por algunos autores⁴, pero el art. R 102 del CTA, que prohibía prejuzgar el fondo, impedía su desarrollo. La evolución jurisprudencial que acabamos de resumir parecía, pese a ello, permitir una cierta apertura. Hubo sin embargo que esperar al decreto de 21 de sep-

³ CHAPUS, «Rapport de synthèse au colloque "Le juge administratif face à l'urgence" (ASTRAFI)», *La Gazette du Palais*, 1985, pág. 317.

⁴ P. DEBOUY, «Pour un référé provision», *JCP*, 1984, I, pág. 3.164, Y. GAUDEMET, «Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif», *RFDA*, 1988, pág. 420 y R. CHAPUS, «Rapport...», *cit.*, en nota n° 3.

tiembre de 1988 para que esta evolución fuese plenamente recogida a nivel normativo: el art. R. 129 CTA establece que:

El Presidente del Tribunal Administrativo o del Tribunal Administrativo de Apelación, o el Magistrado en quien deleguen, podrá acordar una provisión en favor del acreedor que haya presentado una demanda de fondo invocando una obligación cuya existencia no resulte seriamente cuestionable. Asimismo podrá, incluso de oficio, condicionar la entrega de la provisión a la constitución de una caución.

Comparado con el *référé* provisión civil, el procedimiento se caracteriza tanto por la competencia atribuida al mismo juez del proceso principal como porque remite la constitución de una caución o garantía, lo cual protege los caudales públicos y facilita que los jueces dicten tales medidas.

La jurisprudencia ha comenzado ya a precisar las líneas maestras de este nuevo procedimiento, que sin embargo tardará algún tiempo en encontrar su acomodo y su equilibrio, habida cuenta de que tanto la lentitud del contencioso-administrativo como la falsa ilusión de que la solicitud de *référé* puede garantizar el éxito del recurso en cuanto al fondo, más que acelerar las resoluciones de los pleitos en beneficio de los acreedores lo que posiblemente harán será incrementar el atasco de los tribunales. En efecto, se trata de un proceso que a primera vista parece sencillo, pero en realidad no lo es, pues la noción de «obligación cuya existencia no resulte seriamente cuestionable», tomada del *référé* civil, plantea problemas conceptuales de delimitación y también de tipo práctico. Ello es señalado por el Presidente ESTOUP, en su obra sobre la práctica de las medidas cautelares ⁵, destacando que la doctrina insiste «en la relatividad del concepto y en la dificultad de extraer y estructurar sus elementos esenciales», para concluir que «su naturaleza varía en función de las circunstancias de cada pleito y de la apreciación del juez». En cualquier caso, el *référé* provisión se halla sometido a control por vía de casación, momento en el que en última instancia se establecerán sus límites y se definirá su régimen jurídico.

Teniendo en cuenta sus características, cabe preguntarse si sería deseable su equiparación, en ciertos aspectos del procedimiento, a la solicitud de suspensión cautelar. La cuestión se plantea en cuanto a su motivación, pues el Consejo de Estado acaba de establecer que todo *référé* provisión debe estar suficientemente motivado, para permitir su

⁵ P. ESTOUP, *La pratique des procédures rapides. Référé, ordonnances sur requête, procédures d'injonction*, Litec, París, 1990.

control por vía de apelación o de casación (CE 5 de noviembre de 1993, *Commune de Saint-Quay-Portrieux, Rec.*, pág. 306). La motivación limitada de la constatación de que, según las circunstancias del caso, la obligación no resulta seriamente cuestionable, apenas permite al tribunal *ad quem* controlar la apreciación realizada en instancia, y por otro lado dado lo escueto de la fórmula, ello puede provocar desconcierto y originar multitud de apelaciones. Sería pues oportuno que se impusiese la obligación de motivar explícitamente, ciñéndose el juez a los hechos que aparezcan probados.

Finalmente, no nos parece deseable el desarrollo de la jurisprudencia en virtud de la cual, por analogía con la suspensión del acto impugnado, la solicitud de *référé* provisión puede ser rechazada aun cuando se den los requisitos previstos en la ley (TAA Lyon, 16 de noviembre de 1989, *Compagnie d'Assurance La France, AJDA*, 1989, pág. 809; CE 13 de febrero de 1976 *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame de Versailles*). Esta línea jurisprudencial, además de constituir una arbitrariedad difícilmente admisible, no puede concebirse en vía de suspensión cautelar más que si se va a convalidar o subsanar el acto administrativo.

* * *

Finalizaremos este recorrido por las medidas cautelares con la suspensión del acto impugnado, medida esencial ya que el Consejo Constitucional ha precisado que «representa una garantía esencial del derecho a la defensa» (decisión de 27 de enero de 1987, Consejo de la Competencia). Sin embargo, se hallaba sometida a numerosas restricciones basadas en que significa una excepción a la regla de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos y en la imposibilidad de que el juez dirija *injonctions* a la Administración: la suspensión cautelar paraliza la acción de la Administración y aparece como una *injonction* de no hacer.

La rapidez del procedimiento es la garantía de su eficacia, pues de otra manera la ejecución del acto impugnado haría perder el objeto a la solicitud de suspensión. Pero como quiera que estamos ante la paralización de la acción administrativa, es lógico que se respete íntegramente el principio de contradicción y que la suspensión se resuelva colegiadamente por la Sala (contrariamente a las medidas cautelares recién descritas, que son competencia de un único juez, si bien cabe recurso ante la Sala).

El proyecto de ley que se viene citando, para justificar la creación de un *référé*-suspensión cautelar, señalaba que «resulta evidente que en el proceso contencioso-administrativo falta una verdadera suspensión cautelar» (Asamblea Nacional, 2.^a sesión, 6 de julio de 1994, JO

debates, pág. 4.207). La frase puede parecer provocadora e inexacta, pero pone de manifiesto que la suspensión cautelar no responde a la rapidez que exige su eficacia, que su ámbito de aplicación se ha reducido excesivamente y que los requisitos para su otorgamiento deberían ser flexibilizados. Estos requisitos son: que se haya admitido el recurso contra un acto administrativo, que su ejecución provoque daños de difícil reparación y que el recurso esté debidamente fundamentado (esto es, que contenga motivos serios de anulación ⁶).

Junto al régimen ordinario han aparecido regímenes especiales de suspensión que podrían apuntar una línea general tendente a la apertura y la flexibilización de las condiciones de otorgamiento.

Las reformas que se han propuesto respecto del régimen general se refieren tanto a la ampliación de su ámbito de aplicación como a la aceleración del procedimiento ⁶. En cuanto a lo primero, el aspecto más criticado es la jurisprudencia según la cual las decisiones negativas, salvo cuando implican modificación de una situación de hecho o de Derecho, no pueden ser suspendidas, pues ello implicaría una *injonction* (CE 23 de enero de 1970, *Ministre d'Etat chargé des affaires étrangères c. Sieur Amorós, Rec.*, pág. 51). Al respecto se afirma que ello responde más a la política jurisprudencial que a un principio establecido, ya que implica admitir, sin la debida justificación, la *injonction* en algunos casos y no en otros.

La flexibilidad en la interpretación de los motivos serios de anulación, para facilitar y acelerar el otorgamiento de la suspensión, topa sin lugar a dudas con el principio de inmediata ejecutividad de los actos administrativos. En cambio, la suma de la suspensión y del *référé* sí parece implicar una ampliación importante del ámbito de aplicación de aquélla. Nos referimos por ejemplo a la posibilidad de que el Prefecto, en caso de extrema urgencia, solicite la suspensión de la ejecución de actos de Administraciones locales y regionales que puedan comprometer el ejercicio de un derecho fundamental (ley 2 de marzo de 1982 sobre autonomías territoriales, arts. 2, 46 y 69 V), así como a los *référés* de suspensión de multa coercitiva (*astreinte*) en el marco de la ley de 29 de diciembre de 1979 sobre publicidad, y por último el *référé* previsto en el art. 14 de la ley de 31 de diciembre de 1992 sobre petróleos.

Cabe asimismo añadir la suspensión en materia de urbanismo, que se otorga tras un proceso contradictorio (art. 600.5 del Código de Urbanismo, tras la reforma operada por la ley de 9 de febrero de

⁶ CHINCHILLA señala que «hay que situar esta noción en el terreno del clásico, “*fumus boni iuris*”, añadiendo que «al igual que en Derecho italiano, este *fumus* no se identifica tanto con la posibilidad de éxito del recurso, sino con la valoración sumaria de su no manifiesta falta de fundamentación»: *La tutela cautelar...*, cit., pág. 73.

⁶ CHAPUS, «Rapport...», cit., en nota n° 3.

1994, reforma cuya codificación está prevista en el art. L 24 del CTA). También es posible acelerar la denegación de la suspensión en virtud del art. 9 del CTA que permite a los Presidentes del Tribunal Administrativo o del Tribunal Administrativo de Apelación «denegar la suspensión tras un procedimiento contradictorio». Al igual que en los casos precedentes, no se requiere la intervención de la Sala.

La proposición de ley sobre la jurisdicción contencioso-administrativa votada en primera lectura por la Asamblea Nacional en la sesión de julio de 1994 contemplaba una importante potenciación de la suspensión acordada por vía de *référé*. La propuesta del nuevo art. L 10 del CTA preveía que:

Quando la ejecución de un acto administrativo pueda provocar daños o consecuencias de particular gravedad, y si el recurso de fondo presenta algún motivo serio, el Presidente del Tribunal Administrativo o del Tribunal Administrativo de Apelación, a instancia de cualquiera de las partes y oídas todas ellas, puede otorgar la suspensión provisional del acto durante un período no superior a tres meses, dispensándose al *Commissaire du Gouvernement* de presentar conclusiones.

Este procedimiento permite pues suspender temporalmente un acto, medida que se puede confirmar posteriormente por otra medida cautelar o en la sentencia de fondo.

Por otro lado, y según dijimos más arriba, han surgido regímenes especiales de suspensión cautelar que tienden a facilitar su utilización obligando al juez a suspender si aprecia falta de oposición seria a la pretensión. La ley de 2 de marzo de 1982 sobre autonomías territoriales permite que el Prefecto adjunte a su recurso contra un acto de una Administración descentralizada una petición de suspensión que debe necesariamente ser aceptada si se aprecia falta de oposición seria a su pretensión. Idéntico mecanismo, esta vez en beneficio de los ciudadanos, está previsto en la ley de 12 de julio de 1983 sobre democratización y transparencia de los expedientes, actuaciones e indagaciones públicas: la suspensión se concede en caso de informe desfavorable del instructor si alguno de los motivos no encuentra oposición seria. La ley de 10 de julio de 1976 de protección de la naturaleza contempla la suspensión automática en caso de ausencia del preceptivo estudio de impacto ambiental y, por último, la ley de 13 de julio de 1992 regula asimismo la suspensión si el recurso contra los actos de las federaciones deportivas no encuentra oposición seria. Esta suspensión abreviada sólo puede otorgarse por deliberación del Pleno de la Sala.

* * *

Tampoco podemos dejar de mencionar medidas cautelares que facultan al juez para dictar medidas definitivas bajo un procedimiento sumario. Además de la determinación del domicilio de acogida en materia de asistencia social y de las condenas que el Presidente de la sección del contencioso-administrativo del Consejo de Estado puede dictar en el sector audiovisual, existen dos procedimientos que ofrecen, al menos potencialmente, muchas posibilidades. Por una parte, está el procedimiento sumarísimo regulado por la ley de 14 de enero de 1990, que permite la expulsión de extranjeros y, por otra, el *référé* precontractual (art. 22 del CTA, redactado tras la ley de 4 de enero de 1992) que tiene por objeto asegurar la censura inmediata de las infracciones en materia de información y publicidad obligatorias en la fase previa a la conclusión de todo contrato. Se trata de un *référé* preventivo que el juez puede dictar antes de la formalización de los contratos y tras requerimiento a la parte obligada a ofrecer la información. El juez interviene por medio de *référé* y en única instancia, disponiendo de una amplia gama de instrumentos que le permiten ordenar, suspender, anular o suprimir, y en virtud de ello adopta medidas tanto provisionales como definitivas y dirige *injonctions*.

Estamos, pues, ante un verdadero abanico de medidas cautelares, que sin duda permite hacer frente a situaciones de urgencia, pero ello no debe nunca ir en detrimento de la rapidez y de los plazos del proceso principal.

