

00 14  
15 11  
17

02392

JAVIER VECINA CIFUENTES

Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad Castilla-La Mancha

# LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
BIBLIOTECA	
No. REGISTRO	5839
FECHA	31/06/95
<input checked="" type="checkbox"/> COMPRA	<input type="checkbox"/> DONACION
	<input type="checkbox"/> CANJE
	No. Clasificación
EDITORIAL	Cdex
PRECIO	\$29.450 <sup>=</sup>
PROCEDENCIA	TEMIS
	342.02
	√32 m
	1993
	51.1

Editorial COLEX  
1993

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	19
CAPÍTULO I. LAS MEDIDAS CAUTELARES: CONCEPTO, CARACTERES Y PRESUPUESTOS .....	21
1. FUNDAMENTO Y FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	23
2. CARACTERES .....	29
<b>A) Delimitación</b> .....	29
<b>B) Instrumentalidad</b> .....	31
a) Concepto .....	31
a') <i>Concepción restringida de la instrumentalidad</i> .....	33
b') <i>Críticas a la anterior tesis. La concepción amplia de la instrumentalidad</i> .....	35
a'') Crítica desde la realidad del derecho positivo .....	35
b'') Crítica desde la perspectiva teleológica de las medidas cautelares .....	37
b) La pendencia del proceso principal .....	39
<b>C) Provisionalidad</b> .....	41
a) Concepto .....	41
b) Distinción entre provisionalidad y temporalidad .....	43
<b>D) Sujeción a la cláusula <i>rebus sic stantibus</i></b> .....	43
a) Concepto .....	43
b) Sujeción a la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y cosa juzgada ...	45
a') <i>Problemática en torno a la cosa juzgada formal</i> .....	45
b') <i>Problemática en torno a la cosa juzgada material</i> .....	47
<b>E) Jurisdiccionalidad</b> .....	50
<b>F) Anticipación provisional de algunos efectos de la sentencia</b> ...	51
3. PRESUPUESTOS .....	54
<b>A) El <i>periculum in mora</i></b> .....	54
a) Concepto .....	54
b) Tipos de <i>periculum in mora</i> : peligro de infructuosidad y de retraso .....	57

B) El <i>fumus boni iuris</i> .....	61
<b>CAPÍTULO II. LOS RASGOS ESPECÍFICOS DE LA TUTELA CAUTELAR EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES</b> .....	65
1. LA NATURALEZA JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	67
A) La pretendida configuración como órgano político .....	67
B) La concurrencia en el Tribunal Constitucional de las notas definitorias de la potestad jurisdiccional .....	70
2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS NORMAS Y ACTOS DE LOS PODERES PÚBLICOS COMO ÚNICA MEDIDA CAUTELAR CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE PREVISTA .....	72
A) El limitado e insuficiente poder cautelar del Tribunal Constitucional .....	72
B) Supuestos legales de suspensión .....	74
C) La falta de previsión expresa de una potestad cautelar genérica .....	77
<b>CAPÍTULO III. MEDIDAS CAUTELARES Y PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD</b> .....	85
1. LA TUTELA CAUTELAR EN LOS DISTINTOS SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL .....	87
A) Introducción: principales elementos diferenciadores de los modelos «difuso» y «concentrado» de control de la constitucionalidad de las leyes .....	87
B) El distinto modo de articular la potestad cautelar en uno y otro sistema de justicia constitucional .....	92
a) La potestad cautelar implícita en el sistema «difuso» originario y el sistema «concentrado» de tutela cautelar .....	92
a') <i>Los órganos jurisdiccionales ejercientes de la potestad cautelar y medidas cautelares de posible adopción</i> .....	92
b') <i>La aproximación histórica de ambos sistemas</i> .....	96
b) La eficacia <i>inter partes</i> de la «interlocutory injunction» y <i>erga omnes</i> de la suspensión cautelar .....	96
2. LA TUTELA CAUTELAR EN EL MODELO ESPAÑOL DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES .....	97
A) El modelo establecido en la Constitución de 1978 .....	97

<b>B) Tutela cautelar y Ley inconstitucional</b> .....	101
a) Medidas cautelares de posible adopción en atención al contenido y efectos de la sentencia constitucional .....	101
b) La ausencia de una potestad suspensiva frente a leyes, como regla general .....	102
a') <i>Fundamento: la especial posición de la Ley en el Estado Constitucional</i> .....	102
b') <i>El pretendido recurso a la teoría de los poderes implícitos</i> .....	105
c') <i>Ventajas e inconvenientes de la ausencia de una tutela cautelar</i> .....	106
a") Ventajas de la no suspensión: la certeza de las relaciones jurídicas mientras se tramita el proceso constitucional .....	106
b") Inconvenientes de la no suspensión: la consolidación irreversible de situaciones y relaciones jurídicas .....	109
c) La suspensión de las denominadas «leyes autoaplicativas» ..	113
<b>C) La suspensión cautelar de las leyes autonómicas</b> .....	120
a) El distinto tratamiento a efectos cautelares de las leyes estatales y autonómicas .....	120
b) El artículo 161.2 CE y la polémica extensión de la suspensión a las leyes autonómicas .....	123
a') <i>Origen y fundamento del precepto constitucional</i> .....	124
b') <i>La discutida extensión de la suspensión contenida en el artículo 161.2 CE a las leyes autonómicas</i> .....	127
a") El desarrollo legislativo del artículo 161.2 C.E. ....	127
b") Críticas doctrinales y ausencia de un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional .....	130
c) La debatida naturaleza jurídica cautelar de la medida de suspensión contemplada en el artículo 30 LOTC .....	134
d) Características de la medida cautelar de suspensión .....	139
a') <i>Instrumentalidad y pendencia del recurso de inconstitucionalidad</i> .....	139
b') <i>La vigencia en el tiempo de la medida cautelar de suspensión</i> .....	141
a") Provisionalidad .....	141
b") Temporalidad: el plazo de ratificación o levantamiento de la medida cautelar .....	142
e) Presupuestos .....	146
a') <i>Presupuestos de la suspensión inicial</i> .....	148
b') <i>Presupuestos de la ratificación de suspensión inicial</i> ....	149
a") <i>El fumus boni iuris: su escaso peso específico</i> .....	150

b") El <i>periculum in mora</i> .....	155
a") La doctrina jurisprudencial en torno al <i>periculum in mora</i> .....	155
b") Acreditación del <i>periculum in mora</i> .....	159
c") El interés público y privado existente en la ejecución del acto impugnado como excepción al acuerdo de suspensión .....	160
f) Procedimiento .....	161
a") <i>Competencia</i> .....	161
b") <i>Solicitud y eficacia temporal de suspensión inicial</i> .....	162
c") <i>Trámite de audiencia</i> .....	163
d") <i>Resolución judicial</i> .....	164
e") <i>Ejecución y recursos</i> .....	164
f") <i>Duración y modificación de las medidas cautelares de suspensión</i> .....	165

#### **CAPÍTULO IV. MEDIDAS CAUTELARES Y CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES** .....

167

1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO DE ATRIBUCIONES .....	169
2. LA AUSENCIA DE UNA POTESTAD SUSPENSIVA .....	171

#### **CAPÍTULO V. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA E IMPUGNACIONES CONSTITUCIONALES DEL TÍTULO V DE LA L.O.T.C.** .....

175

1. MEDIDAS CAUTELARES Y CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DE COMPETENCIA .....	177
A) Los conflictos constitucionales de competencia: aspectos generales	177
B) Tipología de medidas cautelares .....	179
C) La medida cautelar de suspensión prevista en el artículo 64.3 L.O.T.C. ....	179
a) Concepto y fundamento .....	179
b) Naturaleza jurídica y caracteres .....	184
a") <i>Instrumentalidad</i> .....	184
a") La pendencia del conflicto positivo de competencias	184
b") Suspensión y requerimiento previo .....	185

b) <i>Provisionalidad</i> .....	186
c) <i>Sujeción a la cláusula rebus sic stantibus</i> .....	186
c) Presupuestos .....	187
2. MEDIDAS CAUTELARES E IMPUGNACIONES CONSTITUCIONALES DEL TÍTULO V DE LA L.O.T.C. ....	188
<b>CAPÍTULO VI. LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO OBJETO DE RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL</b> .....	189
1. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	191
2. CONCEPTO .....	199
3. ANTECEDENTES .....	202
4. NATURALEZA JURÍDICA .....	203
<b>A) Delimitación</b> .....	203
<b>B) Características</b> .....	204
a) Instrumentalidad .....	204
a) <i>Concepto</i> .....	204
b) <i>Instrumentalidad y medidas cautelares preprocesales</i> ....	206
a) Suspensión previa a la interposición de la demanda	207
b) Suspensión previa a la admisión de la demanda ....	209
b) Provisionalidad .....	209
c) Sujeción a la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> .....	210
d) Jurisdiccionalidad .....	211
e) Anticipación provisional de algunos efectos de la sentencia	212
5. PRESUPUESTOS .....	212
<b>A) Introducción</b> .....	212
<b>B) El abandono de los criterios contenidos en la LPJDFP</b> .....	214
<b>C) El <i>fumus boni iuris</i></b> .....	217
a) Concepto y delimitación .....	217
b) La pretensión cautelar .....	218
a) <i>La admisión de la demanda de amparo</i> .....	219
a) Motivos insubsanables de inadmisión .....	220
b) Defectos subsanables .....	224
b) <i>El efecto prejudicial de la cosa juzgada</i> .....	226
c) La acreditación del <i>fumus boni iuris</i> .....	228
<b>D) El <i>periculum in mora</i></b> .....	228
a) Su delimitación en la LOTC .....	228

b)	La doctrina jurisprudencial en torno al <i>periculum in mora</i>	230
a)	<i>El contenido amplio del periculum in mora</i> .....	230
b)	El requisito de la «inminencia» del peligro .....	234
c)	La urgencia del proceso cautelar de suspensión .....	235
c)	La acreditación del <i>periculum in mora</i> .....	237
<b>E)</b>	<b>El juego del interés público</b> .....	238
a)	Un criterio de ponderación entre los diversos intereses públicos y privados en conflicto .....	238
b)	La efectividad de las resoluciones judiciales como principal excepción al acuerdo de suspensión .....	241
<b>F)</b>	<b>Los derechos y libertades públicas de terceros</b> .....	243
<b>G)</b>	<b>La caución</b> .....	244
a)	Concepto .....	244
b)	Naturaleza jurídica .....	245
<b>H)</b>	<b>La pendencia en la ejecución de los actos de los poderes públicos</b>	247
<b>6.</b>	<b>EL OBJETO MATERIAL DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR</b>	248
<b>A)</b>	<b>Introducción: identidad entre los elementos objetivos de la pretensión de amparo y los de la pretensión cautelar</b> .....	248
<b>B)</b>	<b>Los actos de los Poderes Públicos</b> .....	250
a)	Concepto de «Poderes Públicos» .....	250
b)	Determinación de los «actos» recurribles en amparo y susceptibles de ser suspendidos en su ejecución .....	253
a)	<i>Actos emanados del Poder Legislativo</i> .....	253
a")	Actos político-parlamentarios auxiliares o complementarios de la función específica de los órganos legislativos .....	255
b")	Actos materialmente «administrativos» dictados por los órganos de gobierno en materia de personal y administración .....	257
b)	<i>Actos emanados del Poder Ejecutivo</i> .....	259
a")	Disposiciones .....	259
b")	Actos jurídicos .....	261
a")	Actos administrativos .....	261
b")	Actos políticos .....	264
c")	Las «vías de hecho» .....	266
c)	<i>Actos emanados del Poder Judicial</i> .....	269
<b>C)</b>	<b>La problemática de la suspensión respecto de la inactividad de los Poderes Públicos y los llamados «actos de contenido negativo»</b>	269
a)	El control por el Tribunal Constitucional de la inactividad de los Poderes Públicos .....	269

b)	La inoperancia de la suspensión en los supuestos de inactividad y actos de contenido negativo .....	271
c)	Otras medidas cautelares .....	274
d)	Propuestas de <i>lege ferenda</i> .....	277
a')	<i>Los référés «provision» e «injonction» del derecho francés</i> .....	277
b')	<i>Las «einstweilige Anordnungen» del derecho alemán</i> ....	278
D)	Los actos de los particulares lesivos de los derechos fundamentales y libertades públicas .....	279
a)	El recurso de amparo contra actos de los particulares .....	279
a')	<i>El problema en la CE y en la LOTC</i> .....	280
b')	<i>La «ficción» elaborada por el Tribunal Constitucional en orden a salvar los obstáculos legales</i> .....	282
b)	La suspensión cautelar de los actos lesivos procedentes de los particulares .....	286
7.	PROCEDIMIENTO .....	287
A)	<b>Iniciación</b> .....	287
B)	<b>Audiencia a las partes</b> .....	288
C)	<b>Informe de la autoridad responsable de la ejecución del acto</b> ..	288
D)	<b>Resolución</b> .....	289
E)	<b>Modificación de la suspensión</b> .....	289
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	291