

RODRÍGUEZ PONTÓN, Francisco José: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso-administrativo*, Ed. CEDECS, Barcelona, 1999.

La aprobación de la Constitución española de 1978 ha tenido, indudablemente, destacados efectos en lo que se refiere a un número importante de materias del Derecho administrativo. Entre ellas hay que destacar especialmente la configuración de la Administración como poder público constitucionalizado de acuerdo con una serie de elementos definitorios fundamentales —entre los que es necesario destacar la encomienda del servicio con objetividad a los intereses generales—, así como con unos principios de actuación (art. 103 CE); la ubicación de los Tribunales en tanto que garantes de la adecuación de la referida actuación al ordenamiento jurídico en su conjunto (art. 106 CE); así como el reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en tanto que parámetro jurídico basilar, aunque ciertamente no el único, en el marco del ejercicio, por parte de los distintos órganos jurisdiccionales, del conjunto de funciones que les han sido constitucionalmente encomendadas —entre ellas, como es evidente, la acabada de referir— (art. 24 CE).

Se trata, pues, de preceptos que afectan a cuestiones importantes en el seno de nuestra disciplina, no encontrándose el debate en torno a la mayor parte de las cuales ni mucho menos cerrado; antes bien, sigue proporcionando motivos para la reflexión y el análisis constructivos.

En este marco debemos situar la obra de RODRÍGUEZ PONTÓN, la cual debe ser considerada como una destacada aportación a la concreción del alcance de las previsiones constitucionales antes referidas. Aportación que, de modo específico, se circunscribe al ámbito de una temática particular y acotada, de interés contrastado en la esfera concreta de la justicia administrativa: las medidas cautelares.

Son ya, ciertamente, muchos los trabajos de prestigiosos administrativistas relativos a diferentes aspectos de esta específica problemática, la mayor parte

de cuyas tesis son analizadas y ponderadas de modo riguroso por el autor. Sin embargo, la obra aquí comentada se centra en una concreta problemática que, atendiendo tanto a la consideración de la misma por parte de la doctrina como, más importante aún si cabe, a su tratamiento en el marco de la actividad jurisdiccional de carácter cautelar, no había sido hasta el momento objeto de una atención tan exhaustiva. Nos estamos refiriendo, concretamente, a lo que constituye el núcleo central del trabajo que aquí se comenta, esto es, el análisis de los términos en los que, en el seno de la justicia cautelar, confluyen intereses de muy diversa índole y, en ocasiones, un cierto grado de complejidad desde el punto de vista de su calificación; así como de los parámetros que deben guiar, en este preciso contexto, la formación del criterio del juzgador. La importancia de un tratamiento jurídico de esta materia, por otra parte, ha venido confirmada de modo relativamente reciente por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual dedica el Capítulo II de su Título VI a la regulación de las medidas cautelares, e introduce, en su artículo 130.1, la alusión a la necesaria «*valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto*», por parte del juzgador, en tanto que trámite necesario previamente a resolver acerca del otorgamiento de la medida solicitada. Por otra parte, en el apartado segundo del mismo artículo se especifica igualmente que será posible la denegación de la medida cautelar «*cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada*».

Quizá el mejor modo de sintetizar las aportaciones y el interés de la obra de RODRÍGUEZ PONTÓN sea el de describir los diferentes pasos y problemáticas en torno a los cuales el autor va desgranando sus tesis.

El primer capítulo de la obra se dedica a llevar a cabo una serie de reflexiones generales en torno a la naturaleza jurídica de la denominada tutela cautelar, para concretar a continuación la configuración de la misma dentro del

ámbito del Derecho administrativo. Se trata, pues, de determinar, en tanto que presupuesto necesario para el desarrollo posterior, con qué concepto de medidas cautelares se va a trabajar. En este marco, por una parte, se aborda la noción de medidas cautelares a partir de una visión general de las distintas corrientes de la doctrina procesalista en el marco de los diversos órdenes jurisdiccionales. En este marco, el autor se adhiere a la necesaria evolución hacia un *supraconcepto* de medidas cautelares en el cual, en síntesis, de lo que se trataría no sería sólo de asegurar la ejecución de la sentencia a recaer, sino, de modo más amplio, la eficacia de la misma en el contexto en el que deba ser aplicada, de tal modo que las pretensiones vehiculadas a través del proceso puedan ser verdaderamente satisfechas. Por otra parte, son objeto asimismo de consideración lo que se conviene en denominar *medidas provisionales*, esto es, aquellas medidas que se ubican no ya en el seno de un proceso judicial, sino en el de un procedimiento administrativo con relación al aseguramiento de la eficacia de la resolución que pudiera recaer (art. 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAPPAC). En este marco habría que recordar igualmente el tenor del artículo 111 LRJAPPAC —de conformidad con la nueva redacción conferida por la Ley 4/1999, de 13 de enero—, en lo relativo a la suspensión de la ejecución de un acto administrativo objeto de recurso en dicha vía. El referido precepto hace referencia, en su apartado segundo, a la necesidad de que el órgano al cual compete la resolución del recurso lleve a cabo la *«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»*. En este marco, sostiene el autor la existencia de una cierta línea de continuidad entre las medidas provisionales acabadas de referir y las medidas cautelares en el seno del proceso contencioso-administrativo. Continuidad debida, por una parte, a la posibilidad de la in-

clusión de ambas dentro de la lógica del supraconcepto de medidas cautelares antes referido y, por la otra, a la particularidad especialmente relevante de la necesaria ponderación del juego de los intereses generales, concurrente igualmente tanto en la actividad jurisdiccional de tutela cautelar como en la tutela provisional administrativa. Aquí resulta necesario destacar la posición que se desprende de las consideraciones del autor de que, en definitiva, en la medida en que las previsiones contenidas en el artículo 103 CE constituyen un destacado parámetro jurídico de la actividad administrativa, la necesidad de velar por el servicio al interés general es una directriz normativa, la cual, de conformidad asimismo con el artículo 106 CE, en modo alguno puede ser ajena a la actividad jurisdiccional.

El capítulo siguiente, en línea de continuidad con los problemas que hemos visto que empiezan a apuntarse, se dedica a la incidencia del elemento de los intereses públicos dentro del ámbito de la tutela cautelar. Después de constatar que dicho elemento, hasta llegar a la actual Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha sido objeto de una atención progresivamente en aumento por parte del legislador, se acomete la tarea —altamente dificultosa, tal y como señala en el Prólogo el profesor Juan Manuel TRAYTER JIMÉNEZ— de aportar aquellos elementos que permitan perfilar el contenido y el alcance jurídico de dicha noción. Ante todo, se advierte, no es posible acudir a una noción genérica de intereses generales bajo la que escudar y legitimar el intento de la Administración de mantener a toda costa la ejecutividad del acto recurrido. El interés general debe ser concretado y convenientemente dimensionado, y ahí radica precisamente la dificultad para el intérprete. Por otra parte, en lo que constituye un problema clásico, y tratado ya por el profesor NIETO en un trabajo imprescindible en el seno de la doctrina española, se trata igualmente de llevar a cabo la complicada tarea de proponer elementos de distinción del interés general respecto de lo que pueden ser considerados meros intereses particulares de terceros, los cua-

les, ciertamente, en determinadas circunstancias, podrían llegar a adquirir aquella naturaleza. Asimismo, el autor es igualmente consciente de la necesidad de estudiar, en el marco de nuestro sistema constitucional, las relaciones que se pueden generar entre la fuerza normativa del reconocimiento contenido en el artículo 24 CE y la encomienda a la Administración del servicio con objetividad a los intereses generales establecida por el artículo 103 CE. En este sentido, resulta necesario reflexionar a fondo acerca de las implicaciones de una postura tendente a considerar de manera poco flexible la primacía del reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva frente a las previsiones contenidas en el precepto últimamente referido. A juicio del autor, en el seno de la tutela cautelar, y por consiguiente en el marco de la dinámica del derecho fundamental acabado de referir, no pueden integrarse solamente las pretensiones del recurrente sino, asimismo, la pretensión, por parte de la Administración —en cumplimiento, por otra parte, según hemos visto, de sus deberes constitucionales—, de que determinadas concreciones y especificaciones de lo que en definitiva constituye el interés público sean tenidas igualmente en cuenta por parte del juzgador y, en consecuencia, pueda el mismo acometer su tarea de manera auténticamente equilibrada y ponderada. De tal modo, en definitiva, que, paralelamente al recurrente, se sitúa igualmente a la Administración en tanto que titular del derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE. A partir de aquí, dos cuestiones de interés hay que destacar de entre las consideraciones del autor. La primera, la necesidad de que, en aras al principio de seguridad jurídica —art. 9.3 CE—, el juzgador cuente con el mayor número de elementos posibles para la identificación y valoración correctas de las referidas concreciones del interés general. Aquí el autor nos recuerda la necesidad de tener en cuenta tanto aquellos parámetros contenidos en el texto constitucional que deben ser interpretados en tanto que mandatos de actuación dirigidos a los poderes públicos, y entre ellos especialmente a la Admi-

nistración —aquí disponemos ya de una base suficientemente consolidada a partir del trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA a propósito del carácter normativo de la Constitución, así como de las aportaciones de PAREJO ALFONSO o SÁNCHEZ MORÓN con relación al papel de la Administración en el contexto del reconocimiento constitucional del Estado social—, como los concretos fines que el legislador impone al referido poder público. Por otra parte, y en un segundo orden de cuestiones, creemos importante destacar asimismo la postura del autor con respecto a la importancia del papel de los Tribunales a la hora de completar, o incluso, si fuera necesario, suplir, el cometido de la Administración consistente en hacer presentes, en el seno del incidente cautelar correspondiente, los intereses públicos que deban ser tenidos en cuenta.

A partir de aquí, una nueva cuestión, enlazada con lo anterior, debe plantearse, constituyendo el objeto del cuarto capítulo de la obra que aquí se comenta: el elemento de los terceros afectados. Según se ha advertido, el ordenamiento, y más concretamente la nueva Ley jurisdiccional, establecen la necesidad de contemplar los posibles intereses de terceros en la medida en que puedan resultar afectados por la tutela cautelar. Hay que advertir, sin embargo, que resulta necesario dejar atrás la concepción restrictiva que veía sólo a los intereses de terceros o a los propios intereses públicos en tanto que factores susceptibles de legitimar la denegación de la adopción de medidas cautelares —concepción que, por otra parte, es evidente que late todavía en el tenor del artículo 130.2 de la Ley jurisdiccional—. Antes bien, la creciente diversidad y complejidad de las implicaciones de los intereses referidos hace necesario ser conscientes de que pueden jugar no sólo en el aludido sentido negativo, sino también en el positivo.

En este marco, el autor lleva a cabo un análisis y una reflexión pormenorizadas de la cuestión, a menudo descuidada por la doctrina y la jurisprudencia, de la incidencia de los terceros afectados en el marco del otorgamiento de la tutela cautelar. Después de constatar,

según se ha apuntado, la creciente atención legislativa a dicha cuestión, el autor lleva a cabo un recorrido bastante completo y analítico de la jurisprudencia en materia cautelar que ha tenido presentes los intereses de terceros en la formación de su criterio decisor, constatándose, de manera destacada, la posibilidad de que dichos intereses jueguen tanto a favor como en contra del otorgamiento de las medidas cautelares. Sin embargo, observa igualmente RODRÍGUEZ PONTÓN algunas carencias destacables: la falta de constancia de la ponderación de dicho criterio cuando no ha sido considerado decisivo en el marco de la resolución, la alusión a veces excesivamente genérica al mismo, revcladora de una falta de consideración auténticamente ponderada de los distintos intereses en juego, argumentaciones excesivamente formales y repetitivas... Los intereses de terceros, por otra parte, son utilizados por el autor en tanto que base para la reflexión a propósito de la compleja materia de la legitimación en el seno del proceso contencioso-administrativo, concretamente a los efectos de estudiar cuáles son las posibilidades procesales de las que disponen, precisamente, los terceros, para intervenir en el seno de un procedimiento en el que sus intereses puedan entrar en juego, en especial en lo que se refiere al otorgamiento de la tutela cautelar. Desde un punto de vista general, la cuestión de la legitimación debe ser observada, como señala RODRÍGUEZ PONTÓN, de nuevo, a la luz de los parámetros normativos que se desprenden de nuestro texto constitucional. Teniendo en cuenta, no obstante, que el artículo 24 CE, si bien constituirá un elemento central en la caracterización constitucional de la legitimación, no es el único. Así, la proclamación del Estado social, del mismo modo que el amparo constitucional a una serie de principios e intereses, plurales e interdependientes, susceptibles de desarrollarse de modo complejo en el seno de una dinámica constante Estado-sociedad, obligan a ser conscientes de la relatividad del carácter *legítimo* del interés en cuanto límite y parámetro de acceso a la tutela jurisdiccional. A partir de estas consideraciones generales, el autor se plan-

tea cuáles son las posibilidades reales de un tercero afectado para defender en un proceso contencioso su posición en lo que se refiere a la adopción de una concreta medida cautelar. En lo que se refiere a este punto, resulta ciertamente difícil hacer una síntesis de las tesis del autor, puesto que son diversos los puntos de vista desde los que se puede abordar la cuestión. En este sentido hay que recordar que, dada la plurivalencia ya reseñada de los intereses aquí tratados, puede tratarse tanto de problemas de legitimación activa como de legitimación pasiva. Por otra parte, de modo paralelo a esta clasificación, el autor se preocupa igualmente de distinguir supuestos diversos en función de la posición concreta en la que el tercero se sitúa con relación al proceso entablado. De tal modo, pues, que existe un pormenorizado análisis de los problemas jurídicos que plantean situaciones diversas, lo cual, en este marco, nos obliga a remitirnos a la lectura directa del trabajo comentado para poder observar la riqueza y profundidad del análisis. Finalmente, en lo que se refiere a la temática de los terceros afectados, resulta igualmente necesario destacar una cuestión a la que apunta el autor, esto es, el papel de la Administración pública en el seno del proceso con relación a los intereses de aquéllos, en la medida en que no exista intervención procesal alguna por parte de los mismos. Aquí procede plantearse, junto con el autor, la posibilidad de que la Administración pueda asumir la representación de dichos intereses en el seno del proceso, y no ya sólo, como resultaría evidente, en aquellos supuestos en los que pudiera producirse una confusión entre dichos intereses y los intereses generales, sino asimismo en aquellos casos en los que, aun tratándose de intereses particulares, la única forma para que, de acuerdo con la Ley, se produjera su correcta ponderación en el seno de proceso cautelar fuera a través de su aportación por parte de la Administración.

La obra comentada concluye con una serie de consideraciones finales que, esencialmente, giran en torno a la cuestión de la idoneidad de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa con relación a la ponderación de los di-

BIBLIOGRAFIA

versos intereses que, según hemos visto, se encuentran en juego en el marco de la tutela cautelar. Se trata, pues, en definitiva, de asomarse a una cuestión mucho más amplia y, ciertamente, de considerable interés, cual es la de los límites constitucionales de la actuación de los órganos jurisdiccionales, especialmente con relación al principio de separación de poderes. Problemática que, como bien advierte el autor, se manifiesta de modo particularmente intenso en el marco del problema jurídico —y es necesario destacar aquí este último adjetivo— de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Partiendo de los términos en los que en nuestro sistema jurídico se ha planteado la problemática acabada de referir, RODRÍGUEZ PONTÓN concluye la obra que aquí se comenta

efectuando una serie de consideraciones tendentes a destacar la posición en la que se sitúa el órgano jurisdiccional que, en ocasión de la tramitación de un determinado incidente cautelar, se ve obligado a llevar a cabo una ponderación de los diversos intereses en juego, incluida, claro está, la repercusión que en la gestión de los intereses públicos en juego por parte de la Administración pueda tener la adopción de la medida cautelar correspondiente. Posición que, se advierte expresamente, puede llegar a justificar, en supuestos específicos y debidamente justificados, la adopción de medidas de carácter positivo.

Joan BARATA I MIR
Profesor de Derecho Administrativo
Universitat de Barcelona