

Sumario

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS	15
PRÓLOGO	19
NOTA PRELIMINAR	27
INTRODUCCIÓN	29

CAPÍTULO 1

LA NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

INTRODUCCIÓN	41
I. El concepto de medidas cautelares	42
1. Precisiones terminológicas	45
2. La creación doctrinal de supraconceptos y su pertinencia en la tutela cautelar	49
II. La aproximación al concepto a través de sus características definitorias	51
1. El concepto de instrumentalidad: reflexiones en torno a la posible autonomía procesal de las medidas cautelares	51
A) La identificación de la instrumentalidad	52
B) El vínculo entre la medida cautelar y el proceso de fondo	54
C) La instrumentalidad y la autonomía de ciertos instrumentos procesales	55
2. La provisionalidad	56
3. La urgencia o sumariedad	58
4. La homogeneidad con las medidas ejecutivas	59
5. La funcionalidad	60
III. La supletoriedad de la normativa procesal civil: significado, alcance y límites	61
IV. Categorías afines	65
1. Anticipación y aseguramiento de la prueba	65
2. Vía de hecho e interdictos	67
A) Aclaraciones terminológicas y conceptuales	68

	<u>Página</u>
B) El Derecho positivo	70
3. Procesos autónomos	73
4. Las características del debate en el Derecho comunitario	75
 CAPÍTULO 2 EL CONTEXTO SUPRANACIONAL: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y SUS EXIGENCIAS A LOS JUECES NACIONALES	
INTRODUCCIÓN	79
I. El diálogo interjurisdiccional en Europa como presupuesto teórico	84
II. La construcción jurisprudencial de la tutela cautelar	90
1. La sentencia <i>Factortame</i>	90
A) El origen del conflicto y la sentencia del Tribunal de Justicia	91
B) Las Conclusiones del Abogado General Tesouro	95
2. Los primeros elementos de una tutela cautelar comunitaria: las exigencias del Tribunal de Justicia en <i>Zuckerfabrik</i>	97
3. Las medidas cautelares positivas: la sentencia <i>Atlanta</i>	102
4. Un freno a los poderes de los jueces nacionales: la sentencia <i>T. Port</i> ...	107
5. El asunto <i>Krüger</i> : equilibrio y tutela cautelar	110
III. Críticas al modelo	112
 CAPÍTULO 3 EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS	
INTRODUCCIÓN	115
I. La tutela cautelar como derivación del derecho a una tutela judicial efectiva	116
1. El derecho a una tutela judicial efectiva	116
2. La constitucionalización de la urgencia	119
3. La tutela cautelar y el derecho a una tutela judicial efectiva	121
II. El privilegio de la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos	126
1. Un privilegio históricamente configurado, socialmente necesario, pero limitado por la Constitución	128
2. España: la constitucionalización del privilegio mediante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	129
3. Francia: la permanencia del principio del efecto no suspensivo de los recursos frente a actos administrativos	132

	<u>Página</u>
4. Alemania: una jurisprudencia constitucional consolidada y muy elaborada	136
5. El Derecho comunitario	139
III. Las aportaciones del Consejo de Europa	141
1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y su relación con el Derecho comunitario	142
2. Otros elementos de referencia	144
 CAPÍTULO 4 EL RÉGIMEN LEGAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	
INTRODUCCIÓN	147
I. El contexto del régimen legal de la tutela cautelar	148
II. Régimen legal general	151
1. El sistema español derivado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998	154
2. El Derecho francés tras la reforma de 2000	163
3. La regulación alemana	171
A) La suspensión de actos administrativos	174
B) Las órdenes provisionales	175
a) Las órdenes de aseguramiento	176
b) Las órdenes de regulación	177
C) Otros supuestos	178
III. Algunos ejemplos de la legislación especial	179
1. El medio ambiente. En concreto, la evaluación de impacto ambiental	180
2. Extranjería y asilo político	184
3. Tributos	187

	<u>Página</u>
 CAPÍTULO 5 EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	
INTRODUCCIÓN	191
I. El juez competente: la proliferación del juez único	192
II. La demanda y la pretensión cautelar	197
1. Instrumentalidad y medidas provisionales	197
2. La formulación de la solicitud	200
3. El desarrollo del procedimiento	204
III. Los poderes del juez cautelar	206
1. El contenido de la resolución cautelar y los poderes de oficio del juez	207

	Página
2. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	209
3. El sistema de contracautelas	214
IV. Los recursos frente a los Autos de medidas cautelares	217
1. Apelación <i>vs.</i> casación	218
2. Los efectos del recurso	221

CAPÍTULO 6

LAS CONDICIONES DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: EL PERICULUM IN MORA

INTRODUCCIÓN	223
I. El concepto de <i>periculum in mora</i> y su regulación legal	225
1. La existencia de varias categorías (<i>periculum in mora</i> , perjuicio, urgencia, daño) y la reducción a un mínimo denominador común	226
2. Función y consecuencias de la urgencia en las medidas cautelares ..	235
II. El tratamiento jurisprudencial del <i>periculum in mora</i>	237
1. Notas generales sobre el tratamiento del perjuicio en la jurisprudencia: su función en la ponderación de intereses	239
2. Las características del perjuicio	240
A) El Derecho español	241
B) El Derecho francés	244
C) El Derecho alemán	245
D) El Derecho comunitario	245
3. Distinción según ámbitos materiales e intereses implicados. El Derecho ambiental	246
A) Intereses ambientales	248
B) Interés ambiental como interés público prevalente	249
C) No prevalencia por ausencia de <i>periculum in mora</i>	250
D) No prevalencia por ausencia de representatividad	251
E) Concurrencia de intereses ambientales	252
F) Grado de análisis	252
4. La reparabilidad y el perjuicio económico. Una evolución	255

CAPÍTULO 7

LAS CONDICIONES DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: EL FUMUS BONI IURIS

INTRODUCCIÓN	259
I. El concepto de <i>fumus boni iuris</i> en los diversos sistemas jurídicos	260
1. Precisiones lingüísticas y avance del contenido	261

	Página
2. La paulatina incorporación del <i>fumus</i> en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.	265
3. El significado del <i>fumus</i> : protección de los poderes públicos <i>vs.</i> protección de las garantías individuales	272
4. La restricción normativa a ámbitos específicos del Derecho procesal y del Derecho material	276
II. Estructura del <i>fumus</i> . Hacia una teoría privativa del Derecho Administrativo	279
1. Teoría general del <i>fumus</i>	280
2. El <i>fumus</i> en el Derecho Administrativo. La teoría de las nulidades ..	285
A) Consideraciones instrumentales sobre la nulidad de los actos administrativos. Diferencias y semejanzas en diversos ordenamientos	288
B) Operatividad concreta de la teoría de las nulidades en la tutela cautelar	291
3. Las variantes del <i>fumus</i>	292
A) España: una jurisprudencia joven y titubeante	293
B) Alemania: problemas dogmáticos en la identificación del <i>fumus boni iuris</i>	299
C) Francia: el contenido del de apelación <i>fumus</i> se vincula con la exigencia creciente de motivación. El control casacional del Consejo de Estado	302
III. La prohibición de prejuzgar el fondo	306
1. Manifestaciones en la legislación y la jurisprudencia	308
2. El contenido de la prohibición de prejuzgar el fondo	309

CAPÍTULO 8

LA PONDERACIÓN DE INTERESES: SUSTRATO TEÓRICO Y APLICACIÓN PRÁCTICA EN EL CONTEXTO DE LA TUTELA CAUTELAR

INTRODUCCIÓN	313
I. La ponderación de intereses en el contexto de la teoría de la argumentación	318
1. Evolución de las aportaciones doctrinales	322
2. Las medidas cautelares como «casos difíciles» y la respuesta judicial ...	329
3. Ponderación, proporcionalidad y otros conceptos	331
4. Su aplicación en la tutela cautelar	334
A) Algunos apuntes de Derecho positivo y su evolución en la jurisprudencia	335
a) La recepción del concepto en el Derecho español	335
b) Las reticencias francesas hacia la aceptación de un criterio de estas características	339

	<i>Página</i>
c) El supuesto especial del Derecho alemán	353
a') La evolución en la doctrina	354
b') El Tribunal Constitucional Federal y la ponderación de intereses: desarrollo de un método de argumentación y problemas del trasplante	358
d) El Derecho comunitario	362
a') Influencias recibidas	363
b') Naturaleza	365
c') Consideraciones prácticas	366
B) A modo de conclusión: el procedimiento de la ponderación	368
II. La ponderación de intereses en el contexto de un Derecho Administra- tivo caracterizado por una pluralidad creciente de intereses en juego ...	368
1. Presupuestos teóricos	370
A) La heterogeneidad de los intereses públicos	372
B) Precisiones conceptuales: interés público, interés general e inte- rés colectivo	374
2. La regulación del interés público en la tutela cautelar	375
3. Una mención al interés público como correctivo de la resolución cautelar	379
BIBLIOGRAFÍA	381