

CARLOS ROMERO REY

Director

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

Coordinador

LA TUTELA CAUTELAR CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Ángeles Huet De Sande
Anabelén Casares Marcos
África Herrera Alonso
Juan Carlos González Barral
Paloma Santiago Y Antuña
Mercedes Delgado López
Raúl C. Cancio Fernández
Francisco Javier Nogales Romeo
María Dolores Galindo Gil
Ángel López Mármol
Capilla Hermosilla Donaire
Enrique Sánchez González
María José Carmona Tripijana
María Prendes Valle



Dykinson, S.L.

**LA TUTELA CAUTELAR
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

CARLOS ROMERO REY

Director

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

Coordinador

LA TUTELA CAUTELAR CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Autores:

Ángeles Huet De Sande
Anabelén Casares Marcos
África Herrera Alonso
Juan Carlos González Barral
Paloma Santiago Y Antuña
Mercedes Delgado López
Raúl C. Cancio Fernández,
Francisco Javier Nogales Romeo
María Dolores Galindo Gil
Ángel López Mármol
Capilla Hermosilla Donaire
Enrique Sánchez González
María José Carmona Tripliana
María Prendes Valle

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2026

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 979-13-7047-132-3
Depósito Legal: M-8227-2026
DOI: <https://doi.org/10.14679/4880>

ISBN electrónico: 979-13-7047-191-0

Maquetación:
german.balaguer@gmail.com

ÍNDICE

AUTORES.....9

PRESENTACIÓN11

CARLOS ROMERO REY

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

PARTE I.

HACIA UNA NUEVA JUSTICIA CAUTELAR EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

DE NUEVO ACERCA DEL *FUMUS BONI IURIS*.....15

ÁNGELES HUET DE SANDE

EL ENREDO DE LA JUSTICIA CAUTELAR: ENTRE LA EFICACIA ADMINISTRATIVA, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL SIGLO DE ORO ESPAÑOL31

ANABELÉN CASARES MARCOS

PARTE II.

CUESTIONES GENERALES

EL SISTEMA DE JUSTICIA CAUTELAR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. UNA APROXIMACIÓN GENERAL75

ÁFRICA HERRERA ALONSO

LA TUTELA CAUTELAR EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....93

JUAN CARLOS GONZÁLEZ BARRAL

LA TUTELA CAUTELAR EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO NACIONAL.....109

PALOMA SANTIAGO Y ANTUÑA

PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	133
MERCEDES DELGADO LÓPEZ	
TIPOLOGÍA DE MEDIDAS CAUTELARES. LAS MEDIDAS DE CARÁCTER POSITIVO	161
RAÚL C. CANCIO	
CUESTIONES PROCESALES RELATIVAS A LA TUTELA CAUTELAR. INS- TRUMENTALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR E INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO	177
FRANCISCO JAVIER NOGALES ROMEO	
PONDERACIÓN DE INTERESES CONCURRENTES. PREVALENCIA DEL INTERES PUBLICO	199
MARÍA DOLORES GALINDO GIL	
TUTELA CAUTELAR E IMPUGNACIÓN DE REGLAMENTOS SEGÚN LA DOCTRINA MAS RECIENTE DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO	215
ANGEL LÓPEZ MÁRMOL	

PARTE III. CUESTIONES SECTORIALES

LA JUSTICIA CAUTELAR Y LAS ACTUACIONES TRANSFORMADORAS DEL MEDIO FÍSICO I. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO	229
CAPILLA HERMOSILLA DONAIRE	
LA JUSTICIA CAUTELAR Y LAS ACTUACIONES TRANSFORMADORAS DEL MEDIO FÍSICO II. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO DEL MEDIO AMBIENTE. UN INTENTO DE APROXIMACIÓN A LA COHERENCIA DEL SISTEMA.....	251
ENRIQUE SÁNCHEZ GONZÁLEZ	
EXTRANJEROS Y JUSTICIA CAUTELAR. RÉGIMEN GENERAL DE EXTRANJERÍA Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL	267
MARÍA JOSÉ CARMONA TRIPIANA	
LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO DE LOS SECTORES REGULADOS. UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	283
MARÍA PRENDES VALLE.	

PRESENTACIÓN

CARLOS ROMERO REY
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

Esta obra es fruto del estudio, análisis y debate que se produjo en el seno del grupo de trabajo que se conformó, a comienzos del año 2024, en el Área Contencioso-administrativa del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Dicho grupo de trabajo quedó constituido, inicialmente, por trece Letrados adscritos a las secciones de enjuiciamiento y admisión de la Sala Tercera del Tribunal (África Herrera Alonso, Juan Carlos González Barral, Paloma Santiago y Antuña, Mercedes Delgado López, Gemma de Fátima Pedraza Bergillos, Raúl C. Cancio, Francisco Nogales Romeo, M.^a Dolores Galindo Gil, Ángel López Mármol, Capilla Hermosilla Donaire, Enrique Sánchez González, María José Carmona Tripiana y María Prendes Valle), dirigidos por el Letrado coordinador de la Sala, Carlos Romero Rey, y con la coordinación de Víctor Escartín Escudé. El grupo se completó con la valiosa participación de la Magistrada de la Sala Tercera, Ángeles Huet de Sande, la Catedrática de Derecho Administrativo (y Letrada del Tribunal Constitucional), Anabelén Casares Marcos, así como del exmagistrado y expresidente de la Sección Quinta de la Sala, Segundo Menéndez Pérez.

El objetivo del grupo era componer una visión jurídica completa, actualizada y prospectiva, tanto desde una perspectiva normativa, como jurisprudencial, de los principales aspectos que caracterizan a la justicia cautelar en sede contencioso-administrativa. Para ello, se realizaron una decena de sesiones monográficas específicas, enmarcadas en distintos seminarios, en los que se presentó el estado de la cuestión en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TJUE, así como en la doctrina del TEDH y TC. También se expusieron las principales tipologías de medidas cautelares y los presupuestos comunes a todas ellas, del *periculum in mora* al *fumus boni iuris*, con la eventual incidencia de otros principios más novedosos como el principio de precaución o el principio de progresión (STS de 18 de julio de 2023 -rec. 265/2020). Se ahondó, igualmente, en las imprescindibles cuestiones procesales, con especial referencia a la instrumentalidad de la medida cautelar en relación con el interés casacional objetivo. Y, finalmente, se ofreció un enfoque práctico de la aplicación de las medidas cautelares en distintos ámbitos específicos de nuestro

ordenamiento y uso administrativo en donde dicha tutela ha tenido o debería tener una especial significación, como por ejemplo el urbanismo y el medio ambiente, el régimen general de extranjería y la protección internacional y los sectores regulados, incluidas las ayudas de Estado.

Desde luego, este estudio resultaba imprescindible, pues la tutela cautelar se ha ido impregnando, con el paso del tiempo, tristemente, de una cierta consideración peyorativa en nuestro sistema procesal. Legos -y no tan legos- en Derecho han mostrado cierta desdeña a este necesario instrumento bajo la consideración de que su uso supone una anticipación poco fundamentada de la resolución del litigio, haciendo pesar en aquellos que juzgan la idea de que admitir la medida cautelar supone prejuzgar sobre el fondo del asunto. También de que se está favoreciendo a quienes únicamente lo utilizan como un mecanismo dilatorio, un subterfugio procesal para arbitrar una demora en lo que entienden viene a ser un desenlace inevitable. Tales planteamientos han originado una constatable denostación del principio de *fumus boni iuris* en nuestro Ordenamiento y, en general, una cada vez menor utilización de la tutela cautelar, favorecida, también, por los escasos incentivos que su utilización supone en un sistema, como el actual, en el que tanto se apremia a los responsables de los órganos judiciales para cumplir con los “números” por lo que se refiere a sentencias y plazos.

La reflexión, por tanto, era necesaria. Y su puesta negro sobre blanco, también. En este sentido, el reciente auto de 2 de abril de 2025, rec. 632/2024, en el que se analizan los presupuestos de la tutela cautelar en relación con el interés medioambiental, supone un hito fundamental. Y el hecho de que la Magistrada ponente de dicha resolución haya hecho alusión a que en su fundamentación hayan contribuido, en no escasa medida, las reflexiones colectivas efectuadas en este grupo de trabajo del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y, por ende, las contenidas en la presente obra, constituye una puesta en valor esencial de la misma y un orgullo para sus autores.

La tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo constituye un elemento esencial para garantizar la efectividad de la justicia en un terreno especialmente sensible: aquel en que el transcurso del tiempo puede convertir en estéril incluso la resolución más fundada. Su función, estrechamente vinculada a la preservación provisional de los derechos y al aseguramiento de la utilidad del fallo, ha sido a menudo malinterpretada, generando recelos y lecturas reduccionistas que la han presentado como un anticipo impropio o como un instrumento meramente dilatorio. Convivimos, así, con una indeseable paradoja: una institución decisiva para la protección jurisdiccional que, sin embargo, ha ido perdiendo prestigio y presencia en la práctica forense.

Partiendo de esta constatación y de la incuestionable necesidad de aproximarnos a la tutela cautelar bajo una perspectiva renovada, nació, a mediados del año 2024, en el seno del área contencioso-administrativa del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, el proyecto que da vida a esta obra. Lo que siguió fueron meses de diálogo intenso, de análisis compartido y de lecturas cruzadas sobre los pilares conceptuales de la tutela cautelar —desde el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* hasta principios emergentes como el de precaución o el de progresión—, sobre la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo y de los tribunales europeos, sobre sus implicaciones procesales o sobre los ámbitos donde su aplicación adquiere especial relevancia práctica: la protección del medio ambiente y el urbanismo, la extranjería y la protección internacional, o los sectores regulados y las ayudas de Estado.

El presente libro reúne, de manera sistematizada y accesible, las conclusiones de aquel esfuerzo común. Su aportación ha quedado plasmada, incluso, en la jurisprudencia reciente del propio Tribunal Supremo, que ha encontrado en estas reflexiones un apoyo valioso para precisar el alcance y los presupuestos de la tutela cautelar.

Este volumen no es únicamente un análisis técnico exhaustivo, sino también una invitación serena a recuperar la centralidad de la tutela cautelar en la administración de justicia, a entender que garantizar provisionalmente un derecho es, en muchas ocasiones, la única vía para garantizarlo verdaderamente. Aquí se ofrece, en suma, una herramienta sólida para juristas y operadores públicos comprometidos con una justicia que no renuncie a su eficacia por el mero transcurso del tiempo.

