



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Derechos fundamentales Nº proc. origen:
0000182/2024-00

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-
Administrativo. Sección Primera de Santa Cruz de
Tenerife

Procedimiento: Derechos fundamentales

Nº Procedimiento: 0000182/2024

No principal: Pieza de medidas
cautelares - 01

NIG: 3803833320240000407

Materia: Extranjería

Resolución: Auto 000235/2024

Intervención:

Demandante

Demandado

Interviniente:

MINISTERIO FISCAL

DIRECCION GENERAL DE PROTECCION

DEL MENOR Y LAS FAMILIAS DE LA

CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL

Procurador:

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés

ILMO./A. SRES./AS. MAGISTRADOS/AS

D. Jaime Guilarte Martín-Calero

D. José Suay Rincón (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 20 de septiembre de 2024.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante Diligencia de Ordenación de esta Sala de 18 de septiembre de 2024 se ha tenido por interpuesto Recurso Contencioso- Administrativo con el número 182/2024 por el MINISTERIO FISCAL, por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 y siguientes LJCA), contra la RESOLUCIÓN 10 DE SEPTIEMBRE DE 2024 (B.O.C. Nº 180 DE 12/09/2024), dictada por la DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA FAMILIA, por la que se establece el PROTOCOLO TERRITORIAL DE RECEPCION DE MENORES EXTRANJEROS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN LA CAC.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



SEGUNDO.- En el citado recurso, y mediante otrosí, se solicita la adopción de la medida regulada por el art. 135 de nuestra Ley Jurisdiccional. Procede en su consecuencia emitir ahora nuestro pronunciamiento a este respecto.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Importa ante todo dejar consignado lo que establece el citado art. 135 LJCA en el primero de sus dos apartados, que es el que resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa:

“1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.”

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal interesa, con fundamento en lo dispuesto por el art. 135 LJCA, la suspensión de los efectos de la resolución impugnada. Se trata de una *“medida cautelarísima”*, como así se ha convenido comúnmente en denominarla. Mediante auto ha de pronunciarse esta Sala acerca de su procedencia, en el plazo de dos días y sin oír a la parte contraria.

La adopción de la medida interesada, según lo prevenido por el art. 135 LJCA, se subordina a la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso. El Ministerio Fiscal aduce que, de ejecutarse la resolución objeto de recurso, quedarían desprovistos de atención inmediata y en situación de desamparo patente los menores migrantes no acompañados que hayan sido rescatados por el Estado en el mar o hayan sido interceptados a su llegada a la costa por la Guardia Civil o la Policía Nacional.

Y con vistas a hacer valer su pretensión, el Ministerio Fiscal invoca a su favor la aplicación del criterio de la apariencia del buen derecho (*“fumus boni iuris”*); la valoración de los intereses en conflicto, que en este caso ha de conducir -en la opinión del Ministerio Fiscal- a la adopción de la medida solicitada; la pérdida de la finalidad legítima del recurso para los



menores extranjeros no acompañados del mar llegados durante el tiempo en que se sustancia el recurso y eventualmente se dictare una sentencia estimatoria; así como la falta de perturbación grave a los intereses generales, de acordarse la medida cautelar interesada en beneficio del interés superior de los menores no acompañados.

TERCERO.- Atendiendo al texto de la resolución impugnada (Resolución de 10 de septiembre de 2024), es un dato incontestable que, con el *Protocolo Territorial* aprobado y que se incorpora a dicha resolución como Anexo I, se contemplan un conjunto de actuaciones con la pretensión de que necesariamente vengan a ser observadas antes de la entrega del menor no acompañado para su cuidado y atención por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias, como exigencia para su recepción si los menores no acompañados llegan al archipiélago a través del mar.

Afirma la propia resolución recurrida, en su parte expositiva, la existencia de cobertura competencial suficiente para proceder a su dictado, con base en lo establecido por el Estatuto de Autonomía de Canarias (art. 144.1), y en los términos que asimismo le están reconocidos a la Comunidad Autónoma de Canarias por virtud de lo dispuesto por el *Protocolo Marco* sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados, publicado por Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia (B.O.E.nº 251, de 16 de octubre de 2014).

Y en defensa de las actuaciones proyectadas en el Protocolo Territorial que ahora se cuestiona, invoca la Comunidad Autónoma el interés superior del menor, principio a cuya cita acude el texto de la resolución impugnada de forma repetida, y que consagra también en su parte dispositiva como uno de los principios inspiradores -a decir verdad, el principio cardinal- de las actuaciones contempladas en el Protocolo Territorial.

CUARTO.- No es momento sin embargo de pronunciarse sobre el ajuste a la legalidad de la resolución impugnada. En este trance concreto en el que ahora procede formular nuestro pronunciamiento, el juicio al que hemos sido emplazados ha de circunscribirse estrictamente, tal y como ya se adelantó, a determinar si concurren circunstancias de especial urgencia que legitimarían la adopción de la medida interesada por el Ministerio Fiscal.

Pues bien, enfocada la controversia desde el ángulo que acaba de ser puesto de manifiesto, lo primero que cumple advertir es que no se incluye entre las disposiciones incorporadas al Protocolo Territorial una previsión expresamente encaminada al establecimiento del momento de inicio de la eficacia (o entrada en vigor) de las actuaciones dispuestas por el mismo. Por lo que, a falta de una previsión de la indicada índole, nada parece impedir que se pueda pretender la exigibilidad de tales actuaciones de forma inmediata, esto es, a partir del momento mismo de la publicación oficial del Protocolo.

Y en la expresada tesitura, cabe adelantarlo ya, hemos de acceder al otorgamiento de la medida interesada por el Ministerio Fiscal y en consecuencia procede acordar la suspensión de los efectos de la resolución impugnada.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Al menos, en este trance, y a expensas de lo que pueda resultar de las alegaciones que tenga ocasión de formular la Comunidad Autónoma de Canarias en defensa de su planteamiento, en cuanto se le de traslado de nuestra resolución, incluso en el ámbito propio de la pieza de medidas cautelares en que ahora nos situamos.

QUINTO.- Resulta razonable entender que, con las actuaciones previstas en el Protocolo Territorial aprobado por la Comunidad Autónoma, se produce una innovación no poco relevante del régimen jurídico actualmente en vigor. Y, aunque en defensa de tales actuaciones se aducen, y además se hace ello reiteradamente, los propios derechos y las garantías de los menores a los que va dirigida la resolución impugnada, en cualquier caso resulta difícil negar que la necesidad de observar tales actuaciones (requisitos previos a la recepción; comunicación previa a efectos de disponibilidad de plazas de acogida; lugar de entrega y recepción e intervención de funcionarios públicos; documentación individualizada del menor en el momento de la recepción; comprobación de documentación e identidad del menor no acompañado para su recepción) puede comprometer sin demasiada dificultad la entrega inmediata y recepción de dichos menores a las autoridades autonómicas que tienen confiado su cuidado.

Pues bien, tan relevante alteración del actual marco normativo aconseja en este trance el mantenimiento del actual “*statu quo*”, finalidad conservativa que por otro lado es la prototípica que las medidas cautelares miran a satisfacer. No cabe perder de vista, en efecto, la repercusión que es susceptible de desplegar la aplicación del Protocolo sobre un colectivo tan especialmente sensible y vulnerable como es el de los menores al que van dirigidas las actuaciones contempladas en el mismo.

En este caso, así las cosas, se impone, por virtud de cuanto acaba de expresarse, un principio de elemental cautela; y, por otra parte, tampoco está de más señalar, la búsqueda de espacios de encuentro que propicien el logro de actuaciones coordinadas en el marco de un clima de lealtad y colaboración institucional que se antoja indispensable para abordar el fenómeno de la inmigración irregular y su singularísimo impacto que tiene en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Vistos el artículo citado y aquellos otros de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Acceder a la suspensión de la resolución impugnada, por la concurrencia de circunstancias de especial urgencia.

Dese audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente.

Así, por este su auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as antes nombrados, componentes de este Tribunal, de lo que yo, el Secretario, doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JOSE SUAY RINCON - Ponente	20/09/2024 - 11:25:17
JAIME GUILARTE MARTÍN-CALERO - Deliberador	20/09/2024 - 11:32:59
PEDRO MANUEL HERNÁNDEZ CORDOBÉS - Deliberador	20/09/2024 - 11:37:28
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-38a010880038c09e6017f36e5a91726828816741	
El presente documento ha sido descargado el 20/09/2024 10:40:16	