



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.



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

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. Jame Guilarte Martín-Calero

D. José Suay Rincón (Ponente)

---

En Santa Cruz de Tenerife, a 27 de septiembre de 2024.

## HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante Diligencia de Ordenación de esta Sala de 18 de septiembre de 2024 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso- Administrativo con el número 182/2024, promovido 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 de 10 de septiembre de 2024, dictada por la Dirección General de Protección a la Infancia y a la Familia del Gobierno de Canarias, por la que se establece el Protocolo Territorial de Recepción de Menores Extranjeros Migrantes no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias. En el citado recurso, y mediante otrosí, se solicitó la adopción de la medida regulada por el art. 135 de nuestra Ley Jurisdiccional.



**SEGUNDO.-** Acordada la medida interesada mediante Auto de 20 de septiembre de 2024, a tenor de lo dispuesto igualmente en el mismo vino a darse traslado a la representación del Gobierno de Canarias para que pudiera formular las alegaciones que considerara procedentes. Con fecha 25 de septiembre de 2024 se ha recibido por esta Sala escrito de alegaciones formulado por la representación del Gobierno de Canarias solicitando el levantamiento de la suspensión y la desestimación del incidente cautelar suscitado por la parte recurrente; así que corresponde ahora dictar la resolución que proceda a este respecto.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se tiene por debidamente cumplimentado el trámite de alegaciones concedido a la representación del Gobierno de Canarias, en el plazo de tres días otorgado a tal efecto -que por otra parte se corresponde con el legalmente establecido (art. 135 LJCA)-, para dar respuesta de este modo al auto adoptado por esta Sala el pasado 20 de septiembre de 2024 en el procedimiento 182/2024.

La resolución dictada por esta Sala, y cuyo levantamiento ahora se interesa en este trance, hubo de atenerse también a lo estipulado legalmente que aún concedía un plazo más exiguo, dos días, para cumplir en tiempo y emitir nuestro correspondiente pronunciamiento, asimismo conforme a lo prevenido por el art. 135 LJCA.

En cualquier caso, habida cuenta de la vulnerabilidad de los sujetos afectados por la resolución impugnada (menores extranjeros no acompañados) y teniendo presente también la máxima protección que merecen los derechos que se alegaban vulnerados por dicha resolución (derechos fundamentales), difícilmente cabe imaginar otro supuesto como este que requiriera la adopción una resolución urgente y excepcional, en correspondencia por lo demás con las circunstancias de especial urgencia concurrentes a juicio de esta Sala y que legitimaban el signo de la resolución adoptada a la postre.

El pronunciamiento al que ahora nos emplaza la parte recurrida, en punto al levantamiento de la medida adoptada en aplicación del art. 135 LJCA y la consiguiente desestimación del incidente de medida cautelar, no está sujeto a imperativos temporales tan estrictos. El fundamento mismo del régimen jurídico de las medidas cautelares impone sin embargo que no quepa dilatar la resolución que proceda adoptar a este respecto; aunque tampoco puede dejar de tomarse en consideración la debida atención que merece y exige el examen del escrito presentado por la representación del Gobierno de Canarias en este trance.

**SEGUNDO.-** La sustanciación del incidente cautelar que ahora nos ocupa requiere de entrada la puesta en conocimiento del marco normativo que precisa ser observado en el caso. De acuerdo así con lo establecido en el art. 130 LJCA:

*“1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición*



podrían hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”.

Es importante recordar ante todo los parámetros legales a los que se subordina el otorgamiento o la denegación de las medidas cautelares, porque a estos limitados parámetros es a los que ha de quedar en todo caso constreñido el enjuiciamiento jurisdiccional que nos corresponde realizar en el trance que ahora nos incumbe.

En otros términos, no procede en el actual estado del litigio anticipar el juicio sobre el fondo del asunto. Como adelantamos en nuestro auto precedente, nada cabe prejuzgar -tampoco ahora, en esta ocasión- acerca del ajuste a la legalidad de la resolución recurrida.

Y, en particular, no procede ahora entrar y tratar de despejar la controversia concretamente suscitada a propósito del alcance de los títulos competenciales invocados por las partes en defensa de sus respectivos planteamientos, cuando las razones aducidas por ambas partes no adolecen “*icto oculi*” de una notoria falta de fundamentación y consistencia.

Será el término del proceso, cuando se dispongan de todos los elementos de juicio necesarios, cuando inevitablemente habremos de alcanzar un pronunciamiento a este respecto.

**TERCERO.-** Si no cabe indagar ahora sobre el fondo del asunto y no procede cuestionar por tanto el ajuste a la legalidad de la resolución adoptada, menos aún hemos de entrar a cuestionar la situación fáctica que justifica la iniciativa de la medida adoptada y que ha dado lugar a este litigio, la finalidad pretendida con la misma y su razonabilidad, como plantea en sus alegaciones la representación del Gobierno de Canarias.

Ya tuvimos ocasión de referirnos en nuestro auto al singular impacto del fenómeno de la inmigración irregular en las islas. Los datos, cabe añadir ahora, apuntan sin excepción a que ha sido desbordada notoriamente la capacidad de acogida del archipiélago en el caso de los menores migrantes no acompañados y la cifras no hacen sino aumentar en este preciso instante, en lo que además acostumbra por tenerse el momento más álgido del año (se manejan unas cifras, próximas a los 6.000 menores a septiembre de este año, que por lo demás no parecen haber sido puestas en tela de juicio).

Y de ahí que no le falte razón al Gobierno de Canarias cuando invoca el grado de saturación de los recursos de que dispone y seguramente también cuando se objeta la forma en que se procede a la entrega de los menores extranjeros, a la vista de la documentación que aporta.

Pero, como decimos, no es este el plano en el que debe desenvolverse la controversia que ahora nos ocupa en el ámbito de la tutela cautelar.

En cualquier caso, de ahí también la apelación a la lealtad institucional y a la colaboración de



las instancias implicadas, para lo que no son suficientes los esfuerzos realizados y cuyo logro, más allá de la formalización de un encuentro en el seno de una conferencia sectorial, requiere una interacción mucho más intensa y completa, a partir de la información y puesta en conocimiento de las respectivas iniciativas que las instancias implicadas se propongan acometer, porque lo reclama así el principio de cooperación, que es un principio de naturaleza constitucional en la medida en que, si no de forma explícita, sí que implícitamente encuentra su fundamento en nuestro texto fundamental y a decir verdad, junto a los principios de unidad y autonomía, constituye el tercer pilar del Estado Autonómico, cuya aplicación resulta insoslayable además, cuando el ejercicio de las competencias respectivas se proyecta de forma concurrente sobre el mismo espacio físico, como aquí acontece.

**CUARTO.-** Aclarados suficientemente los extremos que han de quedar fuera del ámbito de nuestras consideraciones en este trance, procede entonces ocuparse de lo que precisa ser enjuiciado en este auto.

Y a tal efecto hemos de comenzar recordando los criterios orientadores que en aplicación del marco legalmente establecido (art. 130 LJCA) determinan el otorgamiento o la denegación de las medidas cautelares interesadas en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

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, invoca la aplicación del criterio de la apariencia del buen derecho ("*fumus boni iuris*"); la valoración de los intereses en conflicto; la pérdida de la finalidad legítima del recurso; 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.

Ciertamente, el elenco de los criterios determinantes del otorgamiento o la denegación de las medidas cautelares, en un esfuerzo de síntesis, aún más podría contraerse, entre otras consideraciones, porque algunos de ellos son susceptibles de agruparse y ser objeto de un examen conjunto, como en seguida podrá constatarse.

Y en este sentido cabe limitar así al examen a los dos criterios a los que doctrina y jurisprudencia convienen en reducir la lista: el "*periculum in mora*" y el "*fumus boni iuris*".

**QUINTO.-** La aplicación del "*fumus boini iuris*" ha de efectuarse sin embargo de una forma matizada y estricta. Supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares y permite valorar con carácter provisional los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar. Pero lo cierto es que la Ley Jurisdiccional no hace referencia a este criterio cuya aplicación queda así confiada a la jurisprudencia. Y la más reciente hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola únicamente en determinados supuestos (por ejemplo, actos nulos de pleno derecho o dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, y algunos otros).



Proyectadas estas consideraciones sobre el supuesto que nos ocupa, de cuanto antecede se deduce que la apelación al *“fumus boni iuris”* no constituye un criterio válido para la resolución del presente incidente.

Lo sería solo en supuestos de apreciarse la existencia de una ilegalidad inequívoca o manifiesta, pero, como ya se ha señalado, no es este el caso en que cada una de las partes esgrime a su favor razones atendibles que no cabe rechazar *“a limine”*; aunque no deja de causar cierta sorpresa que no solo apelen en defensa de su respectivo planteamiento a sus propios títulos competenciales sino que también se refieren al alcance de los que no son suyos; y así, invoca la parte recurrente la competencia estatutaria sobre menores para hacer recaer sobre la Comunidad Autónoma su competencia y evitar así cargar la responsabilidad sobre el Estado; y otro tanto, solo que a la inversa hace la parte recurrida, al apelar a la competencia constitucional sobre extranjería, inmigración y asilo para recabar la responsabilidad del Estado con la interceptación de los menores no acompañados que tratan de llegar por el mar a nuestras costas.

**SEXTO.-** De este modo, pues, descartada la procedencia de acudir en este caso al *“fumus boni iuris”*, constituye el *“periculum in mora”* el fundamental criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar.

Aunque, contrariamente a lo que sucede con aquél, en lugar de restrictivamente, ha de entenderse este criterio (el *“periculum in mora”*) en sentido amplio, porque el aseguramiento del proceso no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse siempre que se advierta que puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Y, por otra parte, el criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario al de la pérdida de la finalidad legítima del recurso.

Entendido así, el *“periculum in mora”* se erige, como decimos, en el criterio determinante en punto al otorgamiento o la denegación de las medidas cautelares, al menos, en este caso.

**SÉPTIMO.-** Ciertamente, las medidas cautelares podrán acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, según dispone el art. 130 LJCA.

Pero de ahí no cumple deducir que deba excluirse su procedencia con carácter general.

Aunque sujetos ahora en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa a unas mismas pautas los procedimientos ordinarios y los procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales, valga comenzar indicando que no era así en este segundo caso bajo el imperio de la normativa legal precedente nacida al tiempo mismo de nuestra Constitución (Ley 62/1978, art. 7.4: *“...la Sala acordará la suspensión del cumplimiento del acto impugnado, salvo que se justifique...”*).



Regulación que se mantuvo en vigor durante dos décadas, y que se decantaba por establecer la inversión de la regla ordinaria y consecuentemente por favorecer la suspensión en este género de procesos de protección de los derechos fundamentales.

Ciertamente, ha decaído la vigencia de esta normativa; pero en cualquier caso sirva el dato como referencia. Que el proceso se haya entablado precisamente en protección de los derechos fundamentales no puede resultar indiferente en punto a la resolución de este incidente, máxime cuando los sujetos de los derechos que se alegan vulnerados forman un colectivo tan vulnerable como es el caso de los menores migrantes no acompañados.

Nada que concierna a los derechos fundamentales puede ni debe ser nunca ajeno a un tribunal de justicia. Los derechos fundamentales constituyen el corazón mismo de nuestra Constitución, el fundamento del nuestro orden político y de la paz social (art. 10).

**OCTAVO.-** Sin asomo de dudas, el interés del menor, ciertamente, es en este caso el interés superior y al que por tanto procede dar preponderancia.

Se da en este caso sin embargo una situación muy peculiar y es que ambas partes manifiestan actuar en su defensa y por tanto no tratan de hacer valer distintos intereses, menos aún, intereses enfrentados o contrapuestos, sino que a la postre invocan a su favor la protección del mismo interés, el interés superior del menor.

En su detallado y argumentado escrito no exento sin embargo de algunas reiteraciones, insiste la representación del Gobierno de Canarias en que no hay riesgo ni peligro para el menor, ni riesgo de frustración de la sentencia, porque nada se ha innovado y en realidad el *Protocolo Territorial* impugnado se limita a reproducir el *Protocolo Marco* aprobado por el Estado en 2014.

Confrontado el tenor de sus respectivas determinaciones, podría dar quizás esa impresión en algún caso; pero no sucede lo mismo con otras determinaciones cuyo examen omite, al centrar la atención sobre el *Protocolo Marco* y señalar lo que respecto de él ahora reitera el *Protocolo Territorial*, y sin considerar así lo que añade este último.

Cabe ofrecer las previsiones concretas relativas a la comunicación previa a efectos de disponibilidad de plazas de acogida y al señalamiento del lugar de entrega y recepción de los menores no acompañados, una vez confirmada la disponibilidad de la plaza, como ejemplos elocuentes de lo que acaba de indicarse.

Pero es que, además, si fuere realmente como se pretende, resultaría innecesaria la adopción del protocolo y en todo caso los derechos de los menores estarán suficientemente garantizados con la vigencia del *Protocolo Marco*, si se limita el *Protocolo Territorial* a su mera reproducción. El mantenimiento de la suspensión no habría de tener entonces consecuencias sobre su esfera jurídica.

Por otra parte, y en relación con las determinaciones del *Protocolo Territorial* que en su caso reproducen las del *Protocolo Marco*, según se aduce, si la queja se funda en su persistente incumplimiento, lo procedente sería denunciar la inacción del Estado para llevar a su debido cumplimiento sus propias determinaciones, antes del dictado de un protocolo de actuaciones



de su mismo tenor. Nada obsta para reclamarle al Estado la aplicación de su propio protocolo y denunciar el reiterado incumplimiento del mismo, al que reiteradamente se refiere en su escrito la representación del Gobierno de Canarias.

**NOVENO.-** Desde distinto punto de vista, trata también el escrito de alegaciones de asegurarnos que el menor no queda en situación de desamparo cuando se encuentra en el mar o tierra sometido a la custodia de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; pero hemos de señalar que el problema surge, y el riesgo aparece, cuando esa custodia se prolonga y alarga en el tiempo.

Y llegados a este punto alcanzamos lo que en nuestra opinión constituye el núcleo de la cuestión controvertida.

Como afirmamos en nuestro auto precedente, es un dato incontestable que con el *Protocolo Territorial* se contemplan un conjunto de actuaciones (requisitos previos a la recepción; comunicación previa a efectos de disponibilidad de plazas de acogida; lugar de la 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) 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.

Pues bien, partiendo de esta incuestionable constatación, existe una fundada y razonable sospecha de que con las medidas dispuestas puede ralentizarse el momento de entrega y recepción de los menores a las autoridades responsables de su cuidado y que dicha ralentización repercute negativamente en sus derechos.

Esta fue a la postre la razón de decidir en nuestro auto precedente y hemos de mantener ahora este planteamiento.

Aunque cabe ahora añadir que, incluso si se nos pretendiera asegurar que ello no tiene necesariamente que ser así, lo innegable en cualquier caso es que existe y es evidente el riesgo de desprotección de los menores no acompañados y que la dilación en la entrega a las autoridades responsables de su cuidado está en grado de repercutir negativamente sobre sus derechos; por lo que, en esta tesitura, se impone adoptar, por virtud de un principio de elemental cautela, las máximas precauciones y mantener la situación preexistente con anterioridad a la adopción de la resolución recurrida.

Inevitablemente, por lo demás, si se consumara la antedicha hipótesis, y se produjeran demoras en la recepción de estos menores por las autoridades responsables de su cuidado que comprometieran sus derechos, se frustraría la finalidad legítima del recurso, porque se producirían efectos irreversibles para los menores a los que se les ha aplicado el protocolo, desprovistos de la primera y más fundamental de todas las garantías que les están legalmente reconocidas, y amparadas incluso en textos de carácter internacional, que es la atención inmediata que precisan a su llegada a nuestro país.



Así, pues, y en conclusión, la preservación de la integridad del objeto litigioso determina en este trance (justamente, “*ad cautelam*”) el mantenimiento del actual “*statu quo*”, sobre la base de la consideración de que la aplicación de las exigencias dispuestas por el protocolo es susceptible de ocasionar una demora en la entrega y recepción de los menores migrantes no acompañados y de que dicha demora puede repercutir negativamente sobre su esfera jurídica y el haz de derechos que les asisten.

Para poder descartar toda incertidumbre y llegar a acordar en su caso el levantamiento de la medida cautelar adoptada, volvemos a insistir, habría sido menester la acreditación de que no hay riesgo alguno de que se vaya a producir una ralentización en la atención inmediata que requieren los menores afectados, o la acreditación de que dicha ralentización no va a resultar perjudicial para la protección de los derechos del menor; y ni una ni otra cosa han podido demostrarse suficientemente en este trance, para poder llegar así a formarnos la convicción de que han sido conjurados los eventuales peligros existentes con ocasión de la aplicación del Protocolo impugnado.

**DÉCIMO.-** Una última puntualización requiere ser efectuada sin embargo antes de terminar, debido a que la aplicación del excepcional régimen legal de las medidas arbitradas por el art. 135 LJCA que se ha llevado a cabo en este caso conduce a una situación un tanto anómala, porque da lugar a conocer el sentido del pronunciamiento de un órgano jurisdiccional sin antes oír a todas las partes (extremo que, como ya se ha razonado al principio de este auto, no nos era dable evitar, dada la exigüidad de los plazos que por razón de los sujetos y de la materia concernida era necesario observar).

De ahí justamente la excepcionalidad del régimen propio de estas medidas; pero, en cualquier caso y más allá de ello, lo cierto es que esta inversión en el orden propio de las actuaciones en el proceso está en grado de ocasionar alguna perturbación y desnaturalizar el debate que ha de desarrollarse en esta sede.

Así, lo habitual en un juicio de medidas cautelares es que, una vez dadas a conocer por la parte recurrente las razones sobre las que funda la procedencia de la medida cautelar interesada por ella, venga la parte recurrida a darles la réplica adecuada en defensa de su improcedencia. Y sobre la base de ambas argumentaciones aportadas por cada una de las partes, proceda a continuación el órgano jurisdiccional a resolver lo que estima conforme a Derecho.

Ha sucedido en este caso, sin embargo, que hemos sido emplazados a la adopción de una decisión ya con anterioridad; y aunque en modo alguno se trate ahora de promover un recurso de reposición contra ella, y además no sean los mismos que entonces los parámetros legales a tomar en consideración cuando ahora se interesa el levantamiento de la suspensión acordada, seguramente resulta inevitable entrar en la crítica de nuestra resolución precedente.

Dada la expresada circunstancia, resulta necesario salir al paso acerca de un extremo sobre el que se nos atribuye una inequívoca toma de posición, en concreto, a propósito de la



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.



caracterización jurídica de la resolución recurrida, un reproche que además se nos formula por el escrito de alegaciones en más de una ocasión.

**UNDÉCIMO.-** Pues bien, al margen del criterio que sobre este extremo concreto pueda o no mantener el Ministerio Fiscal y sobre el que no nos cabe opinar, cumple aprovechar este trance en lo que concierne a esta Sala para rechazar que hayamos venido a pronunciarnos al respecto y a defender sin ambages el carácter normativo del Protocolo impugnado, incluso su valor reglamentario.

Ciertamente, y nos ratificamos ahora en ello, no quiso dejarse de poner de relieve su carácter innovador y de subrayarse también que las innovaciones que introduce respecto al régimen jurídico de entrega y recepción de los menores extranjeros no acompañados no son intrascendentes. Pero deducir de ello que vengamos a afirmar su carácter normativo, con el énfasis y la insistencia que se hace, resulta excesivo. No solo las normas aportan al Derecho un “*novum*”; en lo que atañe su modo de aplicación, es el caso también de los actos dictados al amparo de tales normas, con la pretensión de actuar como guía y servir de parámetro para el dictado de otros sucesivos.

Es posible que alguna expresión puntual haya podido inducir a error, pero de cualquier manera resulta exagerado deducir sobre tan precaria base una inequívoca y concluyente toma de postura a favor del carácter normativo del Protocolo, cuestión que ha querido dejarse fuera del ámbito de nuestras consideraciones, en la que ni afirmamos una cosa ni la contraria y hemos querido dejar imprejuizada.

Entre otras razones, porque resulta indiferente a los efectos concretos que nos conciernen en este caso.

Muy sutil es ciertamente la diferencia que separa ambas categorías (y por eso se acude en ocasiones a la “*escala de la normatividad*” de los actos jurídicos); pero, como el régimen jurídico de los actos administrativos y de las disposiciones de carácter general efectivamente difiere en no pocos aspectos y además son aspectos sustanciales, resulta obligado hacer el esfuerzo correspondiente en muchas ocasiones para determinar la caracterización que corresponde en cada caso.

Ahora bien, en lo que concierne al trance concreto que nos ocupa, carece ello de toda trascendencia, porque lo cierto es que, tanto los actos administrativos como las normas son impugnables por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales (art. 115.1 LJCA), y en ambos casos cabe requerir también la tutela cautelar.

Nada quita ni añade a este respecto la caracterización jurídica del Protocolo. Por eso, como decimos, ni afirmamos una cosa ni la contraria y queda así imprejuizada esta cuestión en este momento del procedimiento, a expensas de lo que pueda resultar al término del proceso si resultare necesario entonces pronunciarse al respecto con vistas a la clarificación de dicha cuestión.

**DUODÉCIMO.-** La petición de una medida cautelar es una pretensión deducida directamente ante el Tribunal que por su naturaleza casuística justifica, por regla general, la no imposición de



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.



costas procesales a ninguna de las partes litigantes, en aplicación de lo que dispone el artículo 139.1 de la Ley de la jurisdicción.

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

### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** No acceder al levantamiento de la suspensión del acto impugnado, sin imposición de costas.

Cabe recurso de reposición previa constitución del depósito referido en la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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.