|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 311/2003 |
| Fecha | de 29 de septiembre de 2003 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 332-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 332-2003 |
| Fallo | No acceder a la suspensión solicitada por don Abdesslam Chaib. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 17 de enero de 2003 tuvo entrada en el Registro del Tribunal Constitucional un escrito de demanda de amparo promovida por Abdesslam Chaib contra el Auto

de 18 de diciembre de 2002, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas en la pieza separada de suspensión provisionalísima del recurso 1735-2002.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) Por la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas de Gran Canaria se dictó el 13 de diciembre de 2002 decreto de expulsión contra el Sr. Chaib, con prohibición de entrada en España durante tres años y con la obligación de salir del territorio nacional en setenta y dos horas.

b) El demandante de amparo lo recurrió en vía contencioso- administrativa, solicitando la adopción de las siguientes medidas cautelares: a) medida cautelar del art. 129 LJCA, para que se suspendiera la ejecución del acto administrativo, hasta que se resuelva definitivamente el recurso principal; b) medida cautelar del art. 135 LJCA para que se suspendiera la ejecución del acto administrativo de expulsión hasta que el Tribunal resolviera sobre la suspensión del acto impugnado, mediante el procedimiento previsto en el art. 129 LJCA.

c) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas dictó Auto el 18 de diciembre de 2002, por el que acordó no acceder a la suspensión provisional y urgente de la resolución impugnada y continuar el incidente cautelar mediante la sustanciación de la pieza separada de suspensión, conforme a lo previsto en el art. 131 LJCA. Contra esta resolución se interpuso el recurso de amparo del que la presente pieza de suspensión trae causa.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que la resolución judicial combatida vulnera el art. 24.1 CE, que reconoce su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una tutela cautelar.

4. En el primer "otrosí" de la citada demanda la representación del demandante de amparo solicitó la suspensión, sin caución, del decreto de expulsión, hasta tanto se resuelva sobre el amparo.

5. Por providencias de 30 de junio de 2003 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo. Asimismo, se acordó formar pieza separada de suspensión y conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal fue presentado el 9 de julio de 2003. En el mismo el Ministerio Público se opone a la suspensión solicitada. Aduce, en primer lugar que no cabe solicitar la suspensión del decreto de expulsión sino solamente la del Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 18 de diciembre de 2002, ya que respecto al acto administrativo de expulsión no consta que esté agotada la vía judicial previa, por lo que no cabe todavía interponer recurso de amparo. Asimismo sostiene que el Decreto es ejecutivo por su propia disposición y el Auto recurrido en amparo deniega la solicitada suspensión provisional y urgente del acto administrativo, por lo que, aunque se suspenda la ejecución del Auto recurrido, el decreto de expulsión mantendría su vigencia, por lo que la suspensión solicitada carece de objeto. Por otra parte, el Ministerio Fiscal aporta copia del Auto de 9 de junio de 2003 de la Sala citada, en el que se resuelve sobre la suspensión solicitada al amparo del art. 129 LJCA en el sentido de no acceder a la misma en el particular relativo a la obligación de salir del territorio nacional. Al haberse dictado este último Auto, el recurrido en amparo, de naturaleza provisional hasta que se dicta el ulterior previsto, ha quedado sin efectividad, por lo que su suspensión carece de objeto al haber sido sustituido por el finalmente adoptado y que, conforme a lo establecido en el último inciso del repetido art. 135 LJCA, es recurrible según las reglas generales. Además, para el Ministerio Fiscal el Tribunal Constitucional no puede acordar la suspensión del acto administrativo, por tratarse de una medida cautelar en un procedimiento contencioso administrativo, cuya adopción es competencia exclusiva de los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye con exclusividad el art. 117.3 CE.

7. La procuradora Sra. Díaz-Guardamino presentó, en nombre de su representado, escrito de alegaciones fechado el 8 de julio pasado, al que acompañaba diversos documentos. Tras ratificar lo aducido en el primer otrosí de su escrito inicial en orden a la suspensión instada, considera que la resolución o decreto de expulsión lleva aparejado, junto a la salida del territorio nacional, la prohibición de entrada en el mismo durante tres años. Por ello, y aunque en este momento -dice- no se pueda suspender una expulsión que ya ha sido ejecutada, sí adquiere sentido el acordar dicha suspensión en lo que respecta a la prohibición de entrada en España, toda vez, añade, "que la misma aliviaría la difícil situación del representado en Marruecos, al permitírsele esperar en España la resolución sobre la suspensión cautelar interesada". Afirma después que el interesado es saharaui y su padre ostentó la nacionalidad española, acompañando al efecto diversos documentos. Finaliza solicitando que se acceda a la suspensión del decreto de expulsión "por lo que se refiere a la prohibición de entrada".

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros), la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución" .

La premisa de partida es, pues, que la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces de forma explícita, en el resto del ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la LOTC, y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el art. 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, dando lugar a una eventual Sentencia favorable con efectos meramente declarativos. La suspensión cautelar del acto o disposición impugnado exige una delicada ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y del interés particular del demandante de amparo que alega, a su vez, la lesión de un derecho fundamental. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificar el eventual perjuicio. Y este Tribunal al pronunciarse no puede prejuzgar la cuestión principal objeto del proceso de amparo.

2. El pronunciamiento sobre la medida cautelar de suspensión, instada por los demandantes de amparo con apoyo en el art. 56 LOTC, es, por su naturaleza, eminentemente casuístico, si bien este Tribunal ha ido estableciendo criterios que sirven de coordenadas para orientar la adecuada decisión sobre la adopción de dicha medida cautelar, criterios a los que en el fundamento anterior nos hemos referido.

Pues bien, el caso presente ofrece singularidades que debemos considerar a la hora de pronunciarnos sobre la suspensión instada por el demandante en amparo, don Abdesslam Chaib, sobre el que recayó la medida administrativa de expulsión del territorio nacional, acordada por Decreto del Subdelegado del Gobierno en Las Palmas de Gran Canaria de 13 de diciembre de 2002. La peculiaridad aquí concurrente es que el objeto del recurso de amparo es, cabalmente, la resolución judicial que se pronunció sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por el interesado, sobre la base de la urgencia y alcance provisional, conforme a lo previsto en el art. 135 LJCA, medida cautelar denegada por el Auto impugnado en amparo y antes aludido. Pero consta, por aportación con las alegaciones del Ministerio Fiscal, que después de dictado dicho Auto, el 18 de diciembre de 2002, la Sala de lo Contencioso-administrativo tramitó la pieza separada de suspensión del art. 129 y siguientes LJCA, y en ella emitió el Auto de 9 de junio de 2003, por el que acordó no acceder a la suspensión de la resolución de 13 de diciembre de 2002 (la orden administrativa de expulsión) en el particular relativo a la obligación de salir del territorio español. Hemos de añadir que, dada la perentoriedad del plazo para ser llevada a efecto la expulsión, y las resoluciones judiciales en vía cautelar a las que acabamos de aludir, la obligada salida del interesado del territorio nacional ya se ha producido, como en sus alegaciones viene a reconocer la representación procesal del mismo.

Hemos, pues, de coincidir con el demandante de amparo que en el momento presente carece de sentido suspender una resolución administrativa de expulsión que ya ha sido ejecutada, pues la suspensión, como medida cautelar que es, solamente es viable respecto de una ejecución que aún se halla pendiente de ser llevada a cabo o que se esté produciendo, de tal manera que carece de objeto y de sentido cuando el acto de los poderes públicos impugnado en amparo ya ha sido plenamente ejecutado (AATC 205/1997, 12/2000 y 106/2000, entre otros).

Finalmente, no podemos aceptar en este incidente cautelar el argumento complementario que en sus alegaciones aduce el demandante de amparo. El limitar el alcance de la suspensión a la prohibición de entrada en territorio nacional durante tres años, tal como pretende aquél, supondría en la práctica un eventual pronunciamiento de este Tribunal eliminador de tal prohibición administrativa, con la consecuencia de permitir el regreso antes de tres años a territorio español del Sr. Chaib, lo que implicaría una virtual anulación, siquiera temporal, del acto administrativo de expulsión, cuya unidad no puede ser fragmentada por este Tribunal y cuyo juicio sobre la validez del mismo compete a los Tribunales del orden contencioso-administrativo, ante los que se ha producido la impugnación de la mencionada resolución administrativa de expulsión. Hemos de concluir, por ello, en la improcedencia de la suspensión solicitada.

Ahora bien, no obstante lo expuesto y dadas las características singulares del caso, procede sustanciar el presente amparo con la mayor celeridad, anteponiéndose en el orden normal de tramitación.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No acceder a la suspensión solicitada por don Abdesslam Chaib.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil tres.