

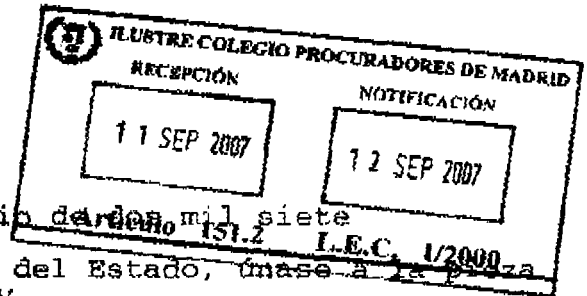


AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: 009.- MADRID
PIEZA SEPARADA DE SUSPENSION 718 /2007.

De D./Dña. ANALI PATRICIA CHANG RUIZ
 Procurador/a. D./Dña. JACINTO GOMEZ SIMON
 Contra MINISTERIO DEL INTERIOR
 ABOGADO DEL ESTADO

AUTO

ILMO./A SR./SRA. PRESIDENTE/A
 JOSE LUIS SANCHEZ DIAZ
ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS
 ELISA VEIGA NICOLE
 ISABEL PERELLÓ DOMENECH
 JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA



En MADRID, a veintisiete de Julio de dos mil siete

El anterior escrito del Abogado del Estado, enase a la pieza separada de suspensión de su razón; y,

HECHOS

PRIMERO.- Por la representación de D^a ANALI PATRICIA CHANG RUIZ, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ministerio del Interior, de fecha 15-9-2006, sobre la denegación del reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo, solicitándose la suspensión del acto recurrido y, especialmente, en lo que se refiere a la obligación de la salida del territorio nacional.

SEGUNDO.- Formada pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión del acto impugnado, se dio traslado por término de diez días al Abogado del Estado, quien presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Se designa Ponente a la Ilma. D^a ISABEL PERELLÓ DOMENECH.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La garantía de la justicia cautelar que forma parte de la tutela judicial efectiva, se concreta en la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la necesidad, para la adopción de medidas cautelares, de conjugar dos criterios. De un lado, hacer una previa valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, lo que determinará la denegación de la medida cautelar cuando su adopción pueda causar perturbación grave a los intereses generales y, de otro, que la ejecución del acto pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso (art. 130 del mismo texto legal).

SEGUNDO.- La jurisprudencia existente en materia de adopción de medidas cautelares en supuestos de inadmisión o denegación de la solicitud de asilo, puede resumirse del siguiente modo:

1.- Tanto la inadmisión a trámite -STS de 26 de septiembre de 2000- como la denegación -STS de 22 de julio de 2000-, producen como efecto inmediato que el solicitante de asilo quede sometido a la legislación de extranjería, lo que puede



determinar el rechazo en frontera, la salida obligatoria o la expulsión, siendo posible la adopción de una medida cautelar tendente a evitar la salida.

2.- Que en principio, y salvo que concurran especiales circunstancias, el interés particular de los recurrentes, debe ceder ante el interés general de que se ejecuten los actos impugnados -STS de 22 de julio de 2000 y 26 de septiembre de 2000-, sin que por lo tanto, proceda la adopción de la medida cautelar por darse un supuesto de posible rechazo en frontera, salida obligatoria o expulsión del territorio español -ATS de 19 de septiembre de 1995 y 30 de octubre de 1994-, si no van acompañadas de circunstancias de las que se infiera la existencia de un grave riesgo para la vida o integridad física del extranjero, o existen indicios racionales que presten a la solicitud de asilo o a la impugnación de la inadmisión un fundamento objetivo suficiente.

3.- Que conforme a una reiterada jurisprudencia, es de carga de quien solicita la medida, exponer los motivos y aportar los indicios en que se base su solicitud de suspensión -ATS de 23 de mayo de 1978, 18 de diciembre de 1979, 16 de diciembre de 1980 y 17 de enero, 21 de marzo y 16 de julio de 1984-.

TERCERO.- Configura el Art. 1 de la Ley 5/84, modificada por la ley 9/94, el derecho de asilo como un derecho subjetivo de los extranjeros a solicitar la concesión de la condición de asilado, más no a obtenerlo, naturaleza que resulta coherente con el contenido del Art. 13.4 de la Constitución, en cuanto determina que la Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España, que, por tanto, no es más que una facultad para pedir, toda vez que no se reconoce automáticamente un derecho al mismo, al no ser un derecho Fundamental de los contemplados en la Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de la Norma Fundamental (arts. 15 a 29), siendo así que el potencial ejercicio del derecho a solicitar asilo es un de los que corresponden obviamente a los extranjeros, pero derivado de una configuración legal específica, fijada por la ley ordinaria antes meritada.

CUARTO.- Como señala el Tribunal Constitucional (Sentencia 78/1996, 148/1993 y 66/1984), el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia anunciado en el artículo 103 CE y en términos generales la ejecutividad de sus actos tampoco resulta incompatible con el artículo 24.1 CE. Ahora bien, el control judicial se extiende también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos y el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte necesaria resuelva sobre la suspensión.

A la luz de esta doctrina no puede concluirse en modo alguno que la no suspensión de la obligación de salida del territorio nacional vulnere el derecho a la tutela efectiva.

QUINTO.- Es necesario despejar, en cada caso, si la petición está basada en una situación real de peligro para la vida o integridad física del peticionario de asilo, o la petición se basa en razones económicas, que no justifican su otorgamiento. Por otra parte, la Jurisprudencia (por todas, Sentencia de 27 de marzo de 2001), significa que, en el trámite de las medidas cautelares, ha de advertirse la notoriedad de la existencia de una seria conmoción social por graves conflictos de carácter político, étnico o religioso.

En este asunto, procede acceder a la petición de suspensión de la resolución impugnada, pues, en atención a la documentación aportada, el relato coherente de la promovente, se infiere



claramente que el recurso jurisdiccional pudiera perder su finalidad legítima caso de no accederse a la suspensión interesada (sin que, caso de prosperar tal solicitud, padezca el interés público), en tanto que el perjuicio que podría ocasionarse a aquélla, no sólo sería de mayor intensidad y gravedad, dada la naturaleza de los perjuicios que se podrían ocasionar de concretarse el temor fundado a ser perseguida, sino que podría dar lugar a situaciones verdaderamente irreparables, siendo suficiente con la constatación de la realidad y seriedad de la hipótesis de la amenaza cuando de ésta hay indicios en las actuaciones, sin que sea preciso acreditar plenamente la certeza o alta probabilidad en la materialización de las amenazas.

En su virtud,

LA SALA ACUERDA: Acceder a la suspensión de la resolución del Ministerio del Interior de fecha 15-9-2006.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. Magistrados al margen reseñados. Doy fe.



Abogacía
del
Estado

Núm Abogacía - 3014/07

Núm Sección. - 08/718/07

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA AUDIENCIA NACIONAL

EL ABOGADO DEL ESTADO, en la pieza de suspensión del recurso contencioso administrativo de referencia, ante la Sala comparece y DICE:

Que se ha notificado diligencia de ordenación por la que se concede audiencia por plazo de diez días para alegar lo que al derecho de esta parte convenga sobre la adopción de las medidas cautelares de adverso solicitadas.

Que nos oponemos a la adopción de tales medidas en base a los siguientes:

MOTIVOS

I

El Abogado del Estado, por medio del presente escrito, se persona en la representación que ostenta en los autos de referencia.



Abogacía
del
Estado

II

Por lo demás, nos oponemos a la solicitud de "adopción de medidas cautelares de contrario ejercitada. Y ello por las siguientes razones:

PRIMERA.- Conviene recordar que la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/98) ha modificado sensiblemente el régimen jurídico de las denominadas medidas cautelares, partiendo de la base -así se indica en la propia Exposición de Motivos de la Ley- de que "la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva..., por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario."

En su consecuencia, partiendo, como no, del principio fundamental de ejecutividad de los actos administrativos, directamente incardinado en los principios constitucionales de eficacia y eficiencia en la defensa, protección y articulación de los intereses generales, hoy más que nunca se exige del órgano judicial que realice una labor de ponderación y valoración de los diversos intereses en juego, no solo de la Administración, sino también los del administrado y de los terceros interesados en el conflicto, al objeto de evitar -y aquí reside el fundamento último que justifica la adopción de la medida- que la ejecución del acto o disposición pueda hacer perder la finalidad al recurso.

Y en esta labor de valoración y ponderación de los intereses en conflicto, alcanzamos sin dificultad la convicción de que en el caso que consideramos es el interés público, representado por la necesidad de no permitir la entrada y permanencia en España de quienes no reúnan los requisitos legalmente previstos para ello,



Abogacía
del
Estado

el que aparece más desamparado y, como tal, más necesitado de protección. Téngase en cuenta a estos efectos lo siguiente:

*

a) En primer lugar, que el mero hecho de la interposición de un recurso jurisdiccional contra un acto administrativo de expulsión no puede operar como una excepción al principio de ejecutividad, pues ello sería tanto como convertir la excepción en regla general, bastando con interponer un recurso para obtener de manera automática la medida cautelar, cuestionando la normativa reguladora de la entrada, estancia y salida de los extranjeros en España y aceptando asimismo la suspensión del bloque normativo sobre el cual descansa tal derecho, paralizando la efectividad de la Ley Orgánica 4/2000, de extranjería, y de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, del derecho de asilo, que es tanto como inaplicarla por la vía indirecta, al suspender la eficacia de los actos dictados en ejecución de la misma y prolongando, siquiera sea temporalmente, durante la tramitación del incidente o del recurso, una situación fáctica contraria al ordenamiento jurídico (Cfr. Auto del Tribunal Supremo de 25 de mayo y 11 de septiembre de 1995, o la Sentencia del mismo Tribunal de 14 de marzo de 1997, Ar. 2341).

b) En segundo término, frente a lo anterior, ningún perjuicio real y efectivo dimanante de la resolución administrativa impugnada ha sufrido el recurrente que merezca ser tutelado, toda vez que carece de vinculación alguna, en forma de arraigo familiar o económico en nuestro país, ni tampoco reúne los requisitos exigidos por la legislación general de extranjería para entrar y permanecer en España, deviniendo aquí aplicable conocida y ya consolidada doctrina jurisprudencial (Cfr. Autos del Tribunal Supremo de 25 de mayo y 11 de septiembre de 1995 o de 12 de abril y 26 de mayo de 1998, Ar. 4.230 y 4.976), que reserva la medida cautelar para aquellos extranjeros que tengan un especial arraigo familiar o económico en España o que reúna los requisitos impuestos por la Ley de Extranjería para entrar y permanecer en nuestro país, lo que desde luego no concurre en la situación del recurrente.



Abogacía
del
Estado

TERCERA.- Por otra parte, es claro que la doctrina de la apariencia de buen derecho opera en el caso de autos a favor de la Administración: a) Primeramente, porque ninguna explicación se contiene en el escrito de interposición del presente recurso que justifique, en términos mínimamente satisfactorios, la razón por la que el recurrente entiende que la resolución impugnada no se ajusta a la legalidad vigente; b) En segundo término, porque el incidente o, mejor dicho, la pieza separada de suspensión no puede traducirse en un anticipo del juicio sobre el fondo del asunto que está vedado en este incidente; c) Y, finalmente, porque en el caso que consideramos la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado no se ve destruida "prima facie" por la apariencia de buen derecho en la posición del recurrente, ya que como tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 19 de Junio de 1998, para la concesión del asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado "es necesario, al menos, que exista una prueba indiciaria de que es el interesado concreto el que está sufriendo personal e individualizadamente persecución en su país de origen, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, que no es desde luego la finalidad de la institución (según sentencias del T.S. de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993 y 23 de junio de 1994)."

CUARTA.- Finalmente, ya para concluir este escrito de oposición, conviene recordar al recurrente que la obligación de salir del territorio nacional no lleva aparejada, a su vez, la obligación de volver a su nación o territorio de origen, sino que es suficiente con la salida del mismo más allá de nuestras fronteras, sea cual fuera el país al que se dirija. Es por ello que es por completo ajeno a la ejecutividad, o no, de la resolución aquí impugnada la situación política en el país de



Abogacía
del
Estado

origen de la actora, en cuanto que, volvemos a repetir, la ejecución de aquélla no conlleva la obligación del recurrente de volver a su país de procedencia.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA: Que tenga por presentado este escrito y cumplimentado el traslado conferido, y en base a los motivos expuestos deniegue la suspensión del acto administrativo, así como la adopción de cualquier otra medida cautelar equivalente.

Es justicia que pido en Madrid, a 30 de mayo de 2007.

EL ABOGADO DEL ESTADO

Pdo. Elena Parejo García