



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

E.S. c. ESPAÑA

DECISIÓN
(Demanda nº 13273/16)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 26 de septiembre de 2017, en Comité compuesto por:

Dmitry Dedov, *Presidente*,

Luis López Guerra,

Jolien Schukking, *jueces*,

y Fatoş Aracı, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de la antedicha demanda interpuesta el día 10 de marzo de 2016,

A la vista de la medida cautelar indicada al Gobierno demandado con arreglo al artículo 39 del Reglamento de Procedimiento del TEDH;

A la vista de las alegaciones formuladas por el Gobierno y las de la parte demandante en respuesta,

A la vista de las alegaciones del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y de las que formularon de manera conjunta la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) el Centro AIRE, el Consejo Europeo para Refugiados y Exiliados (ECRE [por sus siglas en inglés]) la Confianza Dignidad Humana (HDT [por sus siglas en inglés]) y la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de Europa (ILGA-EUROPE [por sus siglas en inglés]) que habían sido autorizados a intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio),

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

1. El demandante, el Sr. E.S., es un nacional senegalés nacido en 1987. La Presidenta de la Sección acordó no revelar la identidad del demandante, (artículos 33 § 1 y 47 § 4 del Reglamento de Procedimiento).

2. El demandante ha sido representado ante el TEDH por el letrado Esparcia Gómez, abogado de la Organización no Gubernamental CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado). El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. La demanda fue trasladada al Gobierno el día 25 de agosto de 2016.

A. Las circunstancias del caso

4. Los hechos de la causa, según han sido expuestos por las partes, pueden resumirse de la siguiente manera.

5. El demandante, de nacionalidad senegalesa, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas Adolfo Suárez el día 21 de febrero de 2016, donde fue detenido por las Autoridades fronterizas.

6. El día 26 de febrero de 2016, el demandante presentó, asistido por un abogado, una solicitud de protección internacional alegando que había tenido que huir de su país por las amenazas recibidas en razón de su orientación sexual.

1. Procedimientos administrativos

7. El día 1 de marzo de 2016, la Subdirección General de Asilo del Ministerio del Interior denegó la solicitud del demandante. Motivó su resolución en base al artículo 21 § 2.b) de la Ley 12/2009 de 30 octubre, reguladora del derecho de asilo, al considerar que la solicitud del demandante estaba basada en alegaciones contradictorias e insuficientes al carecer su relato de credibilidad.

8. El demandante solicitó el reexamen de su solicitud.

9. La Delegación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR) en España indicó que los motivos invocados y la información aportada por el demandante eran coherentes y aportaban suficientes indicios para justificar la admisibilidad de su solicitud de protección internacional, debido a la seriedad de las alegaciones y a la situación del colectivo LGTB en Senegal.

10. El día 4 de marzo de 2016, se rechazó el recurso del demandante y la resolución recurrida fue confirmada.

2. Procedimientos judiciales

11. El demandante interpuso entonces recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional. Al mismo tiempo solicitó la suspensión cautelarísima de la ejecución de la orden de expulsión, fundándose en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

12. Mediante Auto de fecha 8 de marzo de 2016, la Audiencia Nacional denegó la solicitud de suspensión.

13. El día 10 de marzo de 2016, el demandante solicitó al TEDH medida cautelar basándose en el artículo 39 de su Reglamento de Procedimiento. Temía por su vida e integridad física en caso de retorno a su país de origen. La expulsión estaba prevista para el día 12 de marzo de 2016, estando aún tramitándose el recurso contencioso-administrativo sobre el fondo de las pretensiones del demandante ante la Audiencia Nacional. El día 11 de marzo de 2016, el TEDH acordó indicar al Gobierno español, en aplicación del artículo 39 de su Reglamento de Procedimiento, que no se procediera a la devolución del demandante a Senegal, mientras durara el procedimiento ante el TEDH.

14. Mediante sentencia de 21 de abril de 2017, la Audiencia Nacional estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra las resoluciones que denegaban su solicitud de asilo, y ordenó la admisión a trámite de la misma con el fin de proceder al examen sobre el fondo. En su sentencia, la Audiencia Nacional concluía que el procedimiento administrativo ordinario era el que debía seguirse en este caso. Al no haber seguido el demandante esta vía ordinaria, procedía anular el conjunto del procedimiento administrativo con el fin de que esta solicitud fuera reexaminada.

15. A fecha de hoy, se está tramitando la solicitud de protección internacional del demandante por parte de las Autoridades administrativas.

B. El Derecho interno aplicable

Ley 12/2009 de 30 octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

Artículo 19 Efectos de la presentación de la solicitud

1. Solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida (...).

QUEJAS

16. Invocando los artículos 2 y 3 del Convenio, el demandante se queja de los riesgos en que incurriría en caso de retorno a Senegal y alega no haber gozado, tal como

lo exige el artículo 13 del Convenio, de un recurso efectivo para exponer sus quejas respecto de dichas disposiciones. Considera en particular que las Autoridades Nacionales no han examinado suficientemente el fondo de sus alegaciones y se queja por otra parte del breve plazo del que ha dispuesto para solicitar las medidas cautelares de suspensión ante la Audiencia Nacional.

17. También se queja el demandante del carácter no suspensivo de los recursos administrativos interpuestos contra las resoluciones de denegación de su solicitud de protección internacional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Sobre las quejas relativas al artículo 13 puesto en relación con los artículos 2 y 3 del Convenio

1. Alegaciones de las partes

18. El Gobierno solicita el archivo de la demanda en lo que respecta a esta queja, en razón de que el demandante no puede ya pretender ser una víctima potencial de una violación del Convenio. Señala a este respecto que, en su sentencia de 21 de abril de 2017, la Audiencia Nacional anuló las resoluciones administrativas que habían denegado la solicitud de protección internacional del demandante. Por ello, el procedimiento de concesión del asilo ha vuelto a iniciarse y será examinado de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el artículo 19 § 1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que tiene, ella sí, carácter suspensivo.

19. El demandante no ha realizado comentarios sobre este punto.

2. Valoración del TEDH

20. El TEDH apunta que a día de hoy, la solicitud de asilo se encuentra pendiente de examen por parte de las Autoridades administrativas por el procedimiento ordinario. De acuerdo con los argumentos del Gobierno, que no han sido negados por el demandante, este procedimiento tiene carácter suspensivo ya que la presentación de la solicitud de protección conlleva automáticamente la suspensión de la orden de expulsión hasta que se adopte una decisión sobre el fondo, en aplicación del artículo 19 § 1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Por tanto el demandante no puede ser expulsado, a día de hoy, del territorio español. Posteriormente, tendrá la posibilidad, en caso de denegación de su solicitud por vía administrativa, de interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

21. A la luz de cuanto antecede, el TEDH estima que concurren las circunstancias del artículo 37 § 1 b) del Convenio y considera que ya no se justifica la continuación del examen de esta queja con arreglo a esta misma disposición. El TEDH subraya que esta decisión no prejuzga el fondo del asunto, sino que sólo constata la imposibilidad de la puesta en práctica de la orden de expulsión que pendía sobre el demandante. Si esta

situación evolucionara, el demandante siempre tendría la opción, si lo estimara necesario, de acudir nuevamente al TEDH (ver *O.G.S. y D.M.L. c. España* (decisión) n° 62799/11 y 62808/11, 20 de enero de 2015, *D.O.R y S.E. c. España* (decisión) n° 45858/11 y 4982/12, 29 de septiembre de 2015 y *M.B. c. España* (decisión) n° 15109/15, 13 de diciembre de 2016).

B. Sobre las quejas relativas a los artículos 2 y 3 del Convenio

1. Tesis de las partes y observaciones de los terceros intervinientes

22. El Gobierno señala que el demandante no ha acreditado la existencia de un riesgo para su vida o integridad física en caso de retorno a su país de origen.

23. A diferencia del Gobierno, el demandante estima haber suficientemente acreditado que su expulsión podría acarrear graves riesgos para su vida e integridad física y se queja de que la orden de expulsión no ha tomado en consideración estos argumentos.

24. Los terceros intervinientes, a saber el ACNUR y el CIJ, este último conjuntamente con el Centro AIRE, el ECRE, la HDT y la ILGA-EUROPE, consideran esencial el evitar las expulsiones de las personas que puedan correr el riesgo de sufrir tratos contrarios al artículo 3 del Convenio por su orientación sexual y llaman la atención sobre los riesgos reales que corren en Senegal las personas LGTB. El ACNUR considera en particular que los procedimientos abreviados que se aplican en España en materia de asilo no permiten un examen eficaz de las solicitudes complejas y especialmente de las que se fundan en la orientación sexual y la identidad de género.

2. Valoración del TEDH

25. El TEDH recuerda que según lo dispuesto en el artículo 35 del Convenio, sólo se puede interponer una demanda ante el mismo después de agotar las vías de recurso internas. En efecto, un demandante debe utilizar los recursos que están disponibles y son normalmente suficientes para permitirle obtener reparación de las violaciones que alega (ver, entre otras referencias, *Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 66, *Compendio de sentencias y decisiones* 1996-IV).

26. El TEDH apunta que se encuentra todavía pendiente el examen del fundamento de la solicitud de asilo del demandante. En efecto, al haber ordenado la sentencia de la Audiencia Nacional del 21 de abril de 2017 el reexamen de la solicitud por el procedimiento ordinario, le corresponderá pronunciarse en primer lugar a la Administración sobre el fundamento de la misma. En caso de denegación, el demandante tendrá la posibilidad de plantear sus pretensiones mediante recurso administrativo ante la Audiencia Nacional y después, en su caso, ante el Tribunal supremo.

27. A la luz de cuanto antecede, el TEDH estima que esta parte de la demanda es prematura con arreglo al artículo 35 § 1 del Convenio y debe ser rechazada de conformidad con el artículo 35 § 4 del Convenio.

28. En estas circunstancias, se pone fin a la aplicación del artículo 39 del Reglamento de Procedimiento.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Resuelve archivar las actuaciones con respecto al artículo 13 puesto en relación con los artículos 2 y 3 del Convenio.

Resuelve inadmitir por prematuras las quejas respecto de los artículos 2 y 3 del Convenio.

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 19 de octubre de 2017.

Fatoş Aracı
Secretaria adjunta

Dmitry Dedov
Presidente

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales y Convenios y Tratados internacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.