



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

**S.M. c. ESPAÑA**  
**DECISIÓN**  
(Demanda nº 29659/16)

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 27 de mayo 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 del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que había sido autorizado 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. S.M., es un nacional salvadoreño nacido en 1996. 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 J. Tasende Fernández y la Sra. M.E. Muñoz Martínez, abogados 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 salvadoreña, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas Adolfo Suárez el día 18 de mayo de 2016, donde fue detenido por las Autoridades fronterizas.

6. En el mismo momento de la entrada en territorio español, el demandante, asistido por un abogado, presentó una solicitud de asilo, alegando estar perseguido en su país de origen por una banda de criminales (*Mara*). Se quejaba igualmente de que las Autoridades de su país no le habrían proporcionado protección frente a esta amenaza para su integridad física.

##### *1. Procedimientos administrativos*

7. El día 23 de mayo de 2016, la Subdirección General de Asilo del Ministerio del Interior denegó la solicitud. Motivó su resolución en base al artículo 21 § 2.a) de la Ley 12/2009 de 30 octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, al considerar que las persecuciones provenían de agentes que no eran autoridades de su país de origen, y que de las informaciones disponibles no se desprendería que dichas Autoridades alentarán este tipo de comportamientos.

8. El demandante solicitó el reexamen de su solicitud de asilo.

9. La Delegación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR) en España se pronunció a favor de la admisibilidad de la solicitud del demandante.

10. El día 27 de mayo 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 27 de mayo de 2016, la Audiencia Nacional denegó la solicitud de suspensión.

13. Ese mismo día, 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 siguiente, 28 de mayo de 2016, aun cuando el recurso contencioso-administrativo sobre el fondo de las pretensiones del demandante estaba aún tramitándose ante la Audiencia Nacional. El día 27 de mayo 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 El Salvador, mientras durara el procedimiento ante el TEDH.

14. Mediante decisión del Ministerio del Interior del día 5 de diciembre de 2016, este acordó admitir a trámite la solicitud de asilo por el procedimiento administrativo ordinario, quedando sin efecto la denegación inicial del asilo. Por otra parte, se procedió a expedir al demandante una tarjeta de identidad que le permitía residir legalmente en España durante el examen de su solicitud de asilo.

15. A fecha de hoy, se está tramitando la solicitud de asilo del demandante por 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 al Salvador y alega no haber gozado, 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, a día de hoy, ser expulsado del territorio español. Apunta a este respecto que, en su resolución del día 5 de diciembre de 2016, el Ministerio del Interior anuló los actos administrativos por los que se denegaba la solicitud de asilo del demandante. Por ello, el procedimiento de concesión del asilo se ha reiniciado y será examinado por 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 presentado alegaciones en respuesta a las del Gobierno. Mediante carta certificada con acuse de recibo del día 8 de junio de 2017, basándose en el artículo 37 § 1 a) del Convenio, el TEDH llama la atención del demandante sobre el hecho de que el plazo que le había sido concedido para la presentación de sus alegaciones había vencido y que no había solicitado prórroga. Consta que la carta llegó al demandante el día 20 de junio de 2017, a la cual éste no ha respondido.

#### *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. Por lo demás, el TEDH anota que se le expedido al demandante, una tarjeta de identidad que le permite residir legalmente en España durante la tramitación de su solicitud de asilo.

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 alega el no agotamiento de las vías de recursos internas en la medida en que el procedimiento se encuentra, a día de hoy, en trámite.

23. El demandante no ha presentado alegaciones en respuesta (ver párrafo 19 anterior).

24. El tercer interviniente, a saber el ACNUR, considera verosímil la existencia de comportamientos contrarios a los artículos 2 y 3 del Convenio por parte de agentes no gubernamentales como las *Maras*. A este respecto, observa que los procedimientos abreviados aplicados en España en materia de asilo pueden dificultar la protección de las víctimas de estas *Maras*.

### *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 acordado el Ministerio del Interior, mediante resolución del día 5 de diciembre de 2016, el reexamen de la solicitud por el procedimiento ordinario, le corresponderá en primer lugar a la Administración pronunciarse 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 ante el Tribunal supremo en su caso.

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.