



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

M.B. c. ESPAÑA

DECISIÓN

(Demanda nº 15109/15)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 13 de diciembre de 2016, en Comité compuesto por:

Helen Keller, *Presidenta*,
Pere Pastor Vilanova,
Alena Poláčeková, *jueces*,
y Fatoş Aracı, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 27 de marzo de 2015,

A la vista de la medida cautelar indicada al Gobierno demandado en virtud del artículo 39 del Reglamento de Procedimiento del TEDH,

A la vista de las observaciones presentadas por el Gobierno demandado y las de la parte demandante en respuesta,

A la vista de las observaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), de la Comisión Internacional de Juristas (IJC) y del

Sr. Robert Wintemute, este último en nombre de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE), *European Region of the International Lesbian Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (ILGA-Europa), *European Commission on Sexual Orientation Law* (ECSOL) y *United Kingdom Lesbian & Gay Immigration Group* (UKLGIG), a los que la Vice Presidenta autorizó a participar en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio),

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

1. La demandante, Sra. M.B, es una nacional camerunesa nacida en 1976. La Vice Presidenta de la sección accedió, a instancia de la demandante, a que su identidad no fuera divulgada (artículos 33 § 1 y 47 § 4 del Reglamento de Procedimiento).

2. La demandante ha sido representada ante el TEDH por la Sra. M.E. Muñoz Martínez, abogada de la Organización No Gubernamental CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado) de Madrid. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, Sr. 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 31 de agosto de 2015

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. La demandante, de nacionalidad camerunesa, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas Adolfo Suárez el día 7 de marzo de 2015, donde fue detenida por las Autoridades aduaneras.

6. El día 8 de marzo de 2015, la demandante, asistida por un abogado, presentó una solicitud de asilo, alegando que tuvo que huir de Camerún debido a las amenazas recibidas por parte de la familia de su difunto esposo, quien habría descubierto que la demandante mantenía una relación con otra mujer. Por otra parte, la demandante temía igualmente represalias de su familia política ya que habría rechazado la boda convenida con el hermano de su difunto esposo según la tradición de la etnia camerunesa *Yambassa*. La demandante afirmaba además haber sido objeto de malos tratos durante más de diecisiete años por parte de su marido. Éste habría fallecido a causa del virus del SIDA y se lo habría transmitido a la demandante.

1. Procedimiento administrativo

7. El día 11 marzo 2015 la subdirección General de Asilo del Ministerio del Interior denegó la solicitud de asilo de la demandante. Motivó la resolución sobre la base del artículo 21 § 2 b) de la Ley 12/2009 de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, al considerar que la solicitud de la demandante estaba

fundada en alegaciones contradictorias e insuficientes, no siendo creíble su exposición de los hechos.

8. La demandante solicitó el reexamen de esta resolución.

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

10. El día 16 marzo 2015, el recurso de la demandante fue desestimado y la resolución recurrida confirmada. Paralelamente, y en la misma fecha, el ACNUR reiteró su apoyo a la solicitud de la demandante y propuso "que se la declarara admisible".

2. Procedimientos judiciales

11. La demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional. Al mismo tiempo solicitó la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión (*suspensión cautelarísima*), basándose en el artículo 135 de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

12. El día 18 marzo, la Audiencia Nacional acordó conceder la suspensión en la medida en que los temores de la demandante de ser víctima de violencia podrían considerarse creíbles. Sin embargo levantó la misma el día 26 marzo 2015, sobre la base de que:

- (i) la demandante sólo había presentado la solicitud de protección internacional una vez que las Autoridades descubrieran su intento de entrada ilegal;
- (ii) era muy poco probable que la familia de su difunto esposo la obligará a casarse con su cuñado si, tal como afirmaba, la consideraban responsable de la muerte de aquel;
- (iii) la demandante había podido solicitar protección en Guinea Ecuatorial donde se detuvo antes de llegar a Madrid;
- (iv) no había ninguna prueba de que existiera acoso o agresión social o familiar alguno.

13. El día 27 de marzo de 2015 la demandante interpuso ante el TEDH una solicitud de medida cautelar con arreglo al artículo 39 de su Reglamento. Temía por su vida e integridad física en caso de retorno a su país de origen. La expulsión estaba prevista para el día siguiente, aun cuando el recurso contencioso-administrativo sobre el fondo de las pretensiones de la demandante se encontraba todavía pendiente ante la Audiencia Nacional. El día 27 de marzo de 2015, el TEDH acordó indicar al Gobierno español, en aplicación del artículo 39 de su Reglamento, que no procediera a la devolución de la demandante a Camerún mientras durara el procedimiento ante los Tribunales internos.

14. Mediante sentencia de 11 de febrero de 2016, la Audiencia Nacional estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra las resoluciones denegatorias de su solicitud de asilo y ordenó su admisibilidad con el fin de proceder al examen sobre el fondo. En su sentencia, la Audiencia se refirió, entre otras cosas, a las dos sentencias del Tribunal Supremo dictadas el 27 marzo 2013. De

acuerdo con las conclusiones de ambos asuntos, el procedimiento administrativo ordinario era el que se debía seguir cuando una solicitud de protección internacional no se revelaba a primera vista ser claramente abusiva o manifiestamente infundada. Al no haber seguido la solicitud de la demandante esta vía ordinaria, procedía anular la totalidad del procedimiento administrativo con el fin de que fuera reexaminada en vía administrativa.

15. Hoy por hoy, la solicitud de protección internacional de la demandante se encuentra en trámite de examen por parte de las Autoridades administrativas.

B. El Derecho interno aplicable

Ley 12/2009, de 30 de 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, la demandante se queja de los riesgos que correría en caso de retorno a Camerún y alega no haber gozado, como lo exige el artículo 13 del Convenio, de un recurso efectivo para hacer valer sus quejas respecto de las antedichas disposiciones. Considera en particular que las Autoridades nacionales no han examinado suficientemente el fondo de sus alegaciones y se queja por otra parte de los cortos plazos de los que ha dispuesto para solicitar las medidas cautelares de suspensión ante la Audiencia Nacional.

17. La demandante se queja igualmente del carácter no suspensivo de los recursos administrativos interpuestos contra la denegación de su solicitud de protección internacional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1. Observaciones de las partes

18. El Gobierno solicita el archivo de las actuaciones respecto de esta queja, en razón de que la demandante ya no puede seguir pretendiendo ser una víctima potencial de una violación del Convenio. Apunta a este respecto que, en su sentencia de 11 de febrero de 2016, la Audiencia Nacional anuló las resoluciones administrativas que habían denegado la solicitud de asilo de la demandante. Por ello, el procedimiento de concesión de asilo ha vuelto a comenzar y será examinado con arreglo al procedimiento

ordinario previsto en el artículo 19.1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que, ella sí, tiene un carácter suspensivo.

19. Por su lado, la demandante se opone al archivo de las actuaciones sobre la base de que si el TEDH no hubiera aplicado la medida cautelar del artículo 39 de su Reglamento, hubiera sido expulsada a Camerún aun cuando sus pretensiones de fondo estaban todavía pendientes. Esto probaría que existe en España un problema estructural en lo que atañe a la falta del carácter suspensivo de los recursos en materia de asilo.

2. Valoración del TEDH

20. El TEDH apunta que hoy por hoy, la solicitud de protección internacional de la demandante se encuentra pendiente de examen por parte de las Autoridades administrativas siguiendo al el procedimiento ordinario. De acuerdo con los argumentos del Gobierno, que no han sido desmentidos por la demandante, este procedimiento es suspensivo, la interposición de la solicitud de protección conlleva automáticamente la suspensión de la orden de expulsión hasta que una resolución sobre el fondo sea adoptada, en aplicación del artículo 19.1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Por tanto, la demandante no puede hoy ser expulsada del territorio español. Más adelante, tendrá la posibilidad, en caso de su solicitud sea denegada por vía administrativa, de interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

21. A la luz de cuanto antecede, el TEDH estima que las circunstancias del artículo 37 § 1 b) del Convenio se cumplen y considera que, a efectos de esta misma disposición, ya no se justifica proseguir el examen de esta queja. El TEDH subraya que esta decisión no prejuzga el fondo del asunto, sino que constata la imposibilidad de la puesta en práctica concreta de la orden de expulsión que pendía sobre la demandante. Si esta situación evolucionara y si lo estimara aún necesario, le estaría permitido a la demandante acudir al TEDH de nuevo (ver *O.G.S. y D.M.L. c. España* (decisión) nº 62799/11 y 62808/11, 20 de enero de 2015 y *D.O.R y S.E. c. España* (decisión.) nº 45858/11 y 4982/12, 29 de septiembre de 2015).

B. Sobre las quejas respecto de los artículos 2 y 3 del Convenio

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

22. El Gobierno apunta que la demandante no ha probado que el país de destino en caso de expulsión fuera Camerún. En efecto, el conjunto de las informaciones disponibles serían suficientes para concluir que la demandante habría sido devuelta a Malabo, en Guinea ecuatorial, de donde procedía justo antes de llegar a España. Apunta a este respecto que no se ha alegado por parte de la demandante ningún riesgo de padecer tratos contrarios al Convenio en Guinea Ecuatorial.

23. Por su parte, la demandante estima haber demostrado suficientemente 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 cuenta estos argumentos. Por cierto, recuerda que, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, si fuera efectivamente Guinea ecuatorial el Estado de primer destino, incumbiría a España en cualquier caso el asegurar que este país ofrece suficientes garantías para evitar que fuera expulsada a su

país de origen sin una previa evaluación de los riesgos incurridos. Desde su punto de vista España no ha aportado tales garantías.

24. Los terceros intervinientes, a saber el ACNUR, la ICJ y el Sr. Robert Wintemute, este último en nombre de la FIDH, la APDHE, la ILGA-Europa, la ECSOL y el UKLGIG, consideran esencial que se eviten las expulsiones de los individuos que correrían el riesgo de padecer tratos contrarios al artículo 3 del Convenio por el hecho de su orientación sexual. El ACNUR en particular considera que los procedimientos abreviados que se aplican en España en materia de asilo no permiten un examen eficaz de las solicitudes complejas y en particular de aquellas que se fundan en la orientación sexual y en la identidad de género.

2. Valoración del TEDH

25. El TEDH recuerda que según lo previsto en el artículo 35 del Convenio, sólo tras agotar las vías de recurso interno se puede acudir a él. En efecto un demandante debe acogerse a los recursos normalmente disponibles y suficientes que le permitan obtener reparación por las vulneraciones 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 el examen de la procedencia de la solicitud de protección internacional de la demandante está todavía pendiente. En efecto, al ordenar la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2016 el reexamen de la solicitud con arreglo al procedimiento ordinario, le compete a la Administración en un primer tiempo pronunciarse sobre dicha procedencia. En caso de desestimación, la demandante tendrá la posibilidad de plantear sus pretensiones por medio de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional y después recurrir en casación 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 tal como lo define el artículo 35 § 1 del Convenio y debe ser rechazada de conformidad con el artículo 35 § 4 del Convenio.

28. En estas circunstancias, cesa la aplicación del art. 39 del Reglamento.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Resuelve archivar la queja respecto del artículo 13 puesto en relación con los artículos 2 y 3 del Convenio.

Resuelve declarar inadmisibles, 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 enero de 2017.

Fatoş Aracı
Secretaria adjunta

Helen Keller
Presidenta

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