

“MECANISMOS DE PROTECCION INMEDIATA FRENTE A LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS EXTRANJEROS”

PROTECCION INTERNACIONAL Y SUBSIDIARIA

LA REGLA 39 DEL REGLAMENTO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

INTRODUCCION

El Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -su última edición lleva fecha de 1 de mayo de 2013- permite al Tribunal la adopción de medidas provisionales que son vinculantes para la partes en el procedimiento y que tienen como objetivo proteger los derechos e intereses de las partes implicadas en un caso tramitado ante el Tribunal.

Dice así la **Regla 39**:

“1. La Sala, o en su caso el Presidente, podrán a petición de una parte o de cualquier otra persona interesada o de oficio, indicar a las partes cualquier medida provisional que estimen deba adoptarse en intereses de las partes o del buen desarrollo del procedimiento.

2. En los casos en los que se considere apropiado se informará al Comité de Ministros de las medidas adoptada en un procedimiento concreto.

3. La Sala podrá solicitar información a las partes sobre cualquier cuestión relacionada con la ejecución de las medidas provisionales que ha indicado”.

Estaríamos entonces ante una suerte de medida cautelar o previa similar a las previstas en los art.129 y 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si bien esta solicitud debe ir acompañada de un planteamiento completo y además ha de presentarse con una serie de peculiaridades previstas en el art. 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Me centraré en la posibilidad de que las personas necesitadas de protección internacional puedan solicitar suspensión de órdenes de expulsión o devolución al igual también que extranjeros que pudieran encontrarse en frontera ante un eventual retorno, por lo que la medida provisional tiene como objeto evitar un daño irreparable a la espera de valorar las necesidades de protección internacional que se analizarían obviamente en el fondo del asunto.

Deben ser por lo tanto medidas que puedan jugar un papel esencial para evitar situaciones irreversibles que impidan al Tribunal un examen de las peticiones de manera adecuada; y por otro lado, asegurar al solicitante que pueda disfrutar de una manera práctica y efectiva de los derechos que garantiza la C.E.D.H..

Hay que advertir no obstante que el propio Presidente de T.E.D.H., Jean Paul Costa, anunció hace algunos meses que la excesiva proliferación de este tipo de medidas cautelares (*interim measures*), podría provocar un auténtico bloqueo del Tribunal, y en este sentido como estadística referida a España estos son los datos:

- año 2010 medidas solicitadas: 14
- año 2011 medidas solicitadas: 49
- año 2012 medidas solicitadas: 24

- ❖ año 2010 medidas otorgadas: 0
- ❖ año 2011 medidas otorgadas: 36
- ❖ año 2012 medidas otorgadas: 4

- ✓ año 2010 medidas rechazadas : 14
- ✓ año 2011 medidas rechazadas: 13
- ✓ año 2012 medidas rechazadas: 20

Entre el 2006 y el 2010 el número de solicitudes de esta Regla 39 aumento en un 4.000% por lo tanto ello nos debe de llevar a un planteamiento muy técnico y preciso en favor de nuestros clientes.

¿QUE MEDIDAS PROVISIONALES PUEDEN ADOPTARSE?

Cuando pudiera apreciarse un riesgo de daño grave o irreversible para la persona, el Tribunal puede indicar al Estado demandado que esa persona no sea llevada a un país en particular.

Aunque el Tribunal ha señalado la adopción de estas medidas en relación a Estados demandados también pueden dirigirse a personas o entidades privadas.

No existe una relación tasada de causas que figuren en el Reglamento del Tribunal para adoptar medidas provisionales conforme a la Regla 39, por lo que habrá que hacer un examen detallado a de la jurisprudencia del mismo que aparece en su web (www.echr.coe.int)

En lo que hemos podido examinar, la aplicación de la Regla 39 afecta generalmente al derecho a la vida (art.2); al derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Excepcionalmente, también se han dictado pronunciamientos favorables en cuanto a la prohibición de esclavitud y trabajos forzados (art.4); la prohibición de la imposición de la pena de muerte también ha podido ser en alguna ocasión objeto de medida provisional, y excepcionalmente se han otorgado algunas medidas cuando los solicitantes alegaron injerencia injustificada en su vida familiar o privada conforme al art. 8 del CEDH.

Pero lo importante para nuestro trabajo es que la inmensa mayoría de las medidas provisionales que se han solicitado -y *obtenido*- lo son en materia de procedimientos de expulsión o extradición o devolución.

PETICIONARIOS Y REPRESENTACION

Cualquier persona que tenga intención de presentar una demanda ante el T.E.D.H. en virtud del art. 34 del Convenio y se enfrente a un riesgo inminente de sufrir un daño irreparable puede pedir también las medidas de la Regla 39.

En cuanto a representación, el envío lo puede hacer el propio solicitante o su representante, que puede ser un familiar, amigo, abogado, una ONG autorizada a hacerlo, o incluso cualquier persona que disponga de una autorización escrita lo que no implica necesariamente el otorgamiento de un poder.

La solicitud debe formularse por escrito y acompañando esa autorización firmada, salvo que se expliciten los motivos por los que no se ha podido obtener dicha autorización, por ejemplo en los supuestos en que la persona se encontrase privada de libertad.

Los menores, incluso los no acompañados o abandonados, pueden presentar una solicitud ante el Tribunal y no requieren de la representación mediante abogado, tutor o padres al menos que el caso haya sido comunicado al gobierno pertinente.

Cuando fuera una familia la que se enfrente un riesgo inminente de sufrir un daño irreparable la solicitud la puede hacer bien toda la unidad familiar o bien de manera individual cada uno de los integrantes de la misma.

LAS PRUEBAS EN LAS MEDIDAS CAUTELARES

Debemos trasladarnos a la realidad de nuestro trabajo para imaginar en qué circunstancias podríamos llevar a cabo estas solicitudes, por ejemplo, en los aeropuertos ante una denegación de retorno o una inadmisión de asilo, o bien a bordo de un buque mercante en los supuestos de presencia de polizones que solicitan protección internacional y no les es admitida, por lo que en definitiva las circunstancias pueden ser enormemente precarias y limitadas en el tiempo y en la calidad de nuestras peticiones.

La responsabilidad de fundamentar la solicitud evidentemente nos corresponde como solicitantes por lo que habría que hacer el relato más detallado posible de las razones que justifican el temor a ser devuelto, y que el peticionario presenta un riesgo inminente de sufrir un daño irreparable.

Podemos valernos en el relato exhaustivo de cualquier información que pudiera proceder del ACNUR o de otras organizaciones acreditadas, y adjuntar las pruebas documentales que dispongamos pero a diferencia del planteamiento de la Ley de Asilo

(Ley 12/2009), en donde bastan indicios racionales para la concesión de la protección internacional rara vez se estima pruebas suficientes la expresión del temor subjetivo por parte del solicitante.

Sin embargo, la jurisprudencia del T.E.D.H. sobre el art. 3 muestra que el temor de persecución no equivale a un riesgo real por lo que hay que verificar una combinación de hechos y de circunstancias en cuanto a los elementos que se infieren de la petición, la situación general del país, y cuando proceda también la posición el ACNUR y de otras agencias internacionales. Debemos ser conscientes que por la brevedad de los plazos es muy difícil que las solicitudes amparadas en la Regla 39 puedan venir acompañadas de una prueba plenamente acreditada.

Si el Tribunal acuerda finalmente una medida provisional se tratará de una medida de protección que no prejuzga el examen del fondo de la solicitud en su totalidad, ya que no corresponde un análisis en profundidad del caso debatido puesto que entre otras cosas tampoco se encuentra con la información precisa.

La credibilidad será evaluada en coherencia con las alegaciones y con la información contenida por lo que sería muy importante en la solicitud de las medidas provisionales fundamentar bien también las solicitudes de asilo a nivel nacional desde el inicio del procedimiento porque constituirán una buena base en que se sustente la medida.

PLAZO DE INTERPOSICION.

En cuanto exista un riesgo inminente de expulsión o de denegación de entrada debe presentarse esta medida, si bien el Tribunal aplica el principio de subsidiariedad, es decir que el Tribunal considera que ese riesgo existe solo cuando no es posible hacer uso de las vías legales internas que puedan suspender la expulsión o la deportación o la devolución, o bien que estas vías hayan fracasado.

Si hay algún recurso interpuesto en Tribunales internacionales no se considera que el riesgo sea inminente y si el solicitante alega que el recurso no es efectivo debe especificar claramente tal extremo en la solicitud. Esto será muy frecuente en los casos que examinamos, por cuanto en paralelo a las acciones judiciales que podamos

interponer las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están trabajando continuamente en la ejecución inmediata de los actos administrativos, incluso aunque no fueran firmes. Habría que otorgar un efecto suspensivo tanto desde el punto de vista de su previsión legal como desde el punto de vista práctico.

Será muy importante en ese sentido que precisemos la fecha y hora prevista de la expulsión, devolución, o retorno ya que es un elemento directamente relevante para la determinación de la inminencia de dicho riesgo. Si no estamos en condiciones que proporcionar esa información podemos mantenernos en permanente contacto con la sede del Tribunal de cualquier novedad que pueda producirse y sobre todo de la inminencia de la expulsión.

PROCEDIMIENTO Y DECISION

El procedimiento es escrito y cada solicitud se examina de manera individual. Nos aseguran que el Tribunal la estudiará tan rápido como sea posible dependiendo de la inminencia de la expulsión.

Todas las solicitudes de medidas provisionales son tratadas con carácter prioritario por el Tribunal, salvo que estén incompletas o no sean motivadas en cuyo caso se pueden negar a tramitarlas. Excepcionalmente el Tribunal puede solicitar la presentación de alguna información adicional lo que no hace sino demorar la última decisión que se adopte.

Una vez adoptada la decisión se informa mediante carta a los solicitantes o a sus representantes si se conceden o se deniegan las medidas provisionales aunque no se comuniquen curiosamente los motivos de la decisión.

Si el Tribunal adopta esta medida se la comunica al Estado demandado por el mismo conducto. Si las medidas se requieren con carácter urgente el Tribunal llega a informar por teléfono antes de enviar una confirmación por fax o por correo.

No cabe recurso alguno contra las decisiones de medidas provisionales adoptadas, aunque se podría presentar una nueva solicitud en caso de que surjan nuevos

elementos y las partes pueden pedir al Tribunal que se suspendan las medidas en virtud de la Regla 39 si surgen nuevos elementos probatorios.

Lo más interesante es la forma de envío de esas medidas cautelares que deben hacerse a un único fax que se ha habilitado exclusivamente en el Tribunal a este efecto cuyo número es el **33-388413900**. A veces este número suele fallar , especialmente en periodos vacacionales.

La recepción de faxes y de envíos es de lunes a viernes entre las 08:00 – 16:30 por lo que los envíos después de esa hora normalmente se trasladan al día siguiente. En la web aparece también el listado de períodos vacacionales de la Corte.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de las medidas provisionales que se adopten, son vinculantes mientras permanecen en vigor aunque su falta de cumplimiento ha supuesto graves quebraderos de cabeza para el Tribunal que ha reiterado que si un Estado no respeta las medidas provisionales viola el derecho de petición garantizado en el art. 24 del Convenio Europeo por lo que su falta de respeto en su inobservancia conducirán innecesariamente a una violación del mismo.

El Tribunal y no las autoridades nacionales es quien debe comprobar el cumplimiento de estas medidas precautorias y una vez adoptada la medida el Estado correspondiente es el que tiene la responsabilidad de mostrar ante el Tribunal que ha cumplido con la ejecución de las medidas, o en casos excepcionales con la existencia de algún impedimento que pudiera abortar su cumplimiento demostrando también porqué no se adoptaron las medidas razonables para eliminar ese impedimento.

MODELOS DE SOLICITUD

No hay un formulario específico para presentar la solicitud de las inquerimesos en virtud de la regla 39 con lo que se puede rellenar bien el formulario general del tribunal pero por supuesto nada impide que los solicitantes puedan presentar una solicitud en otro formato siempre que se respeten las instrucciones y es recomendable naturalmente un relato de los hechos y por separado los argumentos jurídicos.

Hay que proporcionar un número de teléfono normalmente el móvil de contacto para que el tribunal pueda comunicarse con el solicitante o su representante lo más rápidamente posible y en cuanto al idioma puede hacerse en cualquiera de los idiomas de los 47 estados miembros del tribunal por lo que el castellano naturalmente será admitido.

La rapidez en la respuesta dependerán del volumen de trabajo que tenga el tribunal y en ese parece que hay algún criterio de tratar con preferencia el casos no solo urgente con susboris....

Cuando se deniegan las medias provisionales en virtud de la regla 39 naturalmente el procedimiento principal puede continuar debiendo recordar que esta es una de la herramientas que el mecanismo del convenio europeo de los derechos humanos proporciona para proteger la efectividad por lo que la denegación de una medida cautelar no invalida el derechos del demandante a mantener su demanda y continuar con la misma. Es más, incluso no habiéndose aplicado la regla 39 un estado puede llegar a suspender la expulsión del solicitante.

Si la respuesta fuera negativa se puede volver otra vez a pedir una nueva medida siempre mejor motiva aunque lógicamente las peticiones reiteradas sin elementos nuevos tienen más probabilidades de ser desestimadas.

Entre las razones de denegación muchas veces se presentan pruebas insuficientes o el riesgo de la expulsión no da lugar a un riesgo inminente de sufrir un daño irreparable o el derecho supuestamente vulnerado no está garantizado por la convención reiterando que nunca se explican los motivos por lo que puede ser una vía muy interesante nuestras actuaciones procedimentales.

EXPERIENCIA DE CEAR

El 28 de julio de 2011 nuestra organización tubo una experiencia positiva ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos paralizando la expulsión de una ciudadana colombiana que se encontraba en el aeropuerto de barajas después de que la OAR denegara su petición de asilo aunque desgraciadamente la resolución llego demasiado tarde para impedir la expulsión de otra mujer y de dos menores que le acompañaban.

Tras la denegación de la petición de asilo se solicitaron medidas cautelares de permanencia en España que fueron inicialmente denegadas por la Audiencia Nacional por lo que frente a la inminencia de la expulsión, CEAR preparó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos demanda de mediadas provisionales por la regla 39 que evitaran la devolución de la mujer a Colombia.

La petición no llegó a tiempo no se pudo paralizar la expulsión de los acompañantes, concretamente eran su cuñada y sus dos hijo, pero la solicitante obligó a las autoridades en un estado de enorme ansiedad a retrasar su expulsión dando así tiempo que llegara la resolución de T.E.D.H.

La ciudadana colombiana huía de su país por la persecución que toda su familiar sufre por pate del *grupo para limitar los rastros* uno de los grupos más violentos que operan en el departamento del Valle del Cauca en Colombia donde habían asesinado diferentes miembros de su familia, atentaron contra su padre y esta situación obligó a que la familia se desplazara forzosamente.

Las pruebas aportadas fueron solidas tanto sobre la persecución como con un informe de ACNUR que apoyaba la admisión a trámite de solicitud pese a lo cual España decidió inadmitirla a todo el grupo familiar indicando que el relato se encontraba fuera del ámbito de la Ley de Asilo y de la Convención de Ginebra sobre los refugiados.

Por consiguiente con este ejemplo podemos animar a todos nuestros clientes usuarios y compañeros al inicio de esta vía mucho más expeditiva y enérgica que las ya caducas vías nacionales en donde hemos fracasado en tantas ocasiones por lo que mantenemos esperanzas fundadas de que se puedan producir resultados muy favorables.

Una última curiosidad la página web del Ministerio de Justicia indica que estas peticiones tan solo pueden efectuarse por correo postal obviando que es precisamente la vía del fax que acabamos de relatar la más expeditiva lo cual demuestra bien a las claras cual es la actitud institucional en cuanto a la posible adopción de estas medidas.

JAVIER GALPARSORO

Lleida 13 de junio de 2013