

**El artículo 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
(Medidas Provisionales)**

1. Introducción

1.1. El artículo 39 del Reglamento del Tribunal puede resultar un complemento esencial de una petición presentada ante el Tribunal, especialmente cuando existe una deportación pendiente de ejecutarse o una orden de expulsión en contra del peticionario. En peticiones basadas en los artículos 2 y 3 relativas a personas en necesidad de protección internacional que están a punto de ser devueltas, las medidas provisionales podrían consistir en solicitar al Estado en cuestión no ejecutar la orden de expulsión hasta que se haya realizado una determinación de la admisibilidad y el fondo de la petición¹.

1.2. El artículo 39 del Reglamento del Tribunal, el cual reemplaza al antiguo artículo 36, (modificado a raíz de la reforma del mecanismo de supervisión del Convenio Europeo mediante el protocolo No. 11, que entró en vigencia en noviembre de 1998), establece que:

“1. La Cámara o, de ser apropiado, su Presidente podrán, a solicitud de una de las partes o cualquier otra persona involucrada, o por iniciativa propia, indicar a las partes la adopción de medidas provisionales que considere oportunas con miras al interés de las partes o para la conducción apropiada del procedimiento en trámite.

2. Se deberá dar aviso de estas medidas al Comité de Ministros.

3. La Cámara podrá solicitar información a las partes sobre cualquier asunto en conexión con la ejecución de las medidas provisionales que ha indicado”.

1.3. Con la presentación de la demanda ante el Tribunal, una solicitud de medidas provisionales puede ser presentada para prevenir una posible violación del Convenio Europeo. La solicitud con base en el artículo 39 del Reglamento constituye, en consecuencia, el paso inicial del procedimiento ante el Tribunal. La práctica del Tribunal sobre el artículo 39 del Reglamento consiste en utilizarlo únicamente en casos en que pueda ocurrir un daño irreversible, a saber, casos basados usualmente en el artículo 2 o el artículo 3 del Convenio Europeo.

2. El papel y ámbito del artículo 39 sobre medidas provisionales

2.1. Hasta hace poco, la jurisprudencia del Tribunal en relación con el artículo 39 del Reglamento indicaba que la adopción de las medidas provisionales no tenía el efecto legal de una sentencia o resolución emitida por el Tribunal. El artículo 39 era considerado como una disposición del reglamento del Tribunal y no como parte del Convenio Europeo. Esta posición fue expresada en el caso de *Cruz Varas y otros contra Suecia*², un caso referido a un solicitante de asilo cuya solicitud había sido denegada y cuya devolución a Chile estaba en trámite. En ese caso, la antigua Comisión Europea solicitó al Gobierno sueco que no enviara de regreso al peticionario; sin embargo, el Gobierno no dio cumplimiento a esta solicitud. Al respecto, el

* Nota: Las traducciones en esta Hoja de Información no son oficiales. Los textos oficiales de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentran disponibles en idiomas francés o inglés en la dirección www.echr.coe.int.

¹ Este trabajo debe ser leído conjuntamente con la Hoja de Información del ACNUR sobre el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

² *Cruz Varas y otros contra Suecia*, sentencia de 20 de marzo de 1991, demanda No. 15567/89.

Tribunal no encontró que se hubiera dado una violación al artículo 3 ó 25.1 (actual artículo 34) del Convenio Europeo por el mencionado incumplimiento del Estado. El Tribunal mencionó que:

“Debe destacarse que el [antiguo] artículo 36 tan sólo tiene el carácter de norma reglamentaria...Ante la ausencia de una disposición referente a medidas provisionales en el Convenio Europeo, una decisión con base en el artículo 36 no puede considerarse como fuente de una obligación jurídica de parte del Estado contratante (párr. 98, énfasis añadido).

2.2. La sentencia en este caso definió el rol y ámbito de las medidas del artículo 36 (actual artículo 39), al afirmar que:

“la adopción de medidas bajo el artículo 36 (actual artículo 39) se da bajo circunstancias muy excepcionales. Ellas resultan útiles para casos de expulsión (o extradición) y dan aviso que (...) se le podría ocasionar un daño irreparable al peticionario en caso de que se ejecute su expulsión y, además, que existen buenas razones para pensar que su expulsión podría dar lugar a una violación del artículo 3 del Convenio Europeo” (párr. 103, énfasis añadido).

2.3. La relación entre el artículo 39 del Reglamento y el artículo 34 del Convenio Europeo, el cual establece que “[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”, ha sido tratada por el Tribunal en varios casos. En este sentido, se destaca el caso *Conka contra Bélgica*³, relativo a cuatro solicitantes de asilo cuyas peticiones habían sido rechazadas y que fueron deportados a pesar de las medidas provisionales adoptadas por el Tribunal, con base en el artículo 39 del Reglamento, poco antes de su deportación. En la decisión de admisibilidad, el Tribunal confirmó la naturaleza no vinculante de las medidas del artículo 39 y reiteró su postura expresada en el *caso Cruz Varaz*. No obstante, concluyó que:

“Tomando en consideración la práctica consistente de respetar tales medidas, las cuales se adoptan únicamente en situaciones excepcionales, actuar de tal manera difícilmente parece compatible con “una cooperación de buena fe con el Tribunal en casos en que el Estado en cuestión lo juzga posible y razonable”⁴.

2.4. Recientemente, en el caso *Mamatkulov y Abdurasulovic contra Turquía*⁵, el Tribunal otorgó indirectamente carácter vinculante a las medidas provisionales con base en el artículo 34 del Convenio Europeo. El caso se refería a dos demandantes que fueron extraditados hacia Uzbekistán desde Turquía antes de que su caso hubiese sido analizado cabalmente por el Tribunal, a pesar de que éste había invocado el artículo 39 del reglamento. El Tribunal examinó los instrumentos y la jurisprudencia sobre medidas provisionales en otras áreas del derecho internacional y la práctica del propio Tribunal en relación con el artículo 39. Al analizar las circunstancias del presente caso, el Tribunal encontró que la extradición de los demandantes

³ *Conka contra Bélgica*, decisión de admisibilidad de 13 de marzo de 2001, demanda No. 51564/99 (disponible sólo en francés; traducción no oficial realizada por el ACNUR); ver también sentencia de 5 de febrero de 2002.

⁴ El siguiente es el texto original francés: “*Eu égard à l’usage consistant à respecter de telles indications, lesquelles ne sont communiquées que dans des circonstances exceptionnelles, pareille façon de procéder paraît peu compatible avec « le souci de coopérer loyalement avec la Cour quand l’Etat en cause le juge possible et raisonnable » (voir l’arrêt Cruz Varas précité, p. 36, §§ 100 et 103)*”. *Caso Conka contra Bélgica*, decisión de admisibilidad de 13 de marzo de 2001.

⁵ *Mamatkulov y Abdurasulovic contra Turquía*, sentencia de 6 de febrero de 2003, demanda No. 46827/99- 46951/99.

tuvo la consecuencia de que “no fueron capaces de tomar parte en el procedimiento ante el Tribunal o comunicarse con sus abogados”, con lo cual “se les había impedido refutar la posición del Estado en relación con los hechos y el obtener pruebas” (párr. 108). El Tribunal declaró que:

“cualquier Estado que sea parte del Convenio Europeo y en relación con el cual se hayan adoptado medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de una presunta violación debe cumplir con la adopción de tales medidas y abstenerse de cualquier acto u omisión que pueda menoscabar la autoridad y efectividad de la sentencia final”⁶.

El Tribunal concluyó que el no cumplir con las medidas provisionales adoptadas de conformidad con el artículo 39 del Reglamento, implicó para Turquía la violación del artículo 34 del Convenio Europeo.

3. Individuos que pueden presentar la solicitud del artículo 39

3.1. La solicitud con base en el artículo 39 puede ser planteada por todas aquellas personas que, de conformidad con el artículo 34 del Convenio Europeo, pueden presentar una petición ante el Tribunal. El artículo 34 establece que:

“El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación (...) de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos” (énfasis añadido).

3.2. La solicitud con base en el artículo 39 puede ser planteada directamente por el peticionario o por su abogado. De conformidad con el Reglamento del Tribunal:

“El representante del peticionario deberá ser un abogado autorizado para ejercer la profesión en cualquiera de los Estados contratantes y que reside en el territorio de uno dellos, o cualquier otra persona autorizada para tal efecto por el Presidente de la Cámara”.

3.3. El artículo 39, sin embargo, establece que la Cámara o el Presidente “*podrán, a solicitud de la parte o cualquier otra persona interesada, o por iniciativa propia, puede señalar a las partes las medidas provisionales que estima deben ser adoptadas*” (énfasis añadido).

4. Modalidades para introducir la solicitud con base en el artículo 39

a. Agotamiento de recursos internos

4.1. De conformidad con el artículo 35.1 del Convenio Europeo: “*Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recurso internas (...)*”.

4.2. Ya que la solicitud con base en el artículo 39 forma parte integral del procedimiento ante el Tribunal, los demandantes deben haber agotado todos los recursos disponibles a nivel nacional antes de poder recurrir ante el Tribunal. Sin embargo, existen límites y excepciones a este requisito. Se pueden distinguir cuatro situaciones en las cuales no hay necesidad de agotar los recursos internos antes de presentar la denuncia ante el Tribunal:

⁶ *Ibid.*

- Cuando de hecho no existe tal recurso;
- Cuando existe el recurso, pero no se encuentra accesible para el denunciante⁷;
- Cuando existe un recurso accesible, pero es inefectivo dado que razonablemente no puede ser exitoso⁸; y
- Cuando circunstancias excepcionales hacen imposible o inútil el agotamiento de los recursos internos⁹.

4.3. Además, incluso cuando los recursos internos se han agotado, para que el Tribunal indique la adopción de medidas provisionales, el riesgo debe ser inminente. En casos de expulsión, esto significa que debe existir pendiente una orden de deportación o expulsión en contra del denunciante.

b. Prueba

4.4. Aunque en esta etapa del procedimiento el Tribunal, por lo general, no observa en su integridad el fondo del caso, resulta esencial presentar tanto material fáctico como resulte posible para demostrar que, *prima facie*, existe un caso. En consecuencia, la carga de la prueba es bastante exigente y se debe incluir toda la información relevante¹⁰. Asimismo, la prueba presentada debe ser lo más específica posible. Resulta necesario, por su puesto, hacer mención de cuáles artículos del Convenio Europeo se invoca, así como hacer referencia a jurisprudencia del Tribunal¹¹.

5. Presentación de la solicitud

5.1. La solicitud debe dirigirse a la Secretaría del Tribunal. De esta manera, la Secretaría envía la solicitud a una de las Cámaras o a uno de los Presidentes, quienes son competentes para aprobar tal solicitud e indicar la adopción de medidas provisionales.

5.2. Si la solicitud es urgente, como lo es en la mayoría de los casos, y necesita ser enviada por fax, se debe garantizar que el objeto y la urgencia de la solicitud se encuentran claramente indicados. La solicitud no debe extenderse más allá de tres o cuatro páginas y puede escribirse en el idioma materno.

5.3. El número de fax de la Secretaría del Tribunal es (33) 3 88 41 27 92.

La dirección es:

Secretaría
Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Consejo de Europa
F-67075 Estrasburgo Cedex
Francia

⁷ En la jurisprudencia del Tribunal, un recurso se considera *accesible* cuando puede ser ejercido directamente por la persona. En otras palabras, cuando no resulta necesario que una autoridad medie para autorizar a la persona el ejercicio de tal recurso.

⁸ Este es el caso cuando, por ejemplo, cierta interpretación de la ley o la jurisprudencia por parte de los tribunales internos hace imposible que la apelación/el recurso resulten exitosos o cuando no existe el efecto suspensivo.

⁹ Esto cubre situaciones en las que los individuos no tienen acceso material al recurso, ya que, por ejemplo, se encuentran en prisión y no tienen contacto con el mundo exterior.

¹⁰ Ver la lista de comprobación adjunta a este trabajo.

¹¹ Para casos sobre el artículo 3, ver el trabajo de la Oficina de Enlace de Estrasburgo sobre el artículo 3 de fecha 15 de octubre de 2001.

6. Los pasos siguientes

6.1. Si el Tribunal resuelve la solicitud de la aplicación del artículo 39 de manera favorable, notificará al gobierno respectivo¹² y al peticionario sobre la decisión. La medida provisional consistirá en solicitar al gobierno la no ejecución de la orden de expulsión hasta que se realice una decisión sobre la admisibilidad y el fondo del caso. El artículo 39 puede ser utilizado por iniciativa del propio Tribunals, de considerarlo necesario.

6.2. En caso de que el Tribunal rechace la solicitud de aplicación del artículo 39, el Estado involucrado puede ejecutar la orden de expulsión. Esto, sin embargo, no impide que el peticionario continúe su caso ante el Tribunal, aunque sin el beneficio del efecto suspensivo de las medidas provisionales.

**ACNUR,
Marzo de 2003.**

**Traducido por la Unidad Legal Regional,
San José, Costa Rica, Marzo de 2003.**

¹² La notificación es usualmente comunicada al gobierno a través de su agente ante el Tribunal.

Lista de comprobación de información y documentos que deben incluirse con la solicitud de la aplicación del artículo 39

1. Información del peticionario

- Nombre
- Edad
- Sexo
- Referencias sobre su ciudadanía/nacionalidad/origen étnico (de resultar relevante)
- Religión (de resultar relevante)
- Ubicación actual/dirección
- Profesión

2. Hechos del caso

- Razones para huir del país de origen
- Carácter del tratamiento que existe temor de recibir en caso de retorno

3. Detalles sobre el procedimiento interno

- Fecha en la que el peticionario sería expulsado y razones de la expulsión
- Resumen y copia de las decisiones internas relacionadas con el caso del peticionario (primera instancia, apelación, orden de expulsión, etc.)

4. Artículos invocados del Convenio Europeo

- Mención de todos los artículos del Convenio Europeo que resultaría violentados si la expulsión tuviera lugar, así como aquellos que pudieran ya haber sido violados
- Referencia de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Europea de Derechos Humanos, de ser posible

5. Prueba adicional que debe presentarse con la solicitud

- Documentos relevantes del ACNUR relacionados con el caso (reconocimiento de la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR, etc.)
- Información sobre el país de origen¹³
- Documentos específicos sobre el peticionarios, tales como identificación de membresía a algún partido político, informes médicos, documentación oficial del país de origen relacionada con detenciones o arrestos, o casos contra el peticionario.

¹³ Debe notarse que todo el material presentado ante el Tribunal es accesible al público (artículo 40 del Convenio Europeo). Si se presenta información confidencial sobre el país de origen, deberá indicarse así a la Secretaría para adoptar las medidas apropiadas.