



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Presno Linera, Miguel Ángel

Las garantías para los extranjeros y los límites a sus derechos en el convenio europeo de derechos
humanos

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 21, 2008, pp. 85-97

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

LAS GARANTÍAS PARA LOS EXTRANJEROS Y LOS LÍMITES A SUS DERECHOS EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*

Miguel Ángel Presno Linera**

SUMARIO

1. Aproximación
2. Los extranjeros como titulares de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio y las restricciones a su actividad política
3. La libertad de circulación
4. La prohibición de expulsiones colectivas
5. Las garantías en los supuestos de expulsiones individuales
6. Asuntos citados

RESUMEN

El propósito de este artículo es analizar los derechos de los extranjeros garantizados por la Convención para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ("la Convención") y sus protocolos cuarto y séptimo. Siendo su punto de partida la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, "la Convención" establece varios derechos fundamentales y libertades (el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el trabajo forzado, derecho de libertad y seguridad, derecho a tener un juicio imparcial, prohibición de castigo, derecho a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, derecho

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the rights of aliens guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") and its Protocols Fourth and Seventh. Being its starting point the 1948 Universal Declaration of Human Rights, "the Convention" sets forth a number of fundamental rights and freedoms (right to life, prohibition of torture, prohibition of slavery and forced labour, right to liberty and security, right to have a fair trial, no punishment without law, right to private and family life, freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to marry, right to have an effective remedy, prohibition of discrimination). The fourth protocol secures the right to free movement and freedom to

* Puede leerse una versión reducida de este trabajo, cerrada en diciembre de 2006, en Sarmiento/Mieres, Mieres/Presno Linera, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007, pp. 103ss.

** Doctor en derecho. Profesor titular de derecho constitucional, Universidad de Oviedo, España.

al matrimonio, derecho a tener un proceso eficaz, prohibición de discriminación). El cuarto protocolo afianza el derecho al movimiento libre y la libertad a escoger residencia, prohíbe la expulsión del nacional y la expulsión colectiva de extranjeros. El séptimo protocolo extiende la lista de derechos para incluir el derecho de los extranjeros a las garantías procesales en caso de la expulsión del territorio de un Estado.

*choose one's residence, prohibits the expulsion of nationals and the collective expulsion of aliens. The seventh protocol extends the list of rights to include the right of aliens to procedural guarantees in the event of expulsion from the territory of a State. For this purpose it is essential the analysis of the European Court of Human Rights ("the Court")'s judgment about these cases. The leading cases in this area are *Piermont v. France* (27 April 1995), *Baumann v. France* (22 May 2001) and *Conka v. Belgium* (5 February 2002).*

1. APROXIMACIÓN

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, abierto a la firma en Roma el 4 de noviembre de 1950 y del que en septiembre de 2007 forman parte 47 estados, incluye, en su articulado y en los protocolos adicionales,¹ diversas normas que configuran el estatuto jurídico de las personas nacionales de países no pertenecientes al Convenio y que se encuentran en alguno de los estados parte. Este trabajo versa sobre dichas disposiciones y sobre la interpretación y aplicación de las mismas por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²

Conviene empezar recordando la dicción de las normas a las que nos estamos refiriendo:

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título i del presente Convenio [artículo 1 del Convenio].

Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes

¹ Los protocolos adicionales No. 4 y No. 7, a los que se hará referencia aquí, han sido ratificados en septiembre de 2007 por 41 y 40 estados, respectivamente; véase la información oficial disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty>

² La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentra disponible en la página web del Consejo de Europa, en lengua francesa e inglesa www.echr.coe.int. El Consejo de Europa edita asimismo el *Anuario del Convenio Europeo de Derechos Humanos* (en edición bilingüe francesa e inglesa), donde se destacan las principales actividades y pronunciamientos del Tribunal. El anuario contiene también una importante fuente de información bibliográfica sobre el Convenio y la jurisprudencia del Tribunal.

Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros” [artículo 16 del Convenio].

1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia. 2. Toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo. 3. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros. 4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 podrán igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones que, previstas por la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática” [artículo 2 del Protocolo No. 4].

Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros” [artículo 4 del Protocolo No. 4].

1. El extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado solamente podrá ser expulsado en ejecución de una resolución adoptada conforme a la ley, y deberá poder: a) hacer valer las razones que se opongan a su expulsión; b) hacer que se examine su caso, y c) hacerse representar en esas acciones ante la autoridad competente o ante una o varias personas designadas por dicha autoridad. 2. El extranjero podrá ser expulsado antes de hacer valer los derechos que figuran en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 de este artículo cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional [artículo 1 del Protocolo No. 7].

2. LOS EXTRANJEROS COMO TITULARES DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS EN EL CONVENIO Y LAS RESTRICCIONES A SU ACTIVIDAD POLÍTICA

El enunciado del artículo 1 del Convenio: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y

libertades definidos en el Título I del presente Convenio”, es de una claridad meridiana y atribuye a toda persona los derechos y libertades en él reconocidos.

En esta línea abundan el artículo 14 del propio Convenio y el artículo 1 del Protocolo Adicional No. 12: “El disfrute de los derechos y libertades reconocidos... ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

En consecuencia, existe un amplio grupo de derechos en el que la nacionalidad del individuo carece de trascendencia desde el punto de vista de su titularidad, puesto que, al constituir el imprescindible reflejo de la dignidad de la persona, han sido enunciados con fórmulas genéricas como “toda persona” (derecho a la vida, artículo 2; derecho a la libertad y seguridad, artículo 5; derecho a un proceso equitativo, artículo 6; derecho a la vida privada y familiar, artículo 8; libertad de pensamiento, conciencia y religión, artículo 9; libertad de expresión, artículo 10; libertad de reunión y asociación, artículo 11; derecho a los recursos, artículo 13); “nadie” (prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, artículo 3; prohibición de la esclavitud, artículo 4; principio de legalidad penal, artículo 7); “el hombre y la mujer” (derecho a casarse y a fundar una familia, artículo 12).

No obstante, el propio Convenio (artículo 16) autoriza a los estados parte a “imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros” en relación con los derechos y libertades “de los artículos 10, 11 y 14”. Como toda limitación, también ésta debe ser interpretada de manera restrictiva, criterio en el que incide el artículo 18: “las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas”.

Como resultado de lo anterior, las limitaciones mencionadas en el artículo 16 únicamente afectarán a la “actividad política de los extranjeros”, como ha venido a reconocer el propio Tribunal, en materia de derecho de reunión, al amparar el derecho “de protestar pacíficamente contra una legislación que alguien infringe” (asunto Cisse c. Francia, de 9 de abril de 2002, § 50, donde se enjuició la desocupación por la policía de un grupo de 200 extranjeros de la iglesia de San Bernardo, en París, después de 56 días).

Los aspectos esenciales en esta materia han sido analizados por el Tribunal en el asunto *Piermont c. Francia*, de 27 de abril de 1995.

La demandante, ciudadana alemana, pasó unos días en la Polinesia francesa entre el 24 de febrero y el 3 de marzo de 1986. A su llegada, fue invitada a observar en sus expresiones cierta reserva respecto a los asuntos internos franceses. El 1 de marzo de 1986 participó en una manifestación independentista y antinuclear en el curso de la cual tomó la palabra. Cuando se preparaba para dejar la Polinesia francesa, el 3 de marzo le fue notificada una orden, dictada el día antes por el Alto Comisario de la República en la Polinesia francesa, decretando su expulsión y la prohibición de entrar de nuevo en el territorio. Con posterioridad, se dirigió a Nueva Caledonia; a su llegada al aeropuerto de Nouméa, fue llevada a las dependencias de la policía del aire y fronteras. Esa misma tarde, el Alto Comisario de la República en Nueva Caledonia emitió una orden mediante la que se prohibía su entrada.

El Tribunal recordó “que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso...” es válida, no solamente para las “informaciones” o “ideas” acogidas con favor o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que molestan, chocan o inquietan; así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe “sociedad democrática” (asunto *Castells c. España*, de 23 de abril de 1992, § 42). Un adversario de las ideas y posiciones oficiales debe poder encontrar su lugar en la arena política. Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo [...] Por lo tanto, las injerencias en (su) libertad de expresión [...] piden al Tribunal que lleve a cabo un control de lo más estricto.

Para el Tribunal, las declaraciones que se le reprochan a la señora *Piermont* fueron realizadas en el transcurso de una manifestación pacífica autorizada. La parlamentaria europea en ningún momento llamó a la violencia o al desorden; tomó la palabra en apoyo de las reivindicaciones antinucleares e independentistas expresadas por numerosos partidos locales. Su inter-

vención se inscribía, por lo tanto, en el marco de un debate democrático en Polinesia. Además, la manifestación no fue seguida de ningún desorden y el Gobierno no demostró que las tomas de posición de la demandante hubieran causado problemas en Polinesia. Así, no se ha establecido un justo equilibrio entre, por una parte, el interés general que requieren la defensa del orden y el respeto de la integridad territorial y, por otra parte, la libertad de expresión de la señora Piermont. En resumen, a falta de ser necesaria en una sociedad democrática, hubo violación del artículo 10.

B. La medida tomada en Nueva Caledonia...

81. La orden de prohibición de entrada adoptada por el Alto Comisario de la República se analiza como una injerencia en el ejercicio del derecho garantizado por el artículo 10, ya que, retenida en el aeropuerto, la interesada no pudo entrar en contacto con las personalidades políticas que le habían invitado y expresar allí sus ideas. [...]

85. En cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal recuerda la importancia concedida a la libertad de expresión... el Tribunal no observa ninguna diferencia sustancial en la situación de la interesada con respecto a los dos territorios. Las razones que le han llevado a concluir que la medida tomada en la Polinesia francesa no estaba justificada con respecto a las exigencias del apartado 2 del artículo 10, le conducen a una decisión idéntica para Nueva Caledonia.

86. En conclusión, hubo violación del artículo 10.

En este mismo asunto, el Tribunal declaró que el presupuesto para la aplicación del artículo 16 es la extranjería de la persona afectada, por lo que “la pertenencia de la señora Piermont a un Estado miembro de la Unión Europea y además su condición de parlamentaria europea no permiten oponerle el artículo 16 del Convenio”.

La actividad política por excelencia es el ejercicio del sufragio, que no aparece mencionado en el artículo 16 por la evidente razón de que el artículo 3 del Protocolo No. 1 es posterior. Aunque este derecho ampara, en principio, al mayor número posible de personas como consecuencia de su “universalidad” (asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica, de 2 de marzo de 1987, § 51) la inclusión de los extranjeros en el cuerpo electoral depende de la legislación interna, lo que significa que el Convenio permite tanto su inclusión como su exclusión.

No obstante, la extensión a los no nacionales del sufragio encaja mejor en la idea de universalidad del sufragio en la que se asienta el Convenio y, en esta línea, varios estados parte han ampliado el derecho de voto a los extranjeros (por citar un ejemplo, el Reino Unido permite la participación en todas las elecciones de los irlandeses y de los nacionales de los países de la Commonwealth a los cuales no se exija ningún título ni permiso para entrar o permanecer en el Reino Unido o que tengan un título o un permiso que los autorice a entrar y a permanecer en el Reino Unido).

No en vano, y como colofón de un proceso iniciado 20 años antes, el 5 de febrero de 1992 se aprobó en Estrasburgo la “Convención sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local”.

Ratificada, a septiembre de 2007, por Albania, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Italia, Noruega, Países Bajos y Suecia; firmada, pero no ratificada, por Chipre, Eslovenia, Gran Bretaña y República Checa; puede consultarse en la página del Consejo de Europa: http://www.coe.int/t/e/com/news/conventions_en.asp

La Comisión de Venecia también ha abogado por el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros residentes en las elecciones locales; véase el “Código de buena práctica en materia electoral”, que puede consultarse en la dirección de la Comisión: [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-f.asp)

La Convención, “considerando que la residencia de extranjeros en el territorio nacional será, en lo sucesivo, una característica permanente de las sociedades europeas; que los residentes extranjeros están, en el ámbito local, sometidos en general a los mismos deberes que los ciudadanos; conscientes de la participación activa de los residentes extranjeros en la vida y en el desarrollo próspero de la colectividad local, y convencidos de la necesidad de mejorar su integración en la comunidad local, en particular mediante el incremento de las posibilidades de participación en los asuntos públicos locales”, dispone (artículo 6) que “cada parte se compromete, a reserva de las disposiciones del artículo 9.1, a conceder el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero residente, con tal de que éste cumpla las mismas condiciones que se aplican a los ciudadanos y, además, haya residido legal y habitualmente en el Estado en cuestión durante los cinco años anteriores a las elecciones”.

Aunque parece que el compromiso de reconocer el sufragio activo y pasivo a los extranjeros se refiere a los nacionales de los países miembros del Consejo de Europa, el tenor del preámbulo de este Convenio parece querer extender este beneficio a todo no nacional, pues se habla del “ca-

rácter universal e indivisible de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales fundadas en la dignidad de todos los seres humanos”.

3. LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

La libertad de circulación es un derecho reconocido a todas las personas, con independencia de su nacionalidad: “1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia” (artículo 2 del Protocolo No. 4), si bien tiene especial incidencia para los extranjeros, como se deduce del propio enunciado del precepto: “2. Toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo.”

Este protocolo está en vigor desde el 2 de mayo de 1968 y a fecha 30 de septiembre de 2007 ha sido firmado por 45 estados (no lo han hecho Grecia y Suiza) y ratificado por 41 (no lo han hecho Andorra, España, Reino Unido y Turquía). Ver <http://conventions.coe.int>.

En los párrafos siguientes se encuentran las restricciones autorizadas por el Convenio:

3. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros. 4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 podrán igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones que, previstas por la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática [artículo 2 del Protocolo No. 4].

Estas limitaciones son las únicas autorizadas y, como recordó el Tribunal (asunto Baumann c. Francia, de 22 de mayo de 2001, § 60), “el artículo 2 del Protocolo No. 4 no prevé ninguna restricción a la libertad de circulación basada en la duración de la privación de este derecho. En efecto, de acuerdo con este artículo, únicamente los motivos que se inscriben en el marco de los fines perseguidos en el tercer apartado constituyen, llegado el caso, un apoyo legal a la adopción por parte de las autoridades competentes sobre el territorio en el que se encuentra el individuo, de medidas

que comporten una restricción a la libertad de circulación, siendo ésta temporal”.

El Tribunal recuerda (§ 61) “que el derecho a la libre circulación reconocido en los apartados 1 y 2 del artículo 2 del Protocolo No. 4, tiene como fin el asegurar el derecho, garantizado a todas las personas, de circular en el interior del territorio en el que se encuentre así como a abandonarlo; ello implica el derecho a trasladarse a un país de su elección en el que se sea autorizado a entrar”.

El presupuesto para la aplicación del derecho a la libertad de circulación es que la persona que pretenda ejercerlo se encuentre en situación legal, aunque no sea “residente legal”.

No obstante, la legalidad de la situación debe analizarse en cada caso y, de conformidad con la interpretación incluida en el Informe explicativo al Protocolo (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/046.htm>); en el supuesto de que se incumplan las condiciones de entrada impuestas por el Estado no existirá una estancia legal.

En el citado asunto *Piermont c. Francia*, el Tribunal consideró que “el argumento de la demandante de que el paso del control de la policía del aire regulariza la situación de una persona en un territorio es demasiado formalista. En efecto, en un aeropuerto como el de Nouméa, mientras un pasajero permanece en su recinto, permanece bajo el peso de las operaciones de control. En este caso, la señora Piermont fue interpelada justo después del sellado de su pasaporte y la orden litigiosa le fue notificada cuando no había abandonado el aeropuerto, ya que seguía retenida en un local bajo la vigilancia de las fuerzas de policía... la interesada no se encontró nunca regularmente en el territorio, condición de aplicación del artículo 2 del Protocolo No. 4”.

4. LA PROHIBICIÓN DE EXPULSIONES COLECTIVAS

La dicción del artículo 4 del Protocolo No. 4 es bien precisa y constituye una regla clara: “quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”.

El Tribunal (asunto *Conka c. Bélgica*, de 5 de febrero de 2002) recuerda su jurisprudencia según la cual “hay que entender por expulsión colectiva, en el sentido del artículo 4 del Protocolo No. 4, toda medida que obligue a unos extranjeros, como grupo, a abandonar un país, salvo en los casos en los que dicha medida sea tomada como resultado y en base a un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extran-

jeros que forman el grupo (Andric contra Suecia, 23 de febrero de 1999). Ello no significa tanto que allá donde se cumpla esta última condición, las circunstancias que rodeen la ejecución de las decisiones de expulsión no jueguen un papel en la apreciación del cumplimiento del artículo 4 del Protocolo No. 4” (§ 59).

En suma, esta prohibición no impide que se expulse de manera simultánea a personas extranjeras, pero para que tal práctica se ajuste al Convenio es preciso que a lo largo del procedimiento se salvaguarden las garantías de un tratamiento individualizado de cada caso, en el que se valoren las circunstancias de las concretas personas a las que las autoridades quieren expulsar.

En palabras del Tribunal en el asunto Conka (§ 63), “en ninguna fase del periodo que va desde la convocatoria de los interesados en la comisaría hasta su expulsión, el procedimiento seguido ofreció garantías suficientes que atestiguaran una consideración real y diferenciada de la situación individual de cada una de las personas afectadas [...] En conclusión, hubo violación del artículo 4 del Protocolo No. 4.”

5. LAS GARANTÍAS EN LOS SUPUESTOS DE EXPULSIONES INDIVIDUALES

En esta materia la normativa aplicable es el artículo 1 del Protocolo No. 7, en vigor desde el 1 de noviembre de 1988 y que a fecha 30 de septiembre de 2007, ha sido firmado por 46 estados (la única excepción es el Reino Unido) y ratificado por 40 (los firmantes que no lo han ratificado son Andorra, Alemania, Bélgica, España, Países Bajos y Turquía. Ver <http://conventions.coe.int>).

El artículo 1 dispone:

El extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado solamente podrá ser expulsado en ejecución de una resolución adoptada conforme a la ley, y deberá poder: a) Hacer valer las razones que se opongan a su expulsión; b) Hacer que se examine su caso, y c) Hacerse representar en esas acciones ante la autoridad competente o ante una o varias personas designadas por dicha autoridad. 2. El extranjero podrá ser expulsado antes de hacer valer los derechos que figuran en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 de este artículo cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional.

Este protocolo introduce una garantía adicional a las ya previstas en el Convenio en relación con determinados derechos y libertades, como ya se ha tenido ocasión de evidenciar cuando se han analizado los artículos 3 (prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), combinados con el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional).

A título de ejemplo, y en relación con situaciones relacionadas con el artículo 3, se pueden citar los siguientes casos: en el asunto Cruz Varas y otros c. Suecia, de 20 de marzo de 1991, el Tribunal declaró que expulsar a un fugitivo puede plantear un problema en relación con el artículo 3 cuando existen motivos serios y comprobados para creer que el interesado corre el riesgo real de ser sometido a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes en el Estado peticionario. El Estado parte puede incurrir en responsabilidad por un acto cuyo resultado directo sea exponer a alguien a malos tratos.

En el asunto Vilvarajh y otros c. Reino Unido, 30 de octubre de 1991, a propósito de una solicitud de asilo, el Tribunal declaró que para valorar el riesgo de expulsión ha de remitirse prioritariamente a las circunstancias de que tenía conocimiento o que debía conocer el Estado en cuestión en el momento de la expulsión, incluso en el caso de que informaciones posteriores pudieran servirle para confirmar o invalidar la estimación realizada por la parte contratante de que se trate.

Finalmente, en el asunto Jabari c. Turquía, de 11 de julio de 2000, el Tribunal declaró, por unanimidad, que habría violación del artículo 3 del Convenio en caso de que se ejecutara la decisión de las autoridades del Estado demandado de expulsar a la solicitante a Irán, pues no está convencido de que la situación en el país de origen de la interesada haya evolucionado hasta el punto de que el adulterio no sea ya considerado como un incumplimiento reprehensible de la ley islámica. A este respecto, después de haber realizado un examen imparcial sobre la situación actual en Irán, señala que la ley continúa castigando el adulterio con la lapidación, y que las autoridades siguen teniendo la facultad de utilizar esta sanción. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Tribunal da por demostrado que la solicitante corre realmente el riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 3 si es devuelta a Irán. Como consecuencia, la orden que establece su expulsión, si fuese ejecutada, representaría una violación del artículo 3.

De acuerdo con lo que se manifiesta en el informe explicativo al Protocolo No. 7 (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/117.htm>),

se trata de otorgar a los extranjeros unas garantías mínimas en caso de expulsión del territorio de una Parte Contratante, añadiendo límites que no han sido previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues a diferencia del artículo 13 del pacto, el apartado 2 de este artículo 1 define las circunstancias en las cuales un extranjero puede ser expulsado antes del ejercicio de los derechos reconocidos por el apartado 1.

En cuanto a su ámbito de aplicación, este artículo se aplica al extranjero que reside regularmente en el territorio del Estado, con lo que se excluye su aplicación al que llegó a un puerto o cualquier otro punto de entrada pero aún no pasó el control de inmigración, y también al que ha sido admitido en tránsito o, como no residente, para un periodo limitado. Este periodo cubre también el que precede a la decisión sobre una solicitud de permiso de residencia.

Según el informe citado, con la palabra “legalmente” se alude a la legislación del Estado en cuestión, donde se determinarán las condiciones que una persona debe cumplir para que su presencia en el territorio esté considerada como “legal”. Esta disposición se aplica también al extranjero que entró sin autorización pero cuya situación se regularizó más tarde. Por el contrario, si la entrada del extranjero se sometió a algunas condiciones, por ejemplo a una duración determinada, y no las cumple, no puede considerarse que está legalmente en el territorio del Estado.

El concepto de expulsión se emplea en un sentido genérico para designar toda medida que obliga a un extranjero a dejar el territorio de un Estado, si bien no cubre la extradición. La expulsión es así un concepto autónomo, independiente de su definición en las legislaciones nacionales.

En el apartado 1 se prevé que las personas afectadas no puedan ser expulsadas sino “en ejecución de una resolución adoptada conforme a la ley” y esta regla no admite excepciones; obliga a que la decisión sea tomada por la autoridad competente de acuerdo con las disposiciones sustantivas y de procedimiento aplicables.

En el informe explicativo se insiste en que los párrafos a), b) y c) de ese mismo apartado enumeran tres garantías.

La primera consiste en el derecho a hacer valer las razones que se opongan a su expulsión, lo que habrá de realizarse de acuerdo con la legislación del Estado parte.

La segunda garantía es el derecho de la persona interesada a hacer examinar su caso, lo que no exige necesariamente que el procedimiento se desarrolle en dos etapas, sino solamente un examen del caso por la

autoridad competente a la luz de las razones contra la expulsión que el interesado habrá alegado. Corresponde a la legislación interna determinar la forma que debe revestir este examen. Esta garantía no exige que el recurrente esté autorizado a permanecer en el territorio del Estado mientras se resuelve el recurso que pudo ejercer contra la decisión tomada después del examen de su caso.

La tercera garantía permite hacerse representar en esas acciones ante la autoridad competente o ante una o varias personas designadas por dicha autoridad, que puede ser de índole administrativa o judicial. Esa autoridad no es necesariamente la que debe resolver en última instancia sobre la expulsión. Este artículo no implica que el interesado o su representante deban estar presentes físicamente en el momento en que se examina su caso. El procedimiento puede desarrollarse por escrito, sin necesidad de argumentos orales.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el apartado 2 autoriza la expulsión antes del ejercicio de estos derechos, siempre que “sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional”, excepciones que están sujetas al principio de proporcionalidad: el Estado que alega el orden público para expulsar a un extranjero antes del ejercicio de los derechos anteriormente mencionados debe poder probar que esta medida excepcional era necesaria en los casos particulares de que se trata. Por el contrario, según el informe, si se alegan motivos de seguridad nacional deben ser aceptados como una justificación suficiente. No obstante, en los dos casos, el interesado debe ser autorizado a ejercer los derechos del apartado 1 después de su expulsión. ■

REFERENCIAS

- Andric contra Suecia*, 23 de febrero de 1999.
Baumann c. Francia, de 22 de mayo de 2001.
Castells c. España, de 23 de abril de 1992.
Cisse c. Francia, de 9 de abril de 2002.
Conka c. Bélgica, de 5 de febrero de 2002.
Cruz Varas y otros c. Suecia, de 20 de marzo de 1991.
Jabari c. Turquía, de 11 de julio de 2000.
Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica, de 2 de marzo de 1987.
Piermont c. Francia, de 27 de abril de 1995.
Vilvarajh y otros c. Reino Unido, de 30 de octubre de 1991.