26. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión acepta el principio expresado en la directriz 2.8.12, a saber que cuando se da una aceptación expresa, la aceptación obliga al Estado o a la organización internacional que la da sin posibilidad de rectificarla, incluso en el plazo de 12 meses que pudiera quedar a contar desde esa aceptación.

27. Al término de una votación a mano alzada, el PRESIDENTE toma nota de que la Comisión aprueba en principio el proyecto de directriz 2.8.12.

28. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se plantea un segundo problema de principio. En una intervención en la sesión anterior, el Sr. Gaja, refiriéndose a los proyectos de directriz 2.8, 2.8.1 y 2.8.2, ha estimado que más que de aceptación tácita, habría que hablar de «presunción de aceptación tácita». El Relator especial declara que está totalmente convencido que esto, que apenas se destaca en el informe, es muy importante y que no se trata de una simple cuestión de redacción. El Sr. Gaja ha justificado su idea según la cual el silencio guardado durante doce meses o hasta la ratificación creaba una simple presunción de aceptación por el hecho de que la reserva podía resultar ilícita por diversas razones, y en primer lugar por el hecho de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Cabría objetar que esto no pertenece a la cuestión de la regularidad formal de la reserva, tratada en la segunda parte de la Guía de la práctica, sino de la regularidad sustancial, es decir de la tercera parte. No obstante, el objeto de esta relación es suficientemente importante para que los Estados estén alerta al respecto desde la segunda parte. Además, esto podría también contribuir a disipar los temores de los miembros de la Comisión que consideran demasiado rígido el proyecto de directriz 2.8.12. Por último, la posición de principio del Sr. Gaja no solamente es compatible con el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, el cual indica que el silencio del Estado o de la organización internacional tiene por consecuencia no que la reserva sea aceptada sino que «se considere» haber sido aceptada, sino que es su consecuencia inevitable.

29. El Comité de Redacción decidirá sobre la forma en que se propone reflexionar sobre esta idea según la cual el silencio equivale a la presunción de la aceptación tácita más que a la aceptación tácita. Ahora bien, el matiz es sumamente importante para que incumba al Pleno pronunciarse sobre este punto.

30. Por último, el Relator especial pide a la Comisión que remita los proyectos de directriz que figuran en su duodécimo informe al Comité de Redacción.

31. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión considera, con el Sr. Gaja y el Relator Especial, que en los proyectos de directriz 2.8, 2.8.1 y 2.8.2 conviene hablar de «presunción de aceptación tácita» mejor que de «aceptación tácita» y que decide remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en su duodécimo informe.

Así queda acordado.

32. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha terminado el examen en el período de sesiones en curso del tema titulado «Las reservas a los tratados» y que va a levantar la sesión para que pueda reunirse el Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

2941.ª SESIÓN

Martes 24 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (*continuación*[*]) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. KAMTO (Relator Especial), presentando su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581), dice que, habiendo definido el ámbito del tema y los términos clave en su segundo informe[281], inicia ahora el examen de los principios generales del derecho que rige la expulsión de extranjeros y propone cinco nuevos proyectos de artículo. Tras un examen detenido, la expulsión de extranjeros parecía entrañar, por una parte, el principio fundamental de la soberanía del Estado en el orden internacional y la jurisdicción territorial que dimana de ese principio y, por la otra, los principios fundamentales en que se basan el ordenamiento jurídico internacional y los derechos humanos fundamentales que todos los Estados deben respetar.

2. Por tanto, el derecho a expulsar puede considerarse un derecho inherente a la soberanía del Estado, no concedido por ninguna norma externa de derecho consuetudinario. Es, por decir así, un derecho natural del Estado que dimana de su plena autoridad sobre su territorio. Nunca ha planteado dudas serias en la doctrina y lo confirma la práctica de los Estados y una amplia jurisprudencia internacional. Este derecho, que existe independientemente de toda disposición especial de derecho interno, no es un derecho absoluto. Debe ejercerse dentro de los límites del derecho internacional, en primer lugar, los límites intrínsecos del ordenamiento jurídico internacional que

---

[*] Reanudación de los trabajos de la 2926.ª sesión.

[281] *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573. Véanse también las sesiones 2923.ª a 2926.ª *supra*.

constituye la base del sistema jurídico internacional y que existe independientemente de otras limitaciones relativas a esferas especiales del derecho internacional; en segundo lugar, los límites derivados de la normativa internacional de derechos humanos, dado que la expulsión afecta a seres humanos que gozan de ciertos derechos inalienables en virtud del derecho internacional contemporáneo.

3. El proyecto de artículo 3, titulado «Derecho de expulsión», propone una regla sobre el derecho del Estado a expulsar a un extranjero y afirma que ese derecho está restringido por los principios fundamentales del derecho internacional, disociando así el requisito del respeto de esos derechos del requisito del respeto de los derechos humanos fundamentales, tema que se tratará en otras disposiciones. Este artículo aparece en el párrafo 23 del informe y dice lo siguiente:

> «1. Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio.
>
> 2. Sin embargo, la expulsión deberá llevarse a cabo respetando los principios fundamentales del derecho internacional. En particular, el Estado debe actuar de buena fe y respetando sus obligaciones internacionales».

4. Independientemente de las normas generales del derecho internacional, el ejercicio del derecho a expulsar extranjeros está limitado por varios principios que rigen específicamente ese derecho. Algunos de esos límites se refieren a la persona que ha de ser expulsada. Aunque el tema a primera vista no parece incluir a los nacionales del Estado que expulsa, dado que no pueden ser extranjeros en su propio país, ha parecido importante comenzar recordando el principio de la no expulsión por un Estado de sus propios nacionales, especialmente dado que históricamente ha habido algunas excepciones, aunque no muchas, a ese principio, unas pocas de las cuales aún persisten. Estas excepciones justifican el abordar la expulsión de nacionales dentro del tema.

5. Se recordará que, siguiendo el examen de su segundo informe, la Comisión decidió utilizar los términos *ressortissant* y *national* como sinónimos; debería olvidarse todo lo que en el tercer informe pudiera indicar lo contrario. La distinción aparece en algunos puntos y es en cierta medida pertinente en el contexto de la expulsión de nacionales, pero el Relator ha tratado de respetar la tendencia general de la Comisión orientada a evitar esa distinción.

6. El principio de la no expulsión de nacionales no es en modo alguno absoluto. Algunos individuos o categorías de individuos, en particular los Jefes de Estado depuestos y los miembros de sus familias, en el pasado e incluso recientemente, han sido expulsados de sus propios países y han ido al exilio. Tal ha sido el destino corrido durante el siglo XX por los miembros de algunas familias reales que han sido destronadas o del antiguo Jefe del Estado de Liberia, Charles Taylor, quien fue expulsado de su país a Nigeria y posteriormente fue entregado a un tribunal internacional[282]. Los únicos requisitos básicos son que haya un Estado dispuesto a recibir a las personas expulsadas, en esos casos especiales y que tengan el derecho a retornar a su propio país si el Estado receptor ya no desea tenerlos en su territorio; en ausencia de ese derecho estarían colocados en la misma situación que un apátrida.

7. En el párrafo 57 del informe figura el proyecto de artículo 4 (No expulsión por un Estado de sus propios nacionales) y dice lo siguiente:

> «1. Un Estado no podrá expulsar a sus propios nacionales.
>
> 2. No obstante, si por motivos excepcionales debe proceder a tal expulsión, sólo podrá llevarla a cabo con el consentimiento de un Estado de acogida.
>
> 3. Una persona expulsada de su propio país tendrá derecho a regresar a él en todo momento a petición del Estado de acogida».

8. El segundo principio relativo a la expulsión de individuos es el de la no expulsión de refugiados. Cabe preguntarse si era necesario considerar esta cuestión y dedicarle un proyecto de artículo, dada la existencia de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y varios instrumentos regionales que contienen disposiciones sobre su expulsión. El examen de estas disposiciones ha llevado a una respuesta afirmativa, por las razones expuestas en los párrafos 62 a 73 del informe. Las recientes novedades en derecho internacional relacionados con la lucha contra el terrorismo internacional parecen indicar que había razones para incluir el terrorismo entre los fundamentos para la expulsión de un refugiado, además de las razones citadas en los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951. Como se indica en los párrafos 76 y 77 del informe, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001, puede considerarse que significa que un refugiado puede ser expulsado por cometer o facilitar actos terroristas.

9. En el párrafo 81 del informe aparece el proyecto de artículo 5 (No expulsión de refugiados) que dice lo siguiente:

> «1. Un Estado no podrá expulsar a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tal Estado, a no ser por razones de seguridad nacional, de orden público [o de terrorismo], o si el interesado, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de tal Estado.
>
> 2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se aplicarán igualmente a cualquier persona que se halle ilegalmente en el territorio del Estado de acogida y haya solicitado el estatuto de refugiado, salvo que sea manifiesto que el único objetivo de esta solicitud es evitar cualquier medida de expulsión que pueda adoptarse contra ella [contra esa persona]».

10. Las palabras «o de terrorismo» se han puesto entre corchetes por las razones explicadas en el informe. Naturalmente, el terrorismo puede abordarse también en el contexto de la seguridad del Estado, pero como se ha identificado como un fenómeno aparte y se han elaborado

[282] Véase la resolución 1688 (2006) del Consejo de Seguridad, de 16 de junio de 2006.

instrumentos jurídicos internacionales específicos sobre la cuestión, en particular una resolución del Consejo de Seguridad, que tiene autoridad cuasilegislativa a nivel internacional, quizás conviniera incluir en el proyecto de artículos una referencia específica al mismo a modo de desarrollo progresivo del derecho internacional.

11. Hay amplias razones para proponer el proyecto de artículo 5. Llena una laguna en los instrumentos jurídicos vigentes sobre los refugiados. Los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951 están redactados en términos negativos y, por tanto, no establecen una regla sobre la expulsión de refugiados. El proyecto de artículo propuesto complementa esas disposiciones sin entrar demasiado en el derecho positivo vigente.

12. El principio de la no expulsión de apátridas dimana de la misma lógica *mutatis mutandis* que la del principio relativo a los refugiados, como indican los párrafos 82 a 94 del informe. El proyecto de artículo 6 (No expulsión de refugiados) figura en el párrafo 96 del informe y dice lo siguiente:

> «1. Un Estado no podrá expulsar a apátrida alguno que se halle [legalmente] en el territorio de tal Estado, a no ser por razones de seguridad nacional, de orden público [o de terrorismo], o si el interesado habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de tal Estado.
>
> 2. El Estado que expulse a un apátrida en las condiciones previstas en el presente proyecto de artículos le concederá un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. [No obstante, si transcurrido ese plazo el apátrida no ha logrado ser admitido en ningún país de acogida, el Estado podrá [,con el consentimiento del apátrida,] expulsarlo a cualquier Estado que acepte acogerlo]».

13. En el primer párrafo la palabra «legalmente» figura entre corchetes. Aunque se utilizó en el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954, la cuestión es si el proyecto de artículo debe incluir a todo apátrida que se encuentre en una situación legal, concepto cuyo significado dista mucho de ser claro. Una persona es apátrida porque no existe ninguna legislación nacional que permita conferirle la nacionalidad. Es una situación *de facto*. ¿Podría entonces hablarse de presencia «legal»? ¿Cómo puede determinarse si una persona que no tenga nacionalidad ha entrado legalmente en un país? La Comisión debatirá la cuestión posteriormente.

14. Un estudio de la jurisprudencia indica que si la tarea de encontrar un Estado de acogida se deja exclusivamente al apátrida que va a ser expulsado, la expulsión puede nunca producirse, incluso aun cuando haya motivos reales para efectuarla. De ahí la idea de que el Estado que expulsa pueda participar en la búsqueda de un Estado de acogida. El principio es que la persona apátrida no debe ser expulsada cuando no se ha determinado el Estado de destino, sino sólo cuando un Estado haya decidido aceptarla, y la tarea de encontrar ese Estado no debe incumbir exclusivamente al apátrida. El texto propuesto en ese sentido va entre corchetes.

15. El principio de prohibición de la expulsión colectiva opera de forma diferente según que se produzca en tiempo de paz o en tiempo de guerra. En el primer caso, la expulsión colectiva está totalmente prohibida. Las expulsiones en masa que en otra época fueron tan frecuentes en Europa, particularmente de los siglos XVII a la mitad del siglo XX, es una cosa del pasado. La expulsión colectiva de extranjeros ahora queda prohibida, y no se permiten en absoluto derogaciones en virtud de varios instrumentos jurídicos internacionales y de la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso *Čonka et autres* c. *Belgique*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la expulsión de los solicitantes podía haber sido colectiva. Sin embargo, la expulsión en masa de individuos cuyos casos individuales habían sido examinados no podía considerarse que constituyeran una expulsión colectiva.

16. En tiempo de guerra, la expulsión colectiva es una cuestión diferente. La práctica ha variado desde el siglo XVIII hasta la actualidad. Aunque era bastante común en el siglo XVIII, la práctica de la expulsión colectiva de nacionales de Estados enemigos disminuyó en los siglos XIX y gran parte del XX. Sin embargo, recientemente se han producido casos, por ejemplo en la guerra de 1998 entre Eritrea y Etiopía. Ni el derecho de los conflictos armados ni el derecho humanitario internacional resuelven la cuestión. Al contrario, la enorme tarea de investigación sobre el derecho humanitario internacional consuetudinario llevada a cabo bajo los auspicios del CICR no encontró una sola norma, entre las 161 normas encontradas, sobre la expulsión colectiva de extranjeros de un Estado enemigo en tiempo de guerra[283]. Según el análisis de la práctica, la doctrina y la jurisprudencia resulta lo siguiente: que no hay norma de derecho internacional que obligue a un Estado beligerante a permitir a los nacionales de un Estado extranjero a permanecer en su territorio; que tampoco hay norma que obligue a ese Estado a expulsarlos; que la expulsión colectiva de esa categoría de extranjeros ha sido practicada por algunos Estados en diferente medida; y que la práctica está a veces particularmente arraigada en el sentido de que la doctrina parece considerar que esa expulsión debe permitirse sólo en el caso de los extranjeros que sean hostiles al Estado de acogida que esté en guerra con su país. De ello se sigue *a sensu contrario* que los extranjeros de un Estado enemigo que vivan pacíficamente en el Estado de acogida y no causen problemas no pueden ser expulsados colectivamente; su expulsión debe seguir las leyes ordinarias que rigen la expulsión en tiempo de paz.

17. Partiendo de esta base, hay fundamentos para proponer el proyecto de artículo 7 (No expulsión colectiva), que figura en el párrafo 135 del informe y dice lo siguiente:

> «1. Se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares. Sin embargo, un Estado podrá expulsar simultáneamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extranjeros que integran el grupo.

[283] Véase J. -M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I (*Normas*), Buenos Aires, CICR, 2007.

2. Se entiende por expulsión colectiva a todo acto o comportamiento por el cual un Estado obliga a un grupo de extranjeros a abandonar su territorio.

3. No podrán adoptarse medidas de expulsión colectivas contra los extranjeros nacionales de un Estado inmerso en un conflicto armado, salvo que se muestren hostiles como grupo, hacia el Estado de acogida».

El párrafo 1 del proyecto de artículo 7 se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

18. Habiendo expuesto sucintamente el contenido de su tercer informe, el Relator Especial está dispuesto a escuchar las críticas y observaciones que los miembros de la Comisión deseen proponer.

19. La Sra. ESCARAMEIA da las gracias al Relator Especial por su amplio y bien investigado informe que contiene abundantes referencias históricas. Está de acuerdo con muchas de las observaciones hechas en el informe, pero desea comentar algunas pequeñas cuestiones con las que no está de acuerdo. Por consiguiente, sus observaciones no deben entenderse como desaprobación del informe en su conjunto.

20. Su primera observación, relativa al proyecto de artículo 3, se refiere a la distinción teórica —que es una cuestión central del informe— entre el derecho de expulsión y el ejercicio de ese derecho. En el párrafo 5, el Relator Especial habla de la necesidad de establecer un equilibrio entre el derecho soberano del Estado y el derecho del individuo a la dignidad humana. Es decir, el derecho a expulsar se refiere a la soberanía y las condiciones en que ha de ejercerse se refieren a la dignidad humana. Por tanto, el derecho a expulsar se considera un derecho inherente en el orden mundial tradicional, que está dividido en Estados con sus respectivos territorios, fronteras y población. No obstante, la oradora desea cuestionar esa opinión tradicional.

21. En los párrafos 19 a 23 el Relator Especial expone la teoría de que los límites al derecho de expulsión dimanan solamente de la existencia de otros Estados y, por tanto, son «inherentes al ordenamiento jurídico internacional». Esos límites han de distinguirse de los límites al *ejercicio* del derecho de expulsión, en las que han de tomarse las consideraciones de derechos humanos, a las que se hace referencia en el párrafo 24 como «exteriores» al ordenamiento jurídico internacional. La oradora no está de acuerdo: la protección de la dignidad humana debe considerarse uno de los principales fundamentos del actual ordenamiento jurídico internacional, del que forma parte integrante, lo mismo que la soberanía, particularmente dado que algunas de las normas de que se trata son normas de *jus cogens*. Por tanto, no puede aceptar la distinción del Relator Especial entre derechos internos, basados en la soberanía, y derechos externos, relativos a los derechos humanos. A su juicio, los derechos humanos relativos a la expulsión afectan no sólo al procedimiento de expulsión, sino a la existencia misma de ese derecho; en algunos casos, incluso pueden impedir que la expulsión se produzca.

22. Como ejemplo de la práctica de los Estados, en una nota del párrafo 8 del informe el Relator Especial cita la carta del Secretario Adjunto de los Estados Unidos, Dutton, a un miembro del Congreso en 1961: «cabe señalar que a la luz de principios generalmente aceptados de derecho internacional, un Estado puede expulsar a un extranjero cuando lo desee, siempre que no efectúe la expulsión de forma arbitraria». A este respecto también la teoría del Relator Especial se basa en una distinción entre el fondo y el procedimiento, aunque esa teoría ha sido cuestionada muchos años anteriormente. En el párrafo 8 del informe, se hace referencia a una declaración del árbitro en el asunto *Boffolo* de 1903 según la cual el derecho de expulsión era un derecho inherente de los Estados. Sin embargo, otra declaración del árbitro en el mismo caso indicaba que la posibilidad de expulsión estaba limitada por las consideraciones de la dignidad del individuo y decía lo siguiente: «El Estado posee el derecho general de expulsión, pero sólo debería recurrirse a la expulsión en circunstancias extremas y debe efectuarse de la forma menos injuriosa para la persona afectada» [pág. 528]. Como los derechos humanos actualmente están más desarrollados que en el momento en que se hizo esa declaración, la teoría del Relator Especial requiere mayor reflexión especialmente dado que tiene muchas consecuencias prácticas.

23. Por ejemplo, en el párrafo 7 del informe, el Relator Especial arguye que el derecho a expulsar puede verse restringido sólo por los compromisos voluntarios del Estado o por normas específicas *erga omnes*. Esto parece excluir el derecho consuetudinario como fuente de restricciones del derecho a expulsar, lo que es particularmente inquietante a la luz de la observación del Relator Especial en su exposición oral en el sentido de que porque el derecho a expulsar es un derecho inherente, el derecho consuetudinario no debería tenerse en cuenta. El caudal de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia disponible sobre el tema indican lo contrario, es decir: el derecho consuetudinario existe ciertamente en esa esfera. La oradora pide aclaraciones a este respecto.

24. El significado de la frase «normas específicas *erga omnes*» es oscuro. Pueden abarcar varias normas de derechos humanos, incluso algunas normas de *jus cogens*, que indicarían que el derecho en sí tiene una dimensión que no dimana solamente de la existencia de otros Estados soberanos, sino de la existencia de individuos cuyos derechos deben respetarse en el ordenamiento jurídico internacional.

25. La interpretación teórica del Relator Especial se refleja claramente en el proyecto de artículo 3: el párrafo 1 se refiere al derecho; el párrafo 2 se refiere al procedimiento. Según el primero, el derecho es absoluto y se imponen restricciones solamente a su ejercicio. Sin embargo, las consideraciones del segundo párrafo, en particular la buena fe, y el cumplimiento de las obligaciones internacionales (lógicamente, el principio *pacta sunt servanda*), se refieren también a la existencia de otros Estados. La oradora se pregunta por qué no se hace una referencia directa a los derechos de la persona o a las normas de *jus cogens*, algunas de las cuales consagran esos derechos.

26. Sobre el ejercicio concreto del derecho de expulsión, apoya el carácter categórico del párrafo 1 del artículo 4, pero considera injustificable la expresión «por motivos excepcionales» utilizada en el párrafo 2. No está claro qué motivos excepcionales podrían justificar la decisión del Estado de expulsar a sus propios nacionales. Según entiende la oradora, en el estado actual del derecho internacional la prohibición de la expulsión de nacionales es absoluta. El Relator Especial cita muchos instrumentos internacionales que aportan ejemplos de excepciones. De los ejemplos más recientes el más interesante concierne al debate sobre el proyecto de artículo 3 del Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mencionado en los párrafos 50 y 51, pero se refiere a un caso de extradición, no de expulsión. Análogamente, el caso de lo que se describe en el párrafo 55 como la expulsión «negociada» de Charles Taylor se refiere de hecho a su entrega a un tribunal internacional especial.

27. El único instrumento que puede ofrecer una excepción es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Ahora bien, se trata de un instrumento regional y puede contradecirse con disposiciones de otros instrumentos regionales. Además, algunas de las situaciones que contiene se refieren a procedimientos penales y, por tanto, hay más posibilidades de que caigan dentro de la categoría de casos de extradición. A la oradora le gustaría recibir aclaraciones del Relator Especial sobre estos puntos. De todos los proyectos y artículos del informe, el proyecto de artículo 4 es el que plantea problemas más graves de fondo. Además, no hace referencia al proceso con las legítimas garantías para la decisión de exclusión y tampoco especifica si las «razones excepcionales» deben basarse en el derecho vigente. Por consiguiente, ofrece menos garantías a la persona que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La oradora preferiría que se suprimiera el párrafo 2; si se mantiene, sus disposiciones tendrían que hacerse más restrictivas.

28. El proyecto de artículo 5 trata de la no expulsión de refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado, pero convendría mencionar, al menos en el comentario, las personas que esperan a que se les conceda la condición de refugiados, dado a que se les concedió protección en el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951. Como está redactado, los motivos por los que se permite la expulsión de refugiados son demasiado amplios e implican *a sensu contrario* que los delitos contra la seguridad nacional o contra el orden público, y quizá los actos de terrorismo, no conducirán a una sentencia. También convendría incluir una referencia al principio de no devolución, que está garantizado en el artículo 33 de la Convención de 1951 que en general se considera que constituye derecho consuetudinario. Obsérvese que la Convención de 1951 enumeraba sólo dos excepciones al principio de no devolución: cuando el refugiado se considere un peligro para la seguridad del país de que se trate o en virtud de haber sido condenado por una sentencia firme por un delito particularmente grave que constituya un peligro para la comunidad de ese país. Se requieren más restricciones a fin de salvaguardar al refugiado contra el riesgo de persecución en el país de retorno.

29. En cuanto a la referencia al terrorismo que figura entre corchetes, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad que, dicho sea de pasada, se aplica tanto a los nacionales como a los refugiados, se refiere a los solicitantes de asilo y a las personas que hacen uso abusivo de la condición de refugiado y no a los refugiados en general. Además, la resolución guarda silencio sobre la cuestión de si se requiere una sentencia respecto de los actos de terrorismo de que se trate.

30. Con respecto al proyecto de artículo 6 sobre la no expulsión de apátridas, no está claro lo que sucedería si ningún país está dispuesto a acoger a la persona de que se trate. Esa situación requiere mayor reflexión.

31. La situación de los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias, en particular la posibilidad de su expulsión colectiva, debería ser el tema de un artículo separado basado en el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en vez de tratarse en el proyecto de artículo 7. Las situaciones relativas a la expulsión de trabajadores migrantes surgen con mucha más frecuencia que las relativas a apátridas, y esos individuos requieren un mayor nivel de protección que, por ejemplo, los nacionales de un Estado enemigo.

32. Del informe parece desprenderse que el Relator Especial tiene alguna duda sobre si la prohibición de la expulsión colectiva es una prohibición en virtud del derecho internacional, aunque la cantidad y amplitud de los ejemplos de práctica regional que ha expuesto, tomados de todos los continentes menos uno, no debería dejar lugar para dudas. El texto del proyecto de artículo 7 requiere afinarlo un poco. En el párrafo 1, la palabra «razonable» debería sustituirse por una palabra más fuerte como la palabra «justo». Además, en el párrafo 3 no está suficientemente claro que la expresión «extranjeros nacionales de un Estado inmerso en un conflicto armado» hace referencia a los nacionales de un Estado directamente implicado en un conflicto armado con el Estado de acogida. La expresión «como grupo» es peligrosamente ambigua. Las palabras «se muestren hostiles» también son vagas y debería insertarse algún adjetivo como «grave» o «serio». La necesidad de fijar un nivel respecto de esa hostilidad también debería aclararse en el comentario.

33. En conclusión, dice que en términos generales respalda los principios básicos expuestos por el Relator Especial en su tercer informe. La oradora es partidaria de que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción, con la posible excepción del proyecto de artículo 4, dada su convicción de que la prohibición de la expulsión de nacionales debe ser absoluta.

34. El Sr. PELLET dice que ha encontrado interesante el tercer informe y en conjunto convincente, aunque tiene cierta coincidencia con las críticas expresadas por la Sra. Escarameia. El Relator Especial es menos persuasivo con respecto a los propios proyectos de artículos sobre los que el orador centrará sus observaciones. No obstante, de entrada desea hacer dos precisiones sobre el informe.

35. En primer lugar, no consigue ver la pertinencia para el tema de la distinción trazada por Herbert Hart entre

«normas primarias» y «normas secundarias»[284] que se menciona en el párrafo 24 del informe. En segundo lugar, parece haber varios casos en el informe, por ejemplo, en los párrafos 51 y 55, de la confusión entre los conceptos de expulsión y extradición, de los cuales varios ejemplos han sido dados por la Sra. Escarameia. Aunque la distinción entre expulsión y extradición se debatió en relación con el segundo informe, al parecer tiene que reexaminarse y aplicarse con mayor rigor.

36. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 3, parece enunciar lo evidente y seguramente es cierto *mutatis mutandis* respecto de todo derecho ejercido por un Estado. Ese párrafo invita a una inferencia absurda según la cual *a sensu contrario* hay algunos derechos de los Estados que pueden ejercerse de mala fe y sin tener en cuenta los principios fundamentales del derecho internacional y las obligaciones internacionales de esos Estados. En vez de llamar a puertas abiertas, sería preferible decir explícitamente de entrada que el derecho de expulsión puede ejercerse sólo de conformidad con las disposiciones del proyecto de artículo y además, pero quizás en otro lugar del texto, que el Estado deber naturalmente cumplir con sus obligaciones específicas en virtud de los tratados pertinentes. No obstante, concuerda con la opinión del Relator Especial en que la cuestión del cumplimiento de las normas de procedimiento puede tratarse en una fase ulterior.

37. El texto del proyecto de artículo 4 no admite objeciones tal como está, pero su ámbito debería ampliarse. En los párrafos que introducen el proyecto de artículo, el informe habla con cierto detalle de la cuestión de la adquisición de la nacionalidad, con particular referencia a los casos específicos de la nacionalidad dual o múltiple, con el objetivo aparentemente de subrayar el hecho de que el problema de la expulsión es particularmente agudo, tanto en teoría como en la práctica, en los casos de nacionalidad dual o múltiple (dos casos inquietantes al respecto son la expulsión de francoargelinos por Francia y anglopaquistaníes por el Reino Unido). Habiendo acumulado un imponente volumen de pruebas, sin embargo, el Relator Especial no ha desarrollado más el tema y los propios proyectos de artículo curiosamente no abordan la cuestión de la nacionalidad dual o múltiple en absoluto. Por tanto, se pregunta, dada la considerable práctica descrita en el informe —incluido un número de casos recientes, algunos de los cuales sin embargo se refieren más a la extradición que a la expulsión— si no convendría redactar un artículo que tratara específicamente de la cuestión de lo que más adecuadamente podría denominarse «destierro», o al menos mencionarla en el proyecto de artículo 4. Esa línea de conducta permitiría también aclarar la expresión «por motivos excepcionales», que la Sra. Escarameia ha criticado —a su juicio con razón— por su vaguedad.

38. Con respecto a los proyectos de artículos 5 y 6, abriga dudas, como ha dicho antes, sobre si es correcto centrarse en los casos específicos de refugiados y de apátridas. No ha quedado persuadido ni por los proyectos de artículo en sí ni por la afirmación del Relator Especial en su presentación del informe de que había graves omisiones de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y de la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954. Los artículos 32 y 33 de la primera y el artículo 31 de la segunda son disposiciones firmemente establecidas y, al tratar de remodelarlas, los proyectos de artículos pueden crear conflictos de normas que serían difíciles de resolver. Las Convenciones de 1951 y 1954 funcionan razonablemente bien; pero, si tuvieran deficiencias, sería más lógico modificar las propias Convenciones en vez de elaborar normas alternativas.

39. Con respecto al proyecto de artículo 5, está firmemente en contra de incluir las palabras «o de terrorismo» en el párrafo 1. La expulsión de terroristas no sólo está suficientemente incluida por medio de la expresión «por razones de seguridad nacional o de orden público», sino que la inclusión específica de una referencia al concepto tan de moda del terrorismo podría dar la falsa impresión de que, por contraste, el artículo 32 de la Convención de 1951 no permitiría la expulsión de nacionales extranjeros en caso de una amenaza terrorista. Además, como ha señalado la Sra. Escarameia, el problema del terrorismo no se limita exclusivamente a situaciones relacionadas con refugiados y apátridas. El orador se opone también a incluir en el párrafo 1 de solo parte del texto del artículo 33 de la Convención de 1951, reproducida en el párrafo 66 del informe. Ese planteamiento selectivo en el proyecto de artículo podría perturbar el cuidadoso equilibrio de las disposiciones originales.

40. En cuanto al proyecto de artículo 6, no ve la necesidad de suprimir la palabra «legalmente» que aparece entre corchetes; hacerlo significaría de nuevo remodelar la firmemente establecida disposición contenida en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de 1954, fragmentando así el derecho de la apatridia. Pese a los argumentos formulados por el Relator Especial, no puede comprender que, en las circunstancias especiales de la expulsión, tenga mucha diferencia que la presencia del apátrida en el país sea lícita o ilícita. Por tanto, se opone a la inclusión de los proyectos de artículos 5 y 6, cuyas disposiciones pueden entrar en conflicto con las de las Convenciones de 1951 y 1954 amplísimamente ratificadas, las cuales, a su juicio, reflejan el derecho internacional general y deberían permanecer intactas. No obstante, si la Comisión decidiera remitir esos dos proyectos de artículos al Comité de Redacción, recomendaría el párrafo 2 del artículo 5, que introduce un nuevo elemento valioso en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, aunque no de su codificación *stricto sensu*. Cualquiera que sea la línea que la Comisión decida adoptar, debería procurar no cambiar el sentido general de las disposiciones de las Convenciones de 1951 y 1954.

41. Con respecto al proyecto de artículo 7, lo mismo que la Sra. Escarameia el orador tiene algunas inquietudes respecto de la redacción, aunque difieran de las suyas. A su juicio, la expresión «examen razonable y objetivo» es perfectamente apropiada dadas las circunstancias. Cuanto más detallados sean los requisitos, los Estados intentarán más maneras de evitar el efecto pretendido; a la inversa, formulando el requisito en términos generales, los proyectos de artículos podrían proporcionar una protección más eficaz para los extranjeros interesados. Lo mismo sucede con la palabra «grupo»: cuanto más flexible sea el texto del proyecto de artículo, más eficaz será la prohibición de la expulsión colectiva.

[284] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, 1994, cap. V, págs. 79 y ss.

42. También puede haber razones para invertir el orden de los párrafos 1 y 2. Además, el párrafo 3 parece excesivamente elevado. En términos realistas, deberían preverse las situaciones en las que los nacionales de los Estados que participan en un conflicto armado con el Estado de acogida puedan ser expulsados, si es la única manera, o la más efectiva, de garantizar su protección frente a la venganza popular. Después de todo, es mejor ser expulsado que ser exterminado.

43. Por tanto, el orador recomienda que si bien los proyectos de artículo 3, 4 y 7 deberían remitirse al Comité de Redacción, sería prematuro remitir los proyectos de artículo 5 y 6 a ese órgano auxiliar por una razón de principio, a saber: que toda la cuestión de la expulsión de los refugiados y los apátridas debería considerarse a fondo por la Comisión en pleno, tras establecer quizá un grupo de trabajo que pudiera examinar brevemente las cuestiones fundamentales. La necesidad de proteger a los refugiados y a los apátridas debe equilibrarse frente a la necesidad de proteger la integridad de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de 1951 y de 1954. No pretende criticar el informe, simplemente considera que el pleno de la Comisión debería examinar más a fondo los principios involucrados, antes de que se remita el texto de los proyectos de artículo 5 y 6 al Comité de Redacción.

44. El Sr. AL-MARRI, tras agradecer al Relator Especial su excelente informe, dice que, si bien el derecho de expulsión es un derecho soberano del Estado, no es absoluto, ya que los Estados están obligados a actuar dentro de los límites prescritos por el derecho internacional, como se dice en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3. El informe menciona varios principios generales, en particular la relación con la jurisprudencia regional de los derechos humanos, en cuya virtud se prohíbe a los Estados la expulsión colectiva o arbitraria de refugiados o apátridas y están obligados a observar los principios de no discriminación y el respeto de los derechos fundamentales de la persona expulsada. Además, al expulsar a un extranjero, el Estado está obligado a respetar sus propias leyes y las normas internacionales aplicables. A este respecto, la expresión «por motivos excepcionales» en el proyecto de artículo 4 requiere más aclaraciones.

45. El informe distingue acertadamente entre refugiados y solicitantes de asilo. En tanto que la condición de los primeros está determinada por el derecho internacional, la condición de los solicitantes de asilo está regida por el derecho interno. La Comisión debería emprender un estudio cuidadoso de las normas que rigen la expulsión de personas de ambas categorías. En cuanto a las excepciones al principio que prohíbe la expulsión de un refugiado, aunque la seguridad nacional y el orden público constituyen posibles excepciones a la norma, deberían agregarse otras categorías, en particular la lucha contra el terrorismo. Esto se refleja en el proyecto de artículo 5.

46. El proyecto de artículo 6 enuncia con razón el principio de que debe prohibirse la expulsión de apátridas. Dado que la expulsión de un apátrida es diferente de la de un extranjero, sin embargo, porque no sería fácil encontrar un país que aceptara a una persona apátrida, el texto propuesto del párrafo 2 no es satisfactorio y constituye desarrollo progresivo del derecho internacional. A ese respecto, se pregunta cuál sería la proyección si una persona deportada a su país de origen se viera expuesta a hostigamiento por su origen étnico, su religión u opiniones políticas. La Comisión debería buscar una solución alternativa.

47. En cuanto al proyecto de artículo 7, elogia el examen contenido en el informe de la práctica en la jurisprudencia de los Estados que rige la prohibición de la expulsión colectiva en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Partiendo de esa base, considera el texto del proyecto de artículo generalmente aceptable. Las expulsiones colectivas deberían prohibirse; en vez de ello, cada caso debería examinarse en cuanto al fondo y los individuos deberían expulsarse sólo si constituyen una amenaza para el Estado.

48. El Sr. DUGARD, tras felicitar al Relator Especial por su informativo, detallado y enjundioso informe, dice que desea, no obstante, señalar a la atención algunas cuestiones, algunas de las cuales ya han sido planteadas por la Sra. Escarameia y el Sr. Pellet. En primer lugar, señala que los párrafos 7 y 22 del informe hacen referencia a restricciones al derecho a expulsar extranjeros impuestas por normas *erga omnes* y normas de *jus cogens* y por normas perentorias. Sin embargo, debería considerarse el hecho de que tales restricciones se imponen frecuentemente por normas consuetudinarias de derecho internacional, que no constituyen necesariamente normas perentorias.

49. Con respecto al proyecto de artículo 5, respalda plenamente las opiniones expresadas por el Sr. Pellet y la Sra. Escarameia. Sería desafortunado incluir una referencia al terrorismo en el proyecto de artículo. La principal dificultad reside en la incapacidad de la comunidad internacional para ponerse de acuerdo en una definición del término «terrorismo»; y, a ese respecto, espera con interés las palabras del Sr. Perera, quien participó intensamente en los esfuerzos de la Sexta Comisión para llegar a una definición global. Los Estados hacen un uso abusivo del término para fines políticos e incluso el Consejo de Seguridad, en su sabiduría, está dispuesto a utilizar el término a falta de una definición convenida. El informe menciona la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad a ese respecto, pero otras, como la resolución 1465 (2003) del Consejo de Seguridad, de 13 de febrero de 2003, son de igual importancia. Si el Relator Especial considera necesario citar ejemplos de casos excepcionales que constituyan una amenaza para la seguridad nacional, no tiene más que consultar la lista de crímenes fundamentales contenidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

50. A su juicio, el informe debería haber prestado más atención a la cuestión de si un Estado tiene derecho a deportar al titular de una nacionalidad dual o múltiple. La nacionalidad dual es un hecho de la vida internacional y no es contrario al derecho internacional, aunque persiste la práctica de deportar a disidentes políticos o a otros grupos considerados indeseables. Durante el régimen de *apartheid* disidentes políticos fueron expulsados de Sudáfrica. A ese respecto, la Comisión debería considerar si debe apoyar la inclusión en el proyecto de artículos del principio de la «verdadera vinculación» establecido en el asunto *Nottebohm*.

51. Análogamente, aun cuando desde el siglo XIX, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado inconstitucional la práctica, algunos países utilizan la desnacionalización como castigo y preludio a la expulsión. Aunque frecuentemente se da el caso de que ningún otro Estado está dispuesto a aceptar a esa persona, algunos Estados consideran que la desnacionalización proporciona una licencia para la expulsión. Disidentes políticos han sido despojados de su nacionalidad en la Unión Soviética en el decenio de 1930, como lo fueron los judíos alemanes en 1941; unos 8 millones de sudafricanos negros corrieron ese mismo destino en los decenios de 1970 y 1980. Ese fenómeno tampoco se trata adecuadamente en el presente proyecto de artículos.

52. Le complacería que el proyecto de artículos se remitiera al Comité de Redacción, a condición de que siga considerando su sugerencia relativa a los problemas de la nacionalidad dual o múltiple y a la privación de nacionalidad en relación con la expulsión de extranjeros.

La sesión se levanta a las 11.35 horas.

2942.ª SESIÓN

Miércoles 25 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del tercer informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581).

2. El Sr. SABOIA acoge favorablemente el criterio adoptado en el informe de definir el derecho de expulsión como un derecho del Estado, que, sin embargo, no es un derecho absoluto por cuanto debe ejercerse dentro de los límites establecidos por el derecho internacional. Con respecto a esos límites, el Relator Especial distingue entre los que se derivan del ordenamiento jurídico internacional, al que se hace referencia en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, y los límites u obligaciones propios de determinadas esferas del derecho internacional que forman parte de las condiciones requeridas para ejercitar el derecho de expulsión. A juicio del Sr. Saboia, es preciso tener en cuenta la observación formulada en el debate de la sesión anterior por la Sra. Escarameia, quien subrayó que las normas en materia de derechos humanos no deben considerarse ajenas al sistema jurídico internacional y que, por ello, deben entenderse en el sentido de que no sólo condicionan el ejercicio del derecho de expulsión de extranjeros por el Estado sino también que afectan al contenido de ese derecho. Estima asimismo que es preciso contemplar la posibilidad de incluir en el párrafo 2 una referencia a las normas imperativas del derecho internacional, a las que se refiere el Relator Especial en el párrafo 22 del informe.

3. Además, el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 sería más explícito y tendría un carácter más normativo si contuviera, como ha propuesto el Sr. Pellet, la expresión «de conformidad con los proyectos de artículo», y una referencia a las normas de tratados y del derecho internacional general aplicables.

4. Referente al proyecto de artículo 4, el enunciado del párrafo 2 debería ser más riguroso cuando enuncia las excepciones a la norma general que prohíbe la expulsión de los propios nacionales. Cabría a ese respecto emplear los términos contenidos en instrumentos de derechos humanos como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se cita en el párrafo 54 del informe. En relación con el párrafo 2, el Sr. Pellet ha observado justamente que debería prestarse más atención al trato que se dispensa a las personas con doble nacionalidad. El Sr. Dugard también ha formulado una observación importante sobre la retirada de la nacionalidad y sus consecuencias a menudo trágicas, ya que priva a las personas a las que se aplica esa medida, según decía Hannah Arendt, del «derecho a tener derechos»[285].

5. En cuanto a los refugiados y el principio general de prohibición de su expulsión, el proyecto de artículo 5 es en general aceptable en su principio. Por lo que se refiere a las explicaciones contenidas en el informe, si bien es cierto que cabe distinguir entre la institución del asilo, que tiene una connotación individual, y el concepto de refugiado, que ha adquirido una connotación más colectiva, también es cierto que, por razones prácticas, la expresión «solicitantes de asilo» ha acabado por designar a personas, a menudo en gran número, que huyen de situaciones de conflicto, desastres o disturbios civiles y que necesitan una protección inmediata. Deben poder contar con que su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado será examinada de manera equitativa, lo que a menudo lleva tiempo. Tal vez debiera mencionarse de manera expresa en el párrafo 2 el principio de no devolución. A ese respecto, sería útil que la Comisión recibiera la opinión o el análisis de un especialista del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en protección internacional, quien podría, ya en la sesión siguiente, ofrecer precisiones sobre las normas que se aplican a los refugiados y los solicitantes de asilo en la materia.

6. Con respecto al proyecto de artículo 6, relativo a la no expulsión de apátridas, debería mantenerse la palabra «legalmente», ya que nada impide que un apátrida logre

---

[285] H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Londres, George Allen & Unwin, 1962, pág. 296.