Capítulo VI

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

A. Introducción

85. En su 56º período de sesiones (2004), la Comisión decidió incluir el tema "Expulsión de extranjeros" en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial del tema al Sr. Maurice Kamto[823]. La Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, aprobó la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

86. En su 57º período de sesiones (2005), la Comisión examinó el informe preliminar presentado por el Relator Especial (A/CN.4/554)[824].

87. En su 58º período de sesiones (2006), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/573 y Corr.1) y un memorando preparado por la Secretaría (A/CN.4/565 y Corr.1). La Comisión decidió examinar el segundo informe en su siguiente período de sesiones, en 2007[825].

88. En su 59º período de sesiones (2007), la Comisión examinó los informes segundo y tercero presentados por el Relator Especial (A/CN.4/573 y Corr.1, y A/CN.4/581) y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2, después de ser revisados por el Relator Especial[826], y los proyectos de artículo 3 a 7[827].

---

[823] *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/59/10), párr. 364. En su 50º período de sesiones (1998), la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Planificación en el que se seleccionaba, entre otros, el tema "Expulsión de extranjeros" para que se incluyera en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/53/10), párr. 554) y, en su 52º período de sesiones (2000), aprobó esa recomendación (ibíd., *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/55/10), párr. 729). En un anexo al informe de la Comisión correspondiente a este año se incluyó un breve resumen en el que se exponía el planteamiento y la estructura general que se podrían adoptar en relación con el tema (ibíd., anexo). En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General aprobó la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo a largo plazo.

[824] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/60/10), párrs. 242 a 274.

[825] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/61/10), párr. 252.

[826] Ibíd., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/62/10), notas 401 y 402.

[827] Ibíd., notas 396 a 400.

89. En su 60º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/594). En su 2973ª sesión, celebrada el 6 de junio de 2008, la Comisión decidió crear un Grupo de Trabajo presidido por el Sr. Donald M. McRae, para que examinara las cuestiones que planteaba la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión[828]. En su 2984ª sesión, el 24 de julio de 2008, la Comisión aprobó las conclusiones del mencionado Grupo de Trabajo y pidió al Comité de Redacción que las tuviera en cuenta en sus trabajos. Estas conclusiones eran las siguientes: 1) en el comentario de los proyectos de artículo había que indicar que, a los efectos de los artículos, el principio de la no expulsión de los propios nacionales también se aplicaba a las personas que hubieran adquirido legalmente otra nacionalidad o varias nacionalidades, y 2) en el comentario había que aclarar que los Estados no debían recurrir a la privación de la nacionalidad para eludir las obligaciones que les incumbían en virtud del principio de no expulsión de los nacionales[829].

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

90. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe presentado por el Relator Especial (A/CN.4/611 y Corr.1), que examinó en sus sesiones 3002ª a 3006ª, celebradas los días 8, 12, 13, 14 y 15 de mayo de 2009. La Comisión tuvo también ante sí las observaciones e información recibidas de los gobiernos hasta la fecha (A/CN.4/604).

91. En su 3006ª sesión, el Relator Especial se comprometió a presentar a la Comisión una versión revisada y reordenada de los proyectos de artículo 8 a 14[830], teniendo en cuenta el debate celebrado en sesión plenaria. A continuación, el Relator Especial presentó a la Comisión un documento que contenía proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de las personas expulsadas o en vías de expulsión, revisados y reordenados a la luz del debate en sesión plenaria (A/CN.4/617). Presentó también a la Comisión un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a la reordenación de los proyectos de artículo (A/CN.4/618). En su 3028ª sesión, el 28 de julio de 2009, la Comisión decidió aplazar el examen de los proyectos de artículo revisados hasta su 62º período de sesiones.

---

[828] Ibíd., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 10* (A/63/10), párr. 170.

[829] Ibíd., párr. 171.

[830] Véase *infra*, notas 833 a 839.

1. Presentación por el Relator Especial de su quinto informe

92. En el quinto informe se proseguía el estudio de las normas de derecho internacional que limitaban el derecho de expulsión, iniciado en el tercer informe, y se examinaban los límites impuestos por el respeto de los derechos fundamentales.

93. La obligación general de respetar los derechos humanos, reconocida por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la *Barcelona Traction*[831] y de *Nicaragua c. los Estados Unidos de América*[832], era aún más imperativa en el caso de personas cuya situación jurídica hacía vulnerables, como los extranjeros amenazados de expulsión. Dicho esto, parecía conforme a la realidad y a la práctica de los Estados limitar los derechos garantizados en el marco de una expulsión a los derechos fundamentales de la persona y a aquellos que vinieran impuestos por la condición específica de la persona expulsada o en vías de expulsión. Este era el objeto del proyecto de artículo 8[833].

94. A la vista de las dificultades y las controversias que entrañaba la determinación de los derechos fundamentales y de su "núcleo duro", el Relator Especial había tratado de identificar el "núcleo duro de los núcleos duros", constituido por los derechos intangibles que debían garantizarse a toda persona objeto de expulsión. Estos derechos se analizaban a la luz de los instrumentos de protección de los derechos humanos de carácter universal o regional, de la jurisprudencia internacional, incluida la de los órganos de vigilancia y los tribunales regionales de derechos humanos, y de ciertas decisiones nacionales.

---

[831] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España), sentencia, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párrs. 33 y 34.

[832] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique), fond, arrêt*, [Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (*Nicaragua c. los Estados Unidos de América*), fondo, sentencia]*, C.I.J. Recueil 1986,* pág. 134, párr. 267.

[833] El proyecto de artículo 8 decía lo siguiente:

Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión

Toda persona expulsada o en vías de expulsión tendrá derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y todos los demás derechos que vengan impuestos por su condición específica.

95. El proyecto de artículo 9[834] estaba dedicado al primero de esos derechos, el derecho a la vida, que podía entenderse también como una obligación de proteger la vida de las personas en vías de expulsión, tanto en el Estado autor de la expulsión como con respecto a la situación en el Estado de destino. Aunque el derecho a la vida no implicaba, en derecho consuetudinario, la prohibición de la pena de muerte y de las ejecuciones, a la vista de la jurisprudencia era posible enunciar la obligación que incumbía a los Estados que hubieran abolido la pena de muerte de no expulsar a una persona condenada a muerte a un Estado en el que esa persona corriese el riesgo de ser ejecutada, sin obtener antes garantías de que no se ejecutaría la pena capital.

96. El proyecto de artículo 10[835] versaba sobre la dignidad de la persona en vías de expulsión, que debía respetarse en todas las circunstancias e independientemente de que esa persona se encontrara en situación legal o ilegal en el Estado autor de la expulsión. El concepto de dignidad humana, que era el fundamento de todos los demás derechos, había sido reconocido por la jurisprudencia en varias ocasiones.

97. El proyecto de artículo 11[836] enunciaba la obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el Estado autor

---

[834] El proyecto de artículo 9 decía lo siguiente:

Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión

1. El Estado que expulsa protegerá el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión.

2. El Estado que haya abolido la pena de muerte no podrá expulsar a una persona condenada a muerte a un Estado en el que esa persona corra el riesgo de ser ejecutada sin obtener antes garantías de que no se ejecutará la pena capital.

[835] El proyecto de artículo 10 decía lo siguiente:

Obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión

1. La dignidad humana es inviolable.

2. La dignidad de una persona en vías de expulsión será respetada y protegida en cualquier circunstancia, con independencia de que la persona se encuentre en situación legal o ilegal en el Estado que la expulsa.

[836] El proyecto de artículo 11 decía lo siguiente:

Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes

1. Un Estado no podrá someter a una persona en vías de expulsión a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes en su territorio.

de la expulsión como con respecto a la situación en el Estado de destino. Esta obligación había sido incorporada a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y era ampliamente apoyada por la jurisprudencia.

98. El proyecto de artículo 12[837] enunciaba una protección específica para los niños en vías de expulsión.

99. El proyecto de artículo 13[838] se refería a la obligación de respetar la vida privada y familiar de la persona en vías de expulsión, que había sido consagrada por los principales instrumentos de protección de los derechos humanos y por una abundante jurisprudencia, en particular del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos. El comentario podría incluir aclaraciones sobre el concepto de "justo equilibrio" entre los intereses del Estado autor de la expulsión y los de la persona en cuestión, que había sido tratado en profundidad por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

---

2. Un Estado no podrá expulsar a una persona a un país en que exista un riesgo grave de que sea sometida a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

3. Lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo se aplicará igualmente cuando el riesgo emane de personas o grupos de personas que actúen a título particular.

[837] El proyecto de artículo 12 decía lo siguiente:

Caso específico de la protección del niño en vías de expulsión

1. El niño en vías de expulsión deberá ser considerado, tratado y protegido como tal, con independencia del carácter de su estancia en el país.

2. Constituirán tratos crueles, inhumanos y degradantes, en especial en el caso de los niños, el hecho de permanecer detenido en las mismas condiciones que un adulto o por un plazo prolongado.

3. La definición de niño a los efectos del presente artículo corresponderá a la contemplada en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

[838] El proyecto de artículo 13 decía lo siguiente:

Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar

1. El Estado que expulsa respetará el derecho a la vida privada y a la vida familiar de la persona en vías de expulsión.

2. Dicho Estado solo podrá dejar sin efecto el derecho contemplado en el párrafo 1 del presente artículo en los casos previstos por la ley y con observancia de un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión.

100. El proyecto de artículo 14[839] estaba dedicado a la no discriminación, que debía aplicar no solo entre extranjeros en vías de expulsión sino también, en lo referente al disfrute de los derechos fundamentales, entre los extranjeros y los nacionales del Estado autor de la expulsión.

101. En sus futuros informes, el Relator Especial se proponía examinar la problemática de la expulsión encubierta, la expulsión por motivos contrarios a las normas de derecho internacional, las condiciones de detención y el trato de las personas expulsadas o en vías de expulsión, antes de abordar las cuestiones de procedimiento.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

102. Diversos miembros subrayaron que había que encontrar un justo equilibrio entre el derecho de los Estados de expulsar a extranjeros y las exigencias relacionadas con el respeto de los derechos humanos, teniendo en cuenta asimismo la situación de los Estados de destino.
Se insistió también en la necesidad de examinar, en este contexto, la práctica contemporánea en las distintas regiones del mundo, incluida la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

103. Algunos miembros estimaban que era conveniente estudiar atentamente la orientación general de la cuestión, la estructura del proyecto de artículos y el carácter y la forma del instrumento que podría presentarse a la Asamblea General.

104. A juicio de algunos miembros no era necesario ocuparse de todas las obligaciones que incumbían al Estado autor de la expulsión en materia de protección de los derechos humanos, excepto las que estuvieran estrechamente vinculadas con la expulsión. Este era el caso de las condiciones y la duración de la detención previa a la expulsión, de ciertas garantías procesales y de los recursos jurídicos que debían reconocerse a una persona amenazada de expulsión.

---

[839] El proyecto de artículo 14 decía lo siguiente:

Obligación de no discriminar

1. El Estado ejercerá su derecho de expulsión sin discriminar a las personas afectadas, en particular, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

2. La no discriminación se aplicará asimismo al disfrute por la persona en vías de expulsión de los derechos y libertades previstos tanto en las normas internacionales de derechos humanos como en la legislación del Estado que expulsa.

Por lo demás, bastaría con examinar las condiciones en que una expulsión podía considerarse lícita, distinguiendo claramente entre las que debían ser respetadas por el Estado autor de la expulsión independientemente de la situación imperante en el Estado de destino y las que guardaban relación con los riesgos de violación de los derechos humanos en este Estado. Entre las condiciones que debía respetar el Estado autor de la expulsión se hizo hincapié en la obligación de no discriminar y de que la decisión de expulsión fuera conforme a derecho.

105. También se propuso enunciar, en un primer proyecto de artículo, el derecho que tenían las personas expulsadas o en vías de expulsión a que se respetaran plenamente sus derechos humanos, y precisar a continuación, en un segundo proyecto de artículo, las condiciones en que una amenaza de transgresión de los derechos humanos en el Estado de destino debería impedir la expulsión. Además, podrían dedicarse dos proyectos de artículo a la prohibición de la discriminación y a la protección de las personas vulnerables.

106. Se expresaron reservas sobre la iniciativa del Relator Especial consistente en enumerar una serie de derechos fundamentales, o intangibles, que deberían ser respetados en el caso de las personas que fueran objeto de una expulsión. Varios miembros estimaban que el Estado autor de la expulsión debía respetar todos los derechos humanos de esas personas. Algunos destacaron que no se trataba de saber si un derecho era "fundamental" o no, sino si era pertinente en esa situación y si había razones jurídicas válidas para restringirlo o dejarlo sin efecto. Asimismo, se señaló que la lista de derechos "intangibles" elaborada por el Relator Especial no coincidía demasiado con las listas de derechos a los que no se podía hacer ninguna excepción que figuraban en algunos instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos.

107. Se manifestó la opinión de que bastaría con enunciar en el proyecto de artículos la obligación general del Estado autor de la expulsión de respetar los derechos humanos de la persona expulsada, sin perjuicio de insistir en el comentario en algunos derechos que eran especialmente pertinentes. Según otro punto de vista, convendría enunciar en el proyecto de artículos algunos derechos que tenían una importancia particular en el contexto de la expulsión, indicando que no se trataba más que de ejemplos.

108. Algunos miembros propusieron ampliar la lista de los derechos enunciados en los proyectos de artículo. En este contexto se hizo referencia a la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, aprobada por la

Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985. Más concretamente, algunos miembros sugirieron incluir un proyecto de artículo en que se enunciara el derecho de una persona expulsada o en vías de expulsión a que se respetaran ciertas garantías procesales, en particular el derecho a un recurso para impugnar la legalidad de una expulsión, el derecho a ser oído y el derecho a la asistencia letrada. También se propuso incluir una disposición relativa al derecho de propiedad, sobre todo en relación con el problema de la confiscación de los bienes de los extranjeros expulsados. Se propuso asimismo enunciar el derecho a la asistencia médica básica de los extranjeros detenidos con miras a su expulsión.

109. También se propuso incluir proyectos de artículo relativos a otras cuestiones. Se sugirió incluir una disposición que estableciera que los procedimientos de expulsión cuya duración fuera superior a lo razonable podían constituir un trato inhumano o degradante. Se propuso asimismo indicar en un proyecto de artículo que las exigencias relacionadas con el respeto de los derechos humanos prohibían proceder a expulsiones a título de contramedidas. Por último, se propuso enunciar que la proclamación de un estado de excepción no permitía la suspensión de los derechos reconocidos en el marco de los proyectos de artículo.

110. Se mencionó asimismo la cuestión de los recursos en caso de expulsión ilícita (derecho al regreso, indemnización u otros). A ese respecto se planteó la cuestión de si sería conveniente referirse a ellos en los proyectos de artículo o por lo menos en los comentarios.

b) Observaciones específicas sobre los proyectos de artículo

Proyecto de artículo 8. Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión

111. Mientras que algunos miembros apoyaron el proyecto de artículo 8, varios otros miembros opinaban que su alcance era demasiado limitado. Estimaban que era necesario suprimir la referencia a los "derechos fundamentales" y a los derechos "que vengan impuestos por [la] condición específica [de la persona expulsada]", y reformular el proyecto de artículo 8 de manera que se estableciera la obligación del Estado autor de la expulsión de respetar todos los derechos humanos aplicables a una persona amenazada de expulsión, tanto en virtud de los instrumentos convencionales vinculantes para el Estado autor de la expulsión como en virtud del derecho internacional consuetudinario. Algunos miembros destacaron que también había que garantizar

en la medida de lo posible ciertos derechos cuya aplicación parecía haber sido descartada por el Relator Especial.

112. Hubo otra propuesta con arreglo a la cual el proyecto de artículo 8 podría reformularse indicando que la persona expulsada o en vías de expulsión tenía derecho a que se respetaran sus derechos fundamentales, en particular los enunciados en los proyectos de artículo. Se sugirió asimismo sustituir la referencia a los derechos fundamentales por una breve enumeración de derechos que tenían una pertinencia particular en el contexto de una expulsión, o bien incluir una cláusula "sin perjuicio" relativa a los derechos humanos que no eran objeto de proyectos de artículo concretos.

113. Se expresó la opinión de que el hecho de que en el proyecto de artículo 8 se hiciera referencia tanto a la persona expulsada como a la persona en vías de expulsión establecía una distinción importante que también debería reflejarse en otros proyectos de artículo. Asimismo, sería oportuno reformular el título de este proyecto de artículo de forma que abarcara tanto a las personas expulsadas como a las personas en vías de expulsión. No obstante, se señaló también que la expresión "en vías de expulsión" era algo imprecisa.

114. A juicio de algunos miembros, podría contemplarse una referencia a posibles restricciones de los derechos humanos en el contexto de la expulsión, a condición de precisar que esas restricciones estaban sometidas a varias condiciones. Se destacó que debían estar previstas por la ley y ser acordes con los tratados vinculantes para el Estado autor de la expulsión o con el derecho consuetudinario. Además, debían responder a un interés legítimo, ser proporcionales y respetar determinadas garantías procesales.

Proyecto de artículo 9. Obligación de proteger el derecho a la vida de la persona en vías de expulsión

115. Varios miembros apoyaron el proyecto de artículo 9. Con todo, algunos opinaban que la protección que ofrecía el párrafo 2 debía reforzarse para tener en cuenta la clara tendencia, incluso más allá del marco europeo, a la abolición de la pena de muerte. Se observó que la referencia a un "Estado que haya abolido la pena de muerte" era poco clara y que habría que referirse más bien a los Estados donde no existía esta pena o donde no era aplicada en la práctica. Se propuso suprimir la fórmula y limitar el alcance de este párrafo únicamente a los Estados que hubieran abolido la pena de muerte, o bien reformular el párrafo 2 de manera que se prohibiera

no solo la expulsión de una persona ya condenada a muerte hacia un Estado donde podría ser ejecutada, sino también la expulsión de una persona hacia un Estado donde podría ser sentenciada a muerte. Según otro punto de vista, era difícil extender la protección contemplada en el párrafo 2, que correspondía ya al desarrollo progresivo del derecho internacional.

116. Algunos miembros consideraban que habría que precisar más, aunque fuera en el comentario, las condiciones en que podría considerarse suficiente la "garantía" de que la pena capital no sería ejecutada, los posibles procedimientos para controlar el respeto de esa garantía y las consecuencias de su violación.

117. Además, se propuso aclarar, aunque fuera en el comentario, en qué medida el proyecto de artículo 9 tenía por objeto la expulsión y/o la extradición.

Proyecto de artículo 10. Obligación de respetar la dignidad de la persona en vías de expulsión

118. Algunos miembros apoyaron el proyecto de artículo 10, del cual se dijo que constituía una contribución importante al desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, se sugirió conservar únicamente el párrafo 2, que trataba concretamente del respeto de la dignidad en el contexto de la expulsión.

119. Otros miembros no se mostraron favorables a incluir un proyecto de artículo dedicado al respeto de la dignidad de una persona en vías de expulsión. Se dijo que esa cuestión sobrepasaba con mucho la problemática de la expulsión. Además, diversos miembros consideraban que la dignidad humana constituía el fundamento de los derechos humanos en general, y no un derecho distinto. Se subrayó asimismo la falta de claridad del concepto de "dignidad" y se expresaron dudas sobre su significado jurídico. Algunos miembros propusieron incluir una referencia a la dignidad humana en el preámbulo o en otras disposiciones de los proyectos de artículo.

Proyecto de artículo 11. Obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes

120. Varios miembros apoyaron la inclusión de un proyecto de artículo que enunciara la obligación de proteger a la persona en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, según una opinión, habría que suprimir el párrafo 1, que

no se refería específicamente a la problemática de la expulsión. Por otra parte, algunos miembros consideraban superfluo el calificativo de "cruel".

121. Se lamentó que el Relator Especial no hubiera tenido en cuenta la definición de la tortura enunciada en el apartado e) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que no tenía en cuenta la motivación ni si los actos en cuestión tenían o no carácter oficial. Se sugirió incluir en el comentario una referencia a esa definición. También se propuso ampliar el alcance de todo el proyecto de artículo -y no solo de su párrafo 2- a las situaciones en que la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes emanaran de personas que actuaban a título particular.

122. Con respecto al párrafo 3, que trataba precisamente de esas situaciones, se propuso, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, limitar su alcance a los casos en que las autoridades del Estado de destino no estuvieran en condiciones de eludir ese riesgo mediante una protección apropiada[840]. Según otro punto de vista, el párrafo 3 debía suprimirse porque los actos a título particular no entraban en la definición de la tortura en el sentido de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, o de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 9 de diciembre de 1985.

123. Algunos miembros propusieron que en el primer párrafo se suprimiera la expresión "en su territorio", o que se completara haciendo referencia a los territorios o lugares bajo la jurisdicción o el control del Estado autor de la expulsión. Se propuso incluir asimismo una referencia a los territorios bajo ocupación extranjera.

124. Con respecto al riesgo de tortura o de malos tratos en el Estado de destino, algunos miembros consideraban que el concepto de "riesgo grave" que figuraba en el párrafo 2 imponía un criterio demasiado estricto y que habría que remplazarlo por el concepto de "riesgo real", consagrado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También se hizo referencia a la Observación general Nº 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos, en la que se indicaba que los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no debían exponer a individuos a un riesgo de tortura o de penas o tratos crueles, inhumanos o

---

[840] *H. L. R. c. Francia*, 1997-III, Nº 36, párr. 40*; Revue universelle des droits de l'homme*, 1997, pág. 60.

degradantes a raíz de su retorno a otro país en virtud de una medida de extradición, de expulsión o de devolución. Se propuso asimismo ampliar esa protección al riesgo de violación de otros derechos, incluido el derecho a un juicio imparcial. Además, se sugirió enunciar la exigencia de obtener del Estado de destino una garantía de que la persona expulsada no sería sometida a torturas o a malos tratos.

125. Se propuso reafirmar en este proyecto de artículo o en el comentario que la protección contra la tortura y otros malos tratos no podía ser suspendida en situaciones de emergencia como los conflictos armados, los desastres naturales o circunstancias que pusieran en peligro la seguridad del Estado, y que esa prohibición debía prevalecer sobre toda disposición legal interna en contrario.

Proyecto de artículo 12. Caso específico de la protección del niño en vías de expulsión

126. Varios miembros apoyaron el proyecto de artículo 12. No obstante, se sugirió reformular esta disposición de forma que se indicara que el niño en vías de expulsión debía ser tratado y protegido de conformidad con su condición *jurídica* de niño. Se dijo que habría que precisar mejor el significado y el contenido de la protección especial que debía otorgarse a un niño amenazado de expulsión. Se propuso agregar una referencia a la "extrema vulnerabilidad" del niño como la que señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia relativa al asunto *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica* (2006)[841]. Además, se sugirió que se enunciara que en todos los casos de expulsión en que intervinieran niños debía prevalecer el interés superior del niño. Se propuso reformular el párrafo 2 de forma que se indicara que, en algunos casos, el interés superior del niño podría exigir que este no fuera separado de los adultos con motivo de una detención con miras a su expulsión.

127. Algunos miembros sugirieron asimismo contemplar, de ser necesario en un proyecto de artículo separado, una protección específica para otras categorías de personas vulnerables, como las personas de edad, las personas con discapacidad física o mental o las mujeres, y muy especialmente las mujeres embarazadas.

[841] *Affaire Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga v. Belgique, Requête Nº 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006*, párr. 103.

Proyecto de artículo 13. Obligación de respetar el derecho a la vida privada y a la vida familiar

128. Varios miembros apoyaron la inclusión de un proyecto de artículo dedicado al derecho a la vida privada y a la vida familiar, y subrayaron su importancia en el contexto de la expulsión. Según otro punto de vista, no era necesario dedicar una disposición específica a ese derecho, cuyo alcance superaba la problemática de la expulsión.

129. Se propuso agregar, entre los actuales párrafos 1 y 2, un nuevo párrafo que indicara que, antes de proceder a la expulsión de un extranjero, un Estado debería tener en cuenta los vínculos familiares que esa persona tuviera con personas residentes en el territorio del Estado autor de la expulsión, así como el período durante el cual el extranjero había residido en dicho territorio. No obstante, se observó que la protección de la vida familiar en el contexto de la expulsión estaba limitada a lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que, por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había reconocido a esa protección un alcance limitado.

130. Se sugirió precisar en el comentario las consecuencias del derecho a la vida privada en el contexto de la expulsión. Según otro punto de vista, era preferible suprimir del proyecto de artículo 13 la referencia a la vida privada, que no tenía necesariamente un vínculo directo con la problemática de la expulsión.

131. Algunos miembros consideraban que el alcance del párrafo 2 era demasiado amplio, en la medida en que reconocía la posibilidad de dejar sin efecto el derecho en los casos "previstos por la ley"; parecía más apropiado hacer referencia a los casos "previstos por el derecho internacional". Se dijo también que el criterio del "justo equilibrio" era difícil de aplicar.

Proyecto de artículo 14. Obligación de no discriminar

132. Diversos miembros apoyaron el proyecto de artículo 14. Sin embargo, según otra opinión, no convenía dedicar un proyecto de artículo a la obligación de no discriminar, cuyo alcance sobrepasaba con mucho la problemática de la expulsión.

133. Habida cuenta del carácter general del principio de no discriminación, algunos miembros opinaban que habría que trasladar el proyecto de artículo 14 al principio del capítulo dedicado al respeto de los derechos humanos, por ejemplo a continuación del proyecto de artículo 8.

Se propuso asimismo que el título del proyecto de artículo 14 se refiriese a la "regla o principio" de no discriminación, en vez de a la "obligación" de no discriminar.

134. Algunos miembros consideraban que en el contexto de la expulsión solo era pertinente la no discriminación entre extranjeros. Según otro punto de vista, convenía enunciar la prohibición de toda expulsión basada en la discriminación de un extranjero con respecto al resto de la población del Estado autor de la expulsión. Se expresaron dudas acerca de la existencia de un principio autónomo de no discriminación que no estuviera relacionado con el goce de derechos específicos. Se dijo también que, en algunos casos, podrían existir razones legítimas para establecer distinciones entre categorías de extranjeros por lo que respecta a la expulsión, por ejemplo entre nacionales de Estados miembros o no miembros de la Unión Europea, o en el contexto de acuerdos de readmisión.

135. Diversos miembros propusieron ampliar la lista de motivos de discriminación prohibidos a fin de incluir, en particular, la edad, la discapacidad o la orientación sexual.

3. Conclusiones del Relator Especial

136. El Relator Especial explicó que el objetivo de su quinto informe era seleccionar ciertas normas esenciales, en materia de derechos humanos, cuyo respeto debía ser garantizado por los Estados en el contexto de la expulsión de extranjeros, sin perjuicio del respeto de los derechos humanos en general.

137. Era desde esta perspectiva que debía entenderse el proyecto de artículo 8, el cual, más allá de los "derechos fundamentales", se refería a la obligación de los Estados de respetar los otros derechos "que vengan impuestos por [la] condición específica [de la persona expulsada o en vías de expulsión]". Con todo, el Relator Especial no tendría inconveniente en ampliar la formulación de ese proyecto de artículo de manera que se refiriese a los derechos humanos en general, siempre que otros proyectos de artículo se dedicaran más adelante a determinados derechos específicos cuyo respeto se exigía particularmente en el contexto de una expulsión y cuyo contenido había sido aclarado por la jurisprudencia.

138. El Relator Especial subrayó que la pena de muerte seguía siendo una cuestión controvertida, a pesar de la tendencia a su abolición en algunas regiones del mundo. Por tanto, le

parecía difícil extender la protección más allá de lo que se contemplaba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 9.

139. El Relator Especial consideraba importante que se conservara el proyecto de artículo 10, que enunciaba el requisito del respeto de la dignidad de una persona en vías de expulsión, sin perjuicio de que pudiera cambiarse la ubicación de esa disposición. El derecho a la dignidad, que había sido consagrado repetidamente en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia, iba mucho más allá de la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Con todo, el Relator Especial no veía inconveniente en conservar tan solo el párrafo 2, que se refería específicamente a la expulsión.

140. La referencia que se hacía en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 al territorio del Estado autor de la expulsión tenía por objeto contraponer ese párrafo al párrafo 2 del mismo artículo, que trataba del riesgo de tortura o de malos tratos en el Estado de destino. No obstante, habida cuenta de las preocupaciones expresadas por algunos miembros, el Relator Especial estaba de acuerdo en suprimir las palabras "en su territorio" o en agregar una referencia a los territorios bajo la jurisdicción del Estado autor de la expulsión. En cuanto al párrafo 3, relativo a las situaciones en que el riesgo de malos tratos emana de personas o grupos de personas que actúan a título particular, el Relator Especial estaba de acuerdo con la propuesta de limitar su alcance a los casos en que el Estado de destino no estuviera en condiciones de eludir el riesgo mediante una protección apropiada, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

141. El Relator Especial estaba de acuerdo con la propuesta de incluir en el proyecto de artículo 12 una referencia al concepto de "interés superior del niño", que ya estaba consagrado en diversos instrumentos internacionales y en la jurisprudencia.

142. Con respecto al proyecto de artículo 13, el Relator Especial estaba de acuerdo en suprimir la referencia a la vida privada, teniendo en cuenta las dificultades que podía generar la distinción entre vida privada y vida familiar, y teniendo en cuenta también el objetivo de esa disposición, que era poner de relieve la pertinencia particular, en el contexto de la expulsión, del derecho al respeto de la vida familiar. En cuanto al párrafo 2, el Relator Especial comprendía las observaciones de algunos miembros a juicio de los cuales la referencia a los "casos previstos por la ley" entrañaba el riesgo de reconocer un margen de maniobra excesivo a las legislaciones

nacionales y que, por tanto, o bien habría que suprimir esa referencia o bien habría que sustituirla por una referencia a las normas del derecho internacional. Por el contrario, el concepto de "justo equilibrio" merecía conservarse porque reflejaba adecuadamente la idea según la cual podrían imponerse restricciones al derecho a la vida familiar, incluso en el contexto de una expulsión, a fin de proteger determinados intereses del Estado autor de la expulsión.

143. En relación con el proyecto de artículo 14, el Relator Especial consideraba que, en el contexto de la expulsión, existía un principio autónomo que prohibía a los Estados proceder a la discriminación entre extranjeros.

144. El Relator Especial se mostraba favorable a las propuestas de algunos miembros tendentes a enunciar en los proyectos de artículo la necesidad de conceder una protección especial, en el contexto de la expulsión, no solo a los niños -como se hacía en el proyecto de artículo 12- sino también a otras categorías de personas vulnerables, como las personas con discapacidad o las mujeres embarazadas.

145. Con respecto al derecho a un juicio imparcial, el Relator Especial había previsto enunciarlo en una disposición introductoria del capítulo del proyecto de artículos dedicado a las normas de procedimiento aplicables en caso de expulsión. Sin embargo, comprendía el punto de vista de algunos miembros que consideraban que ese principio correspondía al derecho sustantivo, y no veía ninguna objeción fundamental a que se enunciara entre los límites al derecho de expulsión derivados de la protección internacional de los derechos humanos.

146. Por último, el Relator Especial estimaba que el establecimiento de una norma general que prohibiera la expulsión de una persona hacia un Estado donde su vida se vería amenazada podría encontrar oposición por parte de los Estados si no se trazaba una distinción entre los extranjeros en situación regular y los que estaban en situación irregular.