Capítulo VIII

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

A. Introducción

204. En su 56.º 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[539]. La Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa.

205. En su 57.º período de sesiones (2005), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial[540].

206. En su 58.º período de sesiones (2006), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial[541] y un memorando preparado por la Secretaría[542]. La Comisión decidió examinar el segundo informe en su siguiente período de sesiones, en 2007[543].

207. En su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión examinó los informes segundo y tercero[544] presentados por el Relator Especial y remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 y 2, después de ser revisados por el Relator Especial[545], y los proyectos de artículo 3 a 7[546].

208. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial[547] y decidió crear un grupo de trabajo presidido por el Sr. Donald M. McRae, para que examinara las cuestiones que planteaban la expulsión de personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión[548]. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó las conclusiones del mencionado grupo de trabajo y pidió al Comité de Redacción que las tuviera en cuenta en sus trabajos[549].

209. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión examinó el quinto informe presentado por el Relator Especial[550]. A petición de la Comisión, el Relator Especial presentó una nueva versión de los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, revisados y reordenados a la luz del debate celebrado en sesión plenaria[551]. También presentó a la Comisión un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a reestructurar los proyectos de artículo[552]. La Comisión decidió aplazar el examen de los proyectos de artículo revisados hasta su 62.º período de sesiones[553].

210. En su 62.º período de sesiones (2010), la Comisión examinó los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión revisados y reestructurados por el Relator Especial[554] y los capítulos I a IV, secc. C, del sexto informe del Relator Especial[555], y decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 8 a 15 revisados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión[556], los proyectos de artículo A y 9[557] que figuraban en el sexto informe del Relator Especial, los proyectos de artículo B1 y C1[558] que figuraban en la adición al sexto informe y los proyectos de artículo B y A1[559] revisados por el Relator Especial durante el 62.º período de sesiones.

---

[539] *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364. En su 50.º 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 su posible inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión (*Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 554) y, en su 52.º período de sesiones (2000), aprobó esa recomendación (*Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729). En el anexo del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en ese período de sesiones se incluyó un breve resumen en el que se exponía el planteamiento y la posible estructura general que se podrían adoptar en relación con el tema (ibíd., anexo, pág. 149). En el párrafo 8 de su resolución 55/152, de 12 de diciembre de 2000, la Asamblea General tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo a largo plazo.

[540] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 242 a 274. Véase el informe preliminar en ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554.

[541] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[542] A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

[543] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 252.

[544] *Anuario… 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

[545] Ibíd., vol. II (segunda parte), notas 326 y 327.

[546] Ibíd., notas 321 a 325.

[547] *Anuario… 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/594.

[548] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 170.

[549] Estas conclusiones eran las siguientes: *a*) 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 *b*) 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 (ibíd., párr. 171).

[550] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611.

[551] Ibíd., documento A/CN.4/617.

[552] Ibíd., documento A/CN.4/618.

[553] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 91.

[554] Véase la nota 551 *supra*.

[555] *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

[556] Ibíd., vol. II (segunda parte), notas 1272 a 1279.

[557] Ibíd., notas 1285 y 1288.

[558] Ibíd., notas 1293 y 1294.

[559] Ibíd., notas 1290 y 1300.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

211. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los capítulos IV, secc. D, a VIII del sexto informe del Relator Especial, incluidos en la segunda adición al informe, que examinó en sus sesiones 3091.ª a 3094.ª, celebradas del 24 al 27 de mayo de 2011, y el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/642), que examinó en su sesión 3098.ª, el 4 de julio de 2011. La Comisión también tuvo ante sí las observaciones recibidas de los gobiernos hasta la fecha[560].

212. En su 3094.ª sesión, el 27 de mayo de 2011, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo D1, E1, G1, H1, I1 y J1 como figuraban en la segunda adición al sexto informe, el proyecto de artículo F1, incluido asimismo en esa adición, tal como había sido revisado por el Relator Especial durante el período de sesiones[561], y el proyecto de artículo 8 revisado, presentado por el Relator Especial en el 62.º período de sesiones[562].

213. En su 3098.ª sesión, el 4 de julio de 2011, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción la recopilación reestructurada de los proyectos de artículo que figuraba en el capítulo II del séptimo informe del Relator Especial.

214. En su 3126.ª sesión, el 11 de agosto de 2011, la Comisión tomó nota de un informe provisional del Presidente del Comité de Redacción en el que informaba a la Comisión de los avances en la labor acerca de los proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros, que estaban a punto de concluirse para presentarlos a la Comisión a fin de que los aprobara en primera lectura en su 64.º período de sesiones.

1. Presentación por el Relator Especial de la continuación de su sexto informe y de su séptimo informe

215. Con la segunda adición al sexto informe concluía el examen de los procedimientos de expulsión y se abordaban a continuación las consecuencias jurídicas de la expulsión. Esa adición contenía los últimos proyectos de artículo que el Relator Especial se proponía presentar.

216. La cuestión de la ejecución de la resolución de expulsión, que se examinaba en primer lugar, se abordaba en el artículo D1[563], que se refería tanto a la ejecución voluntaria como a la ejecución forzosa. La referencia a las normas relativas al transporte aéreo que figuraba en el párrafo 2 tenía solamente carácter ilustrativo.

217. En la segunda adición se trataba a continuación la cuestión del derecho a interponer un recurso contra la resolución de expulsión, que ya se había examinado brevemente en la primera adición en relación con el derecho a recurrir la resolución de expulsión, enunciado en el proyecto de artículo C1. Aunque no se proponía ningún otro proyecto de artículo sobre esta cuestión, en la segunda adición se examinaban los fundamentos de ese derecho a recurrir, que parecía bien establecido tanto en derecho internacional como en derecho interno, así como las cuestiones de los plazos para la consideración del recurso, su carácter suspensivo y las vías de recurso contra una resolución judicial de expulsión.

218. En la segunda adición se trataban también las relaciones entre el Estado autor de la expulsión y los Estados de tránsito y destino, que se regían por dos principios: la libertad del Estado para acoger o no a un extranjero expulsado, limitada no obstante por el derecho de toda persona a regresar a su propio país, y la libertad, asimismo limitada, del expulsado para elegir un Estado de destino. Había que mencionar, asimismo, el concepto de «país seguro», aunque aún estaba en evolución y se limitaba, por el momento, a la práctica europea. El proyecto de artículo E1 trataba de la determinación del Estado de destino del extranjero expulsado[564].

219. La protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión en el Estado de tránsito se contemplaba en el proyecto de artículo F1[565], del que el Relator Especial había presentado una versión revisada[566] en el curso del período de sesiones. Esta disposición, que recoge un principio lógico más que una práctica establecida, preveía que las normas de protección de los derechos humanos del extranjero en el Estado autor de la expulsión eran de aplicación *mutatis mutandis* en el Estado de tránsito. El Relator Especial consideraba que la elaboración

---

[560] *Anuario… 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/604; *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/628 y Add.1.

[561] Véase la nota 566 *infra*.

[562] Véase la nota 572 *infra*.

[563] El proyecto de artículo D1 decía así:

«*Retorno del extranjero objeto de la expulsión al Estado de destino*

1. El Estado que expulsa alentará al extranjero objeto de la expulsión a que ejecute voluntariamente la resolución de expulsión.

2. En caso de ejecución forzosa de la resolución de expulsión, el Estado que expulsa adoptará las medidas necesarias para que, en la medida de lo posible, el extranjero objeto de la expulsión sea trasladado ordenadamente al Estado de destino, respetando las normas del derecho internacional, en especial las relativas al transporte aéreo.

3. En todos los casos, el Estado que expulsa otorgará al extranjero objeto de la expulsión un plazo adecuado para preparar su partida, a menos que haya razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período.»

[564] El proyecto de artículo E1 decía así:

«*Estado de destino del extranjero expulsado*

1. El extranjero objeto de la expulsión será expulsado al Estado de su nacionalidad.

2. Si el Estado de la nacionalidad no ha sido identificado, o existe el riesgo de que el extranjero objeto de la expulsión sea sometido a tortura o tratos inhumanos y degradantes en ese Estado, el extranjero será expulsado al Estado de residencia, el Estado de expedición del pasaporte o el Estado de embarque, o a cualquier otro Estado que acepte acogerlo, bien en virtud de una obligación convencional, bien a solicitud del Estado que expulsa o, en su caso, del interesado.

3. Un extranjero no podrá ser expulsado a un Estado que no haya consentido admitirlo en su territorio o que se niegue a admitirlo, a no ser que ese Estado sea el Estado de la nacionalidad del extranjero.»

[565] El proyecto de artículo F1 decía, en su versión original:

«*Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión en el Estado de tránsito*

Las normas aplicables en el Estado que expulsa a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión se aplicarán también en el Estado de tránsito.»

[566] El proyecto de artículo F1 decía, en su versión revisada:

«*Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión en el Estado de tránsito*

Las normas aplicables en el Estado que expulsa a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión se aplicarán *mutatis mutandis* en el Estado de tránsito.»

de un marco jurídico relativo al tránsito en el contexto de la expulsión de los extranjeros excedía el ámbito del tema.

220. En la segunda adición se examinaban también las consecuencias jurídicas de la expulsión desde la perspectiva de los derechos del extranjero expulsado (protección del derecho de propiedad y otros intereses análogos, por un lado, y existencia de un derecho a regresar en caso de expulsión ilícita, por otro) y de la responsabilidad del Estado autor de la expulsión.

221. El proyecto de artículo G1[567] versaba sobre la protección de los bienes del extranjero objeto de la expulsión, consagrada por normas bien arraigadas del derecho internacional. El párrafo 1 del proyecto de artículo enunciaba la prohibición de expulsar a un extranjero con el fin de confiscar sus bienes, mientras que el párrafo 2 se centraba en la protección de los bienes, la posibilidad de disponer libremente de ellos y, llegado el caso, la restitución de los mismos. El Relator Especial opinaba que el destino de los bienes pertenecientes a extranjeros expulsados en el marco de un conflicto armado se regía por el *ius in bello* y quedaba fuera del ámbito del presente tema.

222. En cuanto al derecho a regresar en caso de expulsión ilícita, las prácticas nacionales parecían demasiado divergentes para poder afirmar el carácter consuetudinario de ese derecho. Sin embargo, no sería lógico sostener que un extranjero expulsado por hechos erróneos o motivos infundados constatados por las autoridades competentes del Estado autor de la expulsión no tenga derecho a regresar a ese Estado amparándose en la resolución que anula la decisión impugnada. De ahí que el Relator Especial propusiera a la Comisión que se enunciase ese derecho a regresar en el proyecto de artículo H1[568], en concepto de desarrollo progresivo del derecho internacional.

223. La cuestión de la responsabilidad del Estado que expulsa en casos de expulsión ilícita se examinaba en la última parte de la segunda adición. El proyecto de artículo I1[569], que enunciaba el principio de esta responsabilidad, y el proyecto de artículo J1[570], relativo al modo de exigirla mediante el mecanismo de la protección diplomática, se habían concebido en forma de cláusulas de remisión a esas instituciones jurídicas. En el comentario del proyecto de artículo I1, podría hacerse referencia a la aparición del concepto específico de indemnización por la interrupción del «proyecto de vida», reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[571].

224. El Relator Especial invitó, además, a la Comisión a pronunciarse sobre el proyecto de artículo 8 revisado, titulado «Expulsión en relación con la extradición», que había presentado en el 62.º período de sesiones, a fin de tener en cuenta las observaciones formuladas por algunos miembros durante el debate sobre la primera adición al sexto informe[572].

225. En el séptimo informe (A/CN.4/642) se presentaba un panorama general de novedades recientes sobre el tema que eran pertinentes y se recogía una recapitulación reestructurada de los proyectos de artículo.

226. Las novedades en el ámbito nacional mencionadas en el séptimo informe se referían, por un lado, a la iniciativa popular «Por la expulsión de los extranjeros delincuentes», aceptada por el pueblo y los cantones suizos el 28 de noviembre de 2010, que preveía la expulsión automática de los extranjeros condenados mediante sentencia firme por determinados delitos o que se hubieran beneficiado indebidamente de prestaciones de la seguridad social o de ayudas sociales; y por otro, a un proyecto de ley francés relativo a la inmigración, la integración y la nacionalidad, rechazado por el Senado el 3 de febrero de 2011, que contemplaba la privación de la nacionalidad francesa, con la posibilidad de ser expulsado seguidamente, de los ciudadanos que llevaran naturalizados menos de diez años y que hubieran causado la muerte de una persona que estuviera al servicio del Estado.

227. En el séptimo informe se examinaba, a continuación, la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*[573], que abordaba siete aspectos relacionados con la expulsión: la conformidad con la ley; la obligación de informar de las razones de su detención al extranjero recluido en espera de ser expulsado; la obligación de notificar al extranjero que va a ser expulsado de los motivos de la expulsión; la prohibición de infligir malos tratos al extranjero detenido en espera de ser expulsado; la obligación que incumbe a las autoridades competentes del Estado de residen-

---

[567] El proyecto de artículo G1 decía así:

«*Protección de los bienes del extranjero objeto de la expulsión*

1. Se prohíbe la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes.

2. El Estado que expulsa protegerá los bienes del extranjero objeto de la expulsión, le permitirá [en la medida de lo posible] disponer libremente de ellos, incluso desde el exterior, y los restituirá a solicitud del interesado o de sus herederos o derechohabientes.»

[568] El proyecto de artículo H1 decía así:

«*Derecho a regresar al Estado autor de la expulsión*

Todo extranjero expulsado por un motivo erróneo o en violación de la ley o del derecho internacional tendrá derecho a regresar al Estado que lo haya expulsado sobre la base del acto de anulación de la resolución de expulsión, a menos que su regreso constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública.»

[569] El proyecto de artículo I1 decía así:

«*Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita*

Las consecuencias jurídicas de una expulsión ilícita [ilegal] se rigen por el régimen general de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.»

[570] El proyecto de artículo J1 decía así:

«*Protección diplomática*

El Estado de la nacionalidad del extranjero expulsado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a ese extranjero.»

[571] Véanse las sentencias citadas en el párrafo 597 del sexto informe, *Anuario… 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

[572] El proyecto de artículo 8 revisado, reproducido en la nota 1299 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 62.º período de sesiones (*Anuario… 2010*, vol. II (segunda parte)), decía así:

«*Expulsión en relación con la extradición*

Una persona solo podrá ser expulsada a un Estado que solicite su extradición, o a un Estado que tenga un interés particular en que esa persona sea extraditada al Estado que solicite la extradición, cuando se cumplan las condiciones para la expulsión que se estipulan en derecho internacional [o en las disposiciones del presente proyecto de artículos].»

[573] *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea *c.* República Democrática del Congo), fondo, sentencia de 30 de noviembre de 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, pág. 639.

cia de informar sin demora a las autoridades consulares del Estado de origen de la reclusión de su nacional con miras a la expulsión; la obligación de respetar el derecho de propiedad del extranjero que va a ser expulsado; y el reconocimiento de la responsabilidad del Estado autor de la expulsión y el ofrecimiento de una indemnización por ello. En el informe se indicaban las similitudes entre las posiciones de la Corte y las novedades presentadas en los informes presentados por el Relator Especial.

228. El objeto de la recapitulación reestructurada de los proyectos de artículo que figuraba en el séptimo informe era proporcionar mayor claridad y coherencia.

2. Resumen del debate

a) *Observaciones generales*

229. Varios miembros insistieron en que este era un tema complejo y delicado, y que la práctica de los Estados en la materia era muy diversa. En opinión de uno de los miembros, era importante tener presente que a algunos Estados no les había convencido la decisión de la Comisión de elegir este tema. Se expresaron dudas en cuanto a la posibilidad de que la Comisión lograra resultados aceptables en general para los Estados; y hubo una propuesta de que la Comisión volviese a evaluar el tema antes de iniciar una segunda lectura. Algunos expresaron su escepticismo de que los proyectos de artículo propuestos pudieran influir realmente en la práctica de los Estados. No obstante, según otro punto de vista, los progresos realizados en el examen del tema permitían augurar que, llegado el momento, podría presentarse a la Asamblea General un proyecto de artículos aprobado en primera lectura suficientemente equilibrado para contar con la aceptación general.

230. Si bien se felicitó al Relator Especial por su empleo riguroso y sistemático de fuentes, tanto recientes como antiguas, procedentes de diversas regiones del mundo, se expresaron algunas dudas sobre el carácter de los proyectos de artículo propuestos. Según un miembro, apenas cabía entender que algunos de ellos correspondieran a la esfera de la codificación ni que constituyesen un desarrollo progresivo deseable; a ese respecto, la Comisión debía indicar claramente si tenía la intención de determinar el derecho existente o de proponer nuevas normas a los Estados. De manera más general, se insistió en que, a la hora de identificar normas consuetudinarias, debe tenerse debidamente en cuenta la práctica de los Estados, y en particular la práctica contemporánea.

231. Algunos miembros consideraban que la Comisión debía esforzarse por lograr un equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar a los extranjeros y los límites impuestos a ese derecho por las normas que protegen la dignidad y los derechos humanos de esas personas. Uno de los miembros era del parecer que la Comisión debía limitarse a elaborar algunas normas y garantías mínimas bien establecidas, dejando cierto margen de maniobra a las políticas nacionales. Otro punto de vista diferente era que la labor de la Comisión tendría mayor relevancia en la práctica si el proyecto de artículos iba más allá de las normas existentes en derecho internacional general y las disposiciones de las convenciones que gozaban de una aceptación prácticamente universal y abordaba cuestiones delicadas como la adecuación de la reclusión de los extranjeros en espera de expulsión, la posibilidad de recurrir las resoluciones de expulsión y diversos aspectos relacionados con la cooperación entre Estados. Se señaló que una mejor cooperación entre los Estados interesados, incluido el de nacionalidad del extranjero, no solo facilitaría el proceso de expulsión, sino que limitaría la duración de la reclusión a esos efectos.

232. Se dijo que no era conveniente incluir en el proyecto de artículos algunas categorías de extranjeros, como los refugiados, cuya condición se regía por normas especiales, a fin de evitar la creación de regímenes jurídicos contradictorios. Se propuso que la Comisión se inspirase, con miras al desarrollo progresivo, en la vasta experiencia de la Unión Europea; otra opinión preconizaba la cautela a la hora de tener en cuenta la práctica y la jurisprudencia resultante de regímenes especiales, como el derecho de la Unión Europea.

233. En cuanto a la forma que podría adoptar el producto final, algunos miembros dudaban de que el tema se prestase a la elaboración de proyectos de artículo que pudieran incorporarse posteriormente en una convención, y se sugirió la posibilidad de redactar proyectos de directriz o principios que enunciasen las mejores prácticas. Según otros miembros, la Comisión debería continuar con la elaboración de proyectos de artículo, habida cuenta también de la importancia del tema.

b) *Observaciones sobre los proyectos de artículo*

234. Algunos miembros de la Comisión manifestaron su apoyo al *proyecto de artículo D1*, relativo al retorno del extranjero expulsado al Estado de destino. Se dijo que lograba un equilibrio adecuado entre los derechos del Estado autor de la expulsión y el respeto de la dignidad y los derechos humanos del extranjero. No obstante, se expresaron dudas acerca de la pertinencia del empleo del adverbio «voluntariamente» en relación con el cumplimiento de una orden de abandonar el territorio de un Estado. Algunos miembros compartían la opinión del Relator Especial de que los párrafos 1 y 2 correspondían al ámbito de la codificación y el párrafo 3 al del desarrollo progresivo. No obstante, otro miembro expresó sus dudas de que los párrafos 1 y 2, basados exclusivamente en «mejores prácticas» o en la práctica regional, constituyesen codificación.

235. Algunos miembros estimaban que era conveniente volver a redactar el párrafo 1 para evitar que pudiera ser interpretado como aliento al ejercicio de presiones indebidas sobre el extranjero en cuestión; un miembro opinó que el verbo «alentar» era poco preciso jurídicamente y podía dar pie a abusos. Por ello se propuso que se dijera que el Estado que expulsa adoptaría las medidas necesarias para facilitar o hacer posible el retorno voluntario del extranjero. Según otra opinión, era preferible atenerse a la redacción propuesta por el Relator Especial, ya que el término «medidas» no abarcaba toda la variedad de medios de persuasión que pueden desplegarse para alentar la salida voluntaria. Un miembro sugirió que se mencionase en el comentario la cuestión de los gastos de transporte, incluida la posible concesión

de una ayuda financiera a un extranjero que no disponga de los recursos necesarios para abandonar el territorio. Según otro punto de vista, convendría volver a formular el párrafo 1 para poner de relieve que la salida voluntaria no es más que una opción, puesto que la práctica es insuficiente para fundamentar la obligación del Estado autor de la expulsión de alentar al cumplimiento voluntario de la decisión de expulsión.

236. En cuanto al párrafo 2, algunos miembros propusieron que se suprimiera la expresión «en la medida de lo posible», ya que podría dar la impresión errónea de que, en ciertos casos, no se era necesario ajustarse al derecho internacional; como mucho se podría mencionar la posibilidad de adoptar las medidas coercitivas necesarias para el cumplimiento de la decisión de expulsión, teniendo en cuenta el comportamiento del interesado. Otra observación fue que sería preciso examinar los criterios y límites del empleo de coacción física a efectos del cumplimiento forzoso de una decisión de expulsión. Varios miembros sugirieron que se agregara una referencia a la obligación de respetar la dignidad y los derechos humanos del extranjero expulsado. Otra opinión fue que era suficiente mencionar esa obligación en el comentario, ya que las normas relativas a la protección de los derechos humanos eran objeto de proyectos de artículo específicos. Algunos miembros apoyaban la referencia a disposiciones relativas al transporte aéreo, mientras que otros preferían que fuera suprimida y que se incluyera una explicación en el comentario; se señaló que también se utilizaban otros medios de transporte para la expulsión y que las normas relativas al transporte aéreo estaban ya comprendidas en la referencia a las normas del derecho internacional.

237. Varios miembros se mostraron partidarios del párrafo 3, al menos en el contexto del desarrollo progresivo. Algunos miembros, sin embargo, propusieron que se suprimiera la referencia a la facultad del Estado autor de la expulsión para reducir el plazo de la notificación cuando había razones para creer que el extranjero en cuestión pudiera darse a la fuga durante ese período; esta facultad, debido a su carácter vago y subjetivo, parecía debilitar la efectividad del párrafo 3. Según otra opinión, aun cuando el contenido del párrafo 3 recogía indudablemente una práctica adecuada, tal vez no debiera darle el carácter de norma jurídica.

238. En relación con el cumplimiento de una decisión de expulsión, se propuso que la Comisión considerase, no solo la cuestión de la duración de la reclusión de una persona que iba a ser expulsada, sino la idea misma de recluir a un extranjero, al menos cuando no había razones reales de orden público o de seguridad nacional. Cabía plantearse la posibilidad de formular una disposición por la que se limitara la reclusión a los supuestos en que el extranjero no acatase voluntariamente la orden de expulsión.

239. Algunos miembros expresaron apoyo al *proyecto de artículo E1* sobre el Estado de destino del extranjero expulsado, mientras que otros miembros estimaron que ese texto debía volver a examinarse a la luz de la práctica de los Estados. Se sugirió asimismo que se invirtiera el orden de los párrafos 2 y 3, ya que los párrafos 1 y 3 estaban estrechamente relacionados entre sí.

240. En lo concerniente al párrafo 1, varios miembros insistieron en que había que dar prioridad al Estado de la nacionalidad como Estado de destino del extranjero expulsado, así como en la importancia del derecho de toda persona a regresar a su propio país. Según otros miembros, el enunciado del párrafo 1 era demasiado restrictivo, puesto que se podía admitir que un extranjero fuera expulsado a un Estado distinto del de su nacionalidad aun cuando este último pudiera ser identificado. Por consiguiente, se propuso añadir un primer párrafo que enunciara el derecho del extranjero que iba a ser expulsado al Estado, a serlo al Estado de su elección si este estaba dispuesto a aceptarlo, a menos que el Estado autor de la expulsión tuviera razones imperiosas para oponerse a esa elección. Se sugirió asimismo que se incluyera una norma o directriz acerca de la carga de la prueba y de ciertas garantías procesales a la hora determinar la nacionalidad. Se mencionó también el caso de los apátridas, dado que no había un Estado de la nacionalidad que estuviera obligado a acogerlos.

241. Se puso en duda la utilidad de la enumeración de los Estados de destino que figuraba en el párrafo 2 y se propuso que esa lista no se formulara de manera restrictiva. Algunos miembros estimaban necesario puntualizar que ningún Estado distinto del de la nacionalidad de la persona expulsada, como el Estado de residencia, el Estado de expedición del pasaporte y el Estado de embarque mencionados en el párrafo 2, estaba obligado a admitir a esa persona en su territorio. Según otra propuesta, había que volver a redactar el párrafo 2 para dar prioridad a la voluntad del extranjero en la elección del Estado de destino. Recibió apoyo además la inclusión de una referencia al concepto de «país seguro» en el proyecto de artículo, pues ciertos miembros estimaban necesario dejar claro que la prohibición de expulsar a un extranjero a un Estado en el que pudiera ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes era aplicable a cualquier Estado de destino, y no solo al Estado de nacionalidad. Según otra opinión era innecesario mencionar esa prohibición, ya que constituía el objeto de proyectos de artículo específicos; bastaba, pues, mencionarla en el comentario. Se planteó la cuestión de qué ocurriría en caso de que el extranjero que iba a ser expulsado corriera un riesgo real de que se vieran vulnerados sus derechos fundamentales en su Estado de nacionalidad y que ningún otro Estado aceptara acogerlo.

242. Por lo que respecta al enunciado del párrafo 3, algunos miembros se preguntaron sobre el sentido y la utilidad práctica de la distinción entre un Estado «que no haya consentido» admitir a un extranjero en su territorio y un Estado «que se niegue» a admitirlo.

243. Varios miembros apoyaron el *proyecto de artículo F1 revisado*, que tenía por objeto hacer extensivo al Estado de tránsito la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión; no obstante, se sugirió que se modificara esta disposición para referirse a las normas de *derecho internacional* sobre la protección de los derechos humanos y puntualizar que el Estado de tránsito no estaba obligado a repetir todo el procedimiento de expulsión. Otros miembros estimaban que la redacción del proyecto de artículo F1 no era clara; por una parte, podía dar la impresión equivocada de que el Estado de tránsito estaba obligado por normas de derecho internacional que

solo vinculaban al Estado autor de la expulsión; por otra, porque no especificaba si las obligaciones en él previstas incumbían al Estado autor de la expulsión, al Estado de tránsito o a ambos a la vez. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que la elaboración de un marco jurídico para el procedimiento de tránsito de los extranjeros expulsados excedía el alcance del tema.

244. Varios miembros apoyaron el *proyecto de artículo G1* sobre la protección de los bienes del extranjero que va a ser expulsado. Se propuso hacer referencia a la protección de los *derechos de propiedad* del extranjero sobre sus bienes. También se sugirió que sería conveniente incluir a los nacionales considerados ilegalmente como extranjeros por el Estado autor de la expulsión. Se mencionó también la posibilidad de distinguir, en el contexto de la protección de los bienes, entre extranjeros que se encontraran legal o ilegalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión. Además, se propuso hacer una excepción en caso de que un tribunal hubiera determinado, tras un juicio justo, que ciertos bienes habían sido adquiridos ilegalmente.

245. Si bien algunos miembros estimaban que el contenido del párrafo 1, que enunciaba la prohibición de las expulsiones con fines de confiscación, podría trasladarse a la sección del proyecto de artículos dedicada a los supuestos de expulsión prohibidos, otros miembros preferían conservar ese elemento en el proyecto de artículo G1, aun cuando supusiera anteponer el actual párrafo 2. Un miembro opinó que el párrafo 1 correspondía a la *lex ferenda*. Según otra opinión, tal vez no debería figurar el párrafo 1, dada la dificultad de apreciar objetivamente las verdaderas intenciones del Estado autor de la expulsión.

246. Algunos miembros propusieron que, en el párrafo 2, se suprimiera la expresión «en la medida de lo posible» que podría debilitar excesivamente la protección; convendría enunciar más bien, llegado el caso, las limitaciones que podían aplicarse a los derechos de propiedad del extranjero expulsado. Se examinó la cuestión del alcance de la referencia a la obligación de restituir los bienes, para determinar si se abarcaba la restitución como forma de reparación por un hecho ilícito o si se refería más concretamente a la restitución de los bienes expropiados. Un miembro opinó que la obligación de restitución, tal como se enunciaba en el párrafo 2, era contraria al derecho de todo Estado a expropiar los bienes de los extranjeros siempre que se cumplieran ciertas condiciones, en particular el pago de una indemnización. Se señaló que cabían otras formas de reparación distintas de la restitución en caso de pérdida o destrucción de la propiedad del extranjero.

247. Con respecto al derecho a regresar en caso de expulsión ilícita, enunciado en el *proyecto de artículo H1*, se dijo que ese derecho emanaba de los principios de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos; según otra opinión, la afirmación de ese derecho correspondía al ámbito del desarrollo progresivo. Ciertos miembros estimaban que la expresión «derecho de readmisión» era más adecuada, ya que el término «regreso» parecía ajustarse mejor a los supuestos en que una persona era expulsada de su propio país. Según una propuesta, debería mencionarse explícitamente que el derecho de regresar suponía que el Estado autor de la expulsión está obligado a otorgar al extranjero la misma condición jurídica, con arreglo a la legislación sobre inmigración, de la que gozaba antes de su expulsión. Además, se señaló que el derecho de regreso no suponía el reconocimiento de un derecho adquirido de estancia o residencia en un país.

248. Algunos miembros consideraban que el proyecto de artículo H1 ofrecía una solución equilibrada entre el derecho del extranjero expulsado ilícitamente a regresar al Estado autor de la expulsión y el interés legítimo de este último de preservar el orden público y la seguridad pública. Se sugirió, no obstante, que se aclarase el concepto de «motivo erróneo», que no era una expresión propiamente jurídica, indicando que el motivo en cuestión debía ser atribuible a un error de hecho o de derecho, o que carecía de fundamento.

249. Otros miembros estimaban que la formulación del proyecto de artículo H1 era demasiado amplia. Se propuso limitar su alcance a los supuestos en que la decisión de expulsión fuera anulada por motivos de fondo y no a causa de un vicio de procedimiento. Algunos miembros estimaban además que solo podía reconocerse un derecho a regresar en caso de expulsión contraria a una norma sustantiva de derecho internacional. Por último, se dijo que solo los extranjeros que se encontraran legalmente en el territorio del Estado autor de la expulsión podrían acogerse al derecho de regresar en caso de expulsión ilícita.

250. El *proyecto de artículo I1* sobre la responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita contó con apoyo. Se expresó preferencia por el uso de la expresión «expulsión ilícita» en vez de «expulsión ilegal», a fin de ajustar la redacción a la de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[574]. Se propuso que se aclarara que un Estado solo podía ser considerado responsable en el sentido del proyecto de artículo I1 en caso de incumplirse una norma de derecho internacional. Se señaló que, aun cuando la decisión de expulsión fuera en sí misma lícita, el Estado autor de la expulsión podría incurrir en responsabilidad en razón, por ejemplo, de malos tratos infligidos al extranjero a la hora de dar cumplimiento a la decisión. Se dijo que el concepto de indemnización específica por interrupción del «proyecto de vida» debía abordarse con prudencia.

251. Algunos miembros se mostraron a favor del *proyecto de artículo J1*, que hacía referencia a la protección diplomática. No obstante, se sugirió que se aclarase que esta disposición era aplicable únicamente en el caso de expulsiones ilícitas con arreglo al derecho internacional. Se propuso asimismo que se mencionara el derecho, enunciado en el artículo 8 de los artículos sobre la protección diplomática aprobados en segunda lectura por la Comisión[575], del Estado en cuyo territorio una persona apátrida o un refugiado tenga su residencia legal y habitual a ejercer la protección diplomática con respecto a esa persona. Según otra opinión, el proyecto de artículo J1 no era necesario; bastaría una mención de la protección diplomática en el comentario del proyecto de artículo I1, tanto más cuanto

[574] Véase la nota 43 *supra*.

[575] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 38. Artículos que fueron incluidos después en un anexo de la resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007.

que el proyecto de artículo J1 no tenía en cuenta la práctica recomendada respecto del ejercicio de la protección diplomática, enunciada en el artículo 19 de los mencionados artículos sobre la protección diplomática[576]. Asimismo, algunos miembros sugirieron que se hiciera referencia, en otro proyecto de artículo o en una cláusula de salvaguardia en el proyecto de artículo J1, a los mecanismos de denuncia individuales a los que podía recurrir un extranjero expulsado, recogidos en tratados relativos a la protección de los derechos humanos; como alternativa, se dijo que este punto podría abordarse en el comentario.

252. Algunos miembros apoyaron, con sujeción a posibles cambios de redacción, el *proyecto de artículo 8 revisado* relativo a la expulsión en relación con la extradición. Según otros miembros, habría que revisar y aclarar el enunciado de esa disposición. Se deploró que el texto propuesto se limitara a enunciar la obligación de cumplir las condiciones ordinarias de expulsión, aun cuando, en los supuestos a que esta disposición se refería, el extranjero sería enviado a un Estado para cumplir condena o ser enjuiciado en él; por tanto, deberían recogerse garantías adicionales, por ejemplo con respecto a un juicio justo en el Estado requirente. Según otro punto de vista, esta disposición no correspondía al proyecto de artículos ya que se refería más bien a la extradición que a la expulsión.

c) *Cuestión de las vías de recurso contra una decisión de expulsión*

253. Algunos miembros convenían con el Relator Especial en que no era necesario elaborar otro proyecto de artículo sobre las vías de recurso contra una decisión de expulsión; la mención, en el proyecto de artículo C1, del derecho a recurrir la resolución de expulsión les parecía suficiente. Se afirmó también que las importantes diferencias entre las legislaciones y prácticas nacionales, así como las divergencias entre los instrumentos convencionales, hacían surgir dudas respecto de la existencia de normas consuetudinarias aplicables a los recursos contra una decisión de expulsión.

254. Según otros miembros, dado que parecía existir una base consuetudinaria del derecho a recurrir contra una decisión de expulsión, debía formularse un proyecto de artículo específico sobre el tema, si bien sin mencionar recursos jurídicos concretos, sino limitándose a describir en el comentario las variantes en la práctica de los Estados. Se afirmó que, aun cuando el derecho internacional no reconociera el derecho a un recurso judicial, de la práctica estatal y las garantías recogidas en las normas de derechos humanos se desprendía el derecho a un recurso efectivo. También se propuso que la Comisión recomendase que los Estados reconocieran también el derecho a recurrir las decisiones de expulsión a los extranjeros que se hallasen ilegalmente en su territorio, lo que suponía ir más allá de lo previsto en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se mencionaron los riesgos de abuso que conllevaba la alegación de motivos de orden público o de seguridad nacional para denegar al extranjero la posibilidad de recurrir. Por último, se sugirió que se siguiera reflexionando sobre la distinción entre el recurso contra la decisión de expulsión y el recurso contra la expulsión misma.

255. Algunos miembros compartían la opinión del Relator Especial de que ninguna norma de derecho internacional general requería que el Estado autor de la expulsión reconociera el derecho a recurrir una decisión de expulsión con efecto suspensivo. Se señaló que con ello se impediría el ejercicio efectivo del derecho de expulsión y se sugirió que la Comisión tratara de definir mejor el concepto de «país seguro» en vez de enunciar una norma sobre el efecto suspensivo. Se afirmó además que el reconocimiento del efecto suspensivo presentaba algunos inconvenientes en lo referente a la inseguridad jurídica a que daban lugar las demoras procesales.

256. Según otros miembros, la Comisión debería formular un proyecto de artículo, aunque fuera únicamente en el marco del desarrollo progresivo, previendo el efecto suspensivo del recurso contra una resolución de expulsión, siempre que no existieran razones imperiosas de seguridad nacional. Al menos convendría enunciar, inspirándose en el artículo 22, párrafo 4, de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el derecho del extranjero a solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión. Algunos miembros observaron que un recurso contra una decisión de expulsión que no tuviera efecto suspensivo no sería efectivo, ya que era probable que un extranjero que hubiera debido abandonar el territorio se encontrara, en caso de que su recurso llegase a buen término, con dificultades económicas que le impidieran regresar al Estado autor de la expulsión. Según una opinión más moderada, la Comisión debía buscar una fórmula que conciliara de la mejor manera posible los derechos e intereses respectivos del Estado autor de la expulsión y del extranjero expulsado.

257. Aun admitiendo la inexistencia de una norma consuetudinaria que establezca, de manera general, el efecto suspensivo de un recurso contra el cumplimiento de una decisión de expulsión, se dijo que la Comisión debería reconocer, como parte de la *lex lata*, el efecto suspensivo de un recurso en virtud del cual el interesado pudiera razonablemente invocar un riesgo de tortura o malos tratos en el Estado de destino. En respuesta a esta proposición, se señaló que la obligación de no expulsar a una persona a un Estado en el que corría un riesgo de ese género existía en cualquier caso, independientemente de que se hubiese interpuesto un recurso contra la resolución de expulsión y de que ese recurso tuviera un efecto suspensivo.

3. Observaciones finales del Relator Especial

258. Al Relator Especial le parecía sorprendente que, aun habiendo llegado a este punto, algunos miembros siguieran haciéndose preguntas sobre la naturaleza de la labor que debía llevar a cabo la Comisión y, en particular, sobre la cuestión de si el tema se prestaba a un ejercicio de codificación y desarrollo progresivo. Esto parecía tanto más sorprendente habida cuenta de la abundancia de la práctica estatal, así como de instrumentos convencionales y precedentes jurisprudenciales, tanto universales como regionales, sobre el tema de la expulsión de extranjeros. Aunque era prematuro plantearse la cuestión de la forma que debería revestir el producto final, el Relator Especial prefería claramente que se elaborasen proyectos de artículo en vez de proyectos de directriz o principios rectores.

[576] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 58.

259. El Relator Especial había tomado nota de las propuestas para modificar los proyectos de artículo que, llegado el caso, podría tener en cuenta el Comité de Redacción.

260. El Relator Especial seguía estando convencido de la utilidad del proyecto de artículo J1 sobre la protección diplomática, cuyo alcance se había ampliado para incluir la protección internacional de los derechos humanos, como ponía de manifiesto la sentencia dictada recientemente por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*[577]. Por supuesto, el proyecto de artículo J1 se entendía sin perjuicio de cualquier recurso individual que pudiera ejercitar el extranjero ante un órgano internacional a fin de proteger sus derechos humanos.

[577] *Ahmadou Sadio Diallo*, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (véase la nota 573 *supra*).

261. El Relator Especial estaba igualmente convencido de la utilidad de un proyecto de artículo sobre la expulsión en relación con la extradición. Sin invadir el ámbito del tema de la extradición, se trataba de solucionar una cuestión que se situaba en la línea divisoria entre la expulsión y la extradición.

262. El Relator Especial seguía creyendo que la práctica de los Estados no era suficientemente coincidente para formular, ni siquiera en concepto de desarrollo progresivo, una disposición sobre el efecto suspensivo del recurso contra una decisión de expulsión; con todo, la Comisión era libre de hacerlo como cuestión de política.

263. Finalmente, no parecía necesario dedicar un proyecto de artículo a la cooperación, ya que esta era el fundamento del conjunto de las relaciones interestatales en tiempo de paz.