### Capítulo IV

### EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

### A. Introducción

- 30. 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<sup>7</sup>. 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.
- 31. En su 57.º período de sesiones (2005), la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial<sup>8</sup>.
- 32. En su 58.º período de sesiones (2006), la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial<sup>9</sup> y un memorando preparado por la Secretaría<sup>10</sup>. La Comisión decidió examinar el segundo informe en su siguiente período de sesiones, en 2007<sup>11</sup>.
- 33. En su 59.º período de sesiones (2007), la Comisión examinó los informes segundo y tercero<sup>12</sup> 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<sup>13</sup>, y los proyectos de artículo 3 a 7<sup>14</sup>.
- 34. En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión examinó el cuarto informe del Relator Especial<sup>15</sup> 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<sup>16</sup>. 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<sup>17</sup>.

- 35. En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión examinó el quinto informe presentado por el Relator Especial¹8. 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 plenaria¹9. También presentó a la Comisión un nuevo proyecto de plan de trabajo con miras a reestructurar los proyectos de artículo²0. La Comisión decidió aplazar el examen de los proyectos de artículo revisados hasta su 62.º período de sesiones²¹.
- 36. 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<sup>22</sup> y los capítulos I a IV, secc. C, del sexto informe del Relator Especial<sup>23</sup>, 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<sup>24</sup>, los proyectos de artículo A y 9<sup>25</sup> que figuraban en el sexto informe del Relator Especial, los proyectos de artículo B1 y C1<sup>26</sup> que figuraban en la adición al sexto informe y los proyectos de artículo B y A1<sup>27</sup> revisados por el Relator Especial en el 62.º período de sesiones.
- 37. En su 63.º período de sesiones (2011), la Comisión examinó los capítulos IV, secc. D, a VIII, incluidos en la adición 2 del sexto informe, y el séptimo informe<sup>28</sup> del Relator Especial. Tuvo también ante sí las observaciones enviadas hasta el momento por los gobiernos<sup>29</sup>. La Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> 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 un anexo al 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 inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Anuario... 2005, vol. II (segunda parte), párrs. 242 a 274. Véase el informe preliminar, ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Anuario... 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones).

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), párr. 252.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Anuario... 2007, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/581.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Ibíd., vol. II (segunda parte), notas 326 y 327.

<sup>14</sup> Ibíd., notas 321 a 325.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Anuario... 2008, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/594.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 170.

<sup>17</sup> Ibíd., párr. 171.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Anuario... 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/611.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Ibíd., documento A/CN.4/617.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Ibíd., documento A/CN.4/618.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 91.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Véase la nota 19 supra.

 $<sup>^{23}</sup>$  Anuario... 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Ibíd., vol. II (segunda parte), notas 1272 a 1279.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Ibíd., notas 1285 y 1288.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Ibíd., notas 1293 y 1294.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Ibíd., notas 1290 y 1300.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Anuario... 2011, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/642.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> 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.

de artículo D1, E1, G1, H1, I1 y J1, tal como figuraban en la adición 2 del sexto informe<sup>30</sup>; el proyecto de artículo F1, igualmente incluido en dicha adición, tal como había sido revisado por el Relator Especial en el período de sesiones<sup>31</sup>; y el proyecto de artículo 8 en la versión revisada que había presentado el Relator Especial en el 62.º período de sesiones<sup>32</sup>. En su 63.º período de sesiones la Comisión remitió también al Comité de Redacción el resumen reestructurado del proyecto de artículos que figuraba en el capítulo II del séptimo informe presentado por el Relator Especial. En el mismo período de sesiones la Comisión tomó nota de un informe provisional del Presidente del Comité de Redacción en el que este informaba a la Comisión de los avances en la labor acerca del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros en su conjunto, que estaba a punto de concluirse a fin de presentarlo a la Comisión para que lo aprobara en primera lectura en el 64.º período de sesiones<sup>33</sup>

### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

- 38. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/651), que examinó en su 3129.ª sesión, el 8 de mayo de 2012.
- 39. El octavo informe ofrecía, para comenzar, un panorama general de los comentarios formulados por los gobiernos y por la Unión Europea acerca del tema de la expulsión de extranjeros en los debates sobre el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones<sup>34</sup> que tuvieron lugar en la Sexta Comisión en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General; a continuación contenía una serie de observaciones finales del Relator Especial. Al presentar el informe, el Relator Especial señaló que, a su juicio, la mayoría de los comentarios se referían al desfase entre los avances de la Comisión en el examen del tema y la información y aspectos conexos sometidos a la consideración de la Sexta Comisión en el marco del examen de informes anuales precedentes de la Comisión. Por ello, el Relator Especial se había esforzado en deshacer los malentendidos a que había dado lugar dicho desfase teniendo en cuenta, en su caso, ciertas sugerencias o proponiendo determinados ajustes en la formulación del proyecto de artículos. Dado que este ya había sido remitido al Comité de Redacción por la Comisión, era en ese marco que convendría, llegado el caso, examinar las sugerencias que, por otra parte y en lo esencial, se referían a la redacción.
- 40. El octavo informe se refería también a la cuestión de la forma que debía revestir el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema, cuestión que se había planteado tanto en los debates celebrados en el seno de la propia Comisión como en la Sexta Comisión. A este respecto, el Relator Especial seguía estando convencido de que muy pocos temas se prestaban tanto a la codificación

como el de la expulsión de extranjeros. Así pues, deseaba que, llegado el momento, la Comisión transmitiera a la Asamblea General el resultado de sus trabajos sobre el tema de la expulsión de extranjeros en forma de un proyecto de artículos y que fuera la Asamblea la que decidiera la forma definitiva que convenía darle.

- 41. En sus sesiones 3134.ª y 3135.ª, el 29 de mayo de 2012, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción y aprobó en primera lectura, en su 3135.ª sesión, un total de 32 proyectos de artículo sobre la expulsión de extranjeros (véase la sección C.1 *infra*).
- 42. En sus sesiones 3152.ª a 3155.ª, celebradas los días 30 y 31 de julio de 2012, la Comisión aprobó los comentarios al proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado en primera lectura (véase la sección C.2 *infra*).
- 43. En la 3155.ª sesión, el 31 de julio de 2012, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, remitir el proyecto de artículos (véase la sección C *infra*), por conducto del Secretario General, a los gobiernos para que formulasen comentarios y observaciones, con la petición de que los hicieran llegar al Secretario General el 1.º de enero de 2014 a más tardar.
- 44. En su 3155.ª sesión, el 31 de julio de 2012, la Comisión expresó su profundo agradecimiento al Relator Especial, Sr. Maurice Kamto, por la excelente contribución al tratamiento del tema que había realizado gracias a su labor de investigación y su vasta experiencia, lo que había permitido a la Comisión llevar a buen término la primera lectura del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros.

# C. Texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado por la Comisión en primera lectura

### 1. Texto del proyecto de artículos

45. A continuación figura el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión, en primera lectura, en su 64.º período de sesiones.

### EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

### PRIMERA PARTE

### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

- 1. El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión por un Estado de extranjeros que se encuentran legal o ilegalmente en su territorio.
- 2. El presente proyecto de artículos no se aplica a los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional.

### Artículo 2. Términos empleados

### A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por «expulsión» un acto jurídico, o un comportamiento consistente en una acción o una omisión, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero, que no sea un refugiado, en un Estado;

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Anuario... 2011, vol. II (segunda parte), notas 563 y 564 y 567 a 570.

<sup>31</sup> Ibíd., nota 566.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Ibíd., nota 572.

<sup>33</sup> Ibíd., párr. 214.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Véase *Anuario*... 2011, vol. II (segunda parte), en particular can VIII

b) se entiende por «extranjero» la persona física que no posee la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra.

#### Artículo 3. Derecho de expulsión

Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. La expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos.

### Artículo 4. Obligación de conformidad con la ley

Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley.

### Artículo 5. Motivos de expulsión

- 1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada.
- 2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley, incluidos, en particular, la seguridad nacional y el orden público.
- 3. El motivo de expulsión deberá ser evaluado de buena fe y de manera razonable, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y a la luz de todas las circunstancias, incluido el comportamiento del extranjero en cuestión y, cuando proceda, el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.
- 4. Un Estado no podrá expulsar a un extranjero por un motivo contrario al derecho internacional.

#### SEGUNDA PARTE

### CASOS DE EXPULSIONES PROHIBIDAS

### Artículo 6. Prohibición de la expulsión de refugiados

- 1. Un Estado no expulsará a un refugiado que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
- 2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se aplicarán asimismo a todo refugiado que, encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado, haya solicitado que se le reconozca la condición de refugiado, mientras se esté examinando esa solicitud.
- 3. Un Estado no podrá, en modo alguno, expulsar o devolver a un refugiado a un Estado o a las fronteras de territorios en los que su vida o su libertad correrían peligro en razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, a menos que existan motivos fundados para considerar que esa persona consittuye una amenaza para la seguridad del país en el que se encuentra o que, habiendo sido condenada mediante sentencia firme por la comisión de un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de dicho país.

### Artículo 7. Prohibición de la expulsión de apátridas

Un Estado no expulsará a un apátrida que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

### Artículo 8. Otras normas específicas sobre la expulsión de refugiados y apátridas

Las normas aplicables a la expulsión de extranjeros enunciadas en el presente proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de otras normas relativas a la expulsión de refugiados y de apátridas previstas por el derecho.

### Artículo 9. Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión

Un Estado no podrá convertir a su nacional en extranjero, privándolo de su nacionalidad, con el único fin de expulsarlo.

### Artículo 10. Prohibición de la expulsión colectiva

1. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por expulsión colectiva la expulsión de extranjeros como grupo.

- 2. Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares.
- 3. Un Estado podrá expulsar conjuntamente 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 miembros que integran el grupo.
- 4. El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de un conflicto armado en que participe el Estado expulsor.

### Artículo 11. Prohibición de la expulsión encubierta

- 1. Queda prohibida toda forma de expulsión encubierta de un extranjero.
- 2. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por expulsión encubierta la salida forzosa de un extranjero de un Estado que resulte indirectamente de acciones u omisiones de dicho Estado, incluidas las situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus nacionales u otras personas con la intención de provocar la salida de extranjeros de su territorio.

### Artículo 12. Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes

Queda prohibida la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes.

Artículo 13. Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición

Un Estado no recurrirá a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso.

### TERCERA PARTE

### PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS OBJETO DE EXPULSIÓN

### CAPÍTULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 14. Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

- 1. Todo extranjero objeto de expulsión será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante todo el procedimiento de expulsión.
- 2. Tendrá derecho a que se respeten sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.

### Artículo 15. Obligación de no discriminar

- 1. El Estado ejercerá el derecho de expulsar a los extranjeros sin discriminación alguna, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.
- 2. La no discriminación se aplicará asimismo al goce por los extranjeros objeto de expulsión de sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.

### Artículo 16. Personas vulnerables

- 1. Los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y otras personas vulnerables objeto de expulsión deberán ser consideradas como tales, y deberán ser tratadas y protegidas teniendo debidamente en cuenta su vulnerabilidad.
- 2. En particular, en todas las medidas concernientes a los niños que sean objeto de expulsión, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

#### CAPÍTULO II

### PROTECCIÓN REQUERIDA EN EL ESTADO EXPULSOR

Artículo 17. Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión

El Estado expulsor protegerá el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión.

Artículo 18. Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El Estado expulsor no podrá someter a un extranjero objeto de expulsión a la tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### Artículo 19. Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión

- 1. a) La detención de un extranjero objeto de expulsión no deberá tener carácter punitivo.
- b) El extranjero objeto de expulsión, salvo en circunstancias excepcionales, estará detenido separado de las personas condenadas a penas de privación de libertad.
- 2. a) La duración de la detención no será ilimitada. Se circunscribirá al período que sea razonablemente necesario para la ejecución de la expulsión. Queda prohibida toda detención de duración excesiva.
- b) La prolongación de la duración de la detención solo podrá ser decidida por un tribunal o por una persona facultada para ejercer funciones judiciales.
- 3. a) La detención de un extranjero objeto de expulsión se examinará a intervalos regulares sobre la base de criterios precisos definidos por la ley.
- b) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, se pondrá fin a la detención cuando la expulsión no pueda ejecutarse, salvo que ello se deba a razones imputables al extranjero en cuestión.
- Artículo 20. Obligación de respetar el derecho a la vida familiar
- 1. El Estado expulsor respetará el derecho a la vida familiar del extranjero objeto de expulsión.
- 2. El Estado expulsor no interferirá en el ejercicio del derecho a la vida familiar, salvo en los casos previstos por la ley y manteniendo un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los del extranjero en cuestión.

### Capítulo III

### PROTECCIÓN EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESTINO

Artículo 21. Salida hacia el Estado de destino

- 1. El Estado expulsor adoptará las medidas apropiadas para facilitar la salida voluntaria del extranjero objeto de expulsión.
- 2. En caso de ejecución forzosa de la resolución de expulsión, el Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, el traslado seguro del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino, de conformidad con las normas de derecho internacional.
- 3. El Estado expulsor concederá al extranjero objeto de expulsión un plazo razonable para preparar su salida, tomando en consideración todas las circunstancias.

### Artículo 22. Estado de destino del extranjero objeto de expulsión

1. El extranjero objeto de expulsión será expulsado al Estado de su nacionalidad o a cualquier otro Estado que tenga la obligación de acogerlo en virtud del derecho internacional, o a cualquier Estado que acepte acogerlo a solicitud del Estado expulsor o, en su caso, del interesado.

2. Cuando el Estado de nacionalidad o cualquier otro Estado que tenga la obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional no haya sido identificado y ningún otro Estado acepte acoger al extranjero, este podrá ser expulsado a cualquier Estado en que tenga derecho de entrada o de estancia o, en su caso, al Estado desde el que entró en el Estado expulsor.

Artículo 23. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas

- 1. Ningún extranjero podrá ser expulsado a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento u otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.
- 2. Un Estado que no aplica la pena de muerte no podrá expulsar a un extranjero a un Estado en el que la vida de ese extranjero estaría amenazada con la pena de muerte, salvo que haya obtenido previamente la garantía de que no se impondrá dicha pena o que, de haber sido impuesta ya, no será ejecutada.
- Artículo 24. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Un Estado no expulsará a un extranjero a un Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

#### CAPÍTULO IV

### PROTECCIÓN EN EL ESTADO DE TRÁNSITO

Artículo 25. Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

El Estado de tránsito protegerá los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

### CUARTA PARTE

### REGLAS ESPECÍFICAS DE PROCEDIMIENTO

Artículo 26. Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión

- 1. El extranjero objeto de expulsión goza de los siguientes derechos procesales:
  - a) el derecho a ser notificado de la resolución de expulsión;
  - b) el derecho a impugnar la resolución de expulsión;
  - c) el derecho a ser oído por una autoridad competente;
- d) el derecho de acceso a recursos efectivos para impugnar la resolución de expulsión;
- $\emph{e})$  el derecho a hacerse representar ante la autoridad competente; y
- f) el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por la autoridad competente.
- 2. Los derechos enunciados en el párrafo 1 se entienden sin perjuicio de otros derechos o garantías procesales previstos por el derecho.
- 3. El extranjero objeto de expulsión tendrá derecho a solicitar asistencia consular. El Estado expulsor no impedirá el ejercicio de este derecho ni la prestación de asistencia consular.
- 4. Los derechos procesales previstos en este artículo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la legislación del Estado expulsor relativa a la expulsión de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en su territorio desde hace menos de seis meses.

### Artículo 27. Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión

El recurso interpuesto por un extranjero objeto de expulsión que se encuentre legalmente en el territorio del Estado expulsor contra una resolución de expulsión tendrá un efecto suspensivo de dicha resolución.

### Artículo 28. Procedimientos de recurso individual

El extranjero objeto de expulsión podrá hacer uso de cualquier procedimiento de recurso individual disponible ante una instancia internacional competente.

#### QUINTA PARTE

#### CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

Artículo 29. Readmisión en el Estado expulsor

- 1. El extranjero que, encontrándose legalmente en el territorio de un Estado, sea expulsado por este, tendrá derecho a la readmisión en el Estado expulsor si una autoridad competente determina que la expulsión fue ilícita, a no ser que la readmisión constituya una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, o que por alguna otra razón el extranjero ya no cumpla las condiciones de admisión con arreglo al derecho del Estado expulsor.
- 2. En ningún caso la resolución de expulsión ilícita adoptada anteriormente será invocada para impedir la readmisión del extranjero.

### Artículo 30. Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión

El Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para proteger los bienes del extranjero objeto de expulsión y le permitirá, de conformidad con la ley, disponer de ellos libremente, incluso desde fuera del país.

### Artículo 31. Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita

La expulsión de un extranjero en violación de obligaciones internacionales derivadas del presente proyecto de artículos o de cualquier otra norma de derecho internacional genera la responsabilidad internacional del Estado expulsor.

### Artículo 32. Protección diplomática

- El Estado de nacionalidad del extranjero objeto de expulsión podrá ejercer la protección diplomática con respecto a ese extranjero.
  - 2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES
- 46. A continuación figura el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión, en primera lectura, en su 64.º período de sesiones.

### EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

### Comentario general

1) El presente proyecto de artículos, relativo a la expulsión de extranjeros, está estructurado en cinco partes. En la primera parte, titulada «Disposiciones generales» se delimita el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, se definen, a los efectos del proyecto, los términos clave «expulsión» y «extranjero» y seguidamente se enuncian una serie de normas generales relativas al derecho de expulsión, a la obligación de conformidad con el derecho y a los motivos de expulsión. La segunda parte del proyecto de artículos se refiere a varios casos de expulsiones

- prohibidas. En la tercera parte se trata de la protección de los derechos de los extranjeros objeto de expulsión, primero desde un punto de vista general (cap. I) y luego de forma más específica, examinando la protección requerida en el Estado expulsor (cap. II), la protección en relación con el Estado de destino (cap. III) y la protección en el Estado de tránsito (cap. IV). La cuarta parte del proyecto de artículos se refiere a reglas específicas de procedimiento, mientras que la quinta parte trata de las consecuencias jurídicas de la expulsión.
- La expresión «extranjero[s] objeto de expulsión», que se utiliza en todo el proyecto de artículos, tiene un significado suficientemente general para abarcar, en función del contexto, a todo extranjero que se encuentre en cualquier etapa del proceso de expulsión. Este proceso comienza generalmente con la apertura de un procedimiento que puede llevar a la adopción de una resolución de expulsión, a la que puede seguir, según el caso, una etapa judicial; en principio, el proceso termina con el cumplimiento de la resolución de expulsión, ya sea con la salida voluntaria del extranjero en cuestión o con la ejecución forzosa de la resolución. Dicho de otro modo, la expresión «extranjero[s] objeto de expulsión» tiene por fin abarcar todos los aspectos de la situación del extranjero, no solo la resolución de expulsión que se adopte en su contra, sino también las diversas etapas del proceso de expulsión que preceden o siguen la adopción de tal resolución y que, según el caso, pueden entrañar también la adopción de medidas restrictivas contra el extranjero, entre ellas su posible detención a los efectos de la expulsión.

### PRIMERA PARTE

### **DISPOSICIONES GENERALES**

### Artículo 1. Ámbito de aplicación

- 1. El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión por un Estado de extranjeros que se encuentran legal o ilegalmente en su territorio.
- 2. El presente proyecto de artículos no se aplica a los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 1 tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Mientras en el párrafo 1 se enuncia una definición general de ese ámbito de aplicación, en el párrafo 2 se excluye del proyecto de artículos a ciertas categorías de personas que de otro modo quedarían comprendidas en el párrafo 1.
- 2) Al decir que el proyecto de artículos se aplica a la expulsión por un Estado de extranjeros que se encuentran legal o ilegalmente en su territorio, el párrafo 1 define el ámbito de aplicación *ratione materiae* y *ratione personae* del proyecto de artículos. En lo que se refiere al primer aspecto, relativo a las medidas que abarca el proyecto de artículos, simplemente se hace referencia a la «expulsión por un Estado»; no se proporciona ninguna otra indicación al respecto, puesto que el concepto de «expulsión» se define en el proyecto de artículo 2, apartado *a, infra*. En

cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae*, a saber, las personas a las que se aplica el proyecto de artículos, del párrafo 1 se desprende que el proyecto de artículos se aplica a la expulsión de extranjeros que se encuentran en el territorio del Estado expulsor, independientemente de que esa presencia sea legal o ilegal. El término «extranjero» se define en el proyecto de artículo 2, apartado *b*. La categoría de los extranjeros ilegalmente presentes en el territorio del Estado expulsor abarca tanto a los extranjeros que hayan entrado ilegalmente en ese territorio como a los extranjeros cuya presencia en el territorio haya pasado a ser ilegal después, en particular a raíz de una violación de la legislación del Estado expulsor relativa a las condiciones de estancia<sup>35</sup>.

- 3) Desde el inicio de la labor de la Comisión sobre el tema de la «Expulsión de extranjeros», los miembros de la Comisión consideraron, en general, que el proyecto de artículos debía versar tanto sobre los extranjeros legalmente presentes como sobre los ilegalmente presentes en el territorio del Estado expulsor. El párrafo 1 del proyecto de artículo 1 refleja claramente esta posición. Sin embargo, conviene señalar desde ya que en ciertas disposiciones del proyecto de artículos se establecen distinciones entre esas dos categorías de extranjeros, en particular en lo que se refiere a los derechos que se les reconocen<sup>36</sup>. También cabe indicar que la inclusión en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos de los extranjeros cuya presencia en el territorio del Estado expulsor es ilegal debe entenderse teniendo presente la cláusula, que figura al final del proyecto de artículo 2 a, por la que se excluyen del ámbito de aplicación del proyecto de artículos las cuestiones relativas a la no admisión de un extranjero en el territorio de un Estado<sup>37</sup>. No obstante, se expresó la opinión de que estos proyectos de artículo deberían tratar únicamente de los extranjeros legalmente presentes en el territorio del Estado expulsor, dado que las restricciones a la expulsión enunciadas en los tratados universales y regionales pertinentes solo concernían a esos extranjeros<sup>38</sup>.
- 4) El párrafo 2 del proyecto de artículo 1 excluye del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a ciertas categorías de extranjeros, a saber, los extranjeros que gozan de privilegios e inmunidades en virtud del derecho internacional. Esta disposición está destinada a excluir a ciertos extranjeros cuya salida forzosa del territorio de un Estado está regida por normas especiales del derecho internacional, es decir los diplomáticos, los agentes consulares, los funcionarios de organizaciones internacionales e incluso otros funcionarios o militares, que se encuentren en misión en el territorio de un Estado extranjero, así como, en su caso, sus familiares. Dicho de otro modo, esos extranjeros están excluidos del ámbito de

aplicación del proyecto de artículos porque existen normas especiales de derecho internacional que establecen las condiciones en las que pueden ser compelidos a abandonar el territorio del Estado en el que se encuentran para ejercer sus funciones y que por lo tanto los eximen del procedimiento ordinario de expulsión<sup>39</sup>.

5) En cambio, no están excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos otras categorías de extranjeros que gozan de protección especial en virtud del derecho internacional, como los refugiados, los apátridas y los trabajadores migrantes y sus familiares<sup>40</sup>. Ahora bien, queda entendido que la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículos a esas categorías de extranjeros es sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales que rijan cualquier otro aspecto de su expulsión del territorio de un Estado<sup>41</sup>. Las personas desplazadas, en el sentido de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>42</sup>, tampoco quedan excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

### Artículo 2. Términos empleados

### A los efectos del presente proyecto de artículos:

- a) se entiende por «expulsión» un acto jurídico, o un comportamiento consistente en una acción o una omisión, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero, que no sea un refugiado, en un Estado;
- b) se entiende por «extranjero» la persona física que no posee la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra.

### Comentario

- 1) En el proyecto de artículo 2 se definen, a los efectos del presente proyecto de artículos, dos términos clave, «expulsión» y «extranjero».
- 2) En el apartado *a* se enuncia una definición de la «expulsión». Esta definición refleja la distinción entre, por una parte, un acto jurídico por el que un Estado compele a una persona a abandonar su territorio (sea cual fuere, por lo demás, la denominación de ese acto en el derecho

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Véase, con respecto a estas cuestiones, el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), pág. 246, párrs. 50 a 56.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Véanse, *infra*, los proyectos de artículo 6, 7, 26, 27 y 29 y sus comentarios.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Véase el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 2 *infra*.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 32; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 13; Convenio Europeo de Establecimiento, art. 3; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 22, párr. 6; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 12, párr. 4; y Carta Árabe de Derechos Humanos (aprobada en Túnez en mayo de 2004 en la 16.ª Cumbre de la Liga de Estados Árabes (véase CHR/NONE/2004/40/Rev.1, o bien *Boston University International Law Journal*, vol. 24, n.º 2 (2006), pág. 147)), art. 26.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Las normas de derecho internacional relativas a la presencia y a la salida de esas categorías de extranjeros se exponen brevemente en el memorando de la Secretaría sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/565 y Corr.1, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones), párrs. 28 a 35.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Para un análisis de las normas jurídicas que ofrecen una mayor protección a ciertas categorías de extranjeros, véase el memorando de la Secretaría (ibíd.), cap. X, especialmente los párrafos 756 a 891. Para una sinopsis de las diversas categorías de extranjeros, véase también el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), págs. 245 a 255, párrs. 45 a 122.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Véase, en este sentido, con respecto a los refugiados y los apátridas, la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que figura en el proyecto de artículo 8.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Véase, por ejemplo, la resolución 59/170, de 20 de diciembre de 2004, párr. 10; véanse asimismo el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), pág. 249, párr. 72, y el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 160 a 162.

interno) y, por otra parte, un comportamiento atribuible al Estado que produzca el mismo resultado<sup>43</sup>. La Comisión consideró conveniente incluir esos dos supuestos en la definición de la «expulsión» a los efectos del proyecto de artículos. Sin embargo, cabe precisar que el proyecto de artículo 2 trata únicamente de la definición de la «expulsión» y no prejuzga en absoluto la cuestión de la licitud de las diversas modalidades de expulsión a las que se refiere. A este respecto, aunque la definición de la «expulsión» en el sentido del proyecto de artículos incluye las modalidades de expulsión que no adoptan la forma de un acto jurídico, estas están sujetas al régimen de la prohibición de la «expulsión encubierta» enunciada en el proyecto de artículo 11. Dicho de otro modo, el comportamiento atribuible al Estado que produce el mismo resultado que una decisión formal de expulsión corresponde a la definición de expulsión, pero constituye una forma de expulsión prohibida, porque al ser encubierta, no permite que el extranjero interesado disfrute de los derechos que le confiere una expulsión basada en un acto jurídico.

- 3) La condición según la cual el acto jurídico o el comportamiento que constituyen la expulsión deben ser atribuibles al Estado debe entenderse a la luz de los criterios de atribución previstos en el capítulo II de la primera parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>44</sup>.
- 4) El comportamiento —distinto de la adopción de una decisión formal— que podría dar lugar a una expulsión puede adoptar la forma de acciones u omisiones de parte del Estado. Las omisiones pueden consistir en particular en una actitud de tolerancia con respecto a las conductas adoptadas contra el extranjero por particulares o entidades que actúan a título privado, por ejemplo cuando el Estado se abstiene de proteger a un extranjero contra actos hostiles cometidos por actores no estatales<sup>45</sup>. Lo que resulta determinante a los efectos de la definición de la expulsión es que el extranjero en cuestión sea compelido a abandonar el territorio de un Estado a causa de un acto jurídico o de un comportamiento —activo o pasivo— atribuible a ese Estado<sup>46</sup>. Además, para que se trate de una expulsión en virtud de un *comportamiento* (es decir sin que se adopte una decisión formal), es esencial que quede establecida la intención del Estado en cuestión de provocar, mediante ese comportamiento, la salida del extranjero de su territorio<sup>47</sup>.
- 5) Para mayor claridad, la Comisión ha juzgado conveniente precisar, en la segunda frase del apartado *a*, que el concepto de expulsión en el sentido del proyecto de artículos no incluye la extradición de un extranjero a otro Estado, ni la entrega a una jurisdicción penal internacional,

ni la no admisión de un extranjero, que no sea un refugiado, en un Estado. En lo que respecta a la no admisión, conviene precisar que esta exclusión se refiere a la negativa de las autoridades de un Estado —en general las autoridades encargadas del control de la inmigración y de la vigilancia de las fronteras— de admitir a un extranjero en el territorio de ese Estado. En cambio, las medidas adoptadas por un Estado con el fin de compeler a un extranjero ya presente, aunque ilegalmente, en su territorio a abandonarlo, corresponden al concepto de «expulsión», tal como se define en el proyecto de artículo 2, apartado  $a^{48}$ . Esta distinción debe entenderse a la luz de la definición del ámbito de aplicación ratione personae del proyecto de artículos, que incluye, como indica explícitamente el proyecto de artículo 1, párrafo 1, tanto a los extranjeros presentes legalmente en el territorio del Estado expulsor como a aquellos cuya presencia en dicho territorio es ilegal. Además, como se indica expresamente en el proyecto del artículo 2, apartado a, la exclusión de las cuestiones relativas a la no admisión del ámbito del proyecto de artículos no afecta a los refugiados. Esta reserva se debe a que el proyecto de artículo 6, párrafo 3, en el que se enuncia la prohibición de la devolución (refoulement) en el sentido del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, inevitablemente trata cuestiones de admisión.

- 6) En el apartado *b* del proyecto de artículo 2 se define al «extranjero» como una persona que no posee la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra. Esta definición abarca tanto a las personas nacionales de otro Estado como a las que no tienen nacionalidad de ningún Estado, es decir los apátridas<sup>49</sup>. De esta definición se desprende asimismo que una persona que tenga la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentre en ningún caso podrá ser considerada extranjera con respecto a dicho Estado, aunque posea una o varias otras nacionalidades, ni siquiera en el caso hipotético de que una de ellas pudiera considerarse predominante, desde el punto de vista de su efectividad, con respecto a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra.
- 7) La definición de «extranjero» a los efectos del proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del derecho que tiene un Estado de otorgar a ciertas categorías de extranjeros derechos especiales en materia de expulsión, permitiéndoles, en virtud de su derecho interno, que se acojan a un régimen similar o idéntico al de los nacionales<sup>50</sup>. No obstante, toda persona que no posea la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentre se considerará extranjera a los efectos del proyecto de artículos y su expulsión de ese territorio quedará sujeta al presente proyecto de artículos.

### Artículo 3. Derecho de expulsión

Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. La expulsión se efectuará de

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Acerca de la distinción entre la expulsión como acto jurídico formal y la expulsión como comportamiento, véase el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), pág. 268, párrs. 188 a 192.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> *Anuario*... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 39 a 56. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones figuran en el anexo de la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Véase, *infra*, el proyecto de artículo 11 y su comentario.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Con respecto al concepto de «compulsión» [«coerción»] en el presente contexto, véase el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), pág. 268, párr. 193.

 $<sup>^{\</sup>rm 47}$  Véanse  $\it infra$  los párrafos 3 a 7 del comentario del proyecto de artículo 11.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Acerca de la distinción entre «expulsión» y «no admisión», véase el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), pág. 265, párrs. 171 a 173, así como el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 74 a 78.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Con respecto a los apátridas, véase el proyecto de artículo 7 *infra*.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Véase, acerca de estas cuestiones, el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), págs. 256 a 261, párrs. 124 a 152.

conformidad con el presente proyecto de artículos y las demás normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 3 empieza por enunciar, en su primera frase, el derecho de un Estado a expulsar un extranjero de su territorio. Se trata de un derecho cuya existencia se reconoce sin discusión tanto en la práctica como en la jurisprudencia y en la doctrina<sup>51</sup>. Ese derecho se ha reconocido en particular en varios laudos arbitrales y decisiones de comisiones de reclamaciones<sup>52</sup>, así como en diversas decisiones de órganos jurisdiccionales y comisiones regionales<sup>53</sup>. Además está consagrado en el derecho interno de la mayoría de los Estados<sup>54</sup>.
- 2) La segunda frase del proyecto de artículo 3 recuerda que el ejercicio de este derecho de expulsión está regulado en el presente proyecto de artículos y en las demás normas de derecho internacional aplicables. La mención expresa de los derechos humanos se justifica por la importancia que reviste su respeto en el contexto de la expulsión, importancia de la que también son muestra las numerosas

disposiciones del proyecto de artículos dedicadas a diversos aspectos de la protección de los derechos humanos de los extranjeros objeto de expulsión. Entre las «demás normas de derecho internacional aplicables» a las que está sujeto el ejercicio por un Estado de su derecho de expulsar a extranjeros y que no son objeto de disposiciones específicas del proyecto de artículos, cabe mencionar en particular ciertas limitaciones «clásicas» derivadas de las normas en materia de extranjería, en particular la prohibición de la arbitrariedad, el abuso del derecho y la denegación de justicia<sup>55</sup>. Entre las demás normas aplicables figuran también las normas de los instrumentos de derechos humanos relativas a la suspensión de ciertas disposiciones en situaciones excepcionales.

### Artículo 4. Obligación de conformidad con la ley

Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 4 enuncia una condición fundamental a la que está sujeto el ejercicio por un Estado de su derecho de expulsar a extranjeros de su territorio. La condición es la adopción por el Estado que expulsa de una resolución en ese sentido conforme a la ley.
- 2) En primer lugar, la exigencia de la adopción de una resolución de expulsión tiene el efecto de prohibir que un Estado adopte comportamientos destinados a compeler a un extranjero a abandonar su territorio sin notificarle ninguna resolución formal en ese sentido. Tales comportamientos quedarían en el ámbito de aplicación de la prohibición de toda forma de expulsión encubierta enunciada en el proyecto de artículo 11, párrafo 1.
- 3) La exigencia de conformidad con la ley es, ante todo, lógica, pues se supone que la expulsión debe ejercerse en el marco del derecho<sup>56</sup>. No es de extrañarse, entonces, que haya amplia convergencia entre las legislaciones nacionales en el requisito mínimo de que el procedimiento de expulsión se ajuste a lo dispuesto por la ley<sup>57</sup>. Por lo demás, esta exigencia está bien establecida en el derecho internacional de los derechos humanos, tanto universal como regional. En el ámbito universal, figura en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>58</sup> (en lo que respecta a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio del Estado expulsor), en el artículo 22, párrafo 2, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>59</sup>, así como en el artículo 32, párrafo 2, de la

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> En cuanto al carácter indiscutido del derecho de expulsión, véase el tercer informe del Relator Especial (nota 12 *supra*), págs. 118 a 122, párrs. 1 a 23, así como los análisis que figuran en el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 185 a 200.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Véase por ejemplo, Lacoste v. Mexico, Comisión Mexicana, laudo de 4 de septiembre de 1875, en J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party, Washington D.C., U. S. Government Printing Office, 1898, vol. IV, págs. 3347 y 3348; Maal, Comisión Mixta de Reclamaciones Países Bajos-Venezuela, 1.º de junio de 1903, Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. X (n.º de venta: 60.V.4), pág. 731; Boffolo, Comisión Mixta de Reclamaciones Italia-Venezuela, 1903, ibíd., págs. 528, 529, 531 y 532; Oliva, Comisión Mixta de Reclamaciones Italia-Venezuela, 1903, ibíd., pág. 608 (Ralston, árbitro); Paquet (Expulsion), Comisión Mixta de Reclamaciones Bélgica-Venezuela, 1903, ibíd., vol. IX (n.º de venta: 1959.V.5), pág. 325 (Filtz, árbitro); y Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, laudo de 2 de noviembre de 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), págs. 92 a 113.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Con respecto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase en particular el caso *Moustaquim c. Belgique*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 18 de febrero de 1991, demanda n.º 12313/86, párr. 43, série A n.º 193. Véase asimismo Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, sentencia (sobre el fondo), 30 de octubre de 1991, demandas n.º 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 y 13448/87, párr. 102, série A n.º 215; Chahal c. Royaume-Uni, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 15 de noviembre de 1996, demanda n.º 22414/93, párr. 73, Recueil des arrêts et décisions 1996-V; Ahmed c. Autriche, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 17 de diciembre de 1996, demanda n.º 25964/94, párr. 38, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI; Bouchelkia c. France, sentencia (sobre el fondo), 29 de enero de 1997, demanda n.º 23078/93, párr. 48, Recueil des arrêts et décisions 1997-I; y H.L.R. c. France, sentencia (sobre el fondo), 29 de abril de 1997, demanda n.º 24573/94, párr. 33, Recueil des arrêts et décisions 1997-III.

En lo que se refiere a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, véase en particular: comunicación n.º 159/96, Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola, Onzième rapport annuel d'activité, 1997-1998, párr. 20 (R. Murray y M. Evans (eds.), Documents of the African Commission on Human and People's Rights, Oxford y Portland (Oregon), Hart Publishing, 2001, págs. 615 y ss., en particular pág. 617; disponible también en www.achpr.org, Communications).

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Véase al respecto el memorando de la Secretaría (A/CN.4/565 y Corr.1, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones), párr. 192.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Ibíd., párrs. 201 a 298.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Véanse a este respecto las consideraciones del Relator Especial en su sexto informe sobre la expulsión de extranjeros (*Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/625 y Add.1 y 2), párr. 331.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Ibíd., párr. 337.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley [...]».

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «Los trabajadores migratorios y sus familiares solo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley».

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>60</sup>, y el artículo 31, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas<sup>61</sup>. En el ámbito regional, conviene mencionar el artículo 12, párrafo 4, de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>62</sup>, el artículo 22, párrafo 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica»<sup>63</sup>, el artículo 1, párrafo 1, del Protocolo n.º 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)<sup>64</sup>, así como el artículo 26, párrafo 2, de la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>65</sup>, en que se establece la misma exigencia en lo que respecta a los extranjeros legalmente presentes en el territorio del Estado expulsor.

- 4) La Comisión considera que la exigencia de conformidad con la ley debe aplicarse a toda decisión de expulsión, independientemente de si la presencia del extranjero en cuestión en el territorio del Estado expulsor es legal o no. Sin embargo, se entiende que las legislaciones nacionales pueden prever normas y procedimientos diferentes en materia de expulsión, en función del carácter legal o ilegal de esa presencia<sup>66</sup>.
- 5) La exigencia de conformidad con la ley tiene un alcance absolutamente general, en el sentido que se aplica tanto a las condiciones formales como a las condiciones materiales de la expulsión<sup>67</sup>. Por consiguiente, su ámbito de aplicación es más amplio que el de la exigencia análoga enunciada en el proyecto de artículo 5, párrafo 2, a propósito de los motivos de expulsión.
- 6) En su sentencia de 30 de noviembre de 2010 en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea* c. *la República Democrática del Congo)*, la Corte Internacional de Justicia confirmó la exigencia de conformidad

con la ley, como condición de licitud de una expulsión con arreglo al derecho internacional. Refiriéndose, en este contexto, al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 12, párrafo 4, de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte observó lo siguiente:

De los propios términos de las dos disposiciones citadas se desprende que la expulsión de un extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en esos instrumentos solo puede ser compatible con las obligaciones internacionales de ese Estado si se decide conforme a «la ley», es decir, al derecho nacional aplicable en la materia. En este caso, el respeto del derecho interno condiciona, en cierta medida, el respeto del derecho internacional<sup>68</sup>.

7) Si bien la exigencia de conformidad con la ley es condición de licitud de toda medida de expulsión en virtud del derecho internacional, cabe preguntarse cuál es el alcance de la potestad de control, por un órgano internacional, del respeto de las normas de derecho interno en un contexto como el de la expulsión. Cabe prever que un órgano internacional actúe con cierta cautela a este respecto. A título de ejemplo se puede mencionar la posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos con respecto a la expulsión por Suecia, en 1977, de una refugiada política griega sospechosa de ser una terrorista. Esta persona adujo ante el Comité que la resolución de expulsión no había sido adoptada «conforme a la ley» y que, por ende, no respetaba lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos consideró a este respecto que la interpretación del derecho nacional era una cuestión que correspondía fundamentalmente a la esfera de competencia de los órganos jurisdiccionales y autoridades del Estado parte interesado y que «entre las facultades o funciones del Comité no figura[ba] la de evaluar si las autoridades competentes del Estado parte en cuestión ha[bían] interpretado y aplicado la ley nacional [...], a menos que se determin[ara] que las autoridades competentes no ha[bían] interpretado o aplicado la ley de buena fe y result[ara] evidente que ha[bía] habido abuso de poder»69. La Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han adoptado un criterio similar en lo que respecta a su potestad de control del respeto por un Estado de su derecho interno en el contexto de la expulsión<sup>70</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Esta disposición indica en particular que la expulsión de un refugiado que se halle legalmente en el territorio de un Estado contratante «únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes [...]».

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Esta disposición tiene el mismo tenor, *mutatis mutandis*, que la que se reproduce en la nota anterior en relación con los refugiados.

<sup>62</sup> La disposición dice lo siguiente: «Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, solo puede ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada de conformidad con la ley».

<sup>63</sup> La disposición dice lo siguiente: «El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la lev».

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «El extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado solamente podrá ser expulsado en ejecución de una resolución adoptada conforme a la ley [...]».

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «Ningún Estado parte expulsará a una persona que no posea su nacionalidad y se encuentre legalmente en su territorio, a no ser en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley» (véase la nota 38 *supra*).

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> A ese respecto, véase el proyecto de artículo 26, párr. 4, infra.

<sup>67</sup> Véase, en ese sentido, la opinión del Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, cuando indica, a propósito del artículo 1, párrafo 1, del Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que la medida de expulsión debe ser adoptada «por la autoridad competente, de conformidad con las disposiciones del derecho material y las normas de procedimiento aplicables» (Consejo de Europa, Explanatory report on Protocol no. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Informe explicativo del Protocolo n.º 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales], Estrasburgo, 1985, pág. 8, párr. 11; véase también http://conventions.coe.int).

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo), sentencia de 30 de noviembre de 2010, C.I.J. Recueil 2010, pág. 639, en particular pág. 663, párr. 65. En relación con dos aspectos importantes relativos a las garantías procesales que el derecho congoleño otorga a los extranjeros y que tienen por objeto proteger a los interesados de los riesgos de arbitrariedad, la Corte consideró que la expulsión del Sr. Diallo no se había decidido «conforme a la ley» (pág. 666, párr. 73).

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Comité de Derechos Humanos, *Anna Maroufidou c. Suecia*, comunicación n.º R.13/58 [58/1979], observaciones aprobadas el 9 de abril de 1981. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/36/40), pág. 167, párr. 10.1.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Véase el asunto Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (nota 68 supra). Véase también el asunto Bozano c. France, sentencia de 18 de diciembre de 1986, demanda n.º 9990/82, párr. 58, CEDH, série A n.º 111: «Alli donde el Convenio [Europeo de Derechos Humanos], como en su artículo 5, remite directamente al derecho interno, el cumplimiento de este forma parte integrante de los compromisos de los Estados contratantes, de suerte que el Tribunal tiene competencia para asegurarse de tal cumplimiento en caso necesario (art. 19); sin embargo, la amplitud de la tarea que incumbe al Tribunal en la materia encuentra límites en la economía del sistema europeo de protección ya que corresponde, en primer lugar, a las autoridades nacionales, en particular los tribunales, interpretar y aplicar este

### Artículo 5. Motivos de expulsión

- 1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada.
- 2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley, incluidos, en particular, la seguridad nacional y el orden público.
- 3. El motivo de expulsión deberá ser evaluado de buena fe y de manera razonable, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y a la luz de todas las circunstancias, incluido el comportamiento del extranjero en cuestión y, cuando proceda, el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.
- 4. Un Estado no podrá expulsar a un extranjero por un motivo contrario al derecho internacional.

### Comentario

- 1) La cuestión de los motivos de expulsión abarca varios aspectos relativos a la indicación del motivo de expulsión, la existencia de un motivo válido y la evaluación de ese motivo por las autoridades competentes. En el proyecto de artículo 5 se abordan esos aspectos.
- 2) El párrafo 1 del proyecto de artículo 5 enuncia una condición esencial en derecho internacional, a saber, la motivación de la resolución de expulsión. La obligación del Estado expulsor de indicar los motivos de una expulsión parece bien establecida en derecho internacional<sup>71</sup>. Ya en 1892, el Instituto de Derecho Internacional estimó que el acto por el que se impusiere la expulsión debía «ser motivado de hecho y de derecho»72. En su sentencia en el asunto Diallo, la Corte Internacional de Justicia constató que la República Democrática del Congo no había cumplido esa obligación de motivación y que, en todo el procedimiento, no había aducido los motivos que hubieran podido servir de «fundamento convincente» para la expulsión del Sr. Diallo; la Corte dedujo de ello que la detención e internamiento del Sr. Diallo con miras a su expulsión eran arbitrarios. A este respecto, la Corte señaló que no podía por menos que:

constatar que no solo la propia resolución de expulsión no estaba motivada de manera suficientemente precisa [...] sino que la República Democrática del Congo nunca estuvo en condiciones, durante todo el procedimiento, de aducir motivos que pudieran constituir un fundamento convincente para la expulsión del Sr. Diallo. [...] En vista de ello, la detención e internamiento con objeto de permitir la ejecución de esa medida de expulsión, que no tiene ningún fundamento defendible, solo pueden calificarse de arbitrarios en el sentido del artículo 9, párrafo 1, del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y del artículo 6 de la Carta Africana [de Derechos Humanos y de los Pueblos]<sup>73</sup>.

derecho (véase, entre otros, *mutatis mutandis*, la sentencia *Winterwerp*, de 24 de octubre de 1979, *série A n.º 33*, pág. 20, párr. 46)».

En el asunto *Amnesty International* c. *Zambia*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo que Zambia había vulnerado el derecho del interesado a recibir información al no comunicarle los motivos de su expulsión. Según la Comisión, «el hecho de que no se informara a Banda ni a Chinula de las razones de la medida adoptada contra ellos supone que se les denegara el derecho a recibir información (art. 9, párr. 1)»<sup>74</sup>.

El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 enuncia la exigencia fundamental de que el motivo de expulsión esté previsto en la ley. La referencia a «la ley» debe entenderse en este caso como una referencia al derecho interno del Estado expulsor. Dicho de otro modo, el derecho internacional supedita la licitud de una resolución de expulsión a la condición de que esa resolución esté fundada en un motivo previsto por el derecho del Estado expulsor. La Comisión considera que esta exigencia se deriva del principio general de conformidad con la ley, enunciado en el proyecto de artículo 475. La mención expresa, en este contexto, de la seguridad nacional y el orden público se justifica por la presencia de esos motivos de expulsión en muchas legislaciones nacionales y la frecuencia con la que se los alega para justificar una expulsión<sup>76</sup>. No obstante, la Comisión considera que el orden público y la seguridad nacional no son los únicos motivos de expulsión admitidos en derecho internacional; los términos «incluidos, en particular» que preceden la referencia a esos dos motivos, están destinados a remarcar este punto. A título de ejemplo, la contravención de la legislación nacional en materia de entrada y de estancia (el derecho de extranjería) constituye un motivo de expulsión previsto en muchas legislaciones nacionales que, a juicio de la Comisión, es admisible con arreglo al derecho internacional; dicho de otro modo, el carácter ilegal de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado puede constituir en sí un motivo suficiente de expulsión. Ahora bien, sería inútil buscar en el derecho internacional una lista de motivos de expulsión válidos que se apliquen a los extranjeros en general<sup>77</sup>, pues esos motivos deben preverse y definirse en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, con la única reserva indicada en el párrafo 4 del proyecto de artículos, a saber, que esos motivos no deben ser contrarios al derecho internacional. A ese respecto, la Comisión observa que las legislaciones nacionales prevén un abanico bastante amplio de motivos de expulsión<sup>78</sup>.

4) En el párrafo 3 se enuncian los criterios generales de evaluación, por el Estado expulsor, del motivo de

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Véase, en ese sentido, el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párr. 73. Véase también, más generalmente, el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 309 a 318.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, adoptadas el 9 de septiembre de 1892 en el período de sesiones de Ginebra del Instituto de Derecho Internacional, art. 30 (H. Wehberg (ed.), *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, págs. 51 y ss., en particular pág. 56).

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (véase la nota 68 supra), pág. 669, párr. 82.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación n.º 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999, párrs. 32 y 33 (Murray y Evans (eds.) (nota 53 *supra*), pág. 749).

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Véase, *supra*, el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 4.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Para un análisis del contenido y de los criterios de evaluación de esos dos motivos de expulsión, véase el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 78 a 118, así como el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 340 a 376.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Véanse *infra*, sin embargo, el proyecto de artículo 6, párrafo 1, y el proyecto de artículo 7, en los que se limitan los motivos de expulsión de los refugiados y los apátridas a las «razones de seguridad nacional o de orden público», retomando así las normas que figuran en los instrumentos convencionales pertinentes.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Para una descripción de esos motivos, véase el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 325 a 422, así como el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 73 a 209.

expulsión. Esta evaluación debe efectuarse de buena fe y de manera razonable, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y a la luz de todas las circunstancias. El comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar se mencionan entre los factores que el Estado expulsor debe tener en cuenta. El criterio del «carácter actual de la amenaza» mencionado al final del párrafo, reviste particular pertinencia cuando el motivo de expulsión consiste en un atentado contra la seguridad nacional o el orden público.

5) El párrafo 4 del proyecto de artículo 5 tiene por único objeto recordar la prohibición de expulsar a un extranjero por un motivo contrario al derecho internacional. Esta prohibición se aplicaría en particular a una expulsión basada en un motivo discriminatorio en el sentido del proyecto de artículo 15, párrafo 1, *infra*<sup>79</sup>.

### SEGUNDA PARTE

### CASOS DE EXPULSIONES PROHIBIDAS

Artículo 6. Prohibición de la expulsión de refugiados

- 1. Un Estado no expulsará a un refugiado que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
- 2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se aplicarán asimismo a todo refugiado que, encontrándose ilegalmente en el territorio del Estado, haya solicitado que se le reconozca la condición de refugiado, mientras se esté examinando esa solicitud.
- 3. Un Estado no podrá, en modo alguno, expulsar o devolver a un refugiado a un Estado o a las fronteras de territorios en los que su vida o libertad correrían peligro en razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, a menos que existan motivos fundados para considerar que esa persona constituye una amenaza para la seguridad del país en el que se encuentra o que, habiendo sido condenada mediante sentencia firme por la comisión de un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de dicho país.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 6 se refiere a la expulsión de refugiados, la cual está sujeta a condiciones restrictivas en virtud de las normas de derecho internacional pertinentes.
- 2) El término «refugiado» debe entenderse no solo a la luz de la definición general que figura en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, complementada por el artículo 1 del

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967, que elimina las restricciones geográficas y temporales que acompañaban la definición de 1951, sino también teniendo en cuenta la evolución ulterior en esta materia<sup>80</sup>. A este respecto, cabe mencionar en particular la definición más amplia del término «refugiado» que recoge la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, de 10 de septiembre de 1969<sup>81</sup>.

- <sup>80</sup> Al respecto véase en particular el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 146 a 159, así como el segundo informe del Relator Especial (nota 9 supra), pág. 247, párrs. 57 a 61.
  - <sup>81</sup> El artículo 1 de esta Convención dice lo siguiente:
  - «Artículo 1 Definición del término "refugiado"
- 1. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a dicho país.
- 2. El término "refugiado" se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.
- 3. En el caso de personas que tengan varias nacionalidades, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cada uno de los países cuya nacionalidad posean; no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.
- 4. En los casos siguientes la presente Convención dejará de aplicarse a toda persona que goce de la condición de refugiado:
- a) si esa persona se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; o
- b) si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- c) si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- d) si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que ha abandonado o fuera del cual ha permanecido por temor de ser perseguida; o
- e) si, habiendo desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales esta persona fue reconocida como refugiado, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad; o
- f) si ha cometido un delito grave de carácter no político fuera del país de asilo después de haber sido admitida como refugiado en dicho país; o
- g) si ha violado gravemente los objetivos perseguidos por la presente Convención.
- 5. Las disposiciones de la presente Convención no se aplicarán a ninguna persona respecto de la cual el Estado de asilo tenga motivos fundados para considerar:
- a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito de lesa humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) que ha cometido un delito grave de carácter no político, fuera del país de asilo, antes de ser admitida en él como refugiado;
- c) que es culpable de actos contrarios a los objetivos y a los principios de la Organización de la Unidad Africana;
- *d*) que es culpable de actos contrarios a los propósitos y los principios de las Naciones Unidas.
- 6. Con arreglo a la presente Convención, corresponde al Estado contratante que concede asilo determinar la condición de refugiado del solicitante de tal asilo.»

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Sobre la licitud de los motivos de expulsión a tenor del derecho internacional, véase el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 320 a 324. En este contexto, se menciona la prohibición de discriminación racial (párrs. 322 y 425 a 429) y las represalia (párr. 416). Véanse asimismo, *infra*, el proyecto de artículo 12 (Prohibición de aexpulsión con fines de confiscación de bienes) y el proyecto de artículo 13 (Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición).

- 3) El párrafo 1 del proyecto de artículo 6 reproduce el tenor del artículo 32, párrafo 1, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951. La norma en él enunciada, que se aplica únicamente a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio del Estado expulsor, limita los motivos de expulsión de dichos refugiados a los que atañen a razones de seguridad nacional u orden público.
- 4) El párrafo 2 del proyecto de artículo 6, que no tiene equivalente en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, tiene por objeto hacer extensiva la protección reconocida en el párrafo 1 a los refugiados cuya presencia en el territorio del Estado de acogida es ilegal pero que han solicitado a las autoridades competentes que se les reconozca la condición de refugiado. Como lo indica la última parte de la última frase del párrafo 2, esa protección se aplica únicamente mientras se esté examinando esa solicitud. La excepción prevista en el párrafo 2, que refleja una tendencia doctrinal y se sustenta en la práctica de ciertos Estados<sup>82</sup>, constituiría una desviación del principio según el cual el carácter ilegal de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado puede justificar de por sí la expulsión de dicho extranjero. La Comisión se preguntó si convenía descartar la protección subsidiaria contemplada en el párrafo 2 en caso de que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado tuviera el objetivo manifiesto de dejar sin efecto la resolución de expulsión que pudiera dictarse contra el interesado. Tras analizar detenidamente la cuestión, la Comisión llegó a la conclusión de que no sería conveniente enunciar tal excepción pues el párrafo 2 solo se refiere a las personas que, aunque no gozan de la condición de refugiado en el Estado de que se trata, corresponden a la definición de «refugiado» en el sentido de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o, en su caso, otros instrumentos pertinentes, como la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, de 1969, y, por consiguiente, deben ser reconocidas como refugiados en virtud del derecho internacional. La mayoría de los miembros de la Comisión considera que, en tal caso, no debería atribuirse ninguna importancia a los motivos que hayan incitado a la persona a solicitar que se le reconozca la condición de refugiado, ni al hecho de que esa solicitud pueda estar destinada precisamente a impedir su expulsión. En cambio, toda persona que no corresponda a la definición de refugiado en el sentido de los instrumentos jurídicos pertinentes está excluida de la protección que se reconoce en el proyecto de artículo 6 y puede ser expulsada por motivos distintos de los previstos en el párrafo 1, por el solo hecho de que su presencia en el territorio del Estado expulsor sea ilegal. En ese sentido, el párrafo 2 debe entenderse sin perjuicio del derecho de un Estado a expulsar, por razones distintas de las indicadas en el proyecto de artículo 6, al extranjero que haya presentado una solicitud manifiestamente abusiva con el fin de obtener la condición de refugiado.
- 5) El párrafo 3 del proyecto de artículo 6, relativo a la obligación de no devolución, combina los párrafos 1 y 2 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. A diferencia de las demás disposiciones

del presente proyecto de artículos, que no se refieren al supuesto de la no admisión de un extranjero en el territorio de un Estado<sup>83</sup>, el párrafo 3 del proyecto de artículo 6 abarca también ese supuesto, como lo muestra la primera parte de la frase introductoria: «Un Estado no podrá, en modo alguno, expulsar o devolver». Además, contrariamente a la protección enunciada en el párrafo 1, la que consagra el párrafo 3 se aplica a todos los refugiados, independientemente de que su presencia en el Estado de acogida sea legal o ilegal. Conviene asimismo subrayar que la obligación específica de no devolución que ampara a los refugiados se enuncia sin perjuicio de que se les apliquen las normas generales que prohíben la expulsión hacia determinados Estados, enunciadas en los proyectos de artículos 23 y 24.

6) Otros aspectos relativos a la expulsión de los refugiados, incluidos los elementos que figuran en el artículo 32, párrafos 2 y 3, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, se rigen por la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que figura en el proyecto de artículo 8<sup>84</sup>.

### Artículo 7. Prohibición de la expulsión de apátridas

Un Estado no expulsará a un apátrida que se encuentre legalmente en su territorio, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

### Comentario

1) Al igual que los refugiados, los apátridas gozan, en virtud de las normas pertinentes de derecho internacional, de un régimen favorable que somete su expulsión a condiciones restrictivas. En el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954, se califica de apátrida a «toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación»<sup>85</sup>.

- iii) A las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar:
- a) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;
- b) Que han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;
- c) Que son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.»

Con respecto a la definición del término «apátrida», véase también el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 173 a 175, así como el segundo informe del Relator Especial (nota 9 *supra*), págs. 252 y 253, párrs. 100 a 104.

<sup>82</sup> Véase al respecto el tercer informe del Relator Especial (nota 12 supra), págs. 130 y 131, párss. 69 a 74.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> Véase, *supra*, el proyecto de artículo 2, apartado *a*, *in fine*.

<sup>84</sup> Véanse las explicaciones que figuran en el comentario del proyecto de artículo 8, infra.

<sup>85</sup> Esta disposición dice lo siguiente:

<sup>«</sup>Artículo 1 – Definición del término "apátrida"

<sup>1.</sup> A los efectos de la presente Convención, el término "apátrida" designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.

<sup>2.</sup> Esta Convención no se aplicará:

i) A las personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia;

ii) A las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;

- 2) Como el párrafo 1 del proyecto de artículo 6 relativo a los refugiados, el proyecto de artículo 7 reproduce el tenor del artículo 31, párrafo 1, de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. También en este caso la limitación de los motivos de expulsión se refiere únicamente a los apátridas legalmente presentes en el territorio del Estado expulsor.
- 3) El proyecto de artículo 7 no contiene una disposición análoga al párrafo 3 del proyecto de artículo 6 sobre los refugiados relativa a la obligación de no devolución. Los apátridas, al igual que cualquier otro extranjero objeto de una expulsión, gozan de la protección que se reconoce a los extranjeros en general en los proyectos de artículo 23 y 24 *infra*.
- 4) Como hizo en el caso de los refugiados<sup>86</sup>, la Comisión prefirió no abordar en el proyecto de artículo 7 otros aspectos relacionados con la expulsión de apátridas, que se rigen por la cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que figura en el proyecto de artículo 8<sup>87</sup>.

### Artículo 8. Otras normas específicas sobre la expulsión de refugiados y apátridas

Las normas aplicables a la expulsión de extranjeros enunciadas en el presente proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de otras normas relativas a la expulsión de refugiados y de apátridas previstas por el derecho.

#### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 8 enuncia una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» para preservar la aplicación a los refugiados y los apátridas de otras normas relativas a su expulsión previstas por el derecho y a las que no se hace referencia en los proyectos de artículo 6 y 7, respectivamente.
- 2) Debe entenderse que el término «derecho», utilizado en el proyecto de artículo 8, se refiere a las demás normas pertinentes de derecho internacional aplicables a los refugiados y los apátridas, así como a cualquier otra norma pertinente del derecho interno del Estado expulsor en la medida en que no sea incompatible con las obligaciones internacionales que le incumben.
- 3) Esta cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» concierne, en particular, a las normas relativas a los requisitos de procedimiento aplicables a la expulsión de un refugiado o un apátrida que figuran, respectivamente, en el artículo 32, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados 88 y en el artículo 31, párrafo 2, de la

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas<sup>89</sup>. También concierne a las disposiciones del artículo 32, párrafo 3, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados <sup>90</sup> y del artículo 31, párrafo 3, de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas<sup>91</sup>, que obligan al Estado expulsor a conceder al refugiado o al apátrida un plazo razonable para que pueda tratar de obtener su admisión legal en otro país, y también reservan a ese Estado la facultad de adoptar durante ese plazo las medidas de orden interno que estime oportunas.

# Artículo 9. Privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión

Un Estado no podrá convertir a su nacional en extranjero, privándolo de su nacionalidad, con el único fin de expulsarlo.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 9 se refiere al supuesto en que un Estado priva a uno de sus nacionales de su nacionalidad, convirtiéndolo así en extranjero, con el único fin de expulsarlo. La Comisión considera que tal privación de la nacionalidad, en la medida en que no tendría otra justificación que la voluntad del Estado de expulsar a la persona en cuestión, sería abusiva, e incluso arbitraria, en el sentido del artículo 15, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>92</sup>. Esa es la razón por la cual la Comisión decidió enunciar, en el proyecto de artículo 9, la prohibición de la privación de la nacionalidad con el único fin de la expulsión<sup>93</sup>.
- 2) Sin duda, habría sido más sencillo decir, por ejemplo: «Un Estado no podrá privar a su nacional de su

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Véase *supra* el párrafo 6 del comentario del proyecto de artículo 6.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Véanse las explicaciones que figuran en el comentario del proyecto de artículo 8 *infra*.

<sup>88</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «La expulsión del refugiado [es decir, de un refugiado que se halle legalmente en el territorio del Estado expulsor] únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente».

<sup>89</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «La expulsión del apátrida [es decir, de un apátrida que se encuentre legalmente en el territorio del Estado expulsor] únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al apátrida presentar pruebas en su descargo, interponer recursos y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente».

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado [es decir, a un "refugiado que se halle legalmente en su territorio"] un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias».

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Esta disposición dice lo siguiente: «Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al apátrida [es decir, a un "apátrida que se encuentre legalmente en su territorio"] un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias».

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Resolución 217 (III) A de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948. El artículo 15 de la Declaración Universal dice lo siguiente: «1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad». Véase también el artículo 20, párrafo 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos («A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla»), así como el artículo 29, párrafo 1, de la Carta Árabe de Derechos Humanos (nota 38 supra): «Toda persona tiene derecho a una nacionalidad y a nadie se privará arbitrariamente o ilegalmente de su nacionalidad».

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Para un examen más general de la expulsión en caso de pérdida o privación de la nacionalidad, véase el análisis que figura en el cuarto informe del Relator Especial (nota 15 supra), págs. 118 y 119, párrs. 30 a 35, así como el tratamiento de esta problemática que se hace en el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 892 a 916.

nacionalidad con el único fin de expulsarlo». La Comisión prefirió el enunciado actual, en que las palabras «no podrá convertir a su nacional en extranjero, privándolo de su nacionalidad», aparte de permitir establecer una conexión entre el supuesto examinado y la cuestión de la expulsión de extranjeros, desempeñan una función explicativa: describen cómo el nacional de un Estado puede convertirse en extranjero en ese Estado por la privación de su nacionalidad cuando el único fin del Estado en cuestión es expulsar a la persona de que se trata.

- 3) No obstante, conviene aclarar que el proyecto de artículo 9 no pretende limitar la aplicación de la legislación en materia de concesión o pérdida de la nacionalidad; por lo tanto, no puede interpretarse en el sentido de que afecta al derecho de un Estado a privar a una persona de su nacionalidad por un motivo contemplado en la legislación de ese Estado.
- 4) Por otra parte, el proyecto de artículo 9 no aborda la cuestión de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales, que la Comisión ha considerado que queda fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, que se refiere únicamente a la expulsión de extranjeros<sup>94</sup>.

### Artículo 10. Prohibición de la expulsión colectiva

- 1. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por expulsión colectiva la expulsión de extranjeros como grupo.
- 2. Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares.
- 3. Un Estado podrá expulsar conjuntamente 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 miembros que integran el grupo.
- 4. El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de un conflicto armado en que participe el Estado expulsor.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 10 incluye en su párrafo 1 una definición de la expulsión colectiva a los efectos del proyecto de artículos. Según esta definición, se entiende por expulsión colectiva la expulsión de extranjeros «como grupo». Esta definición aborda únicamente el elemento «colectivo» y debe interpretarse a la luz de la definición general de expulsión que figura en el proyecto de artículo 2, apartado a.

- 2) El párrafo 2 del proyecto de artículo 10 enuncia la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares. La Comisión no puede no reflejar en el proyecto de artículos una prohibición que figura expresamente en varios tratados internacionales de derechos humanos<sup>95</sup>. En el ámbito universal, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares prohíbe expresamente la expulsión colectiva de dichas personas y establece en el párrafo 1 de su artículo 22 que «[1]os trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente». En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su artículo 22, párrafo 9, que «[e]s prohibida la expulsión colectiva de extranjeros». El Protocolo n.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece en su artículo 4 que «[q]uedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros». Del mismo modo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dispone, en el párrafo 5 de su artículo 12, que «[1]a expulsión masiva de extranjeros estará prohibida» y define, en la misma disposición, esa forma de expulsión como «aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso». Por último, la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>96</sup> estipula en su artículo 26, párrafo 2 in fine, que «se prohíbe la expulsión colectiva en todos los casos».
- 3) El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohíbe expresamente la expulsión colectiva. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha expresado la opinión de que una expulsión de ese género sería contraria a las garantías procesales a que tiene derecho el extranjero objeto de expulsión. En su Observación general n.º 15 sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, el Comité declaró lo siguiente:

El artículo 13 regula directamente solo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión. No obstante, al permitir solamente las expulsiones «en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley», su objetivo es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa\*. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente solo pueden dejar de aplicarse por «razones imperiosas de seguridad nacional». En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros97.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Por lo que respecta a la cuestión de la expulsión de los nacionales, véase el tercer informe del Relator Especial (nota 12 supra), págs. 123 a 128, párrs. 28 a 57, así como, en lo tocante especialmente a la situación de las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, el cuarto informe del Relator Especial (nota 15 supra), págs. 109 a 112, párrs. 4 a 24.

<sup>95</sup> Véase un análisis de la cuestión de la expulsión colectiva en el tercer informe del Relator Especial (nota 12 supra), págs. 134 a 140, párrs. 97 a 135, así como en el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 984 a 1020.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Véase la nota 38 *supra*.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general n.º 15 (La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto), 22 de abril de 1986, párr. 10 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/41/40), anexo VI, pág. 121).

- 4) La prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros enunciada en el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 debe leerse a la luz del párrafo 3, que la aclara especificando las condiciones en que se puede expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros sin que se considere que dicha medida constituye una expulsión colectiva en el sentido del proyecto de artículos. El criterio aplicado a este respecto es el *examen razonable y objetivo de la situación particular* de cada uno de los miembros del grupo. Este criterio se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos de los no ciudadanos, el Sr. David Weissbrodt, también hizo suyo ese criterio en su informe final de 2003<sup>99</sup>.
- 5) El párrafo 4 del proyecto de artículo 10 contiene una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» para los casos de conflicto armado. Algunos miembros de la Comisión creen que la prohibición de la expulsión colectiva también es aplicable en caso de conflicto armado y que solo cabe prever posibles excepciones a esta prohibición para los extranjeros que tengan la nacionalidad de un Estado que participe en un conflicto armado con el Estado en cuyo territorio se encuentren —y no otros extranjeros que se hallen en ese territorio— siempre que participen, como grupo, en actividades que atenten contra la seguridad del Estado. Según otra opinión expresada en la Comisión, con arreglo al derecho internacional vigente por lo general un Estado tiene derecho a expulsar colectivamente a los nacionales de otro Estado con el que mantiene un conflicto armado. Se señaló además que la cuestión de la

98 Véase el asunto Vedran Andric v. Sweden, decisión sobe la admisibilidad de la demanda n.º 45917/99, de 23 de febrero de 1999, párr. 1: «El Tribunal decide que ha de entenderse la expulsión colectiva como toda medida encaminada a obligar a los extranjeros, como grupo, a salir de un país, salvo en los casos en que esa medida se adopte sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada extranjero del grupo. Además, el hecho de que un cierto número de extranjeros resulte afectado por decisiones semejantes no lleva a concluir que haya una expulsión colectiva cuando cada persona interesada ha tenido la oportunidad de plantear los argumentos para objetar su expulsión a las autoridades competentes en forma individual [...]». Véase también el asunto Čonka c. Belgique, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), de 5 de febrero de 2002, demanda n.º 51564/99, párr. 59 (ĈEDH 2002-I): «El Tribunal reiteró su jurisprudencia en cuya virtud la expulsión colectiva, dentro de los términos del artículo 4 del Protocolo n.º 4 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], ha de entenderse como toda medida por la que se compele a extranjeros, como grupo, a salir de un país, salvo en los casos en que se haya adoptado esa medida sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada extranjero del grupo (véase Andric, decisión antes citada). Eso no significa, sin embargo, que cuando se cumpla esta condición las circunstancias de la ejecución de resoluciones de expulsión no desempeñen ya ningún papel en la evaluación de la observancia del artículo 4 del Protocolo n.º 4», y párr. 63: «En suma, en ningún momento en el período entre la convocación de los interesados a la comisaría y su expulsión se dieron en el procedimiento garantías suficientes que demostraran que las circunstancias personales de cada uno de los interesados se habían tomado real e individualmente en cuenta».

<sup>99</sup> El Relator Especial señaló lo siguiente: «Cualquier medida que obligue a no ciudadanos, como grupo, a salir de un país queda prohibida excepto cuando se adopte sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada no ciudadano perteneciente al grupo» (Los derechos de los no ciudadanos, informe final del Relator Especial, Sr. David Weissbrodt, presentado en cumplimiento de la decisión 2000/103 de la Subcomisión, la resolución 2000/104 de la Comisión y la decisión 2000/283 del Consejo Económico y Social (E/CN.4/Sub.2/2003/23), 26 de mayo de 2003, párr. 11 (en el que se cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Čonka c. Belgique* (véase la nota *supra*)).

expulsión de extranjeros durante un conflicto armado era muy compleja y que era mejor que la Comisión se abstuviera de enunciar normas que podrían no ser plenamente compatibles con las del derecho internacional humanitario. Habida cuenta de estas dificultades, la Comisión optó finalmente por incluir en el proyecto de artículos sobre la prohibición de la expulsión colectiva una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que se refiere, en términos generales, a las normas del derecho internacional aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de conflicto armado en que participe el Estado expulsor<sup>100</sup>.

### Artículo 11. Prohibición de la expulsión encubierta

- 1. Queda prohibida toda forma de expulsión encubierta de un extranjero.
- 2. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por expulsión encubierta la salida forzosa de un extranjero de un Estado que resulte indirectamente de acciones u omisiones de dicho Estado, incluidas las situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus nacionales u otras personas con la intención de provocar la salida de extranjeros de su territorio.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 11 tiene por objeto establecer que un Estado no tiene derecho a utilizar técnicas o medios encubiertos o subrepticios para lograr el mismo resultado que podría conseguir con la adopción de una decisión formal de expulsión, es decir, compeler a un extranjero a abandonar su territorio<sup>101</sup>. En la doctrina anglófona<sup>102</sup> se emplea a menudo la expresión *constructive expulsion* para designar modalidades de expulsión distintas de la adopción de una decisión formal en ese sentido. No obstante, la Comisión consideró que era difícil encontrar en otros idiomas, en particular en francés, un equivalente satisfactorio de la expresión *constructive expulsion*; además, esa expresión podía transmitir una connotación positiva no deseada. Por consiguiente, la Comisión eligió, en este contexto, la expresión «expulsión encubierta».
- 2) El párrafo 1 del proyecto de artículo 11 enuncia la prohibición de toda forma de expulsión encubierta, expresando así la convicción de la Comisión de que dicho procedimiento está prohibido por el derecho internacional en todas sus formas o modalidades. Ello se debe a que, por su naturaleza, una expulsión encubierta vulnera los

<sup>100</sup> Véase un análisis de las normas aplicables a la expulsión de extranjeros nacionales de un Estado enemigo en caso de conflicto armado en el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 93 a 106, 917 a 956 y 1020. Véanse también los análisis contenidos el los siguientes informes del Relator Especial: segundo informe (nota 9 supra), pág. 254, párrs. 112 a 115; tercer informe (nota 12 supra), págs. 137 a 140, párrs. 116 a 134; y sexto informe (nota 23 supra), párrs. 19 a 28.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> En relación con esta noción de «expulsión encubierta», véase el sexto informe del Relator Especial (nota 23 supra), párrs. 29 a 43. Véanse también los análisis dedicados a la noción de «expulsión implícita» (constructive expulsion) en el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 68 a 73.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Véase, en particular, R. L. Cove, «State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals», *Fordham International Law Journal*, vol. 11, n.º 4 (1988), págs. 802 a 838.

derechos del extranjero en cuestión, incluidos los derechos procesales enunciados en la cuarta parte del proyecto de artículos.

- 3) El párrafo 2 del proyecto de artículo 11 contiene una definición de expulsión encubierta que se centra en su singularidad. Esta radica en que el Estado expulsor sin tomar una decisión formal de expulsión adopta un comportamiento con el que pretende lograr, y de hecho logra, el mismo resultado, es decir, la salida forzosa del extranjero de su territorio. Este elemento de subrepción se expresa mediante el adverbio «indirectamente», que califica la salida del extranjero como el resultado del comportamiento del Estado. Las últimas palabras del párrafo 2 pretenden indicar que la noción de «expulsión encubierta» abarca únicamente los supuestos en que la salida forzosa del extranjero es el resultado deseado de acciones u omisiones atribuibles al Estado. La intención del Estado que expulsa de provocar la salida del extranjero de su territorio, que es inherente a la definición de expulsión en general, sigue siendo, por lo tanto, un elemento determinante cuando la expulsión se produce de manera encubierta.
- 4) Esta definición de expulsión encubierta, que se basa en los elementos de la «coerción» y la «intención», parece ajustarse a los criterios aplicados al respecto por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, que ha examinado varias reclamaciones relativas a situaciones de la misma naturaleza que las previstas en el proyecto de artículo 11. Los dos elementos esenciales de la noción de «expulsión encubierta» que surgen de las decisiones pertinentes del Tribunal se han resumido de la siguiente manera:

Esos casos parecerían presuponer al menos: 1) que las circunstancias en el país de residencia son tales que no es razonable suponer que el extranjero tenga una alternativa real, y 2) que detrás de los hechos o actos que llevaron al extranjero a partir existe la intención de expulsarlo y, además, esos actos son atribuibles al Estado de conformidad con los principios de la responsabilidad del Estado<sup>103</sup>.

5) El enfoque adoptado por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía parece ir en el mismo sentido. Esta Comisión examinó la reclamación en que Etiopía acusaba a Eritrea de ser responsable de expulsiones «indirectas» o «implícitas» de etíopes, contraviniendo el derecho internacional. La Comisión de Reclamaciones desestimó algunas reclamaciones tras constatar que los etíopes en

cuestión no habían sido expulsados por el Gobierno de Eritrea ni empujados a marcharse a causa de las políticas gubernamentales, sino que habían abandonado el país por otras razones, como factores económicos o trastornos relacionados con la guerra, de los que Eritrea no era responsable. La Comisión de Reclamaciones señaló que la voluntariedad parecía haber predominado en esas situaciones:

- 91. Etiopía argumentó que Eritrea era responsable, en el plano internacional, por los daños sufridos por cada etíope que había salido de Eritrea en el período comprendido en sus reclamaciones, incluidos los que no habían sido expulsados por acción directa del Gobierno. Se argumentó que muchas de las salidas habían constituido expulsiones «indirectas» o «implícitas», que eran consecuencia de acciones y políticas ilegales del Gobierno de Eritrea que generaban condiciones económicas y sociales hostiles a los etíopes. Etiopía también argumentó que las condiciones físicas en que se efectuaron las salidas a menudo eran innecesariamente duras y peligrosas. Eritrea negó que fuera jurídicamente responsable de las salidas de etíopes, con el argumento de que se trataba de elecciones individuales hechas libremente por esas personas.
- 92. La gran mayoría de los etíopes que abandonaron Eritrea lo hicieron después de mayo de 2000; las reclamaciones relativas a las condiciones en las que salieron del país se examinan más adelante. En cuanto a quienes se fueron antes, los datos indican que el éxodo inicial de 20.000 a 25.000 personas registrado en 1998 se debió en gran medida a factores económicos. Se trataba en muchos casos de trabajadores portuarios, la mayoría de Assab, que quedaron sin empleo cuando los puertos de Eritrea dejaron de recibir cargamentos desde Etiopía y de enviarlos a ese país. En un informe de Amnistía Internacional, que consta en las actuaciones del Tribunal, se estimó que el cierre del puerto de Assab había ocasionado la pérdida de 30.000 puestos de trabajo; Amnistía Internacional informó de que, de las personas que habían regresado a su país y fueron entrevistadas en Etiopía durante ese período, ninguna dijo que había sido expulsada. En 1999, varios miles de etíopes más abandonaron Eritrea; los datos indican que también en esos casos la motivación había sido económica. En un segundo informe de Amnistía Internacional se citó el caso de más de 3.000 etíopes que regresaron a su país a principios de 1999 debido al desempleo, a la falta de vivienda o a razones relacionadas con la guerra. En opinión de Amnistía Internacional, aparentemente esas personas no habían sido expulsadas por el Gobierno de Eritrea ni habían sido empujados a marcharse por la política del Gobierno. Un estudio elaborado por el UNICEF y la Asociación de Mujeres de Tigray en diciembre de 2001, que Etiopía presentó como prueba, también destaca que las partidas en ese período tuvieron una motivación económica[...]
- 93. La Comisión considera que las salidas de etíopes de Eritrea en 1999 y principios de 2000 habían sido predominantemente «voluntarias». Los etíopes que prestaron declaración describieron crecientes dificultades económicas, separaciones familiares, acoso y discriminaciones esporádicas, e incluso agresiones por parte de civiles de Eritrea. Sin embargo, a la Comisión también le llama la atención que en solo 70 declaraciones y formularios de reclamaciones los deponentes manifestaron haber abandonado el país en 1998 y 1999 y, de ellos, menos de 20 parecen considerar que fueron «expulsados o deportados».
- 94. Basándose en las pruebas obtenidas, la Comisión concluye que las salidas de etíopes antes de mayo de 2000 se debieron, en gran medida, a causas económicas o de otra índole, que reflejaban en muchos casos los trastornos sociales y económicos causados por la guerra, de los que el Gobierno de Eritrea no era jurídicamente responsable.
- 95. De los datos reunidos se desprende que, para quienes eligieron salir del país en ese período, el viaje de regreso a Etiopía o a otros destinos pudo ser difícil, especialmente para quienes salieron de Assab y regresaron a Etiopía cruzando el desierto. Sin embargo, de esos datos no se desprende que ello fuera consecuencia de acciones u omisiones de las que Eritrea sería responsable. Por lo tanto, la demanda de Etiopía fue desestimada a este respecto<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> D. J. Harris, Cases and Materials on International Law, 4.ª ed., Londres, Sweet and Maxwell, 1991, pág. 502 (observaciones sobre las causas juzgadas por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos relativas a la expulsión encubierta). En relación con esta jurisprudencia, véase también G. Gaja, «Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», en J. Cardona Llorens (dir.), Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. 3 (1999), Castellón, Aranzadi, 2000, págs. 283 a 314, en especial págs. 289 y 290, en que se citan las siguientes decisiones del Tribunal: Short v. Islamic Republic of Iran, laudo de 14 de julio de 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 16 (1987-III), págs. 76 y ss., en particular págs. 85 y 86; International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran, laudo de 19 de agosto de 1985, ibíd., vol. 9 (1985-II), págs. 10 y ss., en particular pág. 18; y Rankin v. Islamic Republic of Iran, laudo de 3 de noviembre de 1987, ibíd., vol. 17 (1987-IV), págs. 135 y ss., en particular págs. 147 y 148. Véanse también P. Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 7.ª ed. rev., Londres/Nueva York, Routledge, 1997, pág. 262; J. R. Crook, «Applicable law in international arbitration: the Iran-U.S. Claims Tribunal experience», *Ame*rican Journal of International Law, vol. 83 (1989), págs. 278 a 311, en especial págs. 308 y 309; y Cove (nota 102 supra), págs. 802 a 838.

<sup>104</sup> Partial Award, Civilians Claims-Ethiopia's Claim 5, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, La Haya, 17 de diciembre de 2004, párrs. 91 a 95, Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXVI (n.º de venta: B.06.V.7), págs. 277 y 278 (traducción al español tomada del memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 70 y 71).

Al examinar los casos de expulsión ulteriores, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, fundándose en la juris-prudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, subrayó que en materia de expulsión implícita el umbral jurídico de la responsabilidad era elevado. La Comisión de Reclamaciones concluyó que Etiopía no había aportado la prueba de que ese umbral se hubiera alcanzado, contestando lo siguiente:

- 126. Etiopía también sostuvo que quienes salieron entre mayo y diciembre de 2000 eran víctimas de expulsión indirecta o implícita ilegal. En líneas generales, las partes expresaron opiniones ampliamente coincidentes acerca del derecho aplicable en esta materia. Ambas citaron la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, que establece un umbral elevado para la responsabilidad en materia de expulsión implícita. Según los pronunciamientos de ese Tribunal acerca de la expulsión implícita, quienes abandonan un país tienen que haber experimentado condiciones tan atroces o peligrosas que la única solución realista sea salir del país. Esas condiciones deben ser resultado de las acciones o políticas del gobierno anfitrión o serle claramente atribuibles. Por último, las acciones del gobierno deben haber sido adoptadas con la intención de incitar a extranjeros a marcharse.
- 127. Según los datos reunidos, los hechos no cumplen esos criterios. La situación económica en Eritrea después de la guerra era difícil tanto para etíopes como para eritreos, pero el Gobierno de Eritrea no creó intencionalmente un marasmo económico generalizado para echar a los etíopes. La Comisión constata que el Gobierno de Eritrea adoptó medidas en el verano de 2000 que eran perjudiciales para los intereses económicos de muchos etíopes y que los etíopes eran objeto de la hostilidad de la opinión pública y víctimas de hostigamiento. Sin embargo, muchos etíopes de Eritrea evidentemente estimaron que había otras soluciones distintas de la salida del país y eligieron quedarse o postergar su partida. La Comisión concluye que el conjunto de los datos reunidos no demuestra que se haya alcanzado el elevado umbral jurídico requerido para la prueba de la pretensión de la existencia de expulsión implícita generalizada<sup>105</sup>.
- 6) La Comisión examinó si convenía incluir entre los comportamientos de un Estado que pueden constituir una expulsión encubierta en el sentido del proyecto de artículo 11 el apoyo o la tolerancia manifestados por ese Estado respecto de actos cometidos por particulares a título individual o colectivo 106. Algunos miembros de la Comisión opinaban que sería problemático incluir este

tipo de situaciones en la definición de expulsión encubierta. No obstante, la Comisión consideró que el apoyo o la tolerancia manifestados por un Estado respecto de actos cometidos por particulares podían estar comprendidos en la prohibición de la expulsión encubierta si dicho apoyo o dicha tolerancia constituían «acciones u omisiones de dicho Estado... con la intención de provocar la salida de extranjeros de su territorio». Dicho de otro modo, el apoyo o la tolerancia del Estado expulsor deben evaluarse a la luz del criterio de la intención específica a que se hace referencia en la última parte del párrafo 2. Se entiende que deben establecerse requisitos particularmente estrictos a este respecto cuando se trata de una simple tolerancia que no viene acompañada de acciones positivas de apoyo por el Estado a los actos cometidos por particulares.

7) La Comisión considera que el elemento del apoyo o la tolerancia respecto de actos cometidos por particulares puede referirse tanto a actos cometidos por nacionales del Estado en cuestión como a actos cometidos por extranjeros que se encuentran en el territorio de ese Estado. Ese es el sentido de las palabras «sus nacionales u otras personas», que de hecho se refieren a personas tanto físicas como jurídicas.

# Artículo 12. Prohibición de la expulsión con fines de confiscación de bienes

Queda prohibida la expulsión de un extranjero con el fin de confiscar sus bienes.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 12 enuncia la prohibición de las expulsiones confiscatorias, es decir, las que tienen por objetivo privar ilegalmente a un extranjero de sus bienes<sup>107</sup>. La privación ilegal de bienes puede, en efecto, ser el fin inconfesado de la expulsión. «Por ejemplo, "el derecho" de expulsión puede ejercerse [...] para expropiar los bienes del extranjero. [...]. En ese caso, el ejercicio de esa facultad está fuertemente viciado por ese fin último ilegal que se persigue» 108. La Comisión considera que esas expulsiones, a las que algunos Estados han recurrido en el pasado<sup>109</sup>, son ilícitas en virtud del derecho internacional actual. Es preciso constatar que estas expulsiones, aparte de estar viciadas por lo que respecta a sus motivos<sup>110</sup>, son incompatibles con el principio fundamental enunciado en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, aprobada por la Asamblea General en 1985, según el cual «[n] ingún extranjero será privado arbitrariamente de sus bienes legítimamente adquiridos»<sup>111</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> Ibid., págs. 285 y 286 (traducción al español tomada del memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párr. 71); en la nota de pie de página omitida se hace referencia a los siguientes trabajos: C. N. Brower y J. D. Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal, La Haya, Nijhoff, 1998, págs. 343 a 365; y G. H. Aldrich, The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal, Oxford, Clarendon Press, 1996, págs. 464 a 471.

<sup>106</sup> La Asociación de Derecho Internacional respondió afirmativamente a esta cuestión en su Declaración de principios de derecho internacional sobre las expulsiones en masa. Como se señaló en el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párr. 72, la definición del término «expulsión» que figura en la Declaración también abarca situaciones en que la salida forzosa de personas se logra por medios distintos a una decisión formal de las autoridades del Estado. Esta definición incluye situaciones en las que un Estado apoya, instiga o tolera actos cometidos por sus ciudadanos con la intención de provocar la salida de algunas personas de su territorio. Según la Declaración, «[...] "expulsión" en el contexto de la presente Declaración puede definirse como el acto, o la omisión, de un Estado que tiene por finalidad obligar a ciertas personas a salir en contra de su voluntad del territorio de dicho Estado, por motivos de raza, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opiniones políticas; [...] "la omisión" puede incluir situaciones en que las autoridades de un Estado toleran actos de sus ciudadanos, o incluso los instigan o contribuyen a su comisión, con la finalidad de hacer salir a grupos o categorías de personas del territorio de ese Estado, o situaciones en que las autoridades crean un clima de temor que tiene como consecuencia la huida de personas motivada por el pánico, no garantizan la protección de esas personas u obstaculizan su regreso posterior [...]» (International Law Association, «Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion», Report of the Sixty-second

Conference held at Seoul, August 24th to August 30th, 1986, Londres, 1987, pág. 13).

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Véase a este respecto el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 524 a 526. Véase también el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 444 y 479 a 481.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pág. 209.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Véanse algunos ejemplos en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 524 a 526.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Véase Goodwin-Gill (nota 108 *supra*), págs. 216, 217, 307 y 308.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985, anexo, art. 9.

2) Por otra parte, una expulsión cuyo único objetivo sea confiscar bienes al extranjero en cuestión pone en entredicho el derecho de propiedad consagrado en diversos tratados de protección de los derechos humanos<sup>112</sup>.

Artículo 13. Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición

Un Estado no recurrirá a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 13 enuncia en términos generales la prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición<sup>113</sup>. Se ha podido hablar, en este contexto, de «extradición encubierta»<sup>114</sup>. Como indica claramente el texto del proyecto de artículo 13, la prohibición en cuestión solo se aplica mientras el procedimiento de extradición está en curso, es decir, desde el momento en que el Estado en cuyo territorio se encuentra el extranjero recibe de otro Estado una solicitud de extradición de ese extranjero hasta el momento en que las autoridades competentes del primer Estado toman una decisión definitiva y ejecutada sobre la solicitud de extradición.
- 2) La Comisión examinó la conveniencia de concretar el contenido del proyecto de artículo 13 indicando, por ejemplo, que si un Estado solicita la extradición de una persona,

esta no puede ser expulsada al Estado que solicita la extradición ni a un tercer Estado que tenga un interés en extraditar a esa persona al Estado que solicita la extradición hasta que no haya concluido el procedimiento de extradición, salvo por motivos de orden público o de seguridad nacional<sup>115</sup>. Si bien algunos miembros se mostraron a favor de esta formulación, otros consideraron preferible que el proyecto de artículos se centrara en el elemento de la elusión, sin prohibir en términos demasiado absolutos la expulsión del extranjero en cuestión durante toda la duración del procedimiento de extradición. A este respecto, también se señaló que en algunos casos podía haber otros motivos distintos de la seguridad nacional y el orden público, por ejemplo la vulneración de las leyes de inmigración, que justificaran la expulsión de un extranjero objeto de una solicitud de extradición sin que por ello se pudiera deducir necesariamente que la expulsión tenía por objeto eludir un procedimiento de extradición.

### TERCERA PARTE

# PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS OBJETO DE EXPULSIÓN

### CAPÍTULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 14. Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

- 1. Todo extranjero objeto de expulsión será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante todo el procedimiento de expulsión.
- 2. Tendrá derecho a que se respeten sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.

### Comentario

1) El párrafo 1 del proyecto de artículo 14 establece la obligación del Estado expulsor de tratar a todo extranjero objeto de expulsión humanamente y con el respeto debido

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Véase, a este respecto, el proyecto de artículo 30 *infra*, relativo a la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Véase un análisis más general de la cuestión de la expulsión en relación con la extradición en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 44 a 72. Véase también el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 430 a 443.

<sup>114</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Bozano c. France, sentencia de 18 de diciembre de 1986 (nota 70 supra), párrs. 52 a 60, en especial la conclusión del Tribunal en el párrafo 60 de su sentencia: La Cour arrive dès lors, en adoptant une démarche globale et en se fondant sur un faisceau d'éléments concordants, à la conclusion que la privation de liberté subie par le requérant dans la nuit du 26 au 27 octobre 1979 n'était pas «régulière», au sens de l'article 5 § 1 f), ni compatible avec le «droit à la sûreté». Il s'agissait en réalité d'une mesure d'extradition déguisée, destinée à tourner l'avis défavorable que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Limoges avait exprimé le 15 mai 1979, et non d'une «détention» nécessaire dans le cadre normal d'une «procédure d'expulsion». A cet égard, les constatations du président du tribunal de grande instance de Paris, même dépourvues de l'autorité de la chose jugée, et du tribunal administratif de Limoges, même s'il n'avait à statuer que sur la légalité de l'arrêté du 17 septembre 1979, revêtent aux yeux de la Cour une importance capitale; elles illustrent la vigilance dont les juges français ont témoigné. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention («En consecuencia, el Tribunal, vistas todas las circunstancias del caso y basándose en una serie de elementos concordantes, llega a la conclusión de que la privación de libertad de que fue objeto el demandante en la noche del 26 al 27 de octubre de 1979 no era "legal", en el sentido del artículo 5, párrafo 1 f, ni compatible con el "derecho a la seguridad". Se trataba en realidad de una medida de extradición encubierta, destinada a eludir el pronunciamiento desfavorable que la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación de Limoges emitió el 15 de mayo de 1979, y no de una "detención cautelar" necesaria en el marco normal de un "procedimiento de expulsión". A este respecto, las conclusiones del presidente del tribunal de primera instancia de París, aunque carentes de la autoridad de cosa juzgada, y del Tribunal Administrativo de Limoges, aun cuando solo tenía que resolver sobre la legalidad del auto de 17 de septiembre de 1979, revisten a juicio del Tribunal una importancia capital; ponen de manifiesto la vigilancia de que hicieron muestra los jueces franceses. Ha habido, pues, violación del artículo 5, párrafo 1, del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]»).

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> El proyecto de artículo propuesto inicialmente por el Relator Especial en el párrafo 72 de su sexto informe (nota 23 *supra*) en relación con esta cuestión decía así:

<sup>«</sup>Proyecto de artículo 8. Prohibición de la extradición encubierta como expulsión

Sin perjuicio del procedimiento normal de extradición, no se deberá expulsar a un extranjero, sin su consentimiento, a un Estado que haya solicitado su extradición ni a un Estado que tenga un interés particular en responder favorablemente a esa solicitud.»

En el 62.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2010, el Relator Especial propuso, a fin de tener en cuenta las observaciones formuladas por algunos miembros de la Comisión, la siguiente versión revisada del proyecto de artículo 8 (*Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), nota 1299):

<sup>«</sup>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].»

a la dignidad inherente al ser humano durante todo el procedimiento de expulsión. El enunciado de este párrafo está tomando del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo a la situación de las personas privadas de libertad. La adición al final de las palabras «durante todo el procedimiento de expulsión» tiene por objeto señalar el carácter general de la obligación en cuestión, que abarca todas las etapas del procedimiento que pueden llevar a la adopción de una resolución de expulsión y su ejecución, incluida, en su caso, la imposición al extranjero de medidas de restricción o privación de la libertad.

- 2) Hubo divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión en cuanto a la cuestión de si la dignidad humana constituía un derecho humano específico además de ser el fundamento o la fuente de inspiración de los derechos humanos en general. La Comisión consideró apropiado enunciar en el proyecto de artículo 14 el principio general del respeto de la dignidad de todo extranjero objeto de expulsión, teniendo también en cuenta que no es infrecuente que durante el procedimiento de expulsión los extranjeros en cuestión sean sometidos a tratos humillantes que, si bien tal vez no constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes, atentan no obstante contra la dignidad humana<sup>116</sup>.
- 3) La expresión «dignidad inherente al ser humano», que se ha tomado del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene por objeto indicar que la dignidad a que se hace referencia debe interpretarse como un atributo inherente a todo ser humano y debe distinguirse de una noción subjetiva de dignidad, que podría depender de sentimientos o sensibilidades personales o que eventualmente podría variar en función de factores culturales.
- El párrafo 2 del proyecto de artículo 14 es un simple recordatorio del derecho de todo extranjero objeto de expulsión a que se respeten sus derechos humanos<sup>117</sup>. La palabra «incluidos», que precede a la referencia a los derechos humanos enunciados en el provecto de artículos, tiene por objeto indicar que la mención específica de determinados derechos en el proyecto de artículos solo se justifica por su particular pertinencia en el contexto de la expulsión; no debe interpretarse que esta mención implica en modo alguno que es más importante respetar estos derechos que otros derechos humanos que no se mencionan en el proyecto de artículos. Huelga decir que el Estado expulsor debe respetar, con respecto al extranjero objeto de expulsión, todas las obligaciones de protección de los derechos humanos que le incumben tanto en virtud de los tratados internacionales en que es parte como en virtud del derecho internacional general. Aclarado este extremo, conviene mencionar en particular, en este contexto, la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 1985<sup>118</sup>.

### Artículo 15. Obligación de no discriminar

- 1. El Estado ejercerá el derecho de expulsar a los extranjeros sin discriminación alguna, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.
- 2. La no discriminación se aplicará asimismo al goce por los extranjeros objeto de expulsión de sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 15 versa sobre la obligación de no discriminar en el contexto de la expulsión de extranjeros<sup>119</sup>. La obligación de no discriminar está enunciada, con fórmulas que varían, en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto universales como regionales<sup>120</sup>. Esta obligación también ha sido reconocida por la jurisprudencia en relación con la expulsión. En particular, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos la reconoció en términos generales en el asunto *Rankin*:

El demandante que alega haber sido expulsado tiene que demostrar la ilegalidad de la acción del Estado que lo expulsó, o sea que dicha acción fue arbitraria o discriminatoria o que constituyó un incumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado en virtud de los tratados<sup>121</sup>.

Cabe mencionar asimismo el llamado caso de las *mujeres de Mauricio*, en que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consideró que se había vulnerado el Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos porque la legislación en cuestión introducía una discriminación por motivos de sexo al proteger de la expulsión a las esposas de nacionalidad de Mauricio, pero no a los maridos de esa nacionalidad<sup>122</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguió el criterio del Comité de Derechos Humanos en el caso de las *mujeres de Mauricio* anteriormente mencionado en su sentencia dictada el 28 de mayo de 1985 en el asunto *Abdulaziz*, *Cabales y Balkandali*<sup>123</sup>. En efecto, el Tribunal

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> En relación con el respeto de la dignidad de todo extranjero objeto de expulsión, véase el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 68 a 72.

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> En relación con la incidencia de los derechos humanos en el ejercicio del derecho de expulsión, véase el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), así como los análisis que figuran en el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 251 a 255 y 445 a 448.

<sup>118</sup> Véase la nota 111 supra.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Véanse a este respecto el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 148 a 156, y los análisis que figuran en el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 256 a 286 y 482 a 487.

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Véase a ese respecto el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 149 a 151.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Rankin v. Islamic Republic of Iran, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, sentencia de 3 de noviembre de 1987 (nota 103 supra), pág. 142, párr. 22 (traducción al español tomada del memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párr. 484).

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> Observaciones aprobadas el 9 de abril de 1981, Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres de Mauricio c. Mauricio, comunicación n.º R 9/35, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/36/40), anexo XIII, págs. 143 y ss., párr. 9.2.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, sentencia de 28 de mayo de 1985, *série A n.º 94*; Marc Bossuyt señala los pasajes pertinentes de esta sentencia en su comentario del artículo 14 en L.-E. Pettiti, E. Decaux y P.-H. Imbert (dirs.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, París, Economica, 1999, págs. 482 y 483.

declaró, por unanimidad, que cada una de las demandantes había sido víctima de discriminación por razón de sexo contraria al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: a diferencia de los inmigrantes varones establecidos en el Reino Unido, las demandantes no tenían derecho, en la misma situación, a obtener para sus cónyuges no nacionales permisos de entrada y residencia en el país. Tras señalar que «el avance hacia la igualdad entre los sexos es hoy en día un objetivo importante de los Estados miembros del Consejo de Europa», el Tribunal estimó que «una distinción basada en el sexo solo podría considerarse compatible con el Convenio por razones muy poderosas»<sup>124</sup>. También subrayó que el artículo 14 pretendía «impedir la discriminación en el goce de los derechos garantizados por el Convenio en aquellos casos en que existen diversas maneras de cumplir las obligaciones que se derivan de él»<sup>125</sup>. En cambio, el Tribunal consideró que, en ese caso, el hecho de que las normas aplicables afectaran «a menos personas blancas que de otra raza» no era «motivo suficiente para atribuirles carácter racista», ya que no había ninguna «cláusula que estableciera distinciones entre personas o grupos sobre la base de su raza o de su origen étnico»<sup>126</sup>.

- 2) El párrafo 1 del proyecto de artículo 15 prohíbe la discriminación en el ejercicio por un Estado de su derecho a expulsar extranjeros. Por cuanto la prohibición de la discriminación se refiere al ejercicio del derecho de expulsión, abarca tanto la decisión de expulsar o no como las modalidades para la toma de la decisión de expulsión y su eventual ejecución. El alcance general de la obligación de no discriminar también viene confirmado por el texto del párrafo 2 del proyecto de artículos, que indica que la obligación de no discriminar se aplica asimismo al goce por los extranjeros objeto de expulsión de sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos.
- 3) La lista de motivos de discriminación prohibidos contenida en el proyecto de artículo 15 se basa en la que figura en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la adición del motivo del «origen étnico» y de una referencia a «cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional». En opinión de la Comisión, la mención expresa del «origen étnico» en el proyecto de artículos se justifica tanto por el carácter incuestionable de la prohibición de la discriminación por ese motivo en el derecho internacional actual como por la particular pertinencia de las cuestiones étnicas en el contexto de la expulsión de extranjeros. La referencia a «cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional» indica claramente el carácter no exhaustivo de la lista de motivos de discriminación prohibidos que figura en el proyecto de artículo 15.
- 4) Si bien algunos miembros de la Comisión propusieron ampliar la lista de motivos de discriminación prohibidos mediante la inclusión, entre otros, de la orientación sexual y/o la pertenencia a una minoría, otros miembros

se opusieron. En particular, se señaló que podría haberse interpretado que la mención expresa de determinados motivos adicionales excluía otros de manera implícita.

- 5) En lo que respecta a la orientación sexual en particular, algunos miembros de la Comisión opinaron que la prohibición de toda discriminación por ese motivo ya estaba consagrada en el derecho internacional positivo, o que al menos existía una tendencia en ese sentido en la práctica internacional y en la jurisprudencia<sup>127</sup> que justificaría, a título de desarrollo progresivo, la inclusión de la orientación sexual entre los motivos de discriminación prohibidos. En cambio, otros miembros de la Comisión consideraron que esta seguía siendo una cuestión controvertida y que la prohibición de la discriminación en razón de la orientación sexual no estaba universalmente reconocida, en particular habida cuenta de la práctica de varios Estados que condenan, a veces incluso duramente, los comportamientos homosexuales, y de la falta de mención de ese motivo de discriminación en el texto de los instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos. En todo caso, en la medida en que según la interpretación por el Comité de Derechos Humanos de la referencia al «sexo» en los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos esta noción incluye la orientación sexual<sup>128</sup>, algunos miembros opinaron que no era necesario mencionarla como motivo distinto entre los motivos de discriminación en razón del sexo, ya que ello podría crear confusión o redundancia.
- 6) Algunos miembros de la Comisión aludieron a la necesidad de reconocer posibles excepciones a la obligación de no discriminar en razón de la nacionalidad. En ese contexto, se hizo referencia a las asociaciones de Estados, como la Unión Europea, que se caracterizaban por el establecimiento de un régimen de libre circulación de sus nacionales.
- 7) Tras estudiar la cuestión, la Comisión consideró que la referencia en el proyecto de artículos a «cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional» tenía suficientemente en cuenta estas diversas preocupaciones. Por una parte, el enunciado elegido permite englobar cualquier desarrollo normativo concerniente a los motivos de discriminación prohibidos que haya tenido lugar con posterioridad a la adopción del Pacto. Por otra parte, deja a salvo la posibilidad de que los Estados establezcan entre ellos regímenes jurídicos especiales, basados en el principio de la libre circulación de sus nacionales, como el de la Unión Europea.

<sup>&</sup>lt;sup>124</sup> Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni (véase la nota supra), párr. 78.

<sup>125</sup> Ibíd., párr. 82.

<sup>126</sup> Ibíd., párr. 85.

<sup>127</sup> En particular, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que debe interpretarse que la referencia al «sexo» en los artículos 2, párrafo 1, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la orientación sexual: *Nicholas Toonen c. Australia*, comunicación n.º 488/1992, observaciones aprobadas el 31 de marzo de 1994, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/49/40), vol. II, págs. 234 y ss., en particular pág. 243, párr. 8.7. En lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase, en particular, el asunto *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, sentencia de 21 de diciembre de 1999, demanda n.º 33290/96, párr. 28 (CEDH 1999-IX), y el asunto *E. B. c. France*, sentencia de 22 de enero de 2008, demanda n.º 43546/02, párr. 50.

<sup>128</sup> Véase la nota anterior.

### Artículo 16. Personas vulnerables

- 1. Los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas y otras personas vulnerables objeto de expulsión deberán ser consideradas como tales, y deberán ser tratadas y protegidas teniendo debidamente en cuenta su vulnerabilidad.
- 2. En particular, en todas las medidas concernientes a los niños que sean objeto de expulsión, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 16 establece requisitos específicos en lo que respecta a la expulsión de personas vulnerables como los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad o las mujeres embarazadas.
- 2) El párrafo 1 del proyecto de artículo 16 tiene un alcance general. Establece la obligación del Estado que expulsa de otorgar a las personas vulnerables objeto de expulsión el trato y la protección apropiados habida cuenta de su vulnerabilidad y sus necesidades especiales. Al enunciar primero la exigencia de que esas personas sean «consideradas como tales», la Comisión ha querido indicar la importancia que reviste el reconocimiento previo de su vulnerabilidad por el Estado expulsor, puesto que es precisamente ese reconocimiento el que justificará que se les otorgue un trato y una protección particulares.
- 3) La Comisión considera que no es posible enumerar en un proyecto de artículos todas las categorías de personas vulnerables que podrían merecer una protección especial en el marco de un procedimiento de expulsión. Además de las categorías de personas que se mencionan explícitamente, cabe pensar en otras personas como las que sufren una enfermedad incurable o una enfermedad que necesita cuidados especiales que, hipotéticamente, no se pueden dispensar —o resultan difíciles de dispensar— en el posible o los posibles Estados de destino. La adición de las palabras «y otras personas vulnerables» indica claramente que la lista que figura en el párrafo 1 no es exhaustiva.
- 4) El párrafo 2 del proyecto de artículo 16 se refiere al caso específico de los niños y su enunciado reproduce fielmente el del artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>129</sup>. Si bien no excluye la toma en consideración de otros factores pertinentes, el párrafo 2 exige que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños que sean objeto de expulsión<sup>130</sup>.

### Capítulo II

# PROTECCIÓN REQUERIDA EN EL ESTADO EXPULSOR

Artículo 17. Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión

El Estado expulsor protegerá el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión.

### Comentario

El proyecto de artículo 17 recuerda la obligación del Estado expulsor de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión<sup>131</sup>. Este derecho, que, según el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «es inherente a la persona humana», se proclama, ciertamente de manera diversa, en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto de carácter universal<sup>132</sup> como de carácter regional<sup>133</sup>.

Artículo 18. Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El Estado expulsor no podrá someter a un extranjero objeto de expulsión a la tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 18 recuerda, en el contexto de la expulsión, la prohibición general de la tortura y de los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>134</sup>. Se trata de una obligación consagrada en diversos instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el regional<sup>135</sup>. La obligación de no someter a los extranjeros a la tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se enuncia asimismo en la resolución 40/144 de la Asamblea General<sup>136</sup>. En su sentencia de 30 de noviembre de 2010, dictada en el asunto *Diallo*, la Corte Internacional de Justicia recordó, con respecto a un caso de expulsión, que la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes emana de una norma de derecho internacional general<sup>137</sup>.
- 2) El proyecto de artículo 18 concierne solamente a la obligación del Estado expulsor mismo no someter a un extranjero a la tortura ni a tratos o penas crueles,

<sup>129</sup> El artículo 3, párrafo 1, dice así: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> Véanse los análisis que figuran en el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 121 a 127, así como en el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 468 a 474.

<sup>&</sup>lt;sup>131</sup> Véase a este respecto el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 53 a 67.

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> Véase en particular el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (nota 92 *supra*) y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> Véanse el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el artículo 5 de la Carta Árabe de Derechos Humanos (nota 38 supra).

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> Véase a este respecto el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 73 a 120.

<sup>135</sup> Ibíd., párr. 73.

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (nota 111 *supra*), art. 6.

<sup>137</sup> Ahmadou Sadio Diallo (véase la nota 68 supra), párr. 87.

inhumanos o degradantes. En cambio, la obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que existan motivos fundados para creer que correría peligro de ser sometido a tales tratos se enuncia en el proyecto de artículo 24 *infra*.

3) Después de reflexionar al respecto, la Comisión prefirió no abordar en el proyecto de artículos la cuestión de en qué medida la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se aplica también cuando tales tratos son infligidos no por órganos *de iure* o *de facto* del Estado sino por personas o grupos de personas que actúan a título privado. Estimó más conveniente dejar que decidieran esta cuestión los órganos de vigilancia o, llegado el caso, los tribunales que habrían de pronunciarse sobre el alcance exacto de las obligaciones derivadas de un determinado instrumento de protección de los derechos humanos<sup>138</sup>.

# Artículo 19. Condiciones de detención del extranjero objeto de expulsión

- 1. a) La detención de un extranjero objeto de expulsión no deberá tener carácter punitivo.
- b) El extranjero objeto de expulsión, salvo en circunstancias excepcionales, estará detenido separado de las personas condenadas a penas de privación de libertad.
- 2. a) La duración de la detención no será ilimitada. Se circunscribirá al período que sea razonablemente necesario para la ejecución de la expulsión. Queda prohibida toda detención de duración excesiva.
- b) La prolongación de la duración de la detención solo podrá ser decidida por un tribunal o por una persona facultada para ejercer funciones judiciales.
- 3. a) La detención de un extranjero objeto de expulsión se examinará a intervalos regulares sobre la base de criterios precisos definidos por la ley.
- b) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, se pondrá fin a la detención cuando la expulsión no pueda ejecutarse, salvo que ello se deba a razones imputables al extranjero en cuestión.

### Comentario

1) El párrafo 1 del proyecto de artículo 19 enuncia el carácter no punitivo de la detención a que sea sometido un extranjero con miras a su expulsión  $^{139}$ . El apartado a establece el principio general según el cual esta detención no debe tener carácter punitivo, mientras que el apartado b enuncia una de las consecuencias de dicho

principio. El apartado b dispone en efecto que, salvo en circunstancias excepcionales, un extranjero que esté detenido en el marco de un procedimiento de expulsión debe estar separado de las personas condenadas a penas de privación de libertad. Esta garantía se reconoce a los procesados, en su condición de personas no condenadas, en el artículo 10, párrafo 2 a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Comisión estima que, habida cuenta del carácter no punitivo de la detención a efectos de expulsión, la garantía enunciada en el artículo 10, párrafo 2 a, del Pacto debe concederse con mayor motivo a los extranjeros que sean sometidos a esta forma de detención. Esta opinión parece estar en consonancia con la posición expresada por el Comité de Derechos Humanos en sus comentarios sobre el artículo 13 del Pacto, relativo a la expulsión. El Comité señala, en efecto, que si el procedimiento de expulsión entraña detención, tal vez también sean aplicables las salvaguardias del Pacto relativas a la privación de libertad (arts. 9<sup>140</sup> y 10<sup>141</sup>)<sup>142</sup>. La misma exigencia se enuncia en el principio 8 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que figura en el anexo de la resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988. Dicho principio, que abarca asimismo la detención con fines de expulsión, estipula que «[1]as personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas».

- «1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.
- 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
- 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
- 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
- 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.»
  - <sup>141</sup> El artículo 10 del Pacto dispone lo siguiente:
- «1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;
- b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
- 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.»
- <sup>142</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general n.º 15 (La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto) (véase la nota 97 *supra*), párr. 9.

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> Véanse a este respecto los elementos mencionados en el párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 24 *infra*.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Véase a este respecto, Comisión de Derechos Humanos, Trabajadores migrantes, informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2003/85), 30 de diciembre de 2002, párr. 43: «La detención administrativa nunca debe ser de carácter punitivo».

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> El artículo 9 del Pacto dispone lo siguiente:

- 2) La referencia a las «circunstancias excepcionales» que podrían justificar el incumplimiento de la norma enunciada en el apartado *b* del párrafo 1 está tomada del artículo 10, párrafo 2 *a*, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 3) A juicio de la Comisión, la norma enunciada en el apartado *b*) del párrafo 1 no exige necesariamente la creación por el Estado expulsar de establecimientos especialmente destinados a la detención de extranjeros a efectos de su expulsión; la detención de esos extranjeros podría tener lugar en un establecimiento en el que se encuentren también detenidas personas condenadas a penas de privación de libertad, a condición de que los extranjeros en cuestión estén instalados en una sección separada de ese establecimiento.
- 4) Conviene precisar que la garantía mencionada se aplica únicamente a un internamiento que tenga por objeto garantizar la ejecución de una resolución de expulsión; se entiende por tanto sin perjuicio del caso en que el extranjero objeto de expulsión haya sido condenado por un delito penal, incluido el supuesto en que la expulsión pueda haber sido dictada como medida alternativa o adicional a la privación de libertad.
- 5) La importante cuestión de la duración de la detención, que plantea en la práctica problemas delicados<sup>143</sup>, constituye el objeto del párrafo 2 del proyecto de artículo 19, que consta de dos apartados. El apartado *a* tiene un alcance general y enuncia el principio según el cual la detención de un extranjero a efectos de expulsión está sujeta a limitaciones temporales. Por una parte, debe limitarse al período razonablemente necesario para la ejecución de la expulsión y, por otra, no debe tener una duración excesiva<sup>144</sup>. Esas exigencias se ven confirmadas en la jurisprudencia internacional y en la legislación de diversos Estados<sup>145</sup> y en un gran número de resoluciones judiciales de órganos jurisdiccionales nacionales<sup>146</sup>. El

<sup>143</sup> Véanse a este respecto los análisis que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 262 a 273.

Véase asimismo: Comisión de Derechos Humanos, Trabajadores migrantes, informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos (nota 139 *supra*), párr. 35 («La privación de la libertad como medida administrativa debe durar únicamente el tiempo necesario para que la deportación o expulsión se haga efectiva. La privación de libertad no debe ser nunca indefinida») y párr. 75 g ([recomendación de] «[v]elar por que la ley fije un plazo máximo para la detención en espera de la deportación y por que en ningún caso la detención sea indefinida»).

- <sup>145</sup> Véase el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 249 y 250 y 262 a 270. Véase asimismo el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 726 y 727.
- <sup>146</sup> Véanse las numerosas referencias que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 252 a 261, así como en el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 728 a 737.

- calificativo «razonablemente necesario», que figura en la segunda frase del apartado a, tiene por objeto ofrecer a las autoridades administrativas y, en su caso, a un órgano judicial, un criterio para poder evaluar la necesidad y la duración de la detención de un extranjero a efectos de su expulsión.
- 6) El apartado *b* del párrafo 2 establece que la prolongación de la duración de la detención solo podrá ser decidida por un tribunal o por una persona facultada para ejercer funciones judiciales. A pesar de las dudas expresadas por algunos miembros acerca de la aplicabilidad de esa condición en relación con el modo de hacer efectivas las normas en materia de inmigración, la Comisión consideró necesario mantener esa condición a fin de evitar posibles abusos por parte de las autoridades administrativas en lo que respecta a la duración de la detención de un extranjero a efectos de su expulsión. El contenido del apartado *b* del párrafo 2 se inspira en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>147</sup>.
- El párrafo 3 del proyecto de artículo 19 se inspira en una recomendación formulada por la Relatora Especial sobre los derechos de los trabajadores migrantes<sup>148</sup>. El apartado a de ese párrafo enuncia la condición de que la detención de un extranjero a efectos de expulsión se examine a intervalos regulares sobre la base de criterios precisos definidos por la ley. Según los términos mismos del apartado a, es la detención como tal, y no la decisión inicial concerniente al internamiento, lo que debe ser objeto de este examen periódico. Mientras que algunos miembros de la Comisión estimaron que la garantía enunciada en el apartado a del párrafo 3 es una cuestión de lex ferenda, otros consideraron que se derivaba de los principios actuales en materia de protección de los derechos humanos. Se subrayó asimismo que esta garantía resultaba del carácter no punitivo de la detención de un extranjero a efectos de expulsión.
- 8) El apartado *b* del párrafo 3 enuncia el principio según el cual debe ponerse fin a la detención en relación con la expulsión cuando la expulsión no pueda ejecutarse, salvo que ello se deba a razones imputables al extranjero en cuestión. Mientras que prácticamente no se hicieron objeciones al principio en la Comisión, su excepción suscitó un vivo debate. Algunos miembros estimaban, en efecto, que en cuanto la ejecución de la expulsión resultaba imposible, desaparecía la razón de ser de la detención y era preciso ponerle fin. Otros miembros eran del parecer de que convenía hacer una excepción explícita en caso de que las razones de esa imposibilidad fuesen imputables

<sup>144</sup> La prohibición de toda detención de duración excesiva fue afirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto al artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; véase en particular el Affaire Chahal c. Royaume-Uni, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa) de 15 de noviembre de 1996 (nota 53 supra), párr. 113: «El Tribunal recuerda, sin embargo, que solo el desarrollo del procedimiento de expulsión justifica la privación de libertad basada en esta disposición [art. 5, párr. 1 f)]. A falta de la diligencia debida en la conducción del proceso, la detención deja de estar justificada a tenor del artículo 5, párr. 1 f). [...] Es preciso determinar entonces si la duración del procedimiento de expulsión ha sido excesiva».

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Véase, en particular, *Shamsa c. Pologne*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, demandas n.ºs 45355/99 y 45357/99, párr. 59. El Tribunal se refirió a «la garantía de *habeas corpus*» que figura en el artículo 5, párr. 4, del Convenio Europeo de Derechos Humanos para «apoyar la idea de que la detención que se prolonga más allá del período inicial previsto en el párrafo 3 requiere la intervención de un "tribunal" como garantía contra la arbitrariedad».

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Comisión de Derechos Humanos, Trabajadores migrantes, informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos (nota 139 *supra*), párr. 75 *g*. Esta recomendación dice así:

<sup>«</sup>g) [...] La decisión de detener a un migrante debería ser objeto de una revisión periódica sobre la base de criterios legislativos claros. Debería ponerse fin a la detención cuando sea posible ejecutar la orden de deportación por motivos que no puedan imputarse al migrante.»

al extranjero en cuestión. La Comisión optó finalmente por reconocer esta excepción, pero indicando claramente, mediante la fórmula introductoria del párrafo 3 *b*, que todo el párrafo debe entenderse a la luz del párrafo 2. Esto significa en particular que, en virtud del apartado *a* del párrafo 2, incluso en caso de que la imposibilidad de ejecutar la expulsión fuese imputable al extranjero en cuestión, la detención de este no podría tener una duración excesiva.

# Artículo 20. Obligación de respetar el derecho a la vida familiar

- 1. El Estado expulsor respetará el derecho a la vida familiar del extranjero objeto de expulsión.
- 2. El Estado expulsor no interferirá en el ejercicio del derecho a la vida familiar salvo en los casos previstos por la ley y manteniendo un justo equilibrio entre los intereses del Estado y los del extranjero en cuestión.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 20 consagra la obligación del Estado expulsor de respetar el derecho a la vida familiar del extranjero objeto de expulsión. La Comisión estima necesario mencionar expresamente ese derecho en el proyecto de artículos, en razón de la especial pertinencia que reviste en el contexto de la expulsión de extranjeros 149. En efecto, por el hecho mismo de compeler a un extranjero a abandonar el territorio de un Estado, la expulsión puede afectar a la unidad de la familia de ese extranjero en caso de que, por razones diversas, los miembros de su familia no estén en condiciones de seguirle al Estado de destino. No resulta pues sorprendente comprobar que la legislación y la jurisprudencia de diversos Estados reconocen la necesidad de tener en cuenta las consideraciones familiares como posible factor restrictivo de la expulsión de extranjeros<sup>150</sup>.
- 2) El derecho a la vida familiar está consagrado tanto en los instrumentos universales como en las convenciones regionales de protección de los derechos humanos. En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 17 lo siguiente:
- «1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, *su familia\**, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.»

Asimismo, a tenor del artículo 5, párrafo 1 *b*, de la Declaración de los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, los extranjeros gozan del derecho a la «protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar o la correspondencia»<sup>151</sup>.

- 3) En el ámbito regional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone en su artículo 8, párrafo 1, que «[t]oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar [...]». La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea retoma in extenso esta disposición en su artículo 7. Según el apartado c de la sección III del Protocolo del Convenio Europeo de Establecimiento, al pronunciarse sobre la expulsión, los Estados contratantes deberán, entre otras cosas, tener debidamente en cuenta los lazos familiares y la duración de la estancia en su territorio de las personas afectadas. Y si bien la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, partidaria por lo demás de la protección de la familia (véase su artículo 18), no contiene este derecho, la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su artículo 11, párrafo 2, en los mismos términos que el mencionado artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>152</sup> lo recoge igualmente en su artículo 21.
- 4) La necesidad de respetar el derecho a la vida familiar del extranjero objeto de expulsión, enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 20, no ofrece sin embargo a ese extranjero una protección absoluta contra la expulsión. En efecto, el párrafo 2 del proyecto de artículo 20 reconoce que ese derecho puede ser objeto de limitaciones y enuncia las condiciones a que están sujetas tales limitaciones. A ese respecto, deben darse dos condiciones acumulativas para que se considere justificada una interferencia, de resultas de una expulsión, en el ejercicio del derecho a la vida familiar.
- 5) La primera condición, que figura enunciada explícitamente en el artículo 8, párrafo 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos e implícitamente en el artículo 17, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 21, párrafo 1, de la Carta Árabe de Derechos Humanos, es que tal injerencia solo se produzca «en tanto en cuanto [...] esté prevista por la ley». Esto significa que la medida de expulsión ha de tener un fundamento apropiado en el derecho del Estado expulsor; en otras palabras, tiene que haberse adoptado sobre la base y a tenor de la legislación de ese Estado 153.
- 6) La segunda condición se refiere al «justo equilibrio» que debe mantenerse entre los intereses del Estado y los de la persona en cuestión. Esta noción de «justo equilibrio» se inspira en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, más concretamente, en la condición según la cual una «injerencia» en la vida familiar debe constituir «una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria» en el sentido del párrafo 2 de esa disposición<sup>154</sup>. En el asunto *Moustaquim* c. *Bélgica*, el Tribunal estimó que la expulsión del Sr. Moustaquim no cumplía esta condición<sup>155</sup>. Dadas las circunstancias del caso, en particular la larga estancia

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> Véanse las consideraciones sobre ese derecho que figuran en el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 128 a 147, así como en el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 446 a 467

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> Véase a este respecto el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 466 y 467.

<sup>&</sup>lt;sup>151</sup> Véase la nota 111 supra.

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> Véase la nota 38 *supra*.

 $<sup>^{153}</sup>$  Por lo demás, esta exigencia se enuncia, en términos generales, en el proyecto de artículo 4 supra.

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> Para una exposición detallada de esta jurisprudencia, véase el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 133 a 147.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> Moustaquim c. Belgique, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 18 de febrero de 1991 (véase la nota 53 supra), párrs. 41 a 46.

del Sr. Moustaquim en Bélgica, las relaciones establecidas por sus familiares y allegados con el país así como el intervalo relativamente largo transcurrido entre la última infracción cometida por el Sr. Moustaquim y la resolución de expulsión, el Tribunal llegó a la conclusión de que la medida no era «necesaria en una sociedad democrática», ya que «no se había garantizado un justo equilibrio entre los intereses en juego, y había habido pues una desproporción entre el medio utilizado y el objetivo legítimo que se pretendía alcanzar»<sup>156</sup>. El Tribunal ha examinado en varias otras ocasiones la conformidad de una medida de expulsión con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular en los asuntos Nasri c. Francia<sup>157</sup>, Cruz Varas y otros c. Suecia<sup>158</sup> y Boultif c. Suiza<sup>159</sup>. En este último asunto, el Tribunal enumeró una lista de criterios que debían aplicarse para determinar si la injerencia en la vida familiar resultante de una expulsión constituía una medida que era necesaria «en una sociedad democrática» 160:

El Tribunal solo ha resuelto un número limitado de casos en los que el principal obstáculo para la expulsión era que esta crearía dificultades para que los cónyuges permanecieran juntos, en particular si uno de ellos o los hijos se trasladaran a vivir en el país de origen del otro. Por lo tanto, es necesario establecer unos principios rectores para determinar si la medida en cuestión era necesaria en una sociedad democrática.

Al evaluar los criterios pertinentes en este tipo de casos, el Tribunal deberá considerar el tipo y la gravedad del delito cometido por el demandante; la duración de la estancia del demandante en el país del que va a ser expulsado; el tiempo transcurrido desde que ha cometido el delito y el comportamiento del demandante durante ese período; la nacionalidad de las distintas personas afectadas; la situación familiar del demandante, por ejemplo, el tiempo que lleva casado; otros factores que demuestren que la pareja ha vivido verdaderamente en familia; si el cónyuge tenía conocimiento del delito en el momento en que inició la relación de familia, y si el matrimonio tiene hijos y, de ser así, la edad de los mismos. Además, el Tribunal deberá considerar la gravedad de las dificultades con que pueda tropezar el demandante en su país de origen, aunque el mero hecho de que una persona pueda enfrentarse a ciertas dificultades al acompañar a su cónyuge no es motivo suficiente para descartar la expulsión 161.

7) El criterio del «justo equilibrio», mencionado en el párrafo 2 del proyecto de artículo 20, parece también compatible con el enfoque adoptado por el Comité de Derechos Humanos al examinar la conformidad de una medida de expulsión con el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>162</sup>.

### CAPÍTULO III

### PROTECCIÓN EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE DESTINO

### Artículo 21. Salida hacia el Estado de destino

- 1. El Estado expulsor adoptará las medidas apropiadas para facilitar la salida voluntaria del extranjero objeto de expulsión.
- 2. En caso de ejecución forzosa de la resolución de expulsión, el Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, el traslado seguro del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino, de conformidad con las normas de derecho internacional.
- 3. El Estado expulsor concederá al extranjero objeto de expulsión un plazo razonable para preparar su salida, tomando en consideración todas las circunstancias.

#### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 21 se refiere, de manera general, a la protección que el Estado expulsor debe proporcionar al extranjero objeto de expulsión en relación con su salida hacia el Estado de destino<sup>163</sup>. Este proyecto de artículos abarca tanto el supuesto de una salida voluntaria como el de una ejecución forzosa de la resolución de expulsión.
- 2) A tenor del párrafo 1 del proyecto de artículo 21, el Estado expulsor adoptará las medidas apropiadas para facilitar la salida voluntaria del extranjero objeto de expulsión<sup>164</sup>. Aun cuando pretenda, en cierta medida, dar precedencia a la solución de una salida voluntaria del extranjero, no puede interpretarse que esta disposición autorice al Estado expulsor a ejercer presiones indebidas sobre el extranjero para que opte por una salida voluntaria antes que por una ejecución forzosa de la resolución de expulsión.
- 3) El párrafo 2 se refiere al supuesto de una ejecución forzosa de la resolución de expulsión. Dispone que, en tal caso, el Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, el traslado seguro del extranjero objeto de expulsión al Estado de destino, de conformidad con las normas de derecho internacional. A este respecto conviene precisar que la expresión «traslado seguro... de conformidad con las normas de derecho internacional» se refiere tanto a la exigencia de garantizar la protección de los derechos humanos del

<sup>156</sup> Ibíd., párrs. 41 y 46.

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup> Nasri c. France, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 13 de julio de 1995, demanda n.º 19465/92, en especial el párrafo 46, série A n.º 320-B.

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Cruz Varas et autres c. Suède, sentencia (sobre el fondo), 20 de marzo de 1991, demanda n.º 15576/89, en especial los párrafos 88 y 89, série A n.º 201.

<sup>&</sup>lt;sup>159</sup> Boultif c. Suisse, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 2 de agosto de 2001, demanda n.º 54273/00, CEDH 2001-IX.

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> Véase el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párr. 460.

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup> Boultif c. Suisse (véase la nota 159 supra), párr. 48

<sup>162</sup> De este modo, según el Comité: «La separación de una persona de su familia por medio de su expulsión podría considerarse como una injerencia arbitraria en la familia y como una violación del artículo 17 si en las circunstancias del caso la separación del autor de su familia y sus efectos sobre él fueran desproporcionados con respecto a los objetivos de su deportación» (comunicación n.º 558/1993, Giosue Canepa c. el Canadá, dictamen aprobado el 3 de abril de 1997, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/52/40), vol. II, págs. 116 y ss. en particular pág. 123, párr. 11.4). En un asunto anterior, el Comité había afirmado lo siguiente: «[...] El Comité entiende que la perturbación de

las relaciones familiares del Sr. Stewart, que será consecuencia inevitable de su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado. Por tanto, no hay infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto» (comunicación n.º 538/1993, *Charles E. Stewart c. el Canadá*, dictamen de 1.º de noviembre de 1996, ibíd., págs. 46 y ss., en particular pág. 59, párr. 12.10).

<sup>&</sup>lt;sup>163</sup> Acerca de esta cuestión, véanse los análisis que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 403 a 417.

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> En lo que respecta a la salida voluntaria, véase el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párr. 404, así como el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 697 a 701.

extranjero objeto de expulsión y de evitar cualquier uso excesivo de la fuerza contra él, como a la necesidad de garantizar, si es necesario, la seguridad de otras personas distintas del extranjero en cuestión, por ejemplo, los pasajeros de un avión utilizado por ese extranjero para trasladarse al Estado de destino.

4) Esta exigencia de respeto de la persona expulsada resulta implícitamente del laudo arbitral dictado en el asunto *Lacoste*, aunque se falló que el demandante no había sido tratado con dureza:

Asimismo, Lacoste reclama una indemnización por su detención, su ingreso en prisión, el trato severo y cruel de que fue objeto y su expulsión del país. [...] Sin embargo, no parece que la expulsión fuera ejecutada con dureza y, a instancia del propio demandante, se amplió el plazo fijado para su salida del país<sup>165</sup>.

Del mismo modo, en el asunto *Boffolo*, el árbitro indicó en términos generales que:

La expulsión [...] debe ejecutarse de la manera que resulte menos perjudicial para la persona afectada<sup>166</sup>.

En el asunto *Maal*, el árbitro subrayó el carácter sagrado de la persona humana y la obligación de ejecutar la expulsión sin indignidad ni perjuicio inútil:

[...] [Si] la exclusión del demandante se hubiera ejecutado sin indignidad ni rigor inútil, el árbitro no tendría otra opción que desestimar su demanda.

[...]

Todas las pruebas indican que era un hombre de bien y que tenía derecho a ser tratado como tal durante el examen de su caso y su expulsión y, con independencia de que se le considere como un hombre de bien o simplemente como un hombre, el derecho al respeto de su persona y a no ser objeto de ofensas a su sensibilidad era uno de sus derechos fundamentales más importantes y uno de los privilegios inestimables de la libertad. Al árbitro se le ha enseñado a considerar a la persona de otro como algo sagrado a cuya integridad no se puede ocasionar ningún menoscabo, por ligero que sea, con ira y sin causa, sin su consentimiento y que, si se comete ese hecho, cabe considerar que constituye una agresión por la que hay que pagar una indemnización de daños y perjuicios proporcional al espíritu y la naturaleza de la agresión y a la calidad del hombre que ha sido víctima de ella<sup>167</sup>.

- 5) Cuando el trasporte del extranjero al Estado de destino se efectúe, por ejemplo, por avión, la referencia a las normas de derecho internacional comprenderá asimismo las normas sobre el transporte aéreo, en particular la reglamentación aprobada en el marco de la OACI. A ese respecto, conviene mencionar en especial el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, incluido su Anexo 9. Este último dispone, entre otras cosas, lo siguiente:
- 5.2.1 Durante el período en que un pasajero no admisible, o una persona que va a ser deportada, estén bajo la custodia de funcionarios del Estado, estos deberán preservar la dignidad de dichas personas y no adoptar medidas que puedan violar dicha dignidad.
- 6) En los dos supuestos a que se refiere el proyecto de artículo 21 (salida voluntaria del extranjero o ejecución forzosa de la resolución de expulsión), el párrafo 3 exige

al Estado expulsor que conceda al extranjero un plazo razonable para preparar su salida, tomando en consideración todas las circunstancias. Las circunstancias que deben tomarse en consideración para determinar, en cada caso, cuál parecería ser un plazo razonable son de índole diversa. En particular pueden tener que ver con las relaciones (sociales, económicas o de otro tipo) que el extranjero objeto de expulsión ha establecido con el Estado expulsor, con el comportamiento del extranjero en cuestión, incluido, en su caso, el carácter de la amenaza que la presencia de ese extranjero en su territorio podría constituir para la seguridad nacional o al orden público del Estado expulsor, o incluso el riesgo de que dicho extranjero eluda a las autoridades del Estado a fin de evitar su expulsión. La exigencia de la concesión de un plazo razonable para preparar la salida debe entenderse a la luz de la necesidad de permitir al extranjero objeto de expulsión proteger de manera adecuada sus derechos de propiedad y demás intereses en el Estado expulsor<sup>168</sup>.

# Artículo 22. Estado de destino del extranjero objeto de expulsión

- 1. El extranjero objeto de expulsión será expulsado al Estado de su nacionalidad o a cualquier otro Estado que tenga la obligación de acogerlo en virtud del derecho internacional, o a cualquier Estado que acepte acogerlo a solicitud del Estado expulsor o, en su caso, del interesado.
- 2. Cuando el Estado de nacionalidad o cualquier otro Estado que tenga la obligación de acoger al extranjero en virtud del derecho internacional no haya sido identificado y ningún otro Estado acepte acoger al extranjero, este podrá ser expulsado a cualquier Estado en que tenga derecho de entrada o de estancia o, en su caso, al Estado desde el que entró en el Estado expulsor.

### Comentario

1) El provecto de artículo 22 versa sobre la determinación del Estado de destino del extranjero objeto de expulsión<sup>169</sup>. En ese contexto, el párrafo 1 se refiere, en primer lugar, al Estado de nacionalidad del extranjero, ya que es indiscutible que dicho Estado tiene la obligación de recibirlo con arreglo al derecho internacional<sup>170</sup>. Sin embargo, ese primer párrafo reconoce también la existencia de otros posibles Estados de destino, distinguiendo entre los que podrían estar obligados, en virtud del derecho internacional, a recibir al extranjero y los que no están sujetos a dicha obligación. Esta distinción refleja, en lo que respecta a la expulsión de extranjeros, el principio incontestable según el cual un Estado no está obligado a acoger extranjeros en su territorio, salvo en los casos en que una norma de derecho internacional le imponga dicha obligación. A pesar de su carácter esencial, esta distinción no establece necesariamente un orden de prioridad en la determinación

 $<sup>^{165}</sup>$  Lacoste v. Mexico, Comisión Mexicana, laudo de 4 de septiembre de 1875 (véase la nota 52 supra), págs. 3347 y 3348.

<sup>&</sup>lt;sup>166</sup> Boffolo, Comisión Mixta de Reclamaciones Italia-Venezuela, 1903 (véase la nota 52 supra), pág. 534 (Ralston, árbitro).

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> Maal, Comisión Mixta de Reclamaciones Países Bajos-Venezuela, 1.º de junio de 1903 (véase la nota 52 *supra*), pág. 732.

<sup>&</sup>lt;sup>168</sup> Véase, *infra*, el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 30.

<sup>169</sup> Acerca de esta cuestión, véanse las consideraciones que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 supra), párrs. 462 a 518, y en el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 489 a 532.

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> Sobre esta cuestión, véase el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 492 a 498.

del Estado de destino de un extranjero expulsado: en otras palabras, el hecho de que se haya identificado un Estado de nacionalidad y de que, en principio, no exista ningún obstáculo jurídico para la expulsión del extranjero a ese Estado no excluye en modo alguno la posibilidad de expulsar al extranjero a otro Estado que esté obligado a recibirlo en virtud del derecho internacional o a cualquier otro Estado que acepte recibirlo. A ese respecto, la Comisión es del parecer de que el Estado expulsor, aun conservando cierto margen de discrecionalidad en esta materia, debería tomar en consideración, en la medida de lo posible, las preferencias expresadas por el extranjero expulsado a efectos de determinar el Estado de destino<sup>171</sup>.

2) Mediante la fórmula «cualquier otro Estado que tenga la obligación de recibirlo en virtud del derecho internacional» se pretende abarcar los supuestos en que un Estado distinto del Estado de nacionalidad del extranjero expulsado estaría obligado a recibirlo en virtud de una norma de derecho internacional, ya se trate de una norma convencional que obligue a ese Estado o de una norma de derecho internacional consuetudinario 172. Conviene mencionar, en este contexto, la posición expresada por el Comité de Derechos Humanos con respecto al artículo 12, párrafo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

El alcance de la expresión «su propio país» es más amplio que el de «país de su nacionalidad»[...]. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. El texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes a largo plazo, en particular, pero no exclusivamente, los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia. Como es posible que otros factores, en ciertas circunstancias, puedan traducirse en el establecimiento de vínculos estrechos duraderos entre una persona y un país, los Estados Partes deben incluir en sus informes datos sobre el derecho de los residentes permanentes a regresar a su país de residencia<sup>173</sup>.

3) El párrafo 2 del proyecto de artículo 22 concierne al supuesto de que no se haya podido identificar al Estado de nacionalidad ni a ningún otro Estado que tenga la obligación de recibir al extranjero en virtud del derecho internacional. En tal caso, se dice que el extranjero podrá ser expulsado a cualquier Estado en que tenga derecho de entrada o estancia o, cuando sea aplicable, al Estado desde el que entró en el Estado expulsor. Esta última parte de la frase («al Estado desde el que entró en el Estado expulsor») debe entenderse que se refiere en primer lugar al Estado de embarque, aunque la fórmula elegida sea lo bastante amplia para abarcar también situaciones en las que un extranjero haya entrado en el territorio del Estado expulsor por otros medios que no sean el transporte aéreo. El contenido y la formulación de ese párrafo fueron

<sup>171</sup> Véanse a este respecto los análisis que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 477 y 488.

objeto de un intenso debate en la Comisión. Según una de las opiniones expresadas, si no se puede identificar ningún Estado de destino de conformidad con el párrafo 1, el Estado expulsor debería autorizar al extranjero objeto de expulsión a permanecer en su territorio, ya que ningún otro Estado puede ser obligado a recibirlo. Además, subsisten discrepancias en la Comisión acerca de la cuestión de saber si algunos Estados, en particular un Estado que hubiera expedido al extranjero en cuestión un documento de viaje o un permiso de entrada o de residencia, o el Estado de embarque, tendrían la obligación de recibir al extranjero en virtud del derecho internacional, en cuyo caso se aplicaría el párrafo 1 del proyecto de artículos. Mientras que, según algunos miembros de la Comisión, un Estado que hubiera expedido un permiso de entrada o de residencia a favor de un extranjero tendría tal obligación, otros miembros estimaron que, al expedir un permiso de entrada o de residencia a un extranjero, el Estado no asumía con respecto a otros Estados ninguna obligación internacional de recibir a ese extranjero, incluido un Estado que mientras tanto hubiera expulsado a dicho extranjero de su territorio. A este respecto hubo en la Comisión quien sostuvo que el Estado que hubiese expedido tal permiso seguiría teniendo el derecho de denegar al extranjero en cuestión la autorización para regresar a su territorio, en particular invocando razones de orden público o de seguridad nacional. También se expresaron opiniones divergentes acerca de la posición del Estado de embarque. Si bien se señaló que la expulsión al Estado de embarque era una práctica común que convenía mencionar en el proyecto de artículos, se expresó también la opinión de que el Estado de embarque no tiene ninguna obligación jurídica de recibir al extranjero expulsado<sup>174</sup>.

- 4) La Comisión es consciente de la importancia de los acuerdos de readmisión a la hora de determinar el Estado de destino de un extranjero expulsado. Esos acuerdos se inscriben en el extenso campo de la cooperación internacional, en el cual los Estados actúan de manera soberana en función de consideraciones diversas que no se prestan en modo alguno a la uniformidad normativa mediante la codificación. En vista de ello, la Comisión consideró que no había ningún motivo para consagrar a tales acuerdos un proyecto de artículos específico. Además, es importante subrayar que la aplicación de tales acuerdos debe hacerse en cumplimiento de las normas pertinentes de derecho internacional, en particular las relativas a la protección de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión.
- 5) La determinación, de conformidad con el proyecto de artículo 22, del Estado de destino del extranjero objeto de expulsión debe efectuarse en cumplimiento de las obligaciones a que se refieren el proyecto de artículo 6, párrafo 3 (prohibición de la devolución (*refoulement*)), y los proyectos de artículos 23 y 24, que prohíben expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas o a un Estado en el que dicho extranjero podría ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>&</sup>lt;sup>172</sup> Para ejemplos del primer supuesto, véase ibíd., párrs. 506 a 509.

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general n.º 27 (Libertad de circulación (art. 12)), aprobada el 18 de octubre de 1999, párr. 20 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/55/40), vol. I, anexo VI, pág. 134).

<sup>&</sup>lt;sup>174</sup> Parece haber diferencia de opiniones acerca de la cuestión de si el Estado expulsor incurre en responsabilidad internacional por un hecho internacionalmente ilícito al expulsar a un extranjero a un Estado que no tiene ninguna obligación de recibirlo ni ha aceptado hacerlo; véase al respecto el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párr. 595, así como el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 513 a 518.

- Artículo 23. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas
- 1. Ningún extranjero podrá ser expulsado a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento u otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional.
- 2. Un Estado que no aplica la pena de muerte no podrá expulsar a un extranjero a un Estado en el que la vida de ese extranjero estaría amenazada con la pena de muerte, salvo que haya obtenido previamente la garantía de que no se impondrá dicha pena o que, de haber sido impuesta ya, no será ejecutada.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 23 se refiere a la protección de la vida y de la libertad del extranjero objeto de expulsión en relación con la situación en el Estado de destino. El párrafo 1 prohíbe expulsar a un extranjero «a un Estado en el que su vida o su libertad estarían amenazadas» por alguno de los motivos enumerados en el proyecto de artículo 15, que establece la obligación de no discriminar. La fórmula referente a un Estado «en el que su vida o su libertad estarían amenazadas», que delimita el alcance de esta prohibición de expulsar, se ajusta al tenor del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, en que se establece la prohibición de expulsión y de devolución (refoulement).
- 2) Los motivos de discriminación prohibidos que se enumeran en el proyecto de artículo 15 y se reproducen en el proyecto de artículo 23 son los que figuran en el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A este respecto, la Comisión considera que no hay ninguna razón válida para que la lista de motivos de discriminación que figura en el proyecto de artículo 23 sea más breve que la del proyecto de artículo 15. En particular, la Comisión estimó que la lista de motivos que figura en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados es demasiado restringida para el presente proyecto de artículo, que trata no solo de personas que responden a la definición de «refugiado», sino también de los extranjeros en general y en múltiples situaciones posibles.
- 3) Como en el caso del proyecto de artículo 15, la Comisión también debatió la cuestión de si debía incluirse la orientación sexual entre los motivos de discriminación prohibidos. En vista de las opiniones divergentes expresadas por los miembros de la Comisión sobre este punto, el criterio adoptado en el proyecto de artículo 15 y en el comentario de dicho proyecto de artículo se adoptó también en este caso.
- 4) El párrafo 2 del proyecto del artículo 23 concierne al caso particular en el que la vida del extranjero objeto de expulsión estaría amenazada en el Estado de destino por la imposición o ejecución de la pena de muerte, salvo que hubiese obtenido previamente la garantía de que no

- se impondría dicha pena o que, de haber sido impuesta ya, no sería ejecutada<sup>175</sup>. La posición que ha adoptado el Comité de Derechos Humanos es la de que, en virtud del artículo 6 del Pacto, un Estado que haya abolido la pena de muerte no podrá expulsar a una persona a otro Estado en el que esa persona haya sido condenada a muerte, sin haber obtenido previamente garantías de que no va a ejecutarse la condena<sup>176</sup>. Si bien se puede considerar que, dentro de esos límites precisos, esta prohibición constituye ya una tendencia consolidada del derecho internacional, sería dificil afirmar que el derecho internacional vaya más lejos en esta materia<sup>177</sup>.
- 5) Por consiguiente, el párrafo 2 del proyecto de artículo 23 corresponde a la esfera del desarrollo progresivo en dos aspectos. En primer lugar, porque la prohibición enunciada va dirigida no solo a los Estados que han abolido la pena de muerte, sino también a los Estados que la mantienen en su legislación, pero ya no la aplican en la práctica; ese es el sentido de la parte de la frase que dice: «[u]n Estado que no aplica la pena de muerte [...]». En segundo lugar, porque el alcance de la protección se ha ampliado de tal manera que abarca tanto el supuesto en que la pena de muerte ya ha sido impuesta como aquel en que existe un riesgo real de que se imponga.
- Artículo 24. Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Un Estado no expulsará a un extranjero a un Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### Comentario

1) El enunciado del proyecto de artículo 24, que impone al Estado expulsor la obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>178</sup>, se inspira en el del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> Acerca de la cuestión de la pena de muerte en el contexto de la expulsión, véase el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párrs. 56 a 67.

<sup>176</sup> Véase al respecto Comité de Derechos Humanos, asunto *Judge* c. *el Canadá*, comunicación n.º 829/1998, dictamen aprobado el 5 de agosto de 2003, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/58/40), vol. II, pág. 90, párr. 10.6: «Por estos motivos, el Comité considera que el Canadá como Estado Parte que ha abolido la pena capital, independientemente de que aún no haya ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto destinado a abolir la pena de muerte, violó el derecho del autor a la vida a tenor del párrafo 1 del artículo 6 al expulsarlo a los Estados Unidos, donde está condenado a muerte, sin exigir garantías de que la condena no se ejecutaría. El Comité reconoce que no fue el Canadá quien impuso la pena de muerte al autor, pero al expulsarlo a un país donde estaba condenado a muerte, el Canadá aportó el eslabón decisivo a la cadena causal que haría posible la ejecución del autor».

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> Véanse a este respecto las explicaciones que figuran en el quinto informe del Relator Especial (nota 18 *supra*), párr. 66.

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> En lo que respecta a esta obligación, véase ibíd., párrs. 73 a 120, así como el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 540 a 573.

de 1984<sup>179</sup>. El proyecto de artículo 24 amplía sin embargo el alcance de la protección ofrecida por esta disposición convencional, ya que la obligación de no expulsión enunciada en el proyecto de artículos abarca no solo la tortura sino también otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Al ampliar el alcance de la prohibición se tiene especialmente en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>180</sup>. Una recomendación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial va en el mismo sentido<sup>181</sup>.

- 2) En cuanto a la determinación de la existencia de «razones fundadas» en el sentido del proyecto de artículo 24, conviene recordar el texto del párrafo 2 del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, que exige que las autoridades competentes tengan en cuenta «todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos». Esta disposición ha sido interpretada en múltiples ocasiones por el Comité contra la Tortura creado en aplicación de esa Convención, el cual ha examinado diversas comunicaciones en que se alegaba que la expulsión de extranjeros a determinados Estados era contraria al artículo 3<sup>182</sup>.
- 3) El Comité contra la Tortura aprobó directrices relativas al artículo 3 en su Observación general n.º 1183. En las

- «1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
- 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.»
- 180 Véase en particular el asunto *Chahal c. Royaume-Uni*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 15 de noviembre de 1996 (nota 53 *supra*), párrs. 72 a 107. En el párrafo 80, el Tribunal afirma lo siguiente: «La prohibición de los malos tratos enunciada en el artículo 3 es igualmente absoluta en materia de expulsión. Así pues, cada vez que se haya probado la existencia de razones fundadas para creer que una persona estaria realmente en peligro de ser sometida a tratos contrarios al artículo 3 si fuera expulsada a otro Estado, la responsabilidad del Estado contratante de protegerla contra tales tratos nace en caso de expulsión [...]. En estas circunstancias, las actividades de la persona en cuestión, por indeseables o peligrosas que sean, no pueden ser tenidas en cuenta. La protección que ofrece el artículo 3 es, pues, más amplia que la prevista en los artículos 32 y 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas, de 1951 [...]». Véase también el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 567 a 571.
- <sup>181</sup> Véase la recomendación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a los Estados partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de «velar por que los no ciudadanos no sean devueltos o trasladados a un país o territorio en el que corran el riesgo de ser sometidos a abusos graves de los derechos humanos, como tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes» (Recomendación general n.º 30 sobre la discriminación contra los no ciudadanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 18* (A/59/18), pág. 99, párr. 27).
- <sup>182</sup> Para una lista de las comunicaciones pertinentes, véase el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párr. 541.
- <sup>183</sup> Comité contra la Tortura, Observación general sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención (Observación general n.º 1), aprobada el 21 de noviembre de 1997 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/53/44), anexo IX, pág. 50).

directrices se indica la información que puede servir para determinar si la expulsión de un extranjero a un determinado Estado se ajusta al artículo 3:

«Aunque no es exhaustiva, convendría presentar la siguiente información:

- a) ¿Hay pruebas de que en el Estado de que se trata existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos? (Véase el párrafo 2 del artículo 3.)
- b) ¿Ha sido en el pasado torturado o maltratado el autor por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia? De ser así, ¿se trata de hechos recientes?
- c) ¿Hay testimonios médicos u otros testimonios independientes que corroboren las alegaciones del autor de que ha sido torturado o maltratado en el pasado y ha tenido secuelas la tortura?
- d) ¿Ha cambiado la situación a que se hace referencia en el inciso a)? En todo caso, ¿ha cambiado la situación interna con respecto a los derechos humanos?
- e) ¿Ha participado el autor dentro o fuera del Estado de que se trata en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerle particularmente vulnerable al riesgo de ser sometido a tortura si se le expulsa, devuelve o extradita a ese Estado?
  - f) ¿Hay alguna prueba de la credibilidad del autor?
- g)  $_{\zeta}$ Hay contradicciones de hecho en las alegaciones del autor? De ser así,  $_{\zeta}$ son ellas pertinentes o no?» $^{184}$ .

El Comité indicó igualmente que las razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura deben ir más allá de la pura teoría o sospecha, pero que no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable<sup>185</sup>. Otros elementos sobre los cuales el Comité contra la Tortura ha dado aclaraciones importantes son la existencia de un riesgo personal de ser sometido a tortura<sup>186</sup>; la existencia, en ese contexto, de un riesgo actual y previsible<sup>187</sup>; la cuestión de la expulsión posterior a un tercer estado<sup>188</sup>; así como el carácter absoluto de la prohibición<sup>189</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>179</sup> El artículo 3 de esta Convención dice así:

<sup>184</sup> Ibíd., pág. 51, párr. 8.

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Ibíd., párr. 6: «Teniendo en cuenta que el Estado Parte y el Comité están obligados a evaluar si hay razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si se procediese a su expulsión, devolución o extradición a otro Estado, el riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos, no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable».

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Ibíd., párr. 1: «La aplicación del artículo 3 se limita a los casos en que existen razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura tal como se define en el artículo 1 de la Convención». Véase también: Comité contra la Tortura, *Mutombo* c. *Suiza*, comunicación n.º 13/1993, dictamen aprobado el 27 de abril de 1994, ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 44* (A/49/44), pág. 52, párr. 9.3, así como otras decisiones del Comité contra la Tortura mencionadas en los párrafos 546 a 548 del memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*).

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Véanse las decisiones del Comité contra la Tortura mencionadas en los párrafos 550 a 555 del memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*).

<sup>&</sup>lt;sup>188</sup> Sobre ese punto, véase la Observación general sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención (Observación general n.º 1) del Comité contra la Tortura (nota 183 *supra*), párr. 2: «El Comité opina que la expresión "otro Estado", que figura en el artículo 3, puede entenderse referida al Estado al cual se expulsa, devuelve o extradita a la persona afectada. No obstante, también puede entenderse referida a cualquier Estado al cual se pueda a su vez expulsar, devolver o extraditar posteriormente al autor», así como otras decisiones del Comité contra la Tortura mencionadas en los párrafos 560 y 561 del memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*).

<sup>&</sup>lt;sup>189</sup> Véanse las decisiones del Comité contra la Tortura mencionadas en los párrafos 562 a 564 del memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*).

4) Como en el caso del proyecto de artículo 18<sup>190</sup>, la Comisión prefirió no abordar en el texto del proyecto de artículo 24 los supuestos en que el riesgo de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes emane de personas o grupos de personas que actúen a título privado<sup>191</sup>. A este respecto, conviene recordar que, en su Observación general n.º 1, el Comité contra la Tortura se pronunció sobre esta cuestión del modo siguiente:

De conformidad con el artículo 1, el criterio enunciado en el párrafo 2 del artículo 3, es decir, "un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos", solo puede entenderse referido a las violaciones cometidas por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia<sup>192</sup>.

 $^{190}\,\mathrm{V\acute{e}ase}$  supra el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 18.

<sup>191</sup> Véase sin embargo el texto del proyecto de artículo 15 revisado (*Anuario*... 2009, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/617), pág. 179, que el Relator Especial había presentado a la Comisión después de los debates y cuyo párrafo 2 contenía las palabras adicionales «y cuando las autoridades del Estado de destino no estén en condiciones de eludir ese riesgo mediante una protección apropiada», a fin de tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *H.L.R. c. France* (nota 53 *supra*).

192 Comité contra la Tortura, Observación general sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención (Observación general n.º 1) (nota 183 *supra*), párr. 3. Véanse asimismo: Comité contra la Tortura, comunicación n.º 258/2004, *Mostafa Dadar* c. el Canadá, decisión de 23 de noviembre de 2005, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/61/44), págs. 255 y ss., en particular pág. 264, párr. 8.4; comunicación n.º 177/2001, H. M. H. I. c. Australia, decisión de 1.º de mayo de 2002, ibíd., quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/57/44), pág. 159 y ss., en particular págs. 165 y 166, párr. 6.4; y comunicación n.º 191/2001, S. S. c. los Países Bajos, decisión de 5 de mayo de 2003, ibíd., quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/58/44), págs. 121 y ss., en particular pág. 131, párr. 6.4: «[1]a cuestión de si el Estado Parte tiene obligación de abstenerse de expulsar a una persona que pueda correr el riesgo de experimentar dolores o sufrimientos graves a manos de una entidad no gubernamental, sin el consentimiento o aquiescencia del Gobierno, escapa al alcance del artículo 3 de la Convención, a menos que la entidad no gubernamental ocupe y ejerza una autoridad cuasi oficial en el territorio al que se devolvería al autor de la queja [...]»

Véase asimismo la comunicación n.º 237/2003, *M. C. M. V. de F. c. Suecia*, decisión de 14 de noviembre de 2005, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 44* (A/61/44), págs. 210 y ss., en particular pág. 216, párr. 6.4:

«[...] El Comité no está convencido de que los hechos sufridos por la autora en 2000 y 2003 estuviesen de algún modo vinculados con sus actividades políticas anteriores o las de su esposo y estima que la autora no ha demostrado suficientemente que dichos incidentes podían atribuirse a agentes del Estado o a grupos que actuaban en nombre de dichos agentes o bajo su control efectivo»;

y también la comunicación n.º 120/1998, Sadiq Shek Elmi c. Australia, dictamen de 14 de mayo de 1999, ibíd., quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/54/44), págs. 115 y ss., en particular págs. 126 y 127, párrs. 6.5 a 6.8:

«El Comité no comparte la opinión del Estado Parte de que la Convención no es aplicable en el presente caso puesto que, según el Estado Parte, los actos de tortura a los que el autor teme ser sometido en Somalia no corresponden a la definición de tortura del artículo 1 (es decir, dolores o sufrimientos infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, en el presente caso por motivos discriminatorios). El Comité señala que durante varios años Somalia ha carecido de un gobierno central, que la comunidad internacional está negociando con las facciones beligerantes y que algunas de las facciones que operan en Mogadishu han creado instituciones cuasi oficiales y están negociando el establecimiento de una administración común. Se desprende de todo ello que, de hecho, esas facciones ejercen ciertas prerrogativas comparables a las que ejercen normalmente los gobiernos legítimos. En consecuencia, para los fines de la aplicación de la Convención, a los miembros de esas facciones se les puede aplicar la Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dedujo del carácter absoluto del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que esa disposición podía aplicarse también cuando el peligro no emana del propio Estado de destino sino de «personas o grupos de personas que no forman parte de la función pública», a condición de que las autoridades del Estado de destino no estén en condiciones de proporcionar una protección apropiada al interesado:

En razón del carácter absoluto del derecho garantizado, el Tribunal no excluye que el artículo 3 pueda aplicarse también cuando el peligro emane de personas o grupos de personas que no forman parte de la función pública. Sin embargo, deberá demostrarse que el peligro existe realmente y que las autoridades del Estado de destino no están en condiciones de proporcionar una protección apropiada para conjurarlo<sup>193</sup>.

### CAPÍTULO IV

### PROTECCIÓN EN EL ESTADO DE TRÁNSITO

Artículo 25. Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

El Estado de tránsito protegerá los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

### Comentario

La ejecución de una decisión de expulsión implica a menudo el tránsito del extranjero por uno o varios Estados antes de llegar al Estado de destino<sup>194</sup>. En el proyecto de artículo 25, la Comisión ha juzgado pues esencial recordar la obligación del Estado de tránsito de proteger los

expresión "funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas" contenida en el artículo 1.

El Estado Parte no impugna el hecho de que se han cometido violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en Somalia. Además, la Experta independiente sobre la situación de los derechos humanos en Somalia nombrada por la Comisión de Derechos Humanos describió en su último informe<sup>[...]</sup> la gravedad de esas violaciones, la situación caótica que impera en el país, la importancia de la identidad de los clanes y la vulnerabilidad de clanes pequeños y desarmados, como el clan shikal al que pertenece el autor.

El Comité señala además, sobre la base de la información de que dispone, que la zona de Mogadishu en que residen principalmente los shikal, y donde residiría probablemente el autor si alguna vez llegara a Mogadishu, está sometida al control efectivo del clan hawiye que ha establecido instituciones cuasi oficiales y administra varios servicios públicos. Además, fuentes fidedignas subrayan que no existe ningún acuerdo público ni oficioso de protección entre los clanes hawiye y shikal y que los shikal siguen estando a merced de las facciones armadas.

Además de lo antedicho, el Comité estima que hay dos factores que apoyan el alegato del autor de que es especialmente vulnerable al tipo de actos a que se hace referencia en el artículo 1 de la Convención. En primer lugar, el Estado Parte no ha negado la veracidad de las afirmaciones del autor de que su familia fue seleccionada especialmente como blanco por el clan hawiye, como consecuencia de lo cual fueron ejecutados su padre y su hermano, violada su hermana, y el resto de la familia obligada a huir y a trasladarse constantemente de una a otra parte del país para ocultarse. En segundo lugar, su caso ha recibido amplia publicidad y, por lo tanto, si regresara a Somalia se le podría acusar de empañar la reputación de los hawiye.»

<sup>193</sup> Asunto *H.L.R. c. France*, sentencia (sobre el fondo), 29 de abril de 1997 (nota 53 *supra*), párr. 40.

<sup>194</sup> En lo que respecta al Estado de tránsito, véanse las consideraciones que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 519 y 520.

derechos humanos del extranjero objeto de expulsión, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional. El enunciado que se ha dado a esta disposición indica claramente que el Estado de tránsito solo tiene que respetar sus propias obligaciones, derivadas de convenciones internacionales en las que es parte o de normas de derecho internacional general, y no las obligaciones que, por definición, solo vinculan al Estado expulsor.

### CUARTA PARTE

### REGLAS ESPECÍFICAS DE PROCEDIMIENTO

Artículo 26. Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión

- 1. El extranjero objeto de expulsión goza de los siguientes derechos procesales:
- a) el derecho a ser notificado de la resolución de expulsión;
- b) el derecho a impugnar la resolución de expulsión;
- c) el derecho a ser oído por una autoridad competente;
- d) el derecho de acceso a recursos efectivos para impugnar la resolución de expulsión;
- e) el derecho a hacerse representar ante la autoridad competente; y
- f) el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por la autoridad competente.
- 2. Los derechos enunciados en el párrafo 1 se entienden sin perjuicio de otros derechos o garantías procesales previstos por el derecho.
- 3. El extranjero objeto de expulsión tendrá derecho a solicitar asistencia consular. El Estado expulsor no impedirá el ejercicio de este derecho ni la prestación de asistencia consular.
- 4. Los derechos procesales previstos en este artículo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la legislación del Estado expulsor relativa a la expulsión de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en su territorio desde hace menos de seis meses.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 26 enuncia, en su párrafo 1, una lista de derechos procesales de los que debe gozar todo extranjero objeto de expulsión, independientemente de que su presencia en el territorio del Estado expulsor sea legal o no, con la única excepción —prevista en el párrafo 4 del proyecto de artículo— de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en el territorio de ese Estado desde hace menos de seis meses.

- 2) El párrafo 1 a enuncia el derecho a ser notificado de la resolución de expulsión. Se trata de una garantía esencial cuyo respeto por el Estado expulsor constituye una conditio sine qua non del ejercicio por el extranjero objeto de expulsión de sus derechos procesales. Esta condición fue incorporada explícitamente en el artículo 22, párrafo 3, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990, que dispone que la decisión de expulsión «les será comunicada en un idioma que puedan entender». En 1892, el Instituto de Derecho Internacional consideró que [l] 'acte ordonnant *l'expulsion est notifié à l'expulsé* («la orden de expulsión será notificada al expulsado»<sup>195</sup>) y además que, [s]i l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer («si el expulsado tiene la facultad de recurrir a un alto tribunal judicial o administrativo, deberá ser informado, en la misma orden, tanto de esta circunstancia como del plazo que debe observarse» 196). La obligación de notificar la decisión de expulsión al extranjero en cuestión está recogida en la legislación de varios Estados<sup>197</sup>.
- 3) El párrafo 1 b enuncia el derecho a impugnar la decisión de expulsión, derecho que está bien consolidado en el derecho internacional. En el ámbito universal, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a la persona amenazada de expulsión, «a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello», el derecho a exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión. Dice lo siguiente: «El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto [...], a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello», tendrá la posibilidad de «exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión\* [...]» 198. El artículo 7 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, anexa a la resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985, enuncia el mismo derecho: «Un extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional lo impidan, se le permitirá que presente sus razones para oponerse a que lo expulsen [...]». En el plano regional, artículo 1, párrafo 1 a, del Protocolo n.º 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone que un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado y sea objeto de una medida

<sup>&</sup>lt;sup>195</sup> Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, aprobadas el 9 de septiembre de 1892 en el período de sesiones de Ginebra del Instituto de Derecho Internacional, art. 30 (Wehberg (ed.) (nota 72 supra), pág. 56).

<sup>196</sup> Ibíd., art. 31.

<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> Véase el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párr. 649.

<sup>198</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, comunicación n.º 193/1985, Pierre Giry c. la República Dominicana, opiniones de 20 de julio de 1990, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/45/40), vol. II, págs. 41 y ss., en particular págs. 43 y 44, párr. 5.5. (El Comité resolvió que la República Dominicana había violado el artículo 13 del Pacto al no adoptar su decisión «conforme a la ley» y al no permitir al interesado exponer las razones que lo asistían en contra de su expulsión ni someter su caso a examen de la autoridad competente.)

de expulsión deberá poder «hacer valer las razones que se opongan a su expulsión». El artículo 3, párrafo 2, del Convenio Europeo de Establecimiento establece la misma garantía al disponer que, «[a] no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, un nacional de una Parte Contratante que resida legalmente desde hace más de dos años en el territorio de cualquier otra Parte Contratante no será expulsado sin que antes se le haya permitido hacer valer las razones que pueda invocar contra su expulsión». Por último, el derecho del extranjero a impugnar su expulsión está consagrado asimismo en las legislaciones internas<sup>199</sup>.

4) La Comisión opina que el derecho a ser oído por una autoridad competente, que se enuncia en el párrafo 1 *c*, es esencial para el ejercicio del derecho a impugnar la resolución de expulsión, que constituye el objeto del párrafo 1 *b*. Aunque el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no concede expresamente al extranjero el derecho a ser oído, el Comité de Derechos Humanos ha estimado que la idea de que pueda dictarse una resolución de expulsión sin que el extranjero haya tenido la posibilidad de ser oído puede plantear cuestiones en relación con el artículo 13 del Pacto:

El Comité está preocupado también porque la Junta de Inmigración y la Junta de Apelación para los Extranjeros pueden, en ciertos casos, inhibirse y declinar la jurisdicción en favor del Gobierno, con lo que se dictan decisiones de expulsión y denegación de la inmigración o el asilo sin que los interesados hayan tenido la posibilidad de ser oídos con las debidas garantías. En opinión del Comité, esta práctica puede, en determinadas circunstancias, plantear cuestiones en relación con el artículo 13 del Pacto<sup>200</sup>.

La legislación nacional de algunos Estados reconoce el derecho del extranjero a ser oído en el marco de un procedimiento de expulsión, al igual que varios tribunales nacionales<sup>201</sup>. En vista de las divergencias existentes en la práctica de los Estados en esta materia, no puede pretenderse que el derecho internacional reconozca al extranjero objeto de expulsión el derecho a ser oído en persona por una autoridad competente. Lo que se exige es que se reconozca al extranjero la facultad de explicar su situación y de hacer valer sus propias razones ante la autoridad competente. Según las circunstancias, un procedimiento escrito puede resultar suficiente desde la perspectiva del derecho internacional. Comentando algunas decisiones del Comité de Derechos Humanos sobre cuestiones referentes a los artículos 13 y 14 del Pacto, un autor ha escrito lo siguiente: «Aunque sería conveniente, por regla general, hacer valer en audiencia las razones contrarias a una expulsión inminente, el artículo 13, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo 3 d, no consagra el derecho del extranjero a comparecer personalmente»<sup>202</sup>.

5) El párrafo 1 *d* enuncia el derecho de acceso a recursos efectivos para impugnar la resolución de expulsión. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce al extranjero que se halle legalmente en el Estado expulsor el derecho a recurrir la resolución de expulsión, pero sin precisar el tipo de órgano que debe examinar el recurso:

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero [...] someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas \*203.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a recurrir y las demás garantías a que se refiere el artículo 13 solo pueden dejar de aplicarse por «razones imperiosas de seguridad nacional». El Comité ha señalado asimismo, que el recurso a disposición del extranjero expulsado debe ser efectivo:

Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso por la autoridad competente solo pueden dejar de aplicarse por «razones imperiosas de seguridad nacional»<sup>204</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha considerado también que las reclamaciones presentadas ante las misiones diplomáticas o las oficinas consulares del Estado expulsor no constituyen una solución satisfactoria de conformidad con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

A juicio del Comité, las facultades discrecionales del Ministro del Interior de ordenar sin garantías la expulsión de cualquier extranjero, si así lo exigen la seguridad y el interés público, plantean problemas en lo que respecta al artículo 13 del Pacto, sobre todo si el extranjero ha entrado en territorio sirio de manera legal y ha obtenido un permiso de residencia. Las reclamaciones de los extranjeros expulsados ante las representaciones diplomáticas y consulares sirias no constituyen una solución satisfactoria por lo que respecta al Pacto<sup>205</sup>.

El artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho a un recurso efectivo contra la violación de cualquiera de los derechos o libertades

<sup>&</sup>lt;sup>199</sup> Véase el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párr. 618.

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Suecia, 1.º de noviembre de 1995, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/51/40), vol. I, párr. 88.

 $<sup>^{201}</sup>$  Véase el memorando de la Secretaría (nota 10  $\mathit{supra}$ ), párrs. 621 y 622.

<sup>202</sup> M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, 2.ª ed. rev., Kehl, N. P. Engel Publisher, 2005, pág. 297 (citando las comunicaciones M. F. c. los Países Bajos, n.º 173/1984 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/40/40)), párt. 4; V. M. R. B. c. el Canadá, n.º 236/1987 (ibíd., cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/43/40)); Eric Hammel c.

Madagascar, n.º 155/1983 (ibíd., cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/42/40)), párrs. 19.2 y 20; y Pierre Giry c. la República Dominicana, n.º 193/1985 (véase la nota 198 supra), párrs. 5.5 y 6).

<sup>&</sup>lt;sup>203</sup> Artículo citado en la comunicación n.º 193/1985 del Comité de Derechos Humanos *Pierre Giry* c. *la República Dominicana* (véase la nota 198 *supra*), pág. 44, párr. 5.5. (El Comité estimó que la República Dominicana había violado el artículo 13 del Pacto al no permitir al interesado hacer examinar su caso por una autoridad competente.)

<sup>204</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general n.º 15 (La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto) (véase la nota 97 supra), pág. 121, párr. 10. En Eric Hammel c. Madagascar, comunicación n.º 155/1983, dictamen de 3 de abril de 1987 (véase la nota 202 supra), párr. 19.2, pág. 147, el Comité estimó que el demandante no había tenido acceso a un recurso efectivo para impugnar su expulsión. Véase también Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (nota 68 supra), pág. 666, párr. 74.

<sup>&</sup>lt;sup>205</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Árabe Siria, 5 de abril de 2001, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/56/40)*, vol. I, pág. 62, párr. 82 (22).

enunciados en el Convenio, especialmente en caso de expulsión<sup>206</sup>:

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Al pronunciarse sobre una demanda basada en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de un caso de expulsión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dijo lo siguiente acerca del recurso a que se refiere el artículo 13:

En semejante caso, dado el carácter irreversible del daño que podría producirse si se materializaba el riesgo de malos tratos y vista la importancia que el Tribunal atribuye al artículo 3, la idea de un recurso efectivo en el sentido del artículo 13 exige examinar con plena independencia el argumento de que existen razones fundadas para temer un riesgo real de tratos contrarios al artículo 3. En este examen no debe tenerse en cuenta lo que el interesado pueda haber hecho para justificar la expulsión ni cualquier amenaza a la seguridad nacional que pueda percibir el Estado expulsor<sup>207</sup>.

El artículo 1 del Protocolo n.º 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconoce al extranjero expulsado el derecho a hacer examinar su caso por una autoridad competente:

1. El extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado solamente podrá ser expulsado en ejecución de una resolución adoptada conforme a la ley, y deberá poder:

[...]

b) hacer que se examine su caso, y

[...]

2. El extranjero podrá ser expulsado antes de hacer valer los derechos que figuran en los apartados *a*), *b*) y *c*) del párrafo 1 de este artículo cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional.

De modo análogo, el artículo 3, párrafo 2, del Convenio Europeo de Establecimiento dispone lo siguiente:

A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, un nacional de una Parte Contratante que resida legalmente desde hace más de dos años en el territorio de cualquier otra Parte Contratante no será expulsado sin que antes se le haya permitido hacer valer las razones que puede invocar contra su expulsión, presentar urecurso a tal efecto y hacerse representar ante una autoridad competente o ante la persona o las personas especialmente designadas por la autoridad competente\*.

El artículo 83 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; el artículo 32, párrafo 2,

de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; el artículo 31, párrafo 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, el artículo 9, párrafo 5, del Convenio Europeo sobre la Condición Jurídica de los Trabajadores Migrantes, y el artículo 26, párrafo 2, de la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>208</sup> exigen también que la resolución de expulsión pueda ser recurrida. Este derecho de recurso ha sido reconocido en términos prácticamente idénticos a los del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por la Asamblea General en el artículo 7 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en el que viven, anexa a la resolución 40/144 de la Asamblea:

Un extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional lo impidan, se le permitirá que presente sus razones para oponerse a que lo expulsen y que someta su caso a examen de la autoridad competente o de una persona o personas especialmente designadas por la autoridad competente, así como que esté representado a esos efectos ante dicha autoridad, persona o personas\*.

En su Recomendación general n.º 30, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recalcó la necesidad de contar con un recurso efectivo en los casos de expulsión y recomendó que los Estados partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial velen por que:

[...] [l]os no ciudadanos tengan igualdad de acceso a recursos eficaces, incluido el derecho a impugnar las órdenes de expulsión, y puedan utilizar efectivamente esos recursos<sup>209</sup>.

Refiriéndose al caso de los inmigrantes en situación irregular, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha subrayado también que conviene ofrecer la posibilidad de un recurso al extranjero expulsado:

La Comisión no desea poner ni pone en tela de juicio el derecho de todo Estado a ejercitar una acción judicial contra inmigrantes ilegales y expulsarlos a sus países de origen, si los tribunales competentes lo deciden. No obstante, considera inadmisible expulsar a individuos sin darles la posibilidad de exponer sus argumentos ante los tribunales nacionales competentes, por cuanto ello es contrario al espíritu y la letra de la Carta [Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos] y al derecho internacional<sup>210</sup>.

Asimismo, en otro asunto, la Comisión resolvió que Zambia había violado la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos al no dar a un individuo la oportunidad de impugnar una orden de expulsión:

36. Zambia ha infringido el artículo 7 de la Carta al denegar al demandante la posibilidad de ejercitar las acciones administrativas que tenía a su disposición en virtud de la Ley sobre la nacionalidad. [...] En cualquier caso, la residencia y el estatuto de Banda en Zambia habían sido aceptados. Este había aportado una contribución a la política del país. Las disposiciones del artículo 12 4) han sido violadas.

[...]

<sup>&</sup>lt;sup>206</sup> En cambio, la aplicabilidad del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en casos de expulsión no está tan clara: «Cuando no entre en consideración ninguno de los derechos enunciados en el Convenio, solo se aplican las garantías procesales relativas a los recursos en general. Si bien el artículo 6 se refiere solamente a los recursos relativos a "derechos y obligaciones de carácter civil" y a "cualquier acusación en materia penal", el Tribunal ha interpretado esta disposición en el sentido de que incluye sanciones disciplinarias. Debe entenderse asimismo que están comprendidas medidas tales como la expulsión, que afectan de modo significativo a las personas» (Gaja (nota 103 supra), págs. 309 y 310).

<sup>&</sup>lt;sup>207</sup> Chahal c. Royaume-Uni, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 15 de noviembre de 1996 (véase la nota 53 *supra*), párr. 151.

<sup>&</sup>lt;sup>208</sup> Véase la nota 38 supra.

<sup>&</sup>lt;sup>209</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general n.º 30 (véase la nota 181 *supra*), párr. 25. Véanse también las observaciones finales del Comité relativas a Francia, 1.º de marzo de 1994, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 18* (A/49/18), párr. 144 (derecho de apelación).

<sup>&</sup>lt;sup>210</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación n.º 159/96, párr. 20 (Murray y Evans (eds.) (nota 53 *supra*), pág. 617).

38. La situación de John Lyson Chinula es aún peor. No ha tenido ninguna posibilidad de impugnar la orden de expulsión. El Gobierno no puede afirmar desde luego que Chinula había entrado en la clandestinidad en 1974 al expirar su permiso de estancia. Chinula era a todas luces un hombre de negocios y un político eminente. Si el Gobierno deseaba tomar medidas contra él podía haberlo hecho. El que no lo hiciera no justifica el carácter arbitrario de su detención y su expulsión, el 31 de agosto de 1994. Chinula tenía derecho a defender su causa ante los tribunales de Zambia. Zambia ha violado el artículo 7 de la Carta.

[...]

52. El artículo 7 1 a) dispone lo siguiente:

«Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso.

...

- a) El derecho de someter a la consideración de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados...»
- 53. Al denegar al Sr. Chinula la posibilidad de recurrir la orden de su expulsión, el Gobierno de Zambia le ha privado del derecho a defender su causa ante un tribunal imparcial, en violación de todas las leyes nacionales de Zambia y las normas internacionales de derechos humanos<sup>211</sup>.
- 6) El párrafo 1 *e*, cuyo tenor se basa en el del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enuncia el derecho del extranjero objeto de expulsión a hacerse representar ante la autoridad competente. La Comisión opina que, desde el punto de vista del derecho internacional, ese derecho no entraña necesariamente, en el contexto de un procedimiento de expulsión, el derecho a hacerse representar por un abogado.
- 7) La Comisión estima que el derecho del extranjero a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por la autoridad competente, que se enuncia en el párrafo 1 f y está reconocido en la legislación de varios Estados<sup>212</sup>, es un componente esencial del derecho a ser oído que se reconoce en el párrafo 1 c. Es también del todo pertinente en lo que respecta al derecho a la notificación de la resolución de expulsión y al derecho a impugnar esa resolución, a los que se refieren los párrafos 1 a y 1 b del presente proyecto de artículos. Cabe señalar a este respecto la preocupación expresada por el Comité de los Derechos del Niño acerca del «maltrato de niños por la policía durante la expulsión forzosa al país de origen al que, en algunos casos, han sido deportados sin tener acceso a [...] servicios de interpretación»<sup>213</sup>. La Comisión estima que la gratuidad de la interpretación es necesaria para el ejercicio efectivo, por el extranjero en cuestión, de sus derechos procesales. A este respecto, incumbe al extranjero indicar a las autoridades competentes el idioma o los idiomas que es capaz de comprender. Sin embargo, la Comisión considera que no puede interpretarse que el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete incluya el derecho a conseguir la traducción de documentos que pueden ser voluminosos, ni la interpretación a un idioma que no es de uso corriente en la región en que se encuentre el Estado o en el ámbito internacional,

siempre que ello no impida que la audiencia sea imparcial. El texto del párrafo 1 f está calcado del artículo 14, párrafo 3 f, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que enuncia ese derecho en el contexto de un proceso penal.

- 8) La Comisión opina que el respeto de los derechos procesales enunciados en el proyecto de artículo 26, párrafo 1, incumbe al Estado expulsor en virtud del derecho internacional general. Sin embargo, el párrafo 2 indica que la lista de derechos procesales que figura en el párrafo 1 se entiende sin perjuicio de otros derechos o garantías procesales previstos por el derecho. Se trata, ante todo, de derechos o garantías que la legislación del Estado expulsor reconoce a los extranjeros (por ejemplo, un eventual derecho a la asistencia jurídica gratuita)<sup>214</sup> y que este Estado estaría obligado a respetar en virtud de su obligación, derivada de una norma de derecho internacional, de actuar conforme a la ley en todo el procedimiento de expulsión<sup>215</sup>. Además, debe entenderse que el párrafo 2 preserva asimismo cualquier otro derecho procesal garantizado al extranjero objeto de expulsión en virtud de una norma de derecho internacional, en particular convencional, que obligue al Estado expulsor.
- El párrafo 3 del proyecto de artículo 26 versa sobre la asistencia consular, que debe cumplir una función de garantía del respeto de los derechos del extranjero objeto de expulsión. Dicho párrafo se refiere al derecho del extranjero a solicitar asistencia consular, lo que no equivale a un derecho a conseguir esa asistencia. En efecto, desde el punto de vista del derecho internacional, el Estado de nacionalidad del extranjero tiene libertad para decidir si va a prestarle o no asistencia y el proyecto de artículos no aborda la cuestión de la existencia eventual de un derecho a la asistencia consular en virtud del derecho interno de ese Estado. Al mismo tiempo, el Estado expulsor está obligado, en virtud del derecho internacional, a no impedir el ejercicio por el extranjero de su derecho a solicitar asistencia consular ni tampoco, llegado el caso, la prestación de esta asistencia por el Estado que envía. El derecho de un extranjero objeto de expulsión a solicitar asistencia consular está consagrado asimismo de manera expresa en algunas legislaciones nacionales216.
- 10) La asistencia consular a que se hace referencia en el proyecto de artículo 26, párrafo 3, abarca las diversas formas de asistencia que el extranjero objeto de expulsión podría recibir de su Estado nacional de conformidad con las normas de derecho internacional en materia de relaciones consulares que se recogen, en lo esencial, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963. Es con arreglo a esas normas que se deben determinar tanto el derecho del extranjero interesado a solicitar asistencia consular como las obligaciones que incumben al Estado expulsor en el presente contexto. Conviene mencionar muy especialmente el artículo 5 de

<sup>&</sup>lt;sup>211</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación n.º 212/98, *Amnesty International v. Zambia* (Murray y Evans (eds.) (nota 53 *supra*), págs. 750 y 752).

<sup>&</sup>lt;sup>212</sup> Véase el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párr. 645.

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup> Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: España, 7 de junio de 2002 (CRC/C/15/Add.185), párr. 45 *a*.

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> Véanse al respecto los análisis que figuran en el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párr. 641, y en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 386 a 389.

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> Véase el proyecto de artículo 4 *supra* y su comentario.

<sup>&</sup>lt;sup>216</sup> Véase el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párr. 631. Véanse también los análisis que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 373 a 378.

esa Convención, en el que figura una enumeración de las funciones consulares, así como su artículo 36, que concierne a la comunicación entre los funcionarios consulares y los nacionales del Estado que envía. El artículo 36, párrafo 1 a, garantiza esta libertad de comunicación en términos muy generales, lo que lleva a considerar que se trata de una garantía plenamente aplicable en el marco de un procedimiento de expulsión. Por otra parte, la misma garantía se enuncia en términos igualmente generales en el artículo 10 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, anexa a la resolución 40/144 de la Asamblea General<sup>217</sup>. El artículo 36, párrafo 1 *b*, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que trata del supuesto de una persona que sea encarcelada o puesta en prisión preventiva o cualquier otra forma de detención, enuncia la obligación del Estado receptor de informar a la oficina consular competente si el interesado lo solicita y de informar a este último de los derechos que se le reconocen al respecto, mientras que el párrafo 1 c consagra el derecho de los funcionarios consulares a visitar al nacional del Estado que envía que se halle detenido. En otros contextos no referentes a la expulsión de extranjeros, la Corte Internacional de Justicia ha aplicado el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en los asuntos LaGrand y Avena y otros nacionales mexicanos<sup>218</sup>. La Corte señaló entonces que «[...] el apartado b del párrafo 1 del artículo 36 enuncia las obligaciones que tiene el Estado de residencia con respecto a una persona detenida y al Estado que envía»<sup>219</sup> y que «la claridad de esas disposiciones, leídas en su contexto, no deja lugar a dudas»<sup>220</sup>. La misma Corte abordó de nuevo esta cuestión, en ese caso a propósito de una detención a efectos de expulsión, en su sentencia de 30 de noviembre de 2010 en el asunto Diallo. Confirmando su jurisprudencia en el asunto Avena y otros nacionales mexicanos<sup>221</sup>, la Corte recordó que corresponde a las autoridades del Estado que proceden a la detención:

informar espontáneamente a la persona detenida de su derecho a solicitar que se avise a su consulado; el hecho de que esa persona no haya solicitado tal cosa, no solo no justifica que se incumpla la obligación de informar que incumbe al Estado que procede a la detención, sino que más bien podría explicarse precisamente, en algunos casos, por el hecho de que esa persona no ha sido informada de los derechos que le asisten a ese respecto. [...] Por otra parte, el hecho de que las autoridades consulares del Estado de nacionalidad de la persona detenida hayan sido informadas de la detención por otras vías no elimina la violación de la obligación de informar «sin dilación» a esa persona de sus derechos<sup>222</sup>.

Habiendo constatado, por lo demás, que la República Democrática del Congo no había aportado el «menor elemento que corroborara» la afirmación de que había informado oralmente al Sr. Diallo de sus derechos, la Corte Internacional de Justicia resolvió que dicho Estado había violado el artículo 36, párrafo 1 *b*, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>223</sup>.

11) El párrafo 4 se refiere al supuesto de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en el territorio del Estado expulsor desde hace menos de seis meses. Está redactado en forma de cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» a fin de preservar, en ese supuesto, la aplicación de cualquier instrumento legislativo del Estado expulsor concerniente a la expulsión de esas personas. Aunque algunos miembros estimaban que existe un núcleo duro de derechos procesales que deben ser reconocidos sin excepción a todos los extranjeros, la Comisión prefirió hacer muestra de realismo en esta materia. No puede ignorar, en efecto, que varias legislaciones nacionales prevén procedimientos simplificados para la expulsión de extranjeros cuya presencia en su territorio es ilegal. En el marco de esos procedimientos, el extranjero en cuestión a menudo no goza del derecho a impugnar su expulsión ni a fortiori de los derechos procesales mencionados en el párrafo 1, cuya finalidad es hacer efectivo el ejercicio de ese derecho. Sin embargo, en concepto de desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión estimó conveniente reconocer los derechos procesales enunciados en el párrafo 1 incluso a los extranjeros que se encuentren ilegalmente en el territorio del Estado expulsor, siempre que esa presencia haya tenido una duración mínima. Inspirándose asimismo en el análisis de algunas legislaciones nacionales<sup>224</sup>, la Comisión estimó razonable fijar esta duración en seis meses. Algunos miembros consideraban que había otros factores, además de la duración de la presencia ilegal del extranjero en el territorio del Estado expulsor, que merecían ser tenidos en cuenta a efectos de determinar los derechos procesales de que el extranjero debía gozar en el marco de un procedimiento de expulsión. En este contexto, se hizo referencia al nivel de integración (social, profesional, económica o familiar) del extranjero en cuestión. No obstante, la Comisión consideró que la evaluación y aplicación de tales criterios presentaría dificultades, sobre todo porque no hay convergencia, a este respecto, entre las prácticas nacionales.

# Artículo 27. Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión

El recurso interpuesto por un extranjero objeto de expulsión que se encuentre legalmente en el territorio del Estado expulsor contra una resolución de expulsión tendrá un efecto suspensivo de dicha resolución.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 27, que reconoce un efecto suspensivo al recurso interpuesto contra una resolución de expulsión por un extranjero que se encuentre legalmente

<sup>217</sup> Esta disposición dice así: «Todo extranjero tendrá libertad en cualquier momento para comunicarse con el consulado o la misión diplomática del Estado de que sea nacional o, en su defecto, con el consulado o la misión diplomática de cualquier otro Estado al que se haya confiado la protección en el Estado en que resida de los intereses del Estado del que sea nacional».

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> Asunto LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), sentencia de 27 de junio de 2001, C.I.J. Recueil 2001, págs. 466 y ss., en particular págs. 489 a 498, párrs. 64 a 91; asunto Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), sentencia de 31 de marzo de 2004, C.I.J. Recueil 2004, págs. 12 y ss., en particular págs. 39 a 57, párrs. 49 a 114.

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> LaGrand (véase la nota supra), párr. 77.

<sup>&</sup>lt;sup>220</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>221</sup> Avena (véase la nota 218 supra), párr. 76.

<sup>&</sup>lt;sup>222</sup> Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (véase la nota 68 supra), párr. 95.

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> Ibíd., párrs. 96 y 97.

<sup>&</sup>lt;sup>224</sup> Véanse a este respecto los análisis que figuran en el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 293 a 316.

en el territorio del Estado expulsor, corresponde a la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión considera, en efecto, que la práctica de los Estados en esta materia no es suficientemente uniforme y convergente para servir de base, en el derecho existente, a una norma de derecho internacional general que prevea el efecto suspensivo del recurso contra una resolución de expulsión<sup>225</sup>.

- 2) La Comisión estimó a pesar de todo que el reconocimiento, en el proyecto de artículos, de tal efecto suspensivo parecía justificado. Entre las razones que abogan en favor del efecto suspensivo figura sin duda el hecho de que a menudo, a menos que se suspenda la ejecución de la resolución de expulsión, el recurso no sería muy eficaz habida cuenta de los obstáculos, en especial de carácter económico, que podría encontrar para su regreso un extranjero que hubiera tenido que abandonar mientras tanto el territorio del Estado expulsor a consecuencia de una resolución de expulsión cuyo carácter ilícito solo se determinaría después de su salida.
- 3) Según un punto de vista expresado en la Comisión, el derecho positivo ya reconoce el efecto suspensivo del recurso contra una resolución de expulsión cuando el extranjero puede alegar razonablemente, en el marco de ese recurso, que su vida o su libertad estarían amenazadas en el Estado de destino<sup>226</sup> o que estaría en peligro de ser sometido a malos tratos<sup>227</sup>. Además, algunos miembros hubiesen preferido que la Comisión reconociera, desde una perspectiva de desarrollo progresivo, el efecto suspensivo no solo de un recurso interpuesto por un extranjero legalmente presente en el territorio del Estado expulsor, sino también de un recurso interpuesto por ciertas categorías de extranjeros que, aunque presentes ilegalmente en dicho territorio, hubiesen permanecido en él durante un cierto período o cumplieran otras condiciones relativas, en particular, a un nivel suficiente de integración (social, económica, familiar o de otro tipo) en el Estado expulsor.
- 4) Se observará, a este respecto, la posición asumida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo concerniente al efecto del recurso en la ejecución de la resolución. El Tribunal, al tiempo que reconocía la facultad discrecional de que gozan los Estados partes a este respecto, indicó que las medidas cuyos efectos fueran potencialmente irreversibles no debían aplicarse hasta que las autoridades nacionales hubiesen determinado si eran compatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por ejemplo, en el asunto *Conka* c. *Bélgica*, el Tribunal resolvió que había habido violación del artículo 13 del Convenio:

El Tribunal considera que la efectividad del recurso a tenor del artículo 13 exige que el recurso pueda impedir la ejecución de medidas contrarias al Convenio y cuyos efectos sean potencialmente irreversibles. [...] En consecuencia, el artículo 13 se opone a que tales medidas sean ejecutadas antes incluso del resultado del examen por las autoridades nacionales de su compatibilidad con el Convenio, aunque los

Estados contratantes tienen un cierto margen discrecional en cuanto al modo en que cumplirán sus obligaciones con arreglo a esta disposición [...]<sup>228</sup>.

5) Cabe mencionar también que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomendó que los extranjeros expulsados del territorio de un Estado miembro del Consejo de Europa tuvieran derecho a un recurso con efecto suspensivo, que debería examinarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la resolución de expulsión:

Con respecto a la expulsión:

[...]

- 2. toda resolución de expulsar a un extranjero del territorio de un Estado miembro del Consejo de Europa debería estar sujeta a un derecho de recurso con efecto suspensivo;
- 3. en caso de recurso contra la expulsión, el procedimiento de apelación debería haberse completado dentro de los tres meses siguientes a la resolución de expulsión<sup>229</sup>.

A este respecto, es interesante constatar que la Asamblea Parlamentaria reconoció además ese derecho de recurso a los extranjeros en situación irregular:

Un extranjero que carezca de un permiso de residencia válido solo podrá ser expulsado del territorio de un Estado miembro por razones jurídicas concretas que no sean de orden político ni religioso. El interesado tendrá el derecho y la posibilidad de interponer recurso ante una instancia de apelación independiente antes de ser expulsado. Habría que estudiar también si, o como alternativa, tendrá derecho a acudir ante un juez. Será informado de sus derechos. Si recurre a un tribunal o a una alta autoridad administrativa, no podrá procederse a su expulsión mientras su recurso esté pendiente de examen.

El titular de un permiso de residencia válido solo podrá ser expulsado del territorio de un Estado miembro en cumplimiento de una resolución judicial firme<sup>230</sup>.

La Comisión no ha ido tan lejos.

### Artículo 28. Procedimientos de recurso individual

El extranjero objeto de expulsión podrá hacer uso de cualquier procedimiento de recurso individual disponible ante una instancia internacional competente.

### Comentario

El proyecto de artículo 28 tiene por objeto recordar que los extranjeros objeto de expulsión pueden, según los casos, tener acceso a procedimientos de recurso individual ante una instancia internacional competente. Se trata en lo esencial de procedimientos de recurso individual establecidos en diversos instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el regional.

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> Véanse asimismo las vacilaciones expresadas inicialmente por el Relator Especial, en su sexto informe, acerca de la oportunidad de formular una norma que concediera efecto suspensivo a un recurso contra una resolución de expulsión (nota 23 *supra*), párrs. 453 a 457.

<sup>&</sup>lt;sup>226</sup> Véase el proyecto de artículo 23 supra.

<sup>&</sup>lt;sup>227</sup> Véase el proyecto de artículo 24 supra.

<sup>&</sup>lt;sup>228</sup> *Čonka c. Belgique*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 5 de febrero de 2002 (véase la nota 98 *supra*), párr. 79.

<sup>&</sup>lt;sup>229</sup> Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, recomendación 1624 (2003): Politique commune en matière de migration et d'asile, 30 de septiembre de 2003, párr. 9 (disponible en http://assembly.coe.int, *Documents*).

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, recomendación 769 (1975) relativa a la condición jurídica de los extranjeros, 3 de octubre de 1975, anexo (Principes dont on pourrait s'inspirer pour élaborer une législation uniforme concernant les étrangers dans les États membres du Conseil de l'Europe), párrs. 9 y 10 (disponible en http://assembly.coe.int, *Documents*).

### QUINTA PARTE

### CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXPULSIÓN

### Artículo 29. Readmisión en el Estado expulsor

- 1. El extranjero que, encontrándose legalmente en el territorio de un Estado, sea expulsado por este, tendrá derecho a la readmisión en el Estado expulsor si una autoridad competente determina que la expulsión fue ilícita, a no ser que la readmisión constituya una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, o que por alguna otra razón el extranjero ya no cumpla las condiciones de admisión con arreglo al derecho del Estado expulsor.
- 2. En ningún caso la resolución de expulsión ilícita adoptada anteriormente será invocada para impedir la readmisión del extranjero.

#### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 29 reconoce, a título de desarrollo progresivo y cuando se reúnan determinadas condiciones, un derecho de readmisión en el Estado expulsor a favor del extranjero que haya tenido que abandonar el territorio de ese Estado a raíz de una expulsión ilícita. Aunque puede observarse que semejante derecho está reconocido —en condiciones variables— en la legislación de algunos Estados<sup>231</sup> e incluso en el plano internacional<sup>232</sup>, la práctica no parece ser suficientemente convergente para que se pueda afirmar la existencia, en derecho positivo, de un derecho a la readmisión como derecho individual del extranjero que haya sido objeto de una expulsión ilícita.
- 2) Incluso desde la perspectiva del desarrollo progresivo, la Comisión se mostró prudente al formular ese derecho. En efecto, el proyecto de artículo 29 se refiere únicamente al caso de un extranjero que se encuentre legalmente en el territorio del Estado en cuestión y que ha sido expulsado de manera ilícita, siempre que la ilicitud de esa expulsión haya sido reconocida por una autoridad competente, y a no ser que el Estado expulsor pueda invocar legítimamente alguna de las razones mencionadas en el proyecto de artículos para denegar la readmisión del extranjero en cuestión.
- 3) El término «ilícita» con que se califica la expulsión en el proyecto de artículos se refiere a toda expulsión que contravenga una norma de derecho internacional. Sin embargo, también debe entenderse a la luz del principio enunciado en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y reiterado en el proyecto de artículo 4, según el cual un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada

<sup>231</sup> Véase a este respecto el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 555 a 559.

- conforme a la ley, es decir, en primer lugar, conforme al derecho interno del Estado expulsor.
- 4) El reconocimiento del derecho a la readmisión según el proyecto de artículo 29 se limita a los supuestos en que las autoridades del Estado expulsor o un órgano internacional, como una corte o un tribunal, que sea competente al respecto han determinado, mediante resolución obligatoria, que la expulsión era ilícita. No hay tal determinación cuando las autoridades competentes constatan que la ilicitud de una resolución de expulsión en el momento en que fue adoptada ha sido subsanada conforme a la ley. La Comisión consideró que no hubiera sido apropiado subordinar el reconocimiento de ese derecho a la anulación de la resolución de expulsión ilícita, ya que, en principio, solo las autoridades del Estado expulsor son competentes para anular tal resolución. Además, el enunciado del proyecto de artículo 29 abarca asimismo los supuestos en que la expulsión se ha producido sin la adopción de una resolución formal, es decir de resultas de un comportamiento atribuible al Estado expulsor<sup>233</sup>. Ahora bien, al subordinar el derecho a la readmisión a la determinación previa de la ilicitud de la expulsión por una autoridad competente, el proyecto de artículo 29 evita reconocer al extranjero, en el presente contexto, la facultad de juzgar por sí mismo si la expulsión de que ha sido objeto era lícita o ilícita.
- 5) El proyecto de artículo 29 no debe entenderse en el sentido de que confiera a la determinación por un órgano internacional efectos jurídicos distintos de los previstos en el instrumento por el que se creó el órgano en cuestión. Reconoce únicamente, a título de desarrollo progresivo y sobre una base independiente, un derecho a la readmisión en el territorio del Estado expulsor cuya existencia está subordinada, entre otras condiciones, a tal determinación previa de ilicitud.
- Como indica claramente ese provecto de artículos, el Estado expulsor conserva el derecho de denegar la readmisión del extranjero expulsado de manera ilícita, si esa readmisión constituye una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, o si por alguna otra razón el extranjero ya no cumple las condiciones de admisión con arreglo al derecho del Estado expulsor. La Comisión estima necesario reconocer tales excepciones a la readmisión a fin de mantener un justo equilibrio entre los derechos del extranjero ilícitamente expulsado y el poder del Estado expulsor de controlar la entrada de todo extranjero en su territorio de conformidad con su legislación vigente en el momento en que debe pronunciarse sobre la readmisión del extranjero en cuestión. El objeto de la última excepción mencionada en el proyecto de artículo 29 es tener en cuenta el hecho de que, en algunos casos, pueden no darse ya las circunstancias o elementos con arreglo a los cuales se había concedido al extranjero un permiso de entrada o de residencia. Sin embargo, la facultad del Estado para determinar las condiciones de readmisión debe ejercerse de buena fe; de este modo, el Estado expulsor no tiene derecho a denegar la readmisión fundándose en disposiciones de su legislación que considerasen la mera existencia de una resolución de expulsión adoptada anteriormente como un obstáculo a la readmisión. Esta limitación se refleja en el proyecto de artículo 29, párrafo 2, que dice: «En ningún caso la resolución

<sup>&</sup>lt;sup>232</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció este derecho en el caso de la expulsión arbitraria de un sacerdote extranjero. La Comisión Interamericana resolvió lo siguiente:

<sup>«</sup>Recomendar al Gobierno de Guatemala: *a*) que se le permita al Padre Carlos Stetter reingresar al territorio de Guatemala y volver a residir en este país, si así lo deseare; *b*) que investigue los hechos denunciados y sancione a los responsables de los mismos, y *c*) que informe a la Comisión dentro de un plazo de 60 días sobre las medidas tomadas para poner en práctica estas recomendaciones» (resolución 30/81 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 7378 (Guatemala), 25 de junio de 1981, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 Rev.1, 16 de octubre de 1981, pág. 65).

<sup>&</sup>lt;sup>233</sup> Véase al respecto el proyecto de artículo 11 *supra*, que prohíbe toda forma de expulsión encubierta.

de expulsión ilícita adoptada anteriormente será invocada para impedir la readmisión del extranjero». Este enunciado se inspira en el artículo 22, párrafo 5, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>234</sup>.

7) Por último, el reconocimiento de un derecho a la readmisión de conformidad con el proyecto de artículo 29 debe entenderse sin perjuicio del régimen jurídico de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, al que se hace referencia en el proyecto de artículo 31. En particular, las normas generales relativas a la reparación de un hecho internacionalmente ilícito siguen siendo pertinentes en el contexto de la expulsión de extranjeros.

# Artículo 30. Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión

El Estado expulsor adoptará las medidas necesarias para proteger los bienes del extranjero objeto de expulsión y le permitirá, de conformidad con la ley, disponer de ellos libremente, incluso desde fuera del país.

### Comentario

- 1) El proyecto de artículo 30, que se refiere a la protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión<sup>235</sup>, enuncia dos obligaciones que incumben al Estado expulsor. La primera se refiere a la adopción de medidas para proteger los bienes del extranjero en cuestión, mientras que la segunda concierne a la libre disposición por este de sus bienes.
- 2) El enunciado del proyecto de artículo 30 es lo bastante general para incorporar todas las garantías relativas a la protección de los bienes de un extranjero objeto de expulsión en virtud de los instrumentos jurídicos aplicables en cada caso. Conviene recordar que el artículo 17, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>236</sup> dispone que «[n]adie será privado arbitrariamente de su propiedad». En lo que concierne más concretamente a la expulsión, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares dispone en su artículo 22 lo siguiente:
- 6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

[...]

9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

En el ámbito regional, el artículo 14 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dispone:

Estará garantizado el derecho a la propiedad. Este solamente podrá ser usurpado en el interés público o general de la comunidad y de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 21, relativo al derecho a la propiedad privada, lo siguiente:

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

[...].

Asimismo, el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Protocolo n.º 1) dispone lo siguiente:

Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas.

Por último, el artículo 31 de la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>237</sup> dispone lo siguiente:

El derecho a la propiedad privada está garantizado a todas las personas y se prohíbe en todos los casos confiscar arbitraria o ilegalmente la totalidad o parte de los bienes de una persona.

3) Cabe considerar que la obligación de proteger los bienes de un extranjero objeto de expulsión implica normalmente que este pueda disponer de una oportunidad razonable de proteger los derechos de propiedad y otros intereses que pueda tener en el Estado expulsor<sup>238</sup>. La negativa a conceder al extranjero esa oportunidad ha dado lugar a reclamaciones internacionales<sup>239</sup>. Ya en 1892, el

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> Dicha disposición dice lo siguiente: «Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate\*».

<sup>&</sup>lt;sup>235</sup> Véase a este respecto el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 527 a 552.

<sup>&</sup>lt;sup>236</sup> Véase la nota 92 *supra*.

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> Véase la nota 38 supra.

<sup>&</sup>lt;sup>238</sup> Véase a este respecto el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 711 a 714.

<sup>&</sup>lt;sup>239</sup> En el asunto *Hollander*, los Estados Unidos solicitaron a Guatemala una indemnización por la expulsión sumaria de uno de sus nacionales y señalaron que el Sr. Hollander «[...] fue literalmente arrojado fuera del país, donde dejó a su mujer e hijos, su negocio, sus bienes, todo lo que más apreciaba y lo que dependía de él. [Los Estados Unidos alegaron que,] con independencia de las facultades que le atribuyan sus leyes, el Gobierno de Guatemala, en tiempo de paz y de tranquilidad interior, no tenía derecho a expulsar a Hollander sin previo aviso y sin darle la oportunidad de tomar medidas en relación con su familia y su negocio por un presunto delito que habría cometido más de tres meses antes [...]» (J. B. Moore, A Digest of International Law, Washington D.C., U. S. Government Printing Office, 1906, vol. IV, pág. 107). Véase también la carta del Departamento de Estado de los Estados Unidos a un miembro del Congreso, de 15 de diciembre de 1961 [M. M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 8 (1967), pág. 861] (caso del Dr. Breger): «En cuanto a la expulsión del Dr. Breger de la isla de Rodas en 1938, cabe señalar que, en virtud de los principios generales de derecho internacional, un Estado puede expulsar a un extranjero cuando quiera, con tal de que no ejecute la expulsión de manera arbitraria, por ejemplo haciendo uso de una fuerza innecesaria o denegando al extranjero una oportunidad razonable de salvaguardar sus bienes. En vista de la declaración del Dr. Breger, según la cual las autoridades italianas le ordenaron que saliera de la isla de Rodas en un plazo de seis meses, parece dudoso que la responsabilidad internacional del Gobierno italiano pueda fundarse en el motivo de que no se le diera tiempo suficiente para salvaguardar sus bienes» (Harris (nota 103 supra), pág. 503).

Instituto de Derecho Internacional había aprobado una resolución que incluía una disposición según la cual los extranjeros domiciliados, residentes o que tuvieran un establecimiento comercial en el Estado expulsor debían tener la oportunidad de liquidar sus asuntos e intereses antes de salir del territorio de ese Estado:

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidants ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire.

(La expulsión de extranjeros domiciliados, residentes o que tengan un establecimiento mercantil no deberá decretarse sino de manera que no defraude la confianza que hubieran tenido en las leyes del Estado. Deberá dejarles la libertad para utilizar, bien directamente, a ser posible, o bien por medio de terceros elegidos por ellos, todas las vías legales para liquidar sus asuntos e intereses, tanto activos como pasivos, en el territorio<sup>240</sup>.)

Más de un siglo después, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos declaró, en el asunto *Rankin*, que una expulsión era ilícita si se privaba al extranjero interesado de la posibilidad razonable de proteger sus intereses patrimoniales:

La aplicación de esta política podría, en términos generales, ser contraria a las restricciones de forma y de fondo impuestas al derecho de un Estado de expulsar a extranjeros de su territorio, según se desprende de las disposiciones del Tratado de Amistad [, Comercio y Derechos Consulares] y del derecho internacional consuetudinario<sup>[nota]</sup>.

[nota] Por ejemplo, [...] privando al extranjero de la posibilidad razonable de proteger sus intereses patrimoniales antes de su expulsión<sup>241</sup>.

Asimismo, refiriéndose más específicamente a los trabajadores migrantes, el párrafo 18 (secc. VI) de la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (n.º 86), aprobada por la Conferencia General de la OIT, dice así:

- 1) Cuando un trabajador migrante haya sido regularmente admitido en el territorio de un Miembro, dicho Miembro debería abstenerse, en todo lo posible, de alejar de su territorio a este trabajador o a los miembros de su familia por motivo de la insuficiencia de recursos del trabajador o de la situación del mercado del empleo, a menos que se haya celebrado un acuerdo a este respecto entre las autoridades competentes de los territorios de emigración e inmigración interesados.
  - 2) Dicho acuerdo debería prever:

[...]

c) que el migrante deberá haber recibido una notificación previa a fin de que tenga tiempo suficiente para disponer de sus propiedades;

 $[...]^{242}$ .

Como se ha señalado, tales consideraciones se tienen en cuenta en las leyes nacionales, que, en particular, pueden reconocer al extranjero la posibilidad razonable de liquidar cualquier reclamación salarial u otros créditos antes de su salida del país o precisar, llegado el caso, las medidas que deben adoptarse para velar por la protección de los bienes del extranjero durante la detención de este último a la espera de su expulsión<sup>243</sup>. Más en general, la necesidad de proteger los bienes de los extranjeros objeto de expulsión se tiene igualmente en cuenta, en diverso grado y según diversas modalidades, en la legislación de varios Estados<sup>244</sup>.

- Según el proyecto del artículo 30, la libre disposición de los bienes debe garantizarse al extranjero «de conformidad con la ley». Esta precisión no debe interpretarse como una autorización para aplicar las leyes del Estado expulsor que tengan por efecto denegar o limitar arbitrariamente esta libre disposición. Sin embargo, permite tener suficientemente en cuenta el posible interés del Estado expulsor en limitar o prohibir, de conformidad con su propia legislación, la libre disposición de determinados bienes, en particular los adquiridos ilegalmente por el extranjero en cuestión o que sean el producto de actividades delictivas o de otros comportamientos ilícitos. Además, la precisión de que debe permitirse al extranjero disponer libremente de sus bienes «incluso desde fuera del país» pretende tener en cuenta las necesidades específicas de un extranjero que hubiera abandonado ya el territorio del Estado expulsor en razón de una resolución de expulsión adoptada contra él. Este último elemento fue tenido en cuenta por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 2010 dictada en el asunto Diallo, aunque la Corte consideró finalmente que en ese caso los derechos propios del Sr. Diallo en su calidad de asociado no habían sido violados por la República Democrática del Congo, puesto que «no se había probado que se hubiera impedido al Sr. Diallo convocar asambleas generales desde el extranjero, en calidad de gerente o de asociado»<sup>245</sup>.
- 5) Está claro que las normas enunciadas en el proyecto de artículo 30 deben entenderse sin perjuicio del derecho que se reconoce a todo Estado de expropiar o nacionalizar los bienes de un extranjero, de conformidad con las normas aplicables de derecho internacional.
- 6) La cuestión de los derechos de propiedad de extranjeros enemigos en tiempo de conflicto armado no se aborda específicamente en el proyecto de artículo 30, ya que la Comisión optó, como se dijo en el comentario al proyecto de artículo 10, por no tratar los aspectos de la expulsión de extranjeros en tiempo de conflicto armado. Cabe señalar, sin embargo, que la cuestión de los derechos de propiedad en caso de conflicto armado fue objeto de un examen detallado por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía<sup>246</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, aprobadas el 9 de septiembre de 1892 en el período de sesiones de Ginebra del Instituto de Derecho Internacional, art. 41 (Wehberg (ed.) (nota 72 supra), pág. 58).

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> Rankin v. Islamic Republic of Iran, sentencia de 3 de noviembre de 1987 (véase la nota 103 supra), pág. 147, párr. 30 e. Por lo que respecta al Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares entre el Irán y los Estados Unidos, firmado en Teherán el 15 de agosto de 1955, véase Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 284, n.º 4132, pág. 93.

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> OIT, Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984, Ginebra, 1985, pág. 811; disponible en www.ilo.org, Normas del trabajo.

<sup>&</sup>lt;sup>243</sup> Véase el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párr. 714.

<sup>&</sup>lt;sup>244</sup> Para una visión de conjunto, véase ibíd., párr. 481.

<sup>&</sup>lt;sup>245</sup> Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (véase la nota 68 supra), párr. 121. Para un análisis de los aspectos de la sentencia relativos a los derechos de propiedad, véase el séptimo informe del Relator Especial (véase la nota 28 supra), párrs. 33 a 40.

<sup>&</sup>lt;sup>246</sup> Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée Nos. 15, 16, 23 et 27-32*, resolución de 17 de diciembre de 2004,

### Artículo 31. Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita

La expulsión de un extranjero en violación de obligaciones internacionales derivadas del presente proyecto de artículos o de cualquier otra norma de derecho internacional genera la responsabilidad internacional del Estado expulsor.

### Comentario

- 1) Nadie discute que toda expulsión en violación de una norma de derecho internacional genera la responsabilidad internacional del Estado expulsor por hecho internacionalmente ilícito. A este respecto, el proyecto de artículo 31 ha de interpretarse a la luz de la segunda parte de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>247</sup>. La segunda parte enuncia el contenido de la responsabilidad internacional del Estado, incluido en lo que concierne a la expulsión de extranjeros<sup>248</sup>.
- 2) El principio fundamental de la reparación íntegra por el Estado del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito se enuncia en el artículo 31 sobre la responsabilidad del Estado<sup>249</sup>, mientras que el artículo 34<sup>250</sup> enuncia las diferentes formas de reparación, a saber, la restitución (art. 35), la indemnización (art. 36) y la satisfacción (art. 37). La jurisprudencia relativa a la reparación en casos de expulsión ilícita es especialmente abundante<sup>251</sup>.
- 3) La restitución, en forma de regreso del extranjero al Estado expulsor, se ha elegido a veces como modo de reparación. A este respecto, el primer Relator Especial del tema de la responsabilidad internacional, Sr. García Amador, indicó que «[e]n cuanto a los casos de expulsión arbitraria, las formas de satisfacción empleadas han sido las de que se deje sin efecto la medida y se permite al particular extranjero reintegrarse al país»<sup>252</sup>. El Sr. García

párrs. 124 a 129, 133, 135 y 136, 140, 142, 144 a 146, 151 y 152; así como *Réclamation de l'Éthiopie n.º 5*, resolución de 17 de diciembre de 2004 (véase la nota 104 *supra*), párrs. 132 a 135 (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI, págs. 195 a 247 y 249 a 290). Véase a este respecto el memorando de la Secretaría (nota 10 *supra*), párrs. 933 a 938.

<sup>247</sup> Anuario... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 92 y ss.

<sup>248</sup> Véase el párrafo 5 del comentario general de la Comisión a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, ibíd., pág. 32.

<sup>249</sup> El artículo 31 (Reparación) dice así: «1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado» (ibíd., pág. 96).

<sup>250</sup> El artículo 34 (Formas de reparación) dice así: «La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo» (ibíd., pág. 101).

<sup>251</sup> Véase el memorando de la Secretaría (nota 10 supra), párrs. 960 a 977, así como el sexto informe del Relator Especial (nota 23 supra), párrs. 590 a 606.

<sup>252</sup> Sexto informe de F. V. García Amador, Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados (Responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros – La reparación del daño), *Anuario... 1961*, vol. II, documento A/CN.4/134 y Add.1, pág. 28, párr. 99.

Amador se remitió en este contexto a los asuntos *Lampton* y *Wiltbank* (concernientes a dos ciudadanos de los Estados Unidos expulsados de Nicaragua en 1894), y al asunto de cuatro súbditos británicos igualmente expulsados de Nicaragua<sup>253</sup>. El derecho al regreso en caso de expulsión ilícita ha sido reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la expulsión arbitraria de un sacerdote extranjero<sup>254</sup>.

4) La jurisprudencia ha considerado en muchas ocasiones la indemnización como forma de reparación reconocida del perjuicio sufrido por el extranjero expulsado o por el Estado de su nacionalidad de resultas de una expulsión ilícita. Nadie discute que el perjuicio indemnizable comprende todo daño material como moral<sup>255</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dio una nueva orientación al derecho a la reparación al incluir el «daño al proyecto de vida» en la categoría de perjuicios sufridos por las víctimas de violaciones de los derechos humanos<sup>256</sup>.

Varios tribunales arbitrales han otorgado una indemnización por daños y perjuicios a extranjeros que habían sido víctimas de expulsiones ilícitas. En el asunto *Paquet*, el árbitro resolvió que, visto el carácter arbitrario de la expulsión, el Gobierno de Venezuela debía pagar al Sr. Paquet una indemnización por el perjuicio directo que había sufrido:

[...] la práctica general entre los gobiernos es la de dar, si se piden, explicaciones al gobierno de la persona expulsada, y que, cuando estas son denegadas, como en el presente caso, la expulsión, puede considerarse como un acto arbitrario de tal carácter que da lugar a una reparación, agravado en el presente caso por el hecho de que las facultades del poder ejecutivo, según la Constitución de Venezuela, no lo autorizan a prohibir la entrada en el territorio nacional o a expulsar de él a los extranjeros domiciliados de quienes el Gobierno sospeche que son una amenaza para el orden público;

<sup>254</sup> «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos resuelve: [...] 3. Recomendar al Gobierno de Guatemala: *a*) que se le permita al Padre Carlos Stetter reingresar al territorio de Guatemala y volver a residir en este país, si así lo deseare; *b*) que investigue los hechos denunciados y sancione a los responsables de los mismos, y *c*) que informe a la Comisión dentro de un plazo de 60 días, sobre las medidas tomadas para poner en práctica estas recomendaciones» (resolución 30/81 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 7378 (Guatemala) (véase la nota 232 *supra*)).

<sup>255</sup> Véase sobre esta cuestión el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 593 a 595. Véase también, a ese respecto, la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en la causa *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnización, sentencia de 19 de junio de 2012, *C.I.J. Recueil 2012*, pág. 324, que se examina en el párrafo 6 *infra*.

256 Véase el sexto informe del Relator Especial (nota 23 supra), párrs. 596 y 597. El Relator Especial cita a este respecto las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 1998 (reparaciones y costas), Serie C, n.º 42, párrs. 144 a 154; Cantoral Benavides (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 3 de diciembre de 2001 (reparaciones), Serie C, n.º 88, párrs. 60 y 80; y Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia de 12 de septiembre de 2005 (fondo, reparaciones y costas), Serie C, n.º 132, párrs. 87 a 89.

<sup>253</sup> Ibíd., nota 159. Estos asuntos son mencionados por Moore en A Digest of International Law, vol. IV (nota 239 supra), págs. 99 a 101. Lampton y Wiltbank habían sido expulsados por el Gobierno nicaragüense y luego autorizados a regresar a Nicaragua a petición de los Estados Unidos. En cuanto a los cuatro súbditos británicos, Gran Bretaña había exigido «la anulación incondicional de los decretos de expulsión», a lo que Nicaragua respondió que «no había lugar a la revocación del decreto de expulsión, por cuanto todas las personas culpables de participar en la rebelión de los misquitos habían sido amnistiadas» (ibíd., pág. 101).

Considerando, además, que la suma demandada no parece exagerada:

Resuelve que N. A. Paquet tiene derecho a una indemnización de 4.500 francos<sup>257</sup>.

En el asunto *Oliva*, el árbitro también condenó al pago de una indemnización por daños y perjuicios en razón de la pérdida resultante de la revocación de una concesión, aunque limitada a los gastos en que había incurrido el extranjero y al tiempo que había dedicado a obtener el contrato<sup>258</sup>. El Comisionado Agnoli había considerado que el carácter arbitrario de la expulsión habría justificado de por sí el ejercicio de una acción por daños y perjuicios:

[...] debería otorgarse una indemnización no inferior a 40.000 bolívares, independientemente de cualquier suma que se le conceda justamente por la ruptura arbitraria del contrato mencionado, puesto que no cabe duda de que, aunque no hubiera podido obtener la concesión en cuestión, el mero hecho de su expulsión arbitraria constituiría motivo suficiente para una demanda de indemnización<sup>259</sup>.

En otros asuntos, la manera ilegal como se ejecutó la expulsión (incluida la duración y las condiciones de la detención que la precedieron) es lo que dio lugar a indemnización. En el asunto *Maal* el árbitro otorgó una indemnización por daños y perjuicios al demandante a causa de los malos tratos que había sufrido. Dado que los responsables de la expulsión no habían sido sancionados, el árbitro consideró que era necesario que la indemnización otorgada consistiera en una suma suficiente para «expresar el reconocimiento de la afrenta» causada al demandante:

Al árbitro se le ha enseñado a considerar a la persona de otro como algo sagrado a cuya integridad no se puede ocasionar ningún menoscabo, por ligero que sea, con ira y sin causa, sin su consentimiento y que, si se comete ese hecho, cabe considerar que constituye una agresión por la que hay que pagar una indemnización de daños y perjuicios proporcional al espíritu y la naturaleza de la agresión y a la calidad del hombre que ha sido víctima de ella. [...] Puesto que no hay nada que parezca indicar que las personas a las que el Gobierno de Venezuela encomendó esta importante tarea hayan sido reprendidas, sancionadas o relevadas de sus funciones, el único modo en que este Gobierno puede expresar su sentimiento y cumplir sus deberes hacia el súbdito de un Estado soberano y amigo es resarciéndole mediante una indemnización pecuniaria. Esta debe consistir en una suma suficiente para expresar el reconocimiento de la afrenta causada a ese súbdito y su deseo de satisfacer integramente su deuda para con él.

Tan siquiera por esta afrenta, el árbitro estima que el Gobierno demandado debe pagar al Gobierno demandante, en nombre del demandante, la suma de quinientos dólares oro de los Estados Unidos de América, o el equivalente en plata al tipo de cambio vigente en la fecha del pago, y que en consecuencia se puede poner el fallo en ese sentido<sup>260</sup>.

En el asunto *Daniel Dillon* se otorgó una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de los malos tratos infligidos al demandante de resultas de la duración y las condiciones de su detención:

Sin embargo, en opinión de la Comisión, el hecho de haber estado detenido el demandante por largo tiempo, y el de haber estado

incomunicado y sin información acerca del objeto de su detención, constituyen un maltrato y un padecimiento no justificados por el objeto de la detención, a tal grado que hacen responsables a los Estados Unidos Mexicanos conforme al Derecho Internacional. Estima que la suma por la cual debe fallarse puede justamente fijarse en 2.500 dólares de los Estados Unidos, sin intereses<sup>261</sup>.

En el asunto *Yeager*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos otorgó al demandante una indemnización: *a*) por la pérdida de los bienes que había debido abandonar porque no se le había dado tiempo suficiente para salir del país<sup>262</sup>, y *b*) por el dinero que le habían confiscado en el aeropuerto los *«komitehs* revolucionarios»<sup>263</sup>.

En algunos casos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha otorgado una indemnización pecuniaria por daños morales resultantes de una expulsión ilícita. En el asunto Moustaquim c. Bélgica, el Tribunal rechazó una demanda de indemnización fundada en la pérdida de ingresos resultante de una expulsión contraria al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, subrayando la falta de relación de causalidad entre esa violación y la pretendida pérdida de ingresos. No obstante, el Tribunal otorgó al demandante, sobre una base de equidad, la suma de 100.000 francos belgas en concepto de reparación moral por el tiempo que tuvo que vivir alejado de su familia y sus amigos, en un país con el que no tenía vínculo alguno<sup>264</sup>. En el asunto *Conka* c. Bélgica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concedió una indemnización de 10.000 euros por el perjuicio moral resultante de una expulsión contraria al artículo 5, párrafos 1 y 4, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a la libertad y a la seguridad), el artículo 4 del Protocolo n.º 4 del Convenio (prohibición de las expulsiones colectivas) y el artículo 13 del Convenio (derecho a un recurso efectivo), tomado juntamente con el artículo 4 del Protocolo n.º 4<sup>265</sup>.

5) La satisfacción como forma de reparación está prevista en el artículo 37 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado<sup>266</sup>. Es susceptible de ser aplicada en el caso de una expulsión ilícita, en particular en los supuestos en que aún no se haya ejecutado la resolución de expulsión. En esos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que una sentencia en la que se declarase ilícita la resolución de expulsión constituía una forma apropiada de satisfacción y, por lo tanto, no concedió ninguna otra reparación moral. Pueden señalarse a este respecto los asuntos *Beldjoudi* c. *Francia*<sup>267</sup>,

<sup>&</sup>lt;sup>257</sup> Paquet (Expulsion), Comisión Mixta de Reclamaciones Bélgica-Venezuela, 1903 (véase la nota 52 *supra*), pág. 325.

<sup>258</sup> Oliva, Comisión Mixta de Reclamaciones Italia-Venezuela, 1903 (véase la nota 52 supra), págs. 607 a 609 (Ralston, árbitro), que contiene detalles acerca del cálculo de la indemnización en ese caso concreto.

<sup>&</sup>lt;sup>259</sup> Oliva (véase la nota 52 supra), pág. 602 (Agnoli, comisionado).

<sup>&</sup>lt;sup>260</sup> Maal, Comisión Mixta de Reclamaciones Países Bajos-Venezuela, 1.º de junio de 1903 (véase la nota 52 supra), págs. 732 y 733 (Plumley, árbitro).

<sup>&</sup>lt;sup>261</sup> Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States, Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos-México, opinión dictada el 3 de octubre de 1928, Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV (n.º de venta: 1951.V.1), pág. 369.

<sup>&</sup>lt;sup>262</sup> Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, laudo de 2 de noviembre de 1987 (véase la nota 52 supra), págs. 107 a 109, párrs. 51 a 59.

<sup>&</sup>lt;sup>263</sup> Yeager (véase la nota 52 supra), pág. 110, párrs. 61 a 63.

<sup>&</sup>lt;sup>264</sup> Moustaquim c. Belgique, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 18 de febrero de 1991 (véase la nota 53 supra), párrs. 52 a 55.

<sup>&</sup>lt;sup>265</sup> Čonka c. Belgique, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 5 de febrero de 2002 (véase la nota 98 supra), párrs. 42 y ss. <sup>266</sup> Anuario... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 112 a 115.

<sup>&</sup>lt;sup>267</sup> Beldjoudi c. France, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 26 de marzo de 1992, demanda n.º 12083/86, párr. 86, série A n.º 234-A: «Los demandantes deben de haber sufrido un

Chahal c. el Reino Unido<sup>268</sup> y Ahmed c. Austria<sup>269</sup>. Conviene recordar a ese respecto que la propia Comisión, en su comentario al artículo 37 sobre la responsabilidad de los Estados precisó que «[u]na de las modalidades de satisfacción más corrientes en el caso de un perjuicio moral o no material [...] es la declaración de la ilicitud del hecho por una corte o tribunal competente»<sup>270</sup>. También a propósito de la satisfacción como forma de reparación, es oportuno señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se contenta con conceder indemnizaciones a las víctimas de expulsiones ilegales, ya que considera que «dentro de las reparaciones que debe efectuar el Estado se encuentra necesariamente la de investigar efectivamente los hechos [y] sancionar a todos los responsables»<sup>271</sup>.

6) La cuestión de la reparación por hechos internacionalmente ilícitos relacionados con la expulsión de un extranjero fue abordada recientemente por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 30 de noviembre de 2010 dictada en el asunto *Diallo*:

La Corte, habiendo concluido que la República Democrática del Congo había violado las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 9 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 6 y 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 36, párrafo 1 b, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares [...], tiene que determinar ahora, a la luz de las conclusiones finales de Guinea, cuáles son las consecuencias que se desprenden de esos hechos internacionalmente ilícitos que generan la responsabilidad internacional de la República Democrática del Congo<sup>272</sup>.

Tras haber recordado el régimen jurídico de la reparación, basado en el principio, enunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, según el cual la reparación, en la medida de lo posible, debe «eliminar todas las consecuencias del

perjuicio moral, pero esta sentencia les otorga una compensación suficiente a este respecto». El Tribunal añadió que habría habido violación del artículo 8 del Convenio «si la resolución de expulsar al Sr. Beldjoudi [hubiera sido] ejecutada» (párr. 1 de la parte dispositiva).

268 Chahal c. Royaume-Uni, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 15 de noviembre de 1996 (véase la nota 53 supra), párr. 158: «Habiendo resuelto que no había habido violación del párrafo 1 del artículo 5 [...], el Tribunal no otorga ninguna reparación del perjuicio moral por el período en que el Sr. Chahal estuvo detenido. En cuanto a las demás reclamaciones, el Tribunal considera que la constatación de que la expulsión, si se ejecutara, constituiría una violación del artículo 3 y de que ha habido violación de los artículos 5, párrafo 4, y 13 constituye una satisfacción equitativa suficiente».

<sup>269</sup> Ahmed c. Autriche, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 17 de diciembre de 1996 (véase la nota 53 supra). El Tribunal denegó una compensación en forma de indemnización por la pérdida salarial porque no apreciaba ninguna relación de causalidad entre el daño material alegado y su conclusión respecto del artículo 3 del Convenio (párr. 50). El Tribunal dijo a continuación: «El Tribunal estima que el interesado debe de haber sufrido un perjuicio moral, pero que la presente sentencia le otorga una compensación suficiente a ese respecto» (párr. 51); luego resolvió: «[...] mientras el demandante corra un riesgo real de ser sometido en Somalia a un trato contrario al artículo 3 del Convenio, habría violación de esa disposición si la resolución de expulsarlo a ese país fuera ejecutada» (párr. 2 de la parte dispositiva).

<sup>270</sup> Anuario... 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 114, comentario del artículo 37, párr. 6.

<sup>271</sup> Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 22 de febrero de 2002 (reparaciones), Serie C, n.º 91, párr. 73; véase también el párrafo 106.

<sup>272</sup> Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (véase la nota 68 supra), párr. 160.

acto ilícito y restablecer la situación que hubiera existido probablemente de no haberse cometido dicho acto»<sup>273</sup>, y el principio recordado recientemente en el asunto de las *Plantas de celulosa en el río Uruguay* (la Argentina *c.* el Uruguay), según el cual la reparación puede tomar «la forma de la indemnización o de la satisfacción, o incluso de la indemnización y de la satisfacción»<sup>274</sup>, la Corte Internacional de Justicia se pronunció en los siguientes términos:

Vistas las circunstancias del caso, en particular el carácter fundamental de las obligaciones relativas a los derechos humanos que han sido violadas y la demanda de reparación en forma de indemnización presentada por Guinea, la Corte opina que, además de la constatación judicial de dichas violaciones, la reparación debida a Guinea por los daños sufridos por el Sr. Diallo ha de ser en forma de indemnización<sup>275</sup>.

Posteriormente, el 19 de junio de 2012, la Corte dictó sentencia sobre la cuestión de la indemnización que la República Democrática del Congo debía abonar a la República de Guinea<sup>276</sup>. La Corte concedió a Guinea una indemnización de 85.000 dólares de los Estados Unidos, por el perjuicio no material sufrido por el Sr. Diallo a causa de los hechos ilícitos atribuibles a la República Democrática del Congo<sup>277</sup>, así como, por razones de equidad, una indemnización de 10.000 dólares que debía compensar la pérdida de bienes personales denunciada por el Sr. Diallo<sup>278</sup>. La Corte desestimó en cambio, por falta de pruebas, las demandas presentadas con el fin de obtener una indemnización por el lucro cesante que habría sufrido el Sr. Diallo durante su detención y como consecuencia de su expulsión ilícita<sup>279</sup>. De manera general, la Corte abordó en su sentencia varias cuestiones relativas a las condiciones v modalidades de la indemnización, en particular la relación de causalidad entre los actos ilícitos y el perjuicio, la evaluación del perjuicio, incluido el perjuicio no material, y la prueba de este último.

### Artículo 32. Protección diplomática

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

### Comentario

1) El proyecto de artículo 32 remite a la institución de la protección diplomática, cuyo régimen jurídico está bien establecido en el derecho internacional<sup>280</sup>. Nadie discute que el Estado de nacionalidad de un extranjero objeto de expulsión tiene derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a su nacional, en las condiciones

<sup>&</sup>lt;sup>273</sup> Usine de Chorzów, sentencia n.º 13 (sobre el fondo), 1928, C.P.J.I., série A, n.º 17, pág. 47.

<sup>&</sup>lt;sup>274</sup> Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), sentencia de 20 de abril de 2010, C.I.J. Recueil 2010, pág. 14, en particular pág. 103, párr. 273.

<sup>&</sup>lt;sup>275</sup> Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 30 de noviembre de 2010 (véase la nota 68 supra), párr. 161.

<sup>&</sup>lt;sup>276</sup> Ahmadou Sadio Diallo, sentencia de 19 de junio de 2012 (véase la nota 255 supra).

<sup>&</sup>lt;sup>277</sup> Ibíd., párrs. 18 a 25.

<sup>&</sup>lt;sup>278</sup> Ibíd., párrs. 26 a 36 y 55.

<sup>&</sup>lt;sup>279</sup> Ibíd., párrs. 37 a 50.

<sup>&</sup>lt;sup>280</sup> Véase a este respecto el sexto informe del Relator Especial (nota 23 *supra*), párrs. 572 a 577.

establecidas por las normas de derecho internacional relativas a esta materia. Estas normas están reflejadas esencialmente en los artículos sobre la protección diplomática aprobados por la Comisión en 2006<sup>281</sup>, cuyo texto figura en el anexo de la resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007.

2) En su sentencia de 2007 sobre las excepciones preliminares en el asunto *Diallo*, la Corte Internacional de Justicia reiteró, en el contexto de la expulsión de extranjeros, dos condiciones esenciales para el ejercicio de la protección diplomática, a saber, el vínculo de nacionalidad y el agotamiento previo de los recursos internos<sup>282</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>281</sup> Para el texto de los artículos sobre la protección diplomática y los comentarios correspondientes, véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 27, párrs. 49 y 50.

<sup>&</sup>lt;sup>282</sup> Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), excepciones preliminares, sentencia de 24 de mayo de 2007, C.I.J. Recueil 2007, pág. 582, en particular pág. 599, párr. 40.